

Vergaderjaar 2001–2002

**27 482**

## **Nieuwe algemene regels over de aanleg, het beheer, de toegankelijkheid en het gebruik van spoorwegen alsmede over het verkeer over spoorwegen (Spoorwegwet)**

**Nr. 15**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG**

Ontvangen 5 februari 2002

Er is sprake van grote samenhang in de door de Kamer gestelde vragen. Om deze samenhang recht te doen en in het belang van de leesbaarheid van deze nota is in bloksgewijze delen op de vragen ingegaan. Hierdoor is niet overal verwezen naar de individuele vragen van de verschillende fracties. Veel vragen zijn terug te voeren op een viertal hoofdlijnen:

1. Hoe beoordeelt de regering de publieke zorg voor het spoorvervoer?
2. Welke rolverdeling in de spoorsector beoogt de regering tussen uitvoerende partijen, de minister en anderen?
3. Hoe is met die rolverdeling de publieke zorg gezekerd door het voorliggende wetsvoorstel?
4. Waarom is niet gekozen voor een andere rolverdeling en dus een ander wetsvoorstel?

De minister is verantwoordelijk voor alle spoorfuncties, vervoer én infrastructuur. De minister zorgt dat anderen het werk doen. Hij/zij heeft daartoe het volledig gewicht van het instrumentarium van het bestuursrecht tot zijn/haar beschikking om naleving af te dwingen. Dit is de gepaste rolverdeling, waarbij dit wetsvoorstel aan de bestaande situatie het ontbrekend publiekrechtelijk kader toevoegt. In het onderstaande wordt op deze vier vragen uitgebreider ingegaan.

*Hoe beoordeelt de regering de publieke zorg voor het spoorvervoer?*

Goede infrastructuur is een middel tot een doel. Lang is gezegd dat «de minister voor de infrastructuur zorgt en commerciële marktpartijen voor het vervoer». Het afgelopen jaar heeft het inzicht opgeleverd dat deze definitie van de publieke taak niet adequaat is. Het vervoer per trein is van groot publiek belang. De Minister van Verkeer en Waterstaat heeft de taak om te zorgen dat men met de trein op hun werk kan komen, op school kunnen komen en dat de vele Nederlanders zonder auto of rijbewijs vrienden en familie kunnen bereiken. Ook is voor bepaald goederenvervoer uit milieuen/of veiligheidsoverwegingen het spoor belangrijk. Die publieke zorg betreft alle spoorfuncties: veilig en voorspelbaar vervoer, over goed onderhouden spoorlijnen, met een betrouwbare en doelmatige verkeersleiding en een doelmatige en effectieve verdeling van capaciteit tussen personen en goederenvervoer.

*Welke rolverdeling in de spoorsector beoogt de regering tussen uitvoerende partijen, de minister en anderen?*

Het vervoeren van passagiers en goederen en het beheer van spoorwegen zijn beide naar hun aard bedrijfsmatige taken, die door bestaande vennootschappen goed moeten worden uitgevoerd, zoals die dat in het verleden ook deden. De publieke verantwoordelijkheid betekent immers niet dat de feitelijke werkzaamheden ook door ambtenaren dienen plaats te vinden. Op het spoor was dit ook in het verleden niet het geval. De NS is nooit een overheidsdienst geweest.

De regering beoogt door publiekrechtelijk goed geregelde afspraken beleidsmatige, politieke sturing op hoofdlijnen en een dagelijkse praktijk met «Den Haag» op gepaste afstand van de uitvoering. De rolverdeling is gedetailleerd beschreven en voorgeschreven in twee Europese richtlijnen (2001/12/EG en 2001/14/EG), die beogen de vormgeving, organisatie, onderlinge verhoudingen en werkwijze in de spoorsector van de vijftien lidstaten in sterke mate te standaardiseren.<sup>1</sup>

Het wetsvoorstel biedt een structuur die volledig aansluit bij dit Europese stelsel: er is een infrastructuurbeheerder, die tevens is belast met capaciteitsverdeling tussen (Europees en binnenlands) personenvervoer en goederenvervoer. Verkeersleiding behelst naast bediening van de infrastructuur ook elementen van capaciteitsverdeling en dient daarom door de van vervoerders onafhankelijke infrastructuurbeheerder te worden uitgevoerd. Deze taken worden publiekrechtelijk (bij concessie) opgedragen aan een infrastructuurbeheerder (de bestaande taakorganisaties), die een vennootschap met 100% staatsdeelneming zal zijn, zoals die dat nu is.

Er is één personenvervoerder voor het hoofdrailnet. De taken om goed en veilig personenvervoer op het hoofdrailnet te verzorgen worden publiekrechtelijk (bij concessie) opgedragen aan de NS, die een vennootschap met 100% staatsdeelneming is. In de bestaande juridische situatie is het exclusieve recht voor NS op het hoofdrailnetvervoer weliswaar beleidsmatig aangekondigd, maar juridisch niet gezekerd, evenmin als de bijbehorende plichten en sturingsmogelijkheden.

Regionaal vervoer en de huidige contractsector, waaronder light-railvervoer, kan met de voorgestelde Concessiewet worden gedecentraliseerd en/of worden aanbesteed. Daarbij is ook beoogd om intermodale afweging met bijvoorbeeld busvervoer als alternatief en optimale netwerkverwevenheid in intermodale concessies – aansluiting bus op trein – te bereiken.

In het internationaal personenvervoer en het goederenvervoer geldt het Europese regime van vrije toegang (indien althans geen rechten in concurrentie zijn aanbesteed).

Het goederenvervoer wordt anders dan het personenvervoer gekenmerkt door concurrentie op het spoor. Het Nederlandse spoorwegnet wordt thans gebruikt door drie goederenvervoerders. Uitgaande van de bestaande situatie in Nederland worden de EU-richtlijnen zo geïmplementeerd dat aanstaande Europese ontwikkelingen met meerdere Europese goederenvervoerders kunnen worden ingepast.

Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (amvb) wordt capaciteit voor deze vrije toegang gereserveerd en tot die reservering beperkt. De overige capaciteit is beschikbaar voor de concessiehouder voor het betreffende baanvak (hoofdrailnetvervoerder of regionaal vervoerder). De vervoerder heeft dus de commerciële en logistieke regie over het aanbod aan de reiziger, onder meer voor zijn eigen dienstregeling, alsmede bijgevolg van de concessie voldoende zekerheid over capaciteit en bedrijfseconomische voorspelbaarheid.

<sup>1</sup> Gezien het gedetailleerde niveau van deze dwingende regels van een hogere wetgever en het feit dat bijgevolg in het wetsvoorstel veelvuldig direct naar met name richtlijn 2001/14/EG wordt verwezen, zal de richtlijn vermoedelijk een prominente rol in de mondiale behandeling gaan innemen. Ook hebben veel fracties gevraagd wat in de richtlijnen staat. Om de voorbereiding te vergemakkelijken, zijn afschriften van beide richtlijnen gevoegd als bijlage bij deze nota (ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer).

In het personenvervoer is er geen concurrentie op het spoor, ook niet tussen regionale vervoerders en hoofdrailnetvervoerder; die twee bedienen ook niet dezelfde trajecten. Indien de infrastructuur dit in de toekomst logistiek mogelijk maakt, is beperkt gedeeld gebruik van de spoorbaan mogelijk; op dit moment is dat echter noch fysiek mogelijk, noch op korte termijn beoogd.

Vervoerders en infrastructuurbeheerder dienen in de onderlinge relatie het gezamenlijk product van de bedrijfstak te optimaliseren. Tot optimalisatie zijn ze deels door natuurlijke prikkels aangezet, deels door financiële prikkels en door publieke opdracht in en krachtens de wet. Het is een relatie van wederzijdse afhankelijkheid tussen gelijkaardige en gelijkwaardige partijen. Deze relatie wordt onderscheiden van die tussen overheid en concessiehouder, die een publiekrechtelijke gezagsrelatie is. De relatie tussen infrabeheerder en vervoerders is naar haar aard en naar de juridische vorm van partijen civielrechtelijk.

*Hoe is met die rolverdeling de publieke zorg gezekerd door het voorliggende wetsvoorstel?*

Het wetsvoorstel spoorwegwet biedt in samenhang met de concessiewet voor het eerst een integraal wettelijk instrumentarium waarin de overheid de belangrijke spoorfuncties aanstuurt, zoals het vervoer, nieuwbouw en beheer van infrastructuur, verdeling van capaciteit tussen goederen- en personenvervoer en de verkeersleiding. Daarbij worden verdelings- en beprijzings-instrumenten voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur in of krachtens de wet gecreëerd, conform de Europese standaarden. Verder wordt met het wetsvoorstel een publieke toezichthouder voor het spoor gecreëerd. De toezichthouder is – zoals in de Europese richtlijn 2001/14/EG voorgeschreven – met zowel spoor specifiek als mededingings-toezicht belast. Het toezicht is zowel reactief als preventief. Dit toezicht zal worden uitgevoerd door een gespecialiseerde vervoer-kamer binnen de Nederlandse Mededingingsautoriteit, waardoor gespecialiseerd spoortoezicht kan profiteren van synergie en opgedane kennis en ervaring van de andere toezichthoudende taken bij de NMa – zoals het toezicht op de energiesector – en van ervaring met mededingingsrecht.

Veel fracties hebben gevraagd hoe de minister kan sturen in een concessiestelsel.

Een concessie is een publiekrechtelijk instrument. De minister heeft als concessieverlener de beschikking over het volledige instrumentarium dat het bestuursrecht hem of haar biedt.

In volgorde van zwaarte zijn dit, zonder uitputtend te willen zijn:

- In de concessie te benoemen instrumenten zoals overlegplicht, publicatieplicht en dergelijke;
- Toezicht op de naleving van de concessie, krachtens artikel 91 van de voorgestelde wet. Daar is bepaald dat de minister personen (ambtenaren) aanwijst die toezien op de naleving van het bij of krachtens de wet bepaalde, voorzover niet reeds toebedeeld aan de NMa als onafhankelijk toezichthouder;
- Toepassing van bestuursdwang ter handhaving van het in de concessie opgedragene, krachtens artikel 92. Naast dit recht van «indeplaatstreding» volgt uit de Algemene wet bestuursrecht dat de minister ook het recht heeft om uitvoering te gelasten en dit met een dwangsom af te dwingen (last onder dwangsom);
- (Gedeeltelijke) intrekking van de concessie.

Intrekking van de concessie – geheel of gedeeltelijk – is een ultimum remedium. Het instrument is zeker reëel voorzover private bedrijven (privaat aandeelhouderschap) in PPS-constructies in de toekomst deel-

verantwoordelijkheden mochten krijgen die onder het Europees recht als een gedeeltelijke infra-concessie moeten worden beschouwd. Ook kan dit aan de orde zijn, daar waar de Staat eigenaar is van de infrastructuur maar beheer aan regionale overheden is uitbesteed (bijv. waaraan wordt gedacht bij Randstadrail). Overigens mag in dergelijke bestuurlijke verhoudingen worden verwacht, dat het hier gaat om een formeel noodzakelijke bepaling, die in de praktijk nooit zal hoeven te worden gebruikt. In de verhouding met de vennootschap met 100% staatsdeelneming die de beheerconcessie voor het spoorwegnet krijgt, betreft het een stok achter de deur.

De aandeelhoudersbevoegdheden zijn geen onderdeel van dit handavingsinstrumentarium. De wet biedt het publieke instrumentarium en zo dient de verhouding tussen overheid en concessiehouder ook te zijn geregeld. Is de concessiehouder echter een overheidsvennootschap en is de overheid genoodzaakt om zijn zwaarste publieke instrumenten in te zetten, waardoor de onderneming ernstige financiële en economische schade leidt, dan kan het niet anders dan dat er sprake is van mismanagement, dat via de lijn van het aandeelhouderschap tot consequenties voor de betrokkenen kan leiden. Door de voorgenomen wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in het kader van «corporate governance» is daartoe geen ontheffing van het structuurregime nodig.

*Waarom is niet gekozen voor een andere rolverdeling en dus een ander wetsvoorstel?*

De discussie over de vraag of delen van het NS-agglomeraat moeten opgaan in een ambtelijke structuur verlamt de dynamiek. De dynamiek moet zich richten op een optimale bedrijfsvoering. Honderd en twintig jaar arbeidsverhouding buiten de ambtelijke sfeer laat zich niet ongestraft veranderen. En daarom is deze discussie onverstandig.

De voorgestelde wet blijft dicht bij bestaande juridische structuren, omdat dit het minste overhoop haalt en de aandacht dus volledig op het herstel kan zijn gericht, omdat dit het dichtste bij de gestandaardiseerde Europese structuur staat en omdat zodoende doorgroei in verschillende richtingen in de toekomst niet is uitgesloten.

De bestaande organisaties moeten beter gaan werken, maar de problemen van de afgelopen tijd komen niet door hun bestaande juridische vormgeving. Juist op dit moment is een stelselwijziging, met alle problemen en aandacht en aanpassingsproblemen van dien, niet waar de spoorsector behoefte aan heeft. De regering heeft er alleen al daarom niet voor gekozen om vervoer of infrabeheer in een agentschap onder te brengen.

Het is evenmin wenselijk om personenvervoer en infrastructuur verder uit elkaar te trekken door aan de ene kant het personenvervoer bij de markt te leggen en aan de andere kant het infrabeheer op het niveau van uitvoering naar de Staat toe te halen. Dit laatste inzicht, gekoppeld aan de gewaarwording dat de taken van de infrastructuurbeheerder niet naar hun aard bestuurlijk zijn (zoals bijvoorbeeld de uitgifte van kentekenbewijzen door de RDW), heeft een belangrijke rol gespeeld in de heroverweging resulterend in de vierde nota van wijziging.

## **Overige antwoorden**

### *Aanleg en beheer*

De leden van de fracties van de PvdA, D66, GroenLinks, SP, ChristenUnie en SGP vroegen naar het in het wetsvoorstel gemaakte onderscheid tussen de verantwoordelijkheid voor de aanleg en die voor het beheer. De minister is politiek aanspreekbaar op zowel aanleg als onderhoud. Artikel

5 heeft niet de bedoeling om de minister alleen voor aanleg verantwoordelijk te maken en niet voor onderhoud. De zorg voor de aanleg van de infrastructuur is expliciet bij de minister gelegd om deze te onderscheiden van de beheerfunctie. Dit is logisch gezien de maatschappelijke consequenties van aanleg van infrastructuur, het beleidsmatige karakter van de ermee gepaard gaande afwegingen, de verwevenheid met vraagstukken van ruimtelijke ordening en de bekostiging uit publieke middelen. In de praktijk is de grens tussen beheer en aanleg naar zijn aard enigszins vaag. Met name kleine infrastructuurmaatregelen als perronverlengingen, het bijplaatsen van seinen, veranderen van wisselstraatcomplexen en dergelijke kunnen ook als beheerstaken worden aangemerkt. Dit is als zodanig ook wenselijk, aangezien het past in de optimalisatie van afwegingen aangaande een maximale benutting van de infrastructuur. Daarbij kan met name ook worden gedacht aan het sluiten van overeenkomsten met vervoerders over het treffen van dergelijke, eventueel door die vervoerders te bekostigen maatregelen. Dit past ook in de in richtlijn 2001/14/EG beoogde procedure van een capaciteitsvergrotingsplan van de beheerder ten behoeve van de capaciteitsverdeling (artikel 26 van de richtlijn). Het in artikel 16a, derde lid van de voorgestelde wet opgenomen instemmingsrecht van de minister borgt dat voor wijziging aan staatseigendom instemming moet worden gevraagd.

Bij nadere beschouwing is in de toelichting bij de vierde nota ten onrechte geconcludeerd dat de minister daarmee beheerder in de zin van de richtlijn is. De voetnoot op bladzijde 24 van de toelichting moet dan ook als niet geschreven worden beschouwen.

Onderbrengen van aanleg en onderhoud bij dezelfde partij is op zich niet Europees verplicht. Blijkens de definitie van «infrastructuurbeheerder» in beide richtlijnen kunnen de functies van de beheerder worden toegevoegd aan verschillende instanties.

#### *Verkenningen en planstudies*

De fracties van GroenLinks, de SP en SGP vroegen naar de verantwoordelijkheid voor de uitvoering van verkenningen en planstudies. Deze zijn beleidsmatig van aard en zijn dus een eigen taak van de minister. Uiteraard zullen de infrabeheerder en vervoerders hierbij een zwaarwegende adviesmogelijkheid hebben. Daarnaast zijn capaciteitsanalyse en het opstellen van een capaciteitsvergrotingsplan kerntaak van de infrabeheerder conform de richtlijn.

#### *Totstandkoming beheerconcessie*

De leden van de VVD-fractie stelden een aantal vragen over de totstandkoming van de beheerconcessie. Met NS en taakorganisaties is afgesproken om ter voorbereiding van de concessieonderhandelingen de expertise samen te voegen in een tijdelijke werkgroep. Daarbij zullen ook andere vervoerders voor werk dat hun raakt worden uitgenodigd en zal in het algemeen voor transparantie worden gezorgd. De doorlooptijd zal zes tot twaalf maanden zijn. De Tweede Kamer wordt tijdig geïnformeerd omtrent de (totstandkoming van) de beheer- en vervoersconcessies. De minister beslist over de duur van de concessie, gecontroleerd door de Tweede Kamer.

#### *Basiskwaliteit*

De basiskwaliteit van de infrastructuur is vastgelegd in het voorgestelde artikel 16a, eerste lid:

- a. de infrastructuur moet in goede staat verkeren en geschikt zijn voor het verkeer of ander gebruik waarvoor zij bestemd is;
- b. de infrastructuur moet veilig en doelmatig bereden worden zonder overmatige slijtage aan spoorvoertuigen.

Dit artikel bepaalt dat in de concessie voorschriften worden opgenomen om dit te waarborgen. Juist deze generieke omschrijving in de wet biedt de vervoerder de beste garantie, omdat in de breedst mogelijke zin is voorgeschreven dat de infrastructuur geschikt is voor gebruik waarvoor zij bestemd is.

Ook de eisen van veiligheid zijn vastgelegd in de Spoorwegwet en zullen deels ook worden vastgelegd in de beheerconcessie (artikel 16a, eerste lid). De eisen ten aanzien van toegankelijkheid en betaalbaarheid worden vastgelegd in de vervoersconcessie op grond van de Wet personenvervoer 2000.

Omdat dit artikel bepaalt dat de minister dit in de beheersconcessie nader regelt, is dit een wettelijke zorg van de minister die hij/zij krachtens de wet ter uitvoering aan de infrastructuurbeheerder onder nadere specificatie opdraagt.

Dit in antwoord op vragen van de leden van de fracties van CDA, D66, GroenLinks en ChristenUnie.

#### *Europese richtlijnen*

De richtlijnen laten het publiekrechtelijk of privaatrechtelijk karakter van de relatie tussen beheerder en vervoerders aan de lidstaten. Niettemin lijkt een privaatrechtelijke relatie tussen vervoerder en beheerder beter te passen in het systeem van richtlijn 2001/14/EG. In de toelichting bij de vierde nota van wijziging wordt op blz. 21 hier uitgebreid op ingegaan.

De mogelijkheid dat de vervoerder de aanpassing van de railinfrastructuur bekostigt is in overeenstemming met de Europese regelgeving. Het kader hiervoor is neergelegd in de artikelen 6 tot en met 8 van richtlijn 2001/14/EG.

De nieuwe richtlijnen die in de maak zijn betreffen een aanvulling en detaillering van het in 2001 gecreëerde Europese stelsel en zullen niet leiden tot de noodzaak van een systeemwijziging van de nieuwe Spoorwegwet. Wel zal te zijner tijd waarschijnlijk wetswijziging nodig zijn ter implementatie van een (nu nog ontwerp-)richtlijn over spoorveiligheid, maar de inhoud daarvan staat nog lang niet voldoende vast om daar in dit wetsvoorstel al rekening mee te kunnen houden.

Voorbeelden van landen die tonen dat verhoudingen tussen een privaatrechtelijke infrastructuurbeheerder en meerdere privaatrechtelijke vervoerders toch succesvol zullen uitwerken zijn Japan en Duitsland.

#### *Splitsing van de infrastructuurbeheer-concessie*

De leden van de fracties van de PvdA en GroenLinks hebben vragen over de mogelijkheid om meer dan één beheerconcessie te verlenen. Als leidend principe is een integrale beheerconcessie voor één infrabeheerder beoogd voor het gehele Nederlandse spoorwegnet. Bij splitsing gaat het om bijzondere gevallen, waar telkens een individuele politieke afweging moet worden gemaakt. Bij Randstadrail is een serieuze optie om een deel van de infrabeheerstaak te decentraliseren, waarbij de Staat eigenaar blijft. Ook is bijvoorbeeld niet uit te sluiten dat in toekomstige PPS-constructies bepaalde taken Europeesrechtelijk als een partiële concessie moeten worden beschouwd. Overigens is in het geval van de

HSL-Zuid de private infraprovider expliciet en contractueel niet de infra-beheerder in de zin van richtlijn 2001/14/EG, maar is hij te beschouwen als een aannemer. Beoogd wordt dat de HSL-Zuid integraal onder de algemene infrabeheersconcessie valt.

#### *Positie belanghebbenden bij verlies beheerconcessie*

De leden van de fracties van D66, SP en ChristenUnie vroegen naar de positie van personeel of vervoerder bij verlies van de beheerconcessie. Op grond van titel 10, afdeling 8, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek betreffende de overgang van ondernemingen, zal de overgang van de beheerconcessie op een andere onderneming in beginsel kunnen worden aangemerkt als overgang van een onderneming. De bedoelde bepalingen in het BW zorgen er onder meer voor dat het personeel van de oude beheerder overgaat naar de nieuwe beheerder, met behoud van rechtspositie.

Voor de infrastructuurbeheerder is de specifieke regeling van de Concessiewet niet nodig. Bij concessies voor het vervoer zijn meer bepalingen nodig omdat ook decentrale overheden opdrachtgever kunnen zijn. Daarbij gaat het veelal om concessies voor ander openbaar vervoer dan de trein en zal veelal de concessiehouder geen bedrijf in staatseigendom zijn. Aangezien in beginsel slechts één beheerconcessie zal worden verleend, kunnen veel onderwerpen in die concessie zelf worden geregeld. De concessie zal zeker waarborgen bevatten voor het geval dat deze gewijzigd wordt of geheel of gedeeltelijk wordt ingetrokken.

Met name een intrekking zal grote nadelige gevolgen kunnen hebben voor de beheerder en zijn personeel. Een wijziging of een gehele of gedeeltelijke intrekking van een concessie is een beschikking, die moet voldoen aan de eisen van behoorlijk bestuur. De minister zal zich daarvan terdege rekenschap moeten geven voor hij tot intrekking overgaat, op straffe van rechterlijke vernietiging van zijn beslissing. Intrekking is dan ook niet voorstelbaar zonder dat op dat moment de consequenties zijn doordacht en de nodige maatregelen zijn getroffen.

Voor de vervoerder zal de nieuwe beheerder gelden als rechtsopvolger van de oude beheerder. De nieuwe beheerder zal dus gebonden zijn aan eventuele bestaande overeenkomsten.

#### *Wettelijke inperking stakingsrecht*

Het stakingsrecht is een in de Grondwet en in internationale verdragen verankerd recht. Inperking hiervan binnen het openbaar vervoer, waar de leden van de SGP-fractie naar vroegen, is uitermate ingrijpend, zo niet onmogelijk, en is niet de beste methode om escalatie van de verstoorde verhoudingen te voorkomen.

#### *Amvb capaciteitsverdeling*

De amvb capaciteitsverdeling wordt in het nieuwe stelsel beperkter dan eerder was voorzien, en betreft met name prioriteitscriteria tussen personen- en goederenvervoer, omdat alleen daar sprake is van samenloop van treinen van verschillende vervoerders op dezelfde infrastructuur. In de vervoersconcessies wordt de te leveren vervoersprestatie vastgelegd. Voor de verdeling tussen reizigers- en goederenvervoer dient eerst het beleid te worden vastgesteld, onder controle van de Tweede Kamer. Vervolgens zou het vaststellen van de amvb primair juridische techniek behoren te zijn. Om op dit moment dan ook te besluiten tot een voorhangprocedure acht de regering prematuur. Dit in antwoord op de vraag van de leden van de GroenLinks-fractie.

## *Delegatie*

Ten aanzien van de vragen van de leden van de fracties van VVD, D66, ChristenUnie en SGP over delegatie wordt het volgende opgemerkt. De essentiële onderdelen van het toekomstig wettelijk bestel zijn voldoende in het wetsvoorstel verankerd. De basis voor de relatie tussen de minister en de beheerder wordt gevormd door de concessie. De belangrijkste voorschriften die aan de beheerconcessie verbonden moeten worden, zijn opgenomen in artikel 16, eerste en tweede lid.

Er kunnen zich altijd onvoorziene omstandigheden voordoen, waardoor behoefte ontstaat om bij amvb nadere regels te kunnen stellen. Daarom is in artikel 16a, vierde lid, de mogelijkheid opengehouden om zo nodig bij algemene maatregel van bestuur aanvullende voorschriften te geven of nadere regels te stellen over het verlenen en het wijzigen van de concessie. Hetzelfde geldt voor de artikelen 57, derde lid, en 58, vierde lid, in dat geval echter in de vorm van door de beheerder verplicht te hanteren algemene voorwaarden.

## *Toezicht*

De fracties van de PvdA, VVD, CDA, D66, GroenLinks en ChristenUnie stelden vragen over de taken van de NMa: heeft de NMa meer dan een repressieve handhavingstaak, heeft de toezichthouder ook de bevoegdheid om bij geschillen over capaciteitsverdeling in te grijpen en daarvoor te beslissen, betreft het toezicht meer dan uitsluitend mededingingsaspecten en kan een vervoerder bij de NMa een klacht indienen over een andere vervoerder.

Het antwoord op deze vragen is bevestigend. De NMa is niet alleen bevoegd om een bestuurlijke boete op te leggen, maar heeft ook de plicht om klachten te behandelen en bij gegrondverklaring daarvan zo nodig een last (een bindende aanwijzing) onder dwangsom op te leggen. Verder is de NMa ook bevoegd om uit eigen beweging toezicht uit te oefenen en op te treden.

Richtlijn 2001/14/EG schrijft voor dat de beheerder, na overleg met betrokken spoorwegondernemingen, in de netverklaring een «regeling» beschrijft voor de beslechting van geschillen in verband met de verdeling van capaciteit die na afloop van de «coördinatieprocedure» (artikel 21 van de richtlijn) eventueel nog resteren. Over deze geschilbeslechtigingsregeling zelf (dus zoals opgenomen in de netverklaring) en over de uitkomst van de regeling in een concreet geval kan bij de NMa een klacht worden ingediend, en tegen de beslissing van de NMa over de klacht staat bezwaar open bij de NMa en beroep bij de bestuursrechter.

Hierna zal meer in detail worden ingegaan op de aard en reikwijdte van het NMa-toezicht.

Als een vervoerder zich door de beheerder benadeeld voelt, bijvoorbeeld omdat de vervoerder van mening is dat de beheerder een andere vervoerder bevoordeelt (juridisch of feitelijk, het kan om elke «gedraging» gaan), dan kan de vervoerder een klacht indienen bij de NMa. Als de NMa de klacht gegrond oordeelt, is de NMa verplicht om in te grijpen, zodanig dat het probleem wordt opgelost binnen twee maanden na ontvangst van de gegevens en bescheiden die voor het oordeel van de NMa nodig zijn (artikel 91b, derde lid). De NMa is ook bevoegd om op te treden uit eigen beweging (zie de artikelen 66a, tweede lid, 91a, tweede lid, aanhef en onder a, en 92, tweede lid).

De verantwoordelijkheid voor het veiligheidstoezicht ligt bij de Inspectie Verkeer en Waterstaat, die rechtstreeks onder de verantwoordelijkheid van de minister valt. Wanneer een besluit van de NMa effecten kan hebben



voor de veiligheid op het spoor, ligt het voor de hand dat de NMa, voordat zij een last onder dwangsom oplegt, over de inhoud van de last overleg pleegt met de inspectie. Ter verduidelijking van de in de wet neergelegde taakverdeling kunnen door de NMa en de inspectie afspraken worden gemaakt in een samenwerkingsprotocol.

De taken van de NMa ingevolge de nieuwe Spoorwegwet blijken uit artikel 91a, eerste lid, van het wetsvoorstel en uit de verwijzing in dit artikel naar andere bepalingen van het wetsvoorstel. In het wetsvoorstel wordt de NMa aangewezen als de toezichthoudende instantie, bedoeld in artikel 10, zevende lid, van richtlijn 91/440/EEG en de artikelen 30 en 31 van richtlijn 2001/14/EG. Blijkens die bepalingen wordt met de instelling van een toezichthoudende instantie met name een billijk en niet-discriminerend gebruik van spoorweginfrastructuur beoogd. Het gaat om méér dan alleen mededingingstoezicht in enge zin (het voorkómen en tegengaan van misbruik van een economische machtspositie of het tegengaan van verboden kartels). Dat blijkt bijvoorbeeld uit artikel 30, derde lid, van richtlijn 2001/14/EG, dat bepaalt dat de toezichthoudende instantie er onder meer op toeziet dat de door de beheerder vastgestelde gebruiksvergoeding in overeenstemming is met hoofdstuk II van de richtlijn. Dat hoofdstuk regelt met name welke kosten de beheerder bij vervoerders in rekening mag brengen.

Ter implementatie van richtlijnen 91/440/EEG en 2001/14/EG wordt de NMa belast met de bestuursrechtelijke handhaving – toezicht op de naleving (al dan niet uit eigen beweging), klachtbehandeling<sup>1</sup> en het zo nodig opleggen van een last onder dwangsom of een bestuurlijke boete – van:

- het recht van goederenvervoerders en internationale vervoerders op een non-discriminatoire toegang tot hoofdspoorwegen;<sup>2</sup>
- de overige ter implementatie van beide richtlijnen voor de infrastructuurbeheerder geldende algemene regels en concessievoorschriften;
- het in artikel 73 van het wetsvoorstel bedoelde recht van vervoerders op toegang tot bijkomende diensten en voorzieningen, alsmede de voorwaarden waaronder die toegang wordt verschaft.

De NMa heeft niet slechts een repressieve handhavingstaak. Het wetsvoorstel draagt het sectorspecifieke toezicht op de naleving van de bepalingen in de wet op aan de NMa. Deze sectorspecifieke regels normeren het gedrag van marktpartijen en de beheerder vóóraf. De NMa kan tot handhaving overgaan op grond van een klacht, maar ook uit eigen beweging.<sup>3</sup> Voorts houdt de NMa ingevolge artikel 66a van het wetsvoorstel ook toezicht op eventuele onderhandelingen over de gebruiksvergoeding.

Op grond van de Mededingingswet kan een vervoerder nu reeds een klacht indienen bij de NMa over een andere vervoerder. Het wetsvoorstel biedt niet de mogelijkheid voor een vervoerder om op grond van de Spoorwegwet bij de NMa een klacht in te dienen over een andere vervoerder. De gedachte daarachter was dat als een spoorwegonderneming een klacht heeft over een gedraging van een andere spoorwegonderneming in verband met de toegang tot de infrastructuur,<sup>4</sup> die klacht altijd ook kan worden opgevat als een klacht over een gedraging van de beheerder: als het mogelijk is dat de ene spoorvervoerder de andere dwarszit op het spoor, dan kan dat alleen als de beheerder daar niet tegen optreedt. De verantwoordelijkheid ligt zo bezien dus altijd bij de beheerder. Bij nadere beschouwing kan het echter effectiever en ook juister zijn om – eventueel: óók – rechtstreeks over de concurrerende vervoerder een klacht te kunnen indienen op grond van de Spoorwegwet. Bovendien biedt de tekst van de richtlijnen ook aanknopingspunten voor de interpretatie dat zij tevens zien op een recht om over een andere

<sup>1</sup> De term «klacht» doelt zowel op «klachten» (zie het vijfde lid van artikel 30 van richtlijn 2001/14/EG), als op «beroep aan te tekenen» (zie het tweede lid van artikel 30). Een andere mogelijke aanduiding zou «geschilbeslechting» kunnen zijn, maar deze term wordt in artikel 21, zesde lid, van de richtlijn specifiek gebruikt voor geschillen in verband met de toewijzing van capaciteit die na afloop van de in dat artikel bedoelde «coördinatieprocedure» eventueel nog resteren. De voor die geschillen bedoelde «regeling» moet worden vastgelegd in de netverklaring, bedoeld in artikel 56 van het wetsvoorstel. Zie hierover ook de toelichting bij de vierde nota van wijziging, blz. 30.

<sup>2</sup> En eventuele andere spoorwegen die onder de werking van de richtlijnen vallen, zie artikel 111 van het wetsvoorstel.

<sup>3</sup> Zie de voorlaatste zin van artikel 10, zevende lid, van richtlijn 91/440/EEG.

<sup>4</sup> Het gaat hier dus niet om de situatie dat de spoorwegonderneming moet worden aangemerkt als een «rechthebbende» ten aanzien van een bijkomende dienst of voorziening als bedoeld in artikel 73 (bijvoorbeeld een onderhoudswerkplaats): artikel 91b biedt al de mogelijkheid om over een dergelijke rechthebbende een klacht in te dienen.

vervoerder te klagen, zie met name artikel 10, zevende lid, van richtlijn 91/440/EEG. Daarom wordt het wetsvoorstel door middel van bijgevoegde vijfde nota van wijziging aangevuld met een recht voor een vervoerder, naast het reeds bestaande recht op grond van de Mededingingswet, om bij de NMa een klacht in te dienen over een andere vervoerder, indien de klager oneerlijk is behandeld, is gediscrimineerd of anderszins is benadeeld als bedoeld in richtlijnen 91/440/EEG en 2001/14/EG.

Het wetsvoorstel biedt niet de mogelijkheid om bij de NMa een klacht in te dienen over de Minister van Verkeer en Waterstaat als degene die verantwoordelijk is voor de aanleg van nieuwe hoofdspoorweginfrastructuur. Het gaat hierbij om politieke beslissingen over de besteding van gemeenschapsgeld, met grote betrokkenheid van (en dus controle door) het kabinet en het parlement. Verder is de overheid geen marktpartij met een economische machtspositie waar zij misbruik van zou kunnen maken (waar de richtlijnen op zien).

Tegen de beslissingen van de NMa staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming open. De rechter kan het optreden van de NMa zo nodig rechtstreeks toetsen aan de van toepassing zijnde EU-richtlijnen.

#### *Uitplaatsen Railverkeersleiding*

De leden van de fracties van de PvdA, VVD, D66, GroenLinks en SGP hebben vragen gesteld over de uitplaatsing van de Railverkeersleiding. Tussen vervoerders en verkeersleiding zijn inmiddels goede operationele afspraken gemaakt om de kinderziekten die na de operationele uitplaatsing optraden, te verhelpen.

Er zijn goede redenen om railverkeersleiding niet opnieuw bij de hoofdrailnetvervoerder onder te brengen. Ten eerste is railverkeersleiding de jure nog niet, maar de facto reeds uitgeplaatst. Terugplaatsen zou opnieuw onrust en overgangsproblemen veroorzaken. Ten tweede is verkeersleiding het bedienen van de infrastructuur en behoort dus naar zijn aard bij het infrabeheer. Ten derde heeft verkeersleiding elementen van capaciteitsmanagement in zich en moet dus ten behoeve van het goederenvervoer en volgens EU-richtlijnen onafhankelijk van de vervoerders plaatsvinden. Ten vierde heeft de Tweede Kamer in juli 2001, bij motie-Van der Steenhoven,<sup>1</sup> aan de minister verzocht om Railverkeersleiding uit te plaatsen en dit op te nemen in een te wijzigen wetsvoorstel. Tot slot heeft de Tweede Kamer in november 2001 de minister gemandateerd Railverkeersleiding uit te plaatsen.

Railverkeersleiding is verantwoordelijk voor de verkeersleiding op de knooppunten.

#### *Milieu*

De leden van de PvdA- en GroenLinks-fracties vroegen naar het opnemen van milieuregels in de Spoorwegwet. Met het in de considerans opgenomen «*bevordering van een maatschappelijk gewenste benutting van de spoorwegen*» wordt bedoeld het optimaal gebruik van infrastructuur in de mix van capaciteit, beschikbaarheid, gebruik, kosten, milieuarandvoorwaarden en veiligheid.

Integratie in één wettelijk kader van alle voor één sector (in dit geval het spoor), relevante aspecten heeft – bezien vanuit die sector – natuurlijk voordelen, maar datzelfde geldt – maar dan bezien vanuit het milieubelang – voor integratie in één wettelijk kader van voor diverse sectoren geldende milieunormen. Hoe de afweging uiteindelijk uitvalt, hangt dus af van de concrete omstandigheden. Dat in de luchtvaartregelgeving een regeling is opgenomen met betrekking tot geluidhinder, is bijvoorbeeld

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2000/01, 27 400 XII, nr. 79.

historisch bepaald. Vanaf het begin van de geluidregelgeving is het aspect geluidhinder namelijk in de luchtvaartregelgeving verankerd geweest. De geluidhinder als gevolg van spoorwegen is deels geregeld in de Wet geluidhinder en de Wet milieubeheer. De beoogde opvolger van de Wet geluidhinder (een wijziging van de Wet milieubeheer) ligt momenteel voor advies bij de Raad van State. Dat wetsvoorstel bevat onder meer regels ter bescherming tegen de geluidhinder als gevolg van wegen en hoofdspoorwegen. Het wetsvoorstel regelt ook de handhaving van die regels.

Daarmee zijn echter nog niet alle geluidsaspecten van het spoorvervoer geregeld. Het is dan ook wenselijk om ook in het kader van de nieuwe Spoorwegwet rekening te kunnen houden met het milieubelang. In de toelichting bij de vierde nota van wijziging (blz. 23) is al aangekondigd dat artikel 6 in de toekomst ten dele de functie zal overnemen van het huidige artikel 105 van de Wet geluidhinder, op grond waarvan eisen kunnen worden gesteld aan aard, samenstelling, wijze van aanleg of gebruik van spoorwegen.

Daarnaast valt te verwachten dat de «technische specificaties inzake interoperabiliteit» (TSI's) die in Europees verband tot stand komen, in de toekomst mede kunnen worden ingegeven door het milieubelang.

Ten slotte is van belang dat de infrastructuurbeheerder er verantwoordelijk voor is dat het gebruik van het spoor niet leidt tot (op grond van wettelijke voorschriften niet-toegestane) hinder, gevaar of schade voor derden, dus bijvoorbeeld een te hoge geluidsbelasting voor omwonenden. De nieuwe Spoorwegwet moet de beheerder niet onbedoeld belemmeren in zijn mogelijkheden om die verantwoordelijkheid waar te maken. Dit is met name relevant bij het sluiten van overeenkomsten tussen de beheerder en vervoerders over het gebruik van infrastructuurcapaciteit.

Met het voorgestelde artikel 66, zevende lid (artikel 7, vijfde lid, van richtlijn 2001/14/EG) wordt een financiële differentiatie in de gebruiksvergoeding mogelijk gemaakt ten behoeve van bronbeleid voor geluid en milieu.

Om een en ander tot uitdrukking te brengen, worden de considerans en het voorgestelde artikel 59 door middel van bijgevoegde vijfde nota van wijziging aangevuld met een expliciete verwijzing naar het milieubelang.

#### *Identiteit infrastructuurbeheerder*

Na de overdracht van de aandelen zullen de drie taakorganisaties worden samengevoegd. De concessie zal worden verleend aan de daardoor ontstane rechtspersoon. In formele zin bestond die rechtspersoon dus nog niet toen de vierde nota van wijziging tot stand kwam. Het in onderdeel F van de toelichting vermelde – dat de vierde nota van wijziging geen formele uitspraak doet over de rechtspersoon waaraan de concessie zal worden verleend – doet er niet aan af dat de bestaande taakorganisaties de beheerconcessie zullen krijgen. Het betreft hier slechts een technische toelichting.

#### *Overheidscommissaris*

De leden van de PvdA- en VVD-fractie stelden vragen over de overheidscommissaris. Structureel dient het publiek belang te worden geborgd door het publiekrechtelijk instrumentarium, niet door het aandeelhouderchap.

De spanning die kan ontstaan tussen het dienen van de belangen van de onderneming en het dienen van het publieke belang, kan niet worden voorkomen wanneer in de eerste plaats de overheid de enige aandeel-

houder is en in de tweede plaats het publieke belang wordt verankerd in de statuten van de onderneming.

Ook in dat geval kan het specifieke bedrijfsbelang afwijken van het algemeen belang. Bijvoorbeeld wanneer een deel van de spoordiensten wordt gedecentraliseerd.

#### *De relatie tussen de verlening van een concessie en de beschikbare capaciteit*

De leden van de fracties van VVD, D66 en SGP stelden hier vragen over. In de toelichting bij de vierde nota van wijziging is aangegeven op welke wijze het capaciteitsproces voor alle vervoerders verloopt.

Voor het personenvervoer wordt een concessie verleend. In die concessie wordt met de vervoerder een pakket aan vervoersdiensten afgesproken en de eisen die de overheid daaraan stelt. In de concessie kunnen zonnig de aantallen treinpaden staan die per uur worden gereden (bijvoorbeeld zes keer per uur een dienst Amsterdam-Utrecht) en hun kwaliteit. Bij de jaarlijkse verdeling van capaciteit is deze capaciteit een gegeven voor de infrastructuurbeheerder. Jaarlijks wordt pas de verdeling van deze capaciteit over de dag en de exacte verdeling van deze diensten binnen het uur (6.15 uur, 6.20 uur, et cetera) vastgesteld. Er is geen sprake van het doorknippen van de relatie tussen concessie en capaciteit. Slechts het niveau van capaciteit verschilt.

Op basis van de concessie dienen de vervoerder en de infrastructuurbeheerder nog nadere afspraken te maken. Drie instrumenten in de wet richten zich op deze werkrelatie. Het gaat hier om de netverklaring, de toegangsovereenkomst en de kaderovereenkomst. Daarnaast worden regels voorzien voor het op non-discriminatoire wijze verdelen van beschikbare capaciteit tussen de concessiehoudende nationale vervoerders enerzijds en de in concurrentie op het spoor rijdende goederenvervoerders en internationale treinen anderzijds. Deze zullen worden vastgelegd in een amvb.

De netverklaring<sup>1</sup>, uitvloeisel van Richtlijn 2001/14/EG, is kort gezegd het jaarlijks prospectus van de infrabeheerder waarin hij de functionele kenmerken (snelheid, aslast, storingen, geluid en milieu e.d.), en de beschikbaarheid van de infra (in relatie tot buitendienststellingen en storingen) omschrijft en aangeeft onder welke voorwaarden, zoals heffingen tariefbeginselen, spoorwegondernemingen daarvan gebruik kunnen maken. Ook de procedures voor het verdelen van capaciteit maken deel uit van de netverklaring. Alvorens gebruik te maken van het net bevestigen de spoorwegondernemingen en de infrabeheerder via de toegangsovereenkomst de tussen hen geldende rechten en plichten.

Ook de kaderovereenkomst vloeit voort uit bovengenoemde Richtlijn. Middels deze overeenkomst kunnen infrabeheerder en spoorwegonderneming meerjarige afspraken maken met betrekking tot door de spoorwegonderneming te gebruiken capaciteit. In het algemeen zijn deze afspraken beperkt tot een periode van vijf jaar. Bij het onderzoeken van de mogelijkheid tot het verlenen van meerjarige rechten is gebleken dat het verlenen van zeer expliciet omschreven capaciteit aan een of enkele vervoerder(s) zou kunnen leiden tot een zeer inflexibel gebruik van de schaarse infrastructuur. Daarom is gekozen voor een systematiek waarin de verdeling van de capaciteit over verschillende deelmarkten is vastgelegd.

---

<sup>1</sup> Aangezien de beheerder geen bestuursorgaan zal zijn, is de netverklaring geen publiekrechtelijk besluit. De netverklaring kan wellicht het best worden beschouwd als bundel algemene voorwaarden als bedoeld in artikel 6:231 BW. Tegen de netverklaring staat derhalve niet de bezwaarschriftprocedure van de Algemene wet bestuursrecht open. Eventueel kan tegen de netverklaring wel een klacht worden ingediend bij de NMa op grond van het voorgestelde artikel 91b, en staat tegen de beslissing op die klacht beroep open bij de bestuursrechter.

### *Gebruiksvergoeding in relatie tot infracapaciteit*

De leden van de fracties van de PvdA, D66, SP, ChristenUnie en SGP stelden enkele vragen over de gebruiksvergoeding. De systematiek van de gebruiksvergoeding is gestandaardiseerd op Europees niveau. Het kan gebeuren dat de gebruiksvergoeding wordt verhoogd, voordat sprake is van voldoende infrastructuur. Dit is een regulerende schaarsteheffing die moet worden ingezet voor uitbreiding van de capaciteit. Met name relevant is artikel 26, derde lid, van richtlijn 2001/14/EG, waarin staat dat de infrastructuurbeheerder iedere gebruikvergoeding moet opschorten indien hij talmt met de uitvoering van een capaciteitsvergrotingsplan.

### *Doelstelling NV Nederlandse Spoorwegen*

De leden van de fractie van de PvdA hebben naar de statutaire doelstellingen van de NS gevraagd. In de onlangs gewijzigde statuten van de holding NV Nederlandse Spoorwegen is in artikel 3 opgenomen:

«De vennootschap heeft tot doel:

- a. het uitoefenen van het vervoersbedrijf in de ruimste zin met aanverwante en ondersteunende activiteiten waaronder de exploitatie en ontwikkeling van stations en vastgoed;
- b. het verrichten van alle overige commerciële, industriële of financiële handelingen, het deelnemen in, het nemen van belangen in en het voeren van beheer over andere ondernemingen, het financieren van andere ondernemingen, het zich verbinden voor verplichtingen van andere ondernemingen en al hetgeen met het vorenstaande verband houdt of daaraan bevorderlijk kan zijn.

De vennootschap zal bij het verwezenlijken van haar doel de belangen, die verband houden met het functioneren van de vennootschap in de samenleving, op evenwichtige wijze in aanmerking nemen.»

De Minister van Verkeer en Waterstaat,  
T. Netelenbos