



DB Cargo Nederland N.V.
Juridische Zaken en Schadezaken
Postbus 2060
3500 GB Utrecht
www.dbcargo.com

Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat
Directoraat Generaal Mobiliteit
Directie Openbaar Vervoer en Spoor

mr ThJ.J. Kramer
theo.kramer@deutschebahn.com
Kenmerk: JZ/TK/2016/2700

Postbus 20901
2500 EX 's-GRAVENHAGE

*Via reactiepagina [besluit_lokaalspoorweg_hoekse_lijn/reageren](http://www.internetconsultatie.nl/
<a href=)*

Utrecht, 1 september 2021

Consultatiereactie Besluit Hoekse Lijn

Geachte mevrouw/heer,

Inleiding

Hiermee dient DB Cargo Nederland N.V. (verder: DB Cargo) haar zienswijze in op het voorgenomen besluit van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat (de Staatssecretaris) houdende wijziging van het Besluit lokaal spoor in verband met de gedeeltelijke toepasselijkheid op de lokale spoorweg 'Hoekse Lijn' van Richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese spoorwegruimte. DB Cargo doet dit tijdig, aangezien de einddatum van de (internet-)consultatie op 6 september 2021 is bepaald.¹

In deze zienswijze behandelt DB Cargo de verwevenheid van het ter consultatie voorliggende besluit met het besluit van 17 februari 2017 waarmee gepoogd is de 'Hoekse Lijn' aan de Europese Spoorwegruimte (verder: SERA²) te onttrekken. Kern van de zienswijze is de reikwijdte van de Europese spoorse regelgeving en daarmee die van de Europese Spoorwegruimte. Gezien het doel van deze regelgeving acht DB Cargo deze omvangrijker dan de Staatssecretaris doet. Vanuit dit uitgangspunt beoordeelt DB Cargo het voorgenomen besluit en komt tot de conclusie dat het voorgenomen besluit ontoereikend is om de rechtens verplichte toegang tot de SERA te behouden. Het besluit kan in de ogen van DB Cargo dan ook wegens strijdigheid met de bovenliggende Europese regelgeving niet op deze wijze worden genomen.

Verwevenheid eerder besluit 'Hoekse Lijn'

Het geven van een zienswijze op het voorliggende besluit is niet gemakkelijk. Het lijkt een inderhaast te nemen besluit, noodzakelijk geworden nu het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) heeft bepaald dat het besluit van 17 februari 2017, waarmee beoogd is de 'Hoekse Lijn' aan de hoofdspoorweginfrastructuur en daarmee de SERA te onttrekken, een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit is. Het uitprocederen van de opvatting van de

¹ <https://www.internetconsultatie.nl/2142> zoals geraadpleegd op 23 augustus 2021 om 15.00h

² Single European Railway Area

...

Staatssecretaris, stellende dat het een besluit van 17 februari 2017 er één van algemene strekking en daarmee niet appellabel is met als doel om een inhoudelijk debat over de toelaatbaarheid van het onttrekken van de 'Hoekse Lijn' aan de Europese Spoorwegruimte uit de weg te gaan, heeft er voor gezorgd dat het door DB Cargo ingestelde beroep tegen dat besluit nog niet inhoudelijk is behandeld.

Het besluit dat nu ter consultatie wordt aangeboden is de facto reparatiewetgeving en bouwt voort op door het besluit van 17 februari 2017 geschapen premissen. Mogelijk met het doel de door DB Cargo naar voren gebrachte bezwaren weg te nemen waardoor DB Cargo haar beroep tegen dit besluit intrekt. Het besluit van 17 februari 2017 is dan rechtens onaantastbaar is geworden waardoor de uitgangspunten voor het nu geconsulteerde besluit vastliggen. Op deze manier lijkt de slang zich in de eigen staart te bijten.

Om kort te gaan: DB Cargo acht het nu ter consultatie aangeboden besluit onvoldoende om aan haar bezwaren tegen het besluit van 17 februari 2017 tegemoet te komen. Wanneer het CBb de bezwaren van DB Cargo onderschrijft, valt de bodem onder het nu voorliggende concept-besluit weg waarmee het zinledig lijkt te zijn geworden. Immers, nu in de ogen van DB Cargo de aanwijzing van de Hoekse lijn als lokaal spoor ten gronde niet in stand kan blijven, is de Staatssecretaris niet bevoegd om het Besluit lokaal spoor te wijzigen.

Mocht DB Cargo's beroep onverhoopt niet slagen, dan is hetgeen in het nu ter consultatie aangeboden besluit onvoldoende om de op de 'Hoekse Lijn' van toepassing zijnde Europese regelgeving te doen herleven conform deze regelgeving gezien de Staatssecretaris' te 'enge' interpretatie van de SERA.

Bovendien reikt de 'Hoekse Lijn' verder dan door het nu geconsulteerde besluit wordt bestreken. De spoorweginfrastructuur die aan de SERA is onttrokken loopt tot Hoek van Holland Strand en niet slechts tot de spooraansluiting Vulcaanhaven te Vlaardingen.

Europese Spoorwegruimte

Het EU-beleid voor het spoorwegvervoer heeft tot doel één Europese spoorwegruimte tot stand te brengen. Na de openstelling van de spoorwegsector voor de concurrentie in 2001 zijn er in tien jaar tijd drie spoorwegpakketten aangenomen en heeft er één herschikking van de wetgeving plaatsgevonden. Een vierde pakket, dat ontworpen was om de interne Europese spoorwegruimte te voltooien, is goedgekeurd in april 2016 (de technische pijler) en december 2016 (de marktpijler).

<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/nl/sheet/130/spoorwegvervoer> zoals geraadpleegd op 25 augustus 2021 om 10.00h

De kernvraag luidt, wat de reikwijdte van de SERA is. Wordt, zoals de Staatssecretaris betoogt, deze ruimte slechts gevormd door het gestelde in Richtlijn 2012/34/EU of is deze Richtlijn slechts één van de bepalende factoren. DB Cargo betoogt dat laatste.

Met het aannemen van het Vierde Spoorwegpakket hebben in 2016 het Europees Parlement en de Raad een belangrijke stap in de voltooiing van de SERA gezet. Hiertoe hebben *drie* Richtlijnen en *drie* Verordeningen het licht gezien, Richtlijnen en Verordeningen die de technische pijler³ en de marktpijler⁴ van de SERA vormen.

³ De technische pijler is in april 2016 door het Europees Parlement aanvaard en omvat

- Verordening (EU) 2016/796 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende het Spoorwegbureau van de Europese Unie en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 881/2004;

‘De technische pijler heeft betrekking op de veiligheid en de interoperabiliteit van de Europese spoorwegruimte. De Verordening (EU) 2016/796 en de twee Richtlijnen ((EU) 2016/797 en 2016/798)) van de technische pijler beogen niet alleen de veiligheid op het spoor te bevorderen, *maar dienen ook een economisch doel*. Door het wegnemen van kosten en administratieve lasten voor spoorwegondernemingen wil de Europese wetgever een impuls geven aan het concurrentievermogen van de spoorwegsector.’

Jan Reinier van Angeren, Laurens Westendorp ‘Op weg naar één Europese spoorwegruimte: de aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan het Europese recht’, 19 juni 2018, Stibbeblog zoals aangetroffen op 23 augustus 2021 om 15.00h op <http://www.stibbeblog.nl/all-blog-posts/public-law/op-weg-naar-een-europese-spoorwegruimte-de-aanpassing-van-de-nederlandse-wetgeving-aan-het-europese-recht/>, cursief DB Cargo

Door slechts het gestelde in Richtlijn 2012/34/EU als bepalend voor de SERA te verklaren, gaat de Staatssecretaris voorbij aan de ratio achter en de gelding van de regelingen in de ‘technische pijler’. De technische pijler is er nu juist voor bedoeld om (internationaal) spoor(goederen)vervoer te bevorderen door er voor te zorgen dat eisen die aan spoorse techniek en mensen in heel Europa eender zijn. Een spoorwegonderneming als DB Cargo kan op die wijze eenvoudiger internationaal opereren. DB Cargo kan de Staatssecretaris dan ook niet volgen in de redenering dat de interoperabiliteitsrichtlijn, de spoorwegveiligheidsrichtlijn en de machinisten van toepassing zijn uitgesloten dan wel zijn uit te sluiten.

Interoperabiliteitsrichtlijn (EU) 2016/797

Artikel 1 lid 3 van voornoemde richtlijn bepaalt dat de Richtlijn *niet* van toepassing is op a) metro’s, b) trams en lightrailvoertuigen, en infrastructuur die uitsluitend door die voertuigen wordt gebruikt en c) netwerken die functioneel gescheiden zijn van de rest van het spoorwegsysteem van de Unie en die alleen bedoeld zijn voor de exploitatie van lokale, stads- of voorstadsreizigersdiensten alsmede ondernemingen die uitsluitend op deze netwerken opereren. Geen van deze gronden die aan toepassing van de Interoperabiliteitsrichtlijn in de weg staan is op de ‘Hoekse Lijn’ van toepassing.

De Staatssecretaris beroept zich voor het niet van kracht doen zijn van de Interoperabiliteitsrichtlijn op het uit artikel 1 lid 4 onder c van voornoemde richtlijn stammende grond dat ‘[d]e lidstaten kunnen bepalen dat de maatregelen voor de omzetting van deze richtlijn niet van toepassing zijn op [...] lightrailinfrastructuur die soms door zware spoorvoertuigen wordt gebruikt onder de operationele omstandigheden van het lightrailsysteem,

-
- Richtlijn (EU) 2016/797 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende de interoperabiliteit van het spoorwegsysteem in de Europese Unie (Herschikking van Richtlijn 2008/57/EC); en
 - Richtlijn (EU) 2016/798 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 inzake veiligheid op het spoor (Herschikking van Richtlijn 2004/49/EC).
- ⁴ De marktpijler is in december 2016 door het Europees Parlement aanvaard en omvat
- Verordening (EU) 2016/2338 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1370/2007, met betrekking tot de openstelling van de markt voor het binnenlands personenvervoer per spoor;
 - Richtlijn (EU) 2016/2370 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 tot wijziging van Richtlijn 2012/34/EU, met betrekking tot de openstelling van de markt voor het binnenlands passagiersvervoer per spoor en het beheer van de spoorweginfrastructuur; en
 - Verordening (EU) 2016/2337 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1192/69 van de Raad betreffende de gemeenschappelijke regels voor de normalisatie van de rekeningstelsels van de spoorwegondernemingen.



als dat nodig is voor verbindingen voor uitsluitend die voertuigen.’

Bij de omzetting van de bepalingen is van het voorbehoud dat de Richtlijn biedt, *geen* gebruik gemaakt. Het besluit dat nu ter consultatie voorligt, kwalificeert niet als een uitzondering zoals in de Richtlijn genoemd. De Interoperabiliteitsrichtlijn (EU) 2016/797 is dan ook onverkort van toepassing op de vroegere en de huidige ‘Hoekse Lijn’.

Buiten dit, rijst de vraag of, gezien de historie van de ‘Hoekse Lijn’ deze lijn *onttrokken* kan worden aan de SERA, onderdeel Interoperabiliteit. En zo ja (hetgeen DB Cargo bestrijdt), of dat dan door de Lidstaat kan plaatvinden of dat dat een bevoegdheid is die de Europese Commissie toebehoort.

Zoals gesteld is beantwoording van deze vragen aan het CBb, mogelijk na het stellen van prejudiciële vragen over de reikwijdte van de betreffende richtlijnen, en hangt de uiteindelijke uitwerking van het nu ter consultatie voorliggende besluit af van het oordeel van het CBb (dan wel het Hof van Justitie).

Spoorwegveiligheidsrichtlijn (EU) 2016/198

Het toepassingsbereik van de Spoorwegveiligheidsrichtlijn (EU) 2016/198 lijkt op die van de Interoperabiliteitsrichtlijn, maar wijkt daarvan in de bewoording en daarmee de uitwerking af.

De Spoorwegveiligheidsrichtlijn is evenals de Interoperabiliteitsrichtlijn *niet* van toepassing op a) metro's, b) trams en lightrailvoertuigen, en infrastructuur die uitsluitend door die voertuigen wordt gebruikt en op c) netwerken die functioneel gescheiden zijn van de rest van het spoorwegsysteem van de Unie en die alleen bedoeld zijn voor de exploitatie van lokale, stads- of voorstadsreizigersdiensten alsmede ondernemingen die uitsluitend op deze netwerken opereren. De conclusie bij de Spoorwegveiligheidsrichtlijn is dan ook dezelfde als bij de Interoperabiliteitsrichtlijn: niet van toepassing.

Hier beroept de Staatssecretaris zich voor het niet van kracht doen zijn van de Spoorwegveiligheidsrichtlijn op artikel 2 lid 3 onder c van de richtlijn: ‘[d]e lidstaten kunnen bepalen dat de maatregelen tot uitvoering van deze richtlijn niet van toepassing zijn op [...] lightrailinfrastructuur die soms door zware spoorvoertuigen wordt gebruikt onder de operationele omstandigheden van het lightrailsysteem, als dat nodig is voor verbindingen voor uitsluitend die voertuigen.’

DB Cargo kan hier niet anders uit opmaken dat de Spoorwegveiligheidsrichtlijn van toepassing is op de ‘Hoekse Lijn’ en dat die toepasselijkheid ook niet is uit te sluiten. Vooralsnog zijn de daarbij ook de maatregelen tot uitvoering van de richtlijn van toepassing aangezien deze nimmer *niet* van toepassing zijn verklaard, noch bij het (door DB Cargo bestreden) besluit van 17 februari 2017, noch bij het nu voorliggende besluit. De Spoorwegveiligheidsrichtlijn (EU) 2016/798 is dan ook onverkort, inclusief de maatregelen ter uitvoering van de Richtlijn, van toepassing op de vroegere en de huidige ‘Hoekse Lijn’.

Wellicht ten overvloede rijst ook bij deze richtlijn de vraag of, gezien de historie van de ‘Hoekse Lijn’ deze lijn *onttrokken* kan worden aan de SERA, onderdeel Spoorwegveiligheid. En zo ja (hetgeen DB Cargo bestrijdt), of dat dan door de Lidstaat kan plaatvinden of dat dat een bevoegdheid is van de Europese Commissie.

Ook hier geldt dat beantwoording van deze vragen aan het CBb is, mogelijk na het stellen van prejudiciële vragen over de reikwijdte van de betreffende richtlijnen, en hangt de uiteindelijke uitwerking van het nu ter consultatie voorliggende besluit af van het oordeel van het CBb (dan wel het Hof van Justitie).

**Machinistenrichtlijn⁵ 2007/59/EG**

Ook wat betreft het buiten toepassing verklaren van de Machinistenrichtlijn kan DB Cargo de Staatssecretaris niet goed volgen. De Nota van Toelichting stelt het volgende: ‘De machinistenrichtlijn is uitsluitend van toepassing op machinisten die locomotieven en treinen op het EU-spoorwegsysteem besturen ten behoeve van een spoorwegonderneming die in het bezit moet zijn van een veiligheidscertificaat als bedoeld in de spoorwegveiligheidsrichtlijn of ten behoeve van infrastructuurbeheerder die in het bezit moet zijn van een veiligheidsvergunning als bedoeld in de spoorwegveiligheidsrichtlijn. Aangezien vervoerders op lightrailssystemen, zoals de RET, geen veiligheidscertificaat als bedoeld in de spoorwegveiligheidsrichtlijn hoeven te hebben, is de machinistenrichtlijn niet van toepassing op het besturen van lightrailvoertuigen op de Hoekse lijn.’

De Machinistenrichtlijn is blijkens artikel 2 van die Richtlijn ‘van toepassing op machinisten die locomotieven en treinen op het spoorwegsysteem in de Gemeenschap besturen ten behoeve van een spoorwegonderneming, waarvoor een veiligheidscertificaat vereist is of waarvoor een infrastructuurbeheerder een veiligheidsvergunning nodig heeft.’

Het betreffen hier twee los van elkaar staande voorwaarden die ieder voor zich de toepassing van de Machinistenrichtlijn voorschrijven. Het gaat *of* om machinisten die locomotieven of treinen op het spoorwegsysteem in de Gemeenschap besturen ten behoeve van een spoorwegonderneming, waarvoor een veiligheidscertificaat vereist is, *of* om machinisten die locomotieven of treinen op het spoorwegsysteem in de Gemeenschap besturen waarvoor een infrastructuurbeheerder een veiligheidsvergunning nodig heeft.

De Staatssecretaris lijkt in plaats van ‘*of*’ ‘*en*’ te lezen en daarmee de voorwaarden die het toepassingsgebied van de Machinistenrichtlijn bepalen als *cumulatief* te zien. Dit lijkt DB Cargo een onjuiste lezing.

Het enkele feit dat de machinisten die voor DB Cargo de ‘Hoekse Lijn’ berijden maakt de Machinistenrichtlijn dan ook op de ‘Hoekse Lijn’ van toepassing, in ieder geval voor de betreffende machinisten en betreffende spoorwegondernemingen. DB Cargo is immers een spoorwegonderneming die een veiligheidscertificaat dient te hebben en zulks ook heeft en DB Cargo maakte gebruik van de ‘Hoekse Lijn’ voor de ombouw en wenst dat te blijven doen.

In tegenstelling tot de Interoperabiliteitsrichtlijn en de Spoorwegveiligheidsrichtlijn, biedt de Machinistenrichtlijn *geen* uitzonderingsmogelijkheid voor bijvoorbeeld lightrailinfrastructuur die soms door zware spoorvoertuigen wordt gebruikt onder de operationele omstandigheden van het lightrailsysteem, als dat nodig is voor verbindingen voor uitsluitend die voertuigen. Een beroep op deze niet bestaande uitzonderingsgrond kan dan ook niet plaatsvinden.

Richtlijn 2012/34/EU

Zoals hier voor al gesteld, is er een grote verwevenheid van het nu ter consultatie aangeboden besluit en het besluit van 17 februari 2017 om de ‘Hoekse Lijn’ aan de SERA (in brede zin) te onttrekken. De vraag of dit kan en zo ja, onder welke voorwaarden dat dan mag en welke instantie daar de uiteindelijke zeggenschap over heeft (de Europese Commissie of Nederland als lidstaat) is nog onderwerp van een beroepsprocedure.

⁵ Richtlijn 2007/59/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 inzake de certificering van machinisten die locomotieven en treinen op het spoorwegsysteem van de Gemeenschap besturen

Mocht de Staatssecretaris veronderstellen dat met het nu voorliggende besluit, een inhoudelijke reactie van de Europese Commissie wat betreft de noodzakelijke notificatieprocedure overbodig maakt aangezien de 'Hoekse Lijn' niet aan de SERA wordt onttrokken, dan deelt DB Cargo deze veronderstelling niet.

Conclusie Europese Spoorwegruiimte

De SERA omvat meer dan waar de Staatssecretaris in dit besluit van uitgaat. Niet enkel de bepalingen van Richtlijn 2012/34/EU dienen te worden toegepast, de bepalingen van de andere Richtlijnen en Verordeningen die de SERA bepalen kunnen niet terzijde worden gesteld zoals de Staatssecretaris met dit besluit beoogt. De SERA wordt namelijk niet enkel bepaald door de marktordening ervan, ook de technische bepalingen met betrekking tot interoperabiliteit en veiligheid bepalen de omvang ervan en dienen uiteindelijk het economische doel om door het wegnemen van kosten en administratieve lasten voor spoorwegondernemingen het concurrentievermogen van de spoorwegsector te bevorderen.

Los daarvan was de SERA van toepassing op de gehele 'Hoekse Lijn' van Schiedam Centrum tot en met Hoek van Holland Haven. Het nu ter consultatie aangeboden besluit ziet enkel op een deel van de Hoekse lijn, namelijk het stukje van Schiedam Centrum tot de Vulcaanhaven te Vlaardingen. In de ogen van DB Cargo dient het besluit dan ook van toepassing te zijn op de gehele Hoekse lijn.

Overige opmerkingen

Maximum VMT

Het in te voegen artikel 11c lid van het Besluit lokaal spoor bepaalt in het tweede lid dat '[e]en spoorwegonderneming die een toegangsovereenkomst sluit, [...] voor het gebruik van de lokale spoorweginfrastructuur aan de beheerder een vergoeding voor het gebruik van spoorweginfrastructuur met het oog op het minimumtoegangspakket verschuldigd [is], die niet hoger is dan de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien, *met dien verstande dat de vergoeding niet hoger is dan de vergoeding die de spoorwegonderneming voor het aangrenzende hoofdspoor verschuldigd is.*'⁶

DB Cargo is verheugd te constateren dat het tot nu toe algemeen aangenomen idee dat genoemde vergoeding (VMT, Vergoeding Minimum Toegangspakket) *ten minste* de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien omvat lijkt te worden losgelaten. De regelgeving houdt kennelijk de mogelijkheid open om een maximum VMT voor te schrijven, waarbij niet alle kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien worden gedekt. Dit biedt de mogelijkheid om het goederenvervoer per spoor te stimuleren door middel van verlaging van de gebruiksvergoeding, zonder dat er kwesties over bijvoorbeeld staatssteun rijzen.

Overigens is DB Cargo niet bekend met regelgeving die het op deze wijze begrenzen van de VMT toelaat en ziet dit graag nader gemotiveerd.

'Grandfathers' rights'

In de inleiding van de Nota van toelichting lijkt het, of de Staatssecretaris uitgaat van het feit dat de 'Hoekse Lijn' in de huidige feitelijke outillage nieuwe spoorweginfrastructuur is. De op dit onjuiste uitgangspunt gestoelde vervolgstappen, zijn daarmee ook niet correct. In DB Cargo's visie was de 'Hoekse Lijn' hoofdspoorweginfrastructuur en behoorde daarmee tot de SERA.

⁶ Cursief DB Cargo

Voor wat betreft de gelding van de daarmee samenhangende rechten en plichten als spoorwegonderneming dient de oude situatie als uitgangspunt te worden genomen en niet de huidige⁷.

Het einde?

Onder 'Achtergrond' meldt de Staatssecretaris dat '[m]et de metrolijn [...] het openbaar vervoer in de Zuidelijke Randstad geoptimaliseerd [is].' Hoe dit te rijmen is met het bericht op de NOS-website dat de metropoolregio Rotterdam Den Haag (MRDH) nog niet klaar is met het 'uitrollen' van metrolijnen, is DB Cargo onduidelijk.

'Hoewel de ombouw van de Hoekse Lijn verre van vlekkeloos verliep, heeft de regio Rotterdam nieuwe wensen voor metro(-achtige) verbindingen:

1. Een metrolijn van Kralingse Zoom naar de nieuwe wijk Feyenoord City, door naar Zuidplein en via de wijk Charlois en de Euromast richting Centraal Station.
2. Een deel van de spoorlijn tussen Den Haag en Dordrecht ombouwen tot metro-achtige verbinding met elke twee minuten een trein.
3. Het automatiseren van de huidige metrolijnen zodat er elke negentig seconden een metro kan rijden.⁸

Bestuursovereenkomst

Eveneens in de rubriek 'Achtergrond' van de Nota van toelichting, beroept de Staatssecretaris zich op afspraken over de 'bescherming van de goederenverbinding' die zijn vastgelegd in een bestuursovereenkomst tussen het Rijk en de Metropoolregio Rotterdam Den Haag⁹. Dit wekt enige verbazing aan de zijde van DB Cargo. DB Cargo vraagt zich af wat het bestuursrechtelijk kader van een dergelijke 'bestuursovereenkomst' is, wat de derdenwerking van een dergelijke 'bestuursovereenkomst' is en of een dergelijke 'bestuursovereenkomst' een bestuursrechtelijke figuur betreft die onderworpen is aan de waarborgen die de Algemene wet bestuursrecht aan justitiabelen pleegt te bieden.

Los daarvan geldt de aangehaalde 'bestuursovereenkomst' sinds 1 oktober 2017 niet meer. Artikel 5 van de 'bestuursovereenkomst' luidt namelijk dat '[d]eze overeenkomst [...] in werking [treedt] met ingang van de dag na ondertekening en *eindigt met ingang van 1 oktober 2017.*' Hoe de Staatssecretaris dan ook de voortduring van de inmiddels geëindigde afspraken uit de 'bestuursovereenkomst' wil zekerstellen, is DB Cargo een raadsel. Juridisch is er geen verplichting van MRDH meer om 'de goederenverbinding te beschermen'.

Dit klemt des te meer nu de bepalingen uit de 'bestuursovereenkomst' niet in rechte afdwingbaar zijn (artikel 6 lid 2 van de 'bestuursovereenkomst'). In ieder geval lijkt de 'bestuursovereenkomst' een juridische trovaille voor de bühne die geen (rechtens) afdwingbare verplichtingen in het leven roept en de 'burger' de gebruikelijke bestuursrechtelijke waarborgen onthoudt. Een beroep door de Staatssecretaris op een dergelijke lege huls, lijkt juridisch gezien dan ook vrij wankel.

⁷ Die gezien het lopende beroep bij het CBb juridisch nog niet vaststaat

⁸ <https://nos.nl/artikel/2303686-vertraagd-bezongen-uitgelachen-maar-vandaag-rijdt-de-hoekse-lijn> zoals geraadpleegd op 24 augustus 2021 om 13.30h

⁹ Bestuursovereenkomst tussen de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu en de Metropoolregio Rotterdam Den Haag m.b.t. de hoofdspoorweg Schiedam Centrum - Hoek van Holland Strand, gedateerd 30 maart 2017 (sic!)

Uitzonderingen toepassing sera-richtlijn

‘De regering acht toepassing van beide uitzonderingen wenselijk, omdat onverkorte toepassing van de sera-richtlijn zou leiden tot disproportionele gevolgen voor de lokale infrastructuurbeheerder voor wat betreft taakuitoefening en organisatie in relatie tot de voordelen daarvan voor het Europese spoorwegsysteem.

Daarmee wordt geen afbreuk gedaan aan het doel van de sera-richtlijn tot eerlijke en non-discriminerende toegang tot het spoor. Echter, de uitwerking van procedures en processen van met name de capaciteitsverdeling en organisatie van de beheerder zijn dusdanig complex dat het te ver gaat om dat op te leggen aan een kleine beheerder als de RET. Na toepassing van de relevante uitzonderingsbepalingen behoeft echter een paar bepalingen uit de sera-richtlijn nog nadere implementatie.¹⁰

Bij DB Cargo leidt deze redeneerwijze op zijn minst tot enige verwondering. De SERA is bedoeld om het (internationale) vervoer per spoor te stimuleren. Met het oog daarop is een aanzienlijk deel van de spoorse regelgeving op Europees niveau gebracht. Spoorwegondernemingen in heel Europa hebben zo op een aantal relevante gebieden te maken met één set van regels, waardoor de toegang tot spoorwegnetten in de verschillende Europese landen wordt geüniformeerd en daarmee vergemakkelijkt, hetgeen meer concurrentie, lagere prijzen of een hogere kwaliteit bewerkstelligt en zodoende het aandeel van het spoor(goederen)vervoer in de vaart der volkeren opstuwt.

De redenering van de Staatssecretaris staat hier haaks op. De ‘Hoekse Lijn’ was onderdeel van de SERA en spoorwegondernemingen in het marktsegment goederenvervoer maakten gebruik van deze infrastructuur om internationaal vervoer uit te voeren. Het besluit om de ‘Hoekse Lijn’ aan de hoofdspoorweginfrastructuur te onttrekken en in handen te geven van een ‘kleine beheerder als de RET’ waarvoor de Europese regelingen te complex zijn om uit te voeren zorgt er voor dat een enorme drempel voor de internationaal werkende spoorwegondernemingen in het marktsegment goederenvervoer wordt opgeworpen. Bij een vervoer van bijvoorbeeld Duitsland naar Vlaardingen heeft een dergelijke spoorwegonderneming te voldoen aan de eisen die gelden in geheel Duitsland en in bijna geheel Nederland, die beide op dezelfde bovenliggende Europese regelgeving zijn gestoeld, én aan de eisen die door de MRDH voor de ‘Hoekse Lijn’ worden gesteld wat betreft:

- het veiligheidsbeheerssysteem;
- het te verkrijgen veiligheidscertificaat;
- een vergunning *per spoorvoertuig*;
- medische en psychologische geschiktheid van de treinbestuurders;
- een met RET (beheerder van de infrastructuur) af te sluiten toegangsovereenkomst en
- gebruiksvergoeding (zie hiervoor).

Dit alles staat nog los van de uit artikel 29b lid 1 Wet lokaal spoor op DB Cargo rustende verplichting om de winst-en-verliesrekeningen en balansen gescheiden op te stellen en te publiceren voor zover het betreft enerzijds activiteiten met betrekking tot de levering van vervoerdiensten door die vervoerder en anderzijds activiteiten met betrekking tot de levering van vervoerdiensten door die onderneming of andere entiteit.

De MRDH dan wel de RET wisten bij het verkrijgen van het beheer over de ‘Hoekse Lijn’ met welke verplichtingen vanuit de SERA ze zouden worden geconfronteerd. Deze

¹⁰ ‘Noodzakelijkheid van het besluit’, Nota van toelichting pagina 5



Europeesrechtelijke verplichtingen hadden moeten worden meegenomen bij het 'business plan' en de 'scope' van de dienstverlening die het aanvaarden van deze rechtsplicht met zich meebrengt. De internationaal opererende spoorwegondernemingen voor wie de SERA een internationaal en eenduidig kader schept krijgen ten onrechte te maken met nieuwe additionele regelgeving maar zouden juist zouden gevrijwaard dienen te blijven van de gevolgen van de gemaakte keuze om de 'Hoekse Lijn' aan de hoofdspoorweginfrastructuur te onttrekken.

Kortom, naar de mening van DB Cargo weegt de Staatssecretaris bij het motiveren van het niet van toepassing verklaren van de bepalingen uit de richtlijn 2012/34/EU *alsmede de andere relevante Europese regelingen* de belangen van enerzijds de spoorwegondernemingen in het marktsegment goederenvervoer en anderzijds de beheerder van de 'Hoekse Lijn' nieuwe stijl onvoldoende af en komt daarmee tot een onwenselijk en uit Europees oogpunt en aar de mening van DB Cargo rechtens ontoelaatbaar standpunt.

Uitkomsten notificatieprocedure onhelder

De 'Hoekse Lijn' maakte (en maakt) deel uit van de SERA. Het is niet aan de Lidstaat Nederland om te bepalen dat spoorweginfrastructuur aan deze ruimte wordt onttrokken. Nederland heeft de Europese Commissie op 17 mei 2017, lopende het door DB Cargo ingediende bezwaar tegen het besluit van 17 februari 2017, op de hoogte gesteld van het voornemen de 'Hoekse Lijn' uit deze SERA te verwijderen. DB Cargo is niet met het resultaat van deze notificatieprocedure bekend en bij gebreke daarvan veronderstelt DB Cargo het ontbreken van een antwoord, laat staan toestemming van de Europese Commissie. Het ontbreken van de noodzakelijke toestemming leidt er toe dat het (gedeeltelijk) terzijde stellen van de SERA naar de mening van DB Cargo niet is toegestaan, ondanks de nu ter consultatie aangeboden reparatiewetgeving.

'Self fulfilling prophecy'

De Staatssecretaris stelt dat Richtlijn 2012/34/EU een uitzonderingsgrond zou bieden bij spoorwegen ('lijnen') die 'door slechts één goederenvervoerder worden gebruikt'. Door de drempels voor het gebruik van de 'Hoekse Lijn' voor spoorwegondernemingen in het marktsegment spoorgoederenvervoer tot grote hoogten op te werpen door de 'Hoekse Lijn' aan de SERA te onttrekken, heeft de Staatssecretaris zelf de omstandigheid geschapen dat goederenvervoerders niet meer van de 'Hoekse Lijn' gebruik willen en zelfs kunnen maken.

Tót de ombouw van de 'Hoekse Lijn' werden de bedrijven die aan deze lijn gevestigd waren, door meerdere goederenvervoerende spoorwegondernemingen bediend. Dit geheel volgens het door 'Europa' nagestreefde idee dat het openstellen van de spoorgoederenmarkt tot meer aanbieders leidt en het spoorgoederenvervoer aantrekkelijker wordt. De buiten-Europese regels waarmee spoorgoederenvervoerders voor het berijden van de 'Hoekse Lijn' worden geconfronteerd zijn zodanig, dat de er mee gepaard gaande kosten de baten vele malen overtreffen waardoor menig spoorgoederenvervoerder, in ieder geval DB Cargo afziet van het gebruik van de 'Hoekse Lijn' onder de huidige omstandigheden.

Het feit dat slecht één spoorgoederenvervoerder van de 'Hoekse Lijn' gebruik zou maken is dan ook eerder een gevolg van de door de Staatssecretaris gewenste constellatie dan dat het aanleiding daartoe zou mogen geven.

Wat overigens de relevantie van is van het feit dat er 'immers twee bedrijfsspooraansluitingen' zijn voor het aantal van de 'Hoekse Lijn' gebruik makende spoorwegondernemingen, ontgaat DB Cargo geheel. Het Europese beleid is succesvol te noemen aangezien het zeer regelmatig



10/10

voorkomt dat één bedrijf op één spoor aansluiting door meerdere spoorwegondernemingen/vervoerders wordt bediend. Het aantal spoor aansluitingen is dan ook volstrekt irrelevant wat betreft het aantal spoorwegondernemingen dat van een spoorlijn gebruik maakt.

Administratieve lasten en bedrijfseffecten

Wat DB Cargo in deze reactie gepoogd heeft duidelijk te maken is, dat het nu voorliggende besluit voortbouwt op een besluit dat nog niet rechtens vaststaat en dat naar mening van DB Cargo dat stadium ook niet zal kunnen bereiken. Het feit dat dit voortbouwende besluit 'geen administratieve lasten en bedrijfseffecten voor goederenvervoerders' introduceert, is dan ook strikt genomen niet onwaar. Echter, de hiervoor gemelde, grote administratieve lasten en relatief hoge kosten vloeien al voort uit het besluit van 17 februari 2017, een besluit dat de Staatssecretaris met het ter consultatie aangeboden besluit probeert te redden. Indirect draagt onderhavig besluit dan ook bij aan significante kostenverhogingen en administratieve lastenverzwaringen.

Conclusie

Naar de mening van DB Cargo is het besluit waarop deze consultatiereactie zich op richt te kwalificeren als onnodig en zo niet, als 'too little and too late'. Onnodig aangezien het voortbordurt op het besluit van 17 februari 2017, waartegen nog beroep gaande is en dat daarmee nog niet rechtens vaststaat. Het met het nu voorliggende besluit trachten te weg te nemen van de kennelijk valide geachte door DB Cargo naar voren gebrachte bezwaren is rijkelijk (te) laat en onvoldoende in omvang. Het bij de 'Hoekse Lijn' voor het spoorgoederenvervoer doen herrijzen van de status van 'hoofdspoorweginfrastructuur' en daarmee de onversneden SERA lijkt DB Cargo uiteindelijk de enige wijze om de rechtspositie die DB Cargo vóór de ombouw van de 'Hoekse Lijn' had, te herstellen.

Hoogachtend,
DB Cargo Nederland N.V.

mr Th.J.J. Kramer
Manager Juridische Zaken en Schadezaken