



NS

Corporate Legal

Laan van Puntenburg 100
Postbus 2812
3500 GV Utrecht
Nederland
www.ns.nl

Postbus 2812, 3500 GV Utrecht
Ministerie van Infrastructuur en Milieu
Overlegorgaan Infrastructuur en Milieu (OIM)

INTERNETCONSULTATIE OIM

Datum 6 januari 2017
Ons kenmerk 11345/AHA
Onderwerp Besluit vergoeding gebruik infrastructuur

Telefoon 06 - 55 74 39 00
Telefax 030 - 235 77 00
E-mail adriaan.hagdorn@ns.nl

Geachte dames en heren,

Op 1 december jl. legde u in het kader van een internetconsultatie het concept Besluit vergoeding gebruik hoofdspoorweginfrastructuur (versie 1 december 2016) aan belanghebbenden voor, met de mogelijkheid daarop een reactie te geven. Dit besluit strekt tot wijziging van het Besluit Implementatie richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese spoorwegruimte. Het besluit beoogt aanvullende heffingen, kortingen en aftrek in te voeren ter dekking van de door ProRail gemaakte kosten en om tot een betere benutting van capaciteit te komen.

Hierbij treft u de reactie aan van NS Reizigers, NS Internationaal B.V. en NedTrain B.V. (hierna gezamenlijk ook aan te duiden als "NS").

Structuur

NS vraagt zich af waarom de artikelen 11l en 11m niet naar voren zijn gehaald en in paragraaf 3 van hoofdstuk 2 zijn geplaatst? Dit lijkt, gelet op het feit dat de heffingen in deze artikelen moeten worden opgenomen in de Netverklaring, een logischere plek. Bovendien wordt dan de structuur van de extra heffing in een separaat hoofdstuk behandeld, wat de duidelijkheid van het besluit ten goede zal komen.

Milieuheffing (artikel 11b)

Op grond van artikel 31, vijfde lid, Richtlijn 2012/34/EU (hierna de "Richtlijn") zijn de lidstaten verantwoordelijk voor het bijhouden van de noodzakelijk informatie en oorsprong van de milieuheffingen. Deze verplichting komt niet terug in het concept-Besluit en voor zover wij weten ook niet in andere (milieu)regelgeving. Wellicht dat u dit kunt verduidelijken?

Bonus-malus geluidsreductie goederenwagons (artikel 11c)

Op grond van artikel 11c, derde lid, heeft de Minister van Infrastructuur en Milieu (hierna "de Minister") zichzelf een rol toebedeeld bij de beoordeling van de hoogte van de heffing. De



vraag is echter of dit niet de Autoriteit Consument en Markt (hierna "ACM") zou moeten zijn? Immers, deze "heffing" valt onder de reikwijdte van artikel 62 Spw en artikel 31, vijfde lid, Richtlijn. Het is de taak van ACM om deze regelingen goed te keuren. Dit omvat ook de hoogte of structuur van de infrastructuurheffingen (artikel 63 Spw en artikel 56, eerste lid, onder e, Richtlijn). Uit de toelichting volgt niet heel helder waarom de Minister deze rol naar zich toetrekt. Wellicht dat dit op basis van Uitvoeringsrichtlijn (EU) 2015/429 tot vaststelling van de modaliteiten voor het opleggen van heffingen voor de kosten voor geluidhinder (PbEU 2015, L 706) gebeurt? Wat daarvan zij, het lijkt ons dit te verduidelijken. Een gescheiden traject, waarbij zowel ACM en de Minister invloed gaan uitoefenen op de Netverklaring van ProRail, is onwenselijk. Zoals gezegd zou het uitsluitend ACM moeten zijn, ook op basis van artikel 56, zesde lid, van de Richtlijn.

Daar komt bij dat verschillende instanties gaan over de heffingen (niet zijnde de extra heffing). Immers, bij de reserveringsheffingen (artikel 111 en 11m) wordt de beoordeling via de Netverklaring bij ACM neergelegd. Dit is niet wenselijk.

Wat betreft de reserveringsheffingen zou de Minister dit wellicht wetstechnisch in één artikel kunnen vatten.

Goedkeuringsmethodiek extra heffing (artikel 11e t/m 11i)

Uit artikel 32, eerste lid van de Richtlijn blijkt dat de extra heffing vooral een politiek/beleidsmatig instrument is met een tweeledig doel:

- ten eerste bepaalt de extra heffing mede welk deel van de infrastructuurkosten door de gebruikers opgebracht wordt en welk deel uit algemene middelen gefinancierd wordt;
- ten tweede moet de extra heffing een optimale concurrentiepositie van de spoorwegmarktsegmenten waarborgen.

Dit beleidsmatige karakter brengt met zich mee dat een lidstaat zeer duidelijke kaders aan de beheerder dient mee te geven aan de hand waarvan de beheerder de uiteindelijke heffingen kan bepalen. Dit gaat veel verder dan het vaststellen van de totale (gewenste) opbrengst van de extra heffing. Voor de beheerder moet duidelijk zijn wat de gewenste concurrentiepositie van een spoorwegmarktsegment is ten opzicht van de concurrerende modaliteiten om vast te kunnen stellen of de extra heffing voldoet aan de vereisten. Zonder duidelijke kaders op dit punt komt de beheerder op de stoel te zitten van de beleidsverantwoordelijke Minister. Dit is niet alleen onwenselijk, maar in de praktijk voor de beheerder ook onuitvoerbaar.

Het is daarom noodzakelijk dat artikel 11f wordt uitgebreid. Naast de (beoogde) hoogte van de extra heffing dient de Minister ook de kaders voor de optimale concurrentiepositie vast te stellen.

In de nota van toelichting bij het concept-Besluit wordt uitgelegd in welke volgorde de stappen door ACM, de Minister, ProRail en de spoorwegondernemingen moeten worden doorlopen. Op het eerste gezicht lijkt de Nota van toelichting in overeenstemming met de Richtlijn.

De artikelen van het concept-Besluit laten echter een bepaalde onduidelijkheid bestaan. De artikelen gaan allereerst in op de hoogte van de heffing (artikelen 11e en 11f), alvorens in te gaan op de marktsegmentering (artikelen 11g en 11h). Gelet op het belang van een juiste volgorde is het aan te raden dat er geëxpliciteerd wordt dat de marktsegmentering als eerste



moet zijn afgerond (in overeenstemming met de nota van toelichting), alvorens een extra heffing kan worden geheven.

In lijn hiermee het volgende. In de nota van toelichting wordt opgemerkt (pagina 15) dat de beheerder eerst de hoogte van de extra heffing bepaalt en dan pas de marktsegmentering beoordeelt. Dit lijkt niet in lijn met de Richtlijn. Eerst zou de marktsegmentering moeten plaatsvinden en dan pas de hoogte van de extra heffing (om te voorkomen dat de segmentering zo wordt gedaan dat de beheerder een maximale heffing kan vragen). Zie artikel 32, eerste lid, van de Richtlijn.

Het is daarnaast discutabel of artikel 11f in lijn is met de Richtlijn. Dit artikel gaat uit van heffingen nadat de marktsegmentering is bepaald. Hieruit kan worden herleid dat (zoals hiervoor ook al staat) eerst de marktsegmentering moet plaatsvinden en dan pas de heffing kan worden bepaald. Artikel 11f sorteert hier op voor. Het is hierdoor een optie dat de diverse segmenten niet de totale extra heffing kunnen dragen. Bijvoorbeeld als er drie marktsegmenten zijn (1) goederenvervoer, (2) passagiersvervoer op basis van een openbare dienstcontract en (3) overig passagiersvervoer en zij kunnen allen 30 dragen, dan kan de totale extra heffing maximaal 90 zijn. Echter, door de huidige systematiek kan deze worden vastgesteld op 100. Onduidelijk is wat er met de overige 10 gebeurt. Dit lijkt ons een onwenselijke situatie. Artikel 11e, derde lid, lost dit probleem ook niet op.

Artikel 11h, derde lid en artikel 11j suggereren daarnaast door het gebruik van het woord "relatief" dat de totale extra heffing vast staat en dat het uitsluitend nog gaat om de verdeling over de marktsegmenten. Een dergelijke methodiek zou met zich mee kunnen brengen dat de extra heffing hoger wordt dan een marktsegment kan dragen, wat in strijd is met de Richtlijn. Een aanpassing of in ieder geval een verduidelijking van de systematiek is hier noodzakelijk.

Een ander punt is dat in de huidige systematiek de hoogte van de heffingen driemaal zal worden getoetst. Allereerst (elke maximaal vijf jaren) de totale hoogte van de heffing door de Minister, vervolgens via de marktsegmentering (en de Netverklaring) door ACM en vervolgens nogmaals door de Minister. De rol van ACM wordt door de Minister opgerekt en de vraag is of dit ten goede komt aan een goede werking van het systeem. Het betekent ook dat er mogelijk driemaal (bestuursrechtelijke) rechtsbescherming openstaat tegen de drie verschillende besluiten van verschillende organen. Dit zal er toe kunnen leiden dat lang onduidelijkheid zal bestaan over de hoogte van de heffingen. Bovendien bestaat hierdoor een reële kans op allerlei bestuursprocesrechtelijke complicaties.

Daarnaast volgt uit de toelichting dat ACM en de Minister gelijktijdig de hoogte van de heffing beoordelen (pagina 14). Dit zorgt niet alleen feitelijk maar ook juridisch voor een onoverzichtelijke en naar ons oordeel onwenselijke situatie.

Ook verwachten wij dat dit zal leiden tot een toename van de werklast van (onder meer) NS. Omdat ACM de draagkracht (ex ante) gaat toetsen, waarbij tevens beoordeeld moet worden of er sprake is van een optimale concurrentiepositie, is waarschijnlijk dat ACM veel (markt)informatie nodig. Deze informatie zal naar wij aannemen in belangrijke mate beschikbaar gesteld moeten worden door de spoorwegondernemingen.

NS adviseert met klem duidelijk te maken welke verantwoordelijkheid bij ACM ligt en welke bij de Minister. Dit is nu niet helder. Dit geldt ook voor de voorwaarden die de Minister kan



verbinden aan de tarieven. Het is niet duidelijk hoe deze zich verhouden met de Netverklaring.

Meer algemeen kan de vraag worden opgeworpen wie bevoegd is tot het beoordelen van de heffingen? Artikel 32, eerste lid, van de Richtlijn geeft aan dat lidstaten de heffingen kunnen goedkeuren. Onduidelijk is of hiermee de hoogte is bedoeld of dat het gaat om het type heffingen. Zeker indien wordt gekeken naar artikel 56, zesde lid, van de Richtlijn waar ACM wordt verplicht toezicht te houden op de heffingen (hoofdstuk IV, afdeling 2), lijkt ons dat het gaat om het type en niet de hoogte van de heffing.

Extra heffing aanvullende dekking (artikel 11e)

De in artikel 11e, tweede lid, genoemde overige inkomsten bestaan voornamelijk uit de jaarlijkse bijdrage van het ministerie aan de beheerder. In de praktijk wordt dat bedrag veel later vastgesteld dan het tijdstip waarop de extra heffingen vastgesteld gaan worden. NS vraagt zich af hoe de hoogte van de extra heffing vastgesteld kan worden als nog niet alle gegevens beschikbaar zijn om de berekening uit artikel 11^e, tweede lid, uit te voeren.

Prestatieregelingen (artikel 11k)

Het komt NS voor dat de Minister met het artikel en de toelichting daarop, de prestatieregeling oprekt en daarmee verder gaat dan waar deze voor bedoeld is. Artikel 62, zesde lid, onder f Spoorwegwet verwijst naar verstoringen of verbeteringen op het net (evenals artikel 35 van de Richtlijn). Het kader dat de Minister hanteert en schetst in de toelichting (met name de punten artikel 11k, tweede lid, onder c en d), lijkt verder te gaan dan de doelstelling van de prestatieregeling. Dit is zeker het geval als gekeken wordt naar de toelichting bij onderdeel c, waarin de geluidshinder wordt genoemd, terwijl dit aspect ook al onder artikel 11c wordt benoemd.

De Minister stelt in de toelichting dat zij wil voorkomen dat bepaalde zaken dubbel belast zouden worden. Door de toelichting en keuzes in artikel 11k kan niettemin een onderneming een dubbele boete krijgen bij geluidshinder, namelijk een malus ex artikel 11c en een boete ex artikel 11k. Dit lijkt ons in strijd met (algemene beginselen van behoorlijk bestuur in) het bestuursrecht. Ook wordt niet duidelijk waarom deze artikelen naast elkaar kunnen bestaan en wat met een dubbele bestraffing wordt beoogd.

Tot slot

Tot zover onze opmerkingen en vragen. Desgewenst zijn wij graag bereid deze mondeling toe te lichten. Daartoe kunt u contact opnemen met ondergetekende op 06 55743900.

Hoogachtend,

Adriaan Hagdorn
Bedrijfsjurist