



DB Cargo Nederland N.V. • Postbus 2060 • 3500 GB Utrecht

Ministerie van Infrastructuur en Milieu
Directoraat generaal Bereikbaarheid
Directie Openbaar Vervoer en Spoor
Plesmanweg 1 - 6

2597 JG 's-Gravenhage

DB Cargo Nederland N.V.
Juridische Zaken en Schadezaken
Moreelsepark 1
3511 EP Utrecht
nl.dbcargo.com
mr Th.J.J. Kramer
Telefoon +31 30 2354223
Mobiel +31 6 55845119

theo.kramer@deutschebahn.com
Ons kenmerk: JZ/TK/2016/2813

6 januari 2017

Internetconsultatie AmvB Gebruiksvergoeding Spoor

Geachte mevrouw, heer,

Gaarne maakt DB Cargo Nederland N.V. (DB Cargo) gebruik van de door u geboden gelegenheid om haar reactie te geven op de conceptversie van 1 december 2016 van de wijziging van het Besluit implementatie richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese spoorwegruimte.

Zoals u bekend, is DB Cargo Nederland lid van KNV Spoorgoederenvervoer Nederland (KNV). Ook KNV levert in het kader van deze internetconsultatie een reactie. Is deze meer politiek van aard, de reactie van DB Cargo ziet, aanvullend op de KNV-reactie, met name op de juridische aspecten van de geconsulteerde AmvB.

DB Cargo onderschrijft het uitgangspunt dat prijsprikkels bij zouden moeten dragen aan een betere benutting van de hoofdspoorweginfrastructuur, alsmede de doelstelling de gebruiksvergoeding (VMT) transparanter, voorspelbaarder en stabielere te maken. De vraag rijst of de wijze waarop het ministerie dit met de nu voorliggende concept-AmvB wil vormgeven, past binnen de geldende juridische kaders.

Milieuheffing (artikel 11b)

Dit artikel vindt haar grondslag in artikel 62 lid 6 onder b van de Spoorwegwet, dat op haar beurt verwijst naar artikel 31 lid 5 van richtlijn 2012/34/EU. Uit dat richtlijn-artikel vloeit voort dat

- 1) een milieuheffing kan worden toegepast in verband met de kosten van milieueffecten van de treinexploitatie en
- 2) dat een heffing die resulteert in een verhoging van de totale inkomsten van de

infrastructuurbeheerder uitsluitend is toegestaan indien deze ook wordt toegepast op het goederenvervoer over de weg.

Uit het conceptvoorstel blijkt niet dat de milieuheffing vanwege het rijden met dieseltractie op geëlektrificeerde hoofdspoorwegen in relatie staat tot de kosten van milieueffecten vanwege de treinexploitatie. Onduidelijk is welke externe milieukosten dieseltractie teweegbrengt en evenmin welke kosten dat daadwerkelijk voor de beheerder (of het Rijk) met zich mee zou brengen. DB Cargo verwijst in dit verband tevens naar de reactie van KNV op het geconsulteerde conceptbesluit, waaruit blijkt dat de aannames ten aanzien van de uitstoot van goederenvervoer per spoor onjuist zijn.

Bovendien lijkt de regeling ontoelaatbaar discriminatoir aangezien de regeling zich enkel richt op het spoorgoederenvervoer dat gebruik maakt van dieseltractie op geëlektrificeerde baanvakken en niet op spoorwegondernemingen in diezelfde positie die zich richten op het vervoer van reizigers.

In het conceptbesluit zijn ten onrechte geen voorschriften opgenomen ten aanzien van toepassing van een vergelijkbare milieuheffing voor goederenvervoer over de weg, hetgeen op grond van de Spoorwegwet en richtlijn 2012/34/EU wel vereist is. De verwijzing naar een Duitse milieuheffing inzake dieseltractie is in dit verband onvolledig: in Duitsland bestaat tevens een heffingssysteem voor goederenvervoer over de weg in de vorm van tolheffing.

Een milieuheffing zoals voorgesteld leidt voor DB Cargo en de goederenvervoerders in het algemeen tot onevenredige benadeling van de (kosten van) bedrijfsvoering vanwege lok- en personeelwisselingen en bovendien tot een suboptimaal gebruik van de hoofdspoorweginfrastructuur, aangezien directe verbindingen, het rijden zonder van locomotief te hoeven wisselen, verreweg het meest efficiënt zijn. Dat is ook de gedachte achter de Europese spoorgoederencorridors.

Bonus en malus voor geluidsreductie goederenwagons (artikel 11c)

De wens om gestalte te geven aan het reduceren van geluid dat gebruik van spoorwegen met zich meebrengt, is vormgegeven in uitvoeringsverordening (EU) 2015/429. Uit artikel 12 van deze uitvoeringsverordening blijkt dat deze sinds 16 juni 2015 verbindend is in al haar onderdelen en tevens rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat. Implementatie in het voorgestelde besluit is derhalve niet nodig en wellicht zelfs onwenselijk.

Bovendien kan de budgettaire beperking die in het voorgestelde besluit is opgenomen noch in de Spoorwegwet, noch in de uitvoeringsverordening haar grondslag vinden. Er is in dat kader naar de mening van DB Cargo op de door het ministerie beoogde wijze geen ruimte om het budget te beperken.

Toepassingsbereik (artikel 11d)

Uit artikel 62 van de Spoorwegwet volgt dat het Besluit implementatie richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese spoorwegruimte enkel ziet op vergoedingen en aanvullende heffingen, bijtellingen, kortingen en aftrek ten aanzien van gebruik van hoofdspoorweginfrastructuur. De vraag rijst of dit het voorgestelde artikel niet overbodig

maakt, temeer daar ook de artikelen 11a t/m 11c ook enkel op heffingen ten aanzien van gebruik van hoofdspoorweginfrastructuur zien.

Extra heffing aanvullende kosten 'BOV' (artikelen 11e t/m 11j)

Deze regeling komt DB Cargo zowel inhoudelijk als procedureel buitengewoon gecompliceerd voor, waarmee juist aan de doelstellingen van het besluit voorbij lijkt te worden gegaan. Doelstellingen als het komen tot een gebruiksvergoeding (VMT) die transparanter, voorspelbaarder en stabiel is.

Zoals uitwerking van de voorgestelde heffing lijkt te zijn is deze is onvoorspelbaar, aangezien de berekening van de heffing uit meerdere variabelen en onzekere factoren bestaat, terwijl beoogt wordt de 'absolute' opbrengst uit de gebruiksvergoeding gelijk te houden.

Criteria aan de door de beheerder op te stellen lijst van marktsegmenten en het relatieve deel van de kosten dat zij kunnen dragen, welke door ACM dienen te worden goedgekeurd, worden niet vastgesteld. Daartoe wordt verwezen naar eisen in artikel 32 lid 1 en bijlage VI, punt 1, van richtlijn 2012/34/EU. Daarin is voorgeschreven dat een extra heffing toegepast kan worden 'op basis van efficiënte, transparante en niet-discriminatoire beginselen, waarbij een optimale concurrentiepositie van spoorwegmarktsegmenten wordt gewaarborgd' en waarbij 'productiviteitsstijgingen die de spoorwegondernemingen hebben verwezenlijkt' moeten worden gerespecteerd. Bijlage VI, punt 1 bevat geen criteria, maar enkel de tenminste te hanteren paren bij de opstelling van de lijst met marktsegmenten. Deze voorschriften vereisen derhalve implementatie in nationale wetgeving, terwijl het conceptbesluit ten onrechte slechts verwijst naar de te implementeren richtlijn. Het besluit is derhalve onvolledig en mede daardoor onduidelijk. Het risico dat na inwerkingtreding van het besluit achteraf door middel van het juridische procedures alsnog duidelijkheid moet worden verkregen neemt daardoor toe, hetgeen juist voorkomen zou moeten worden.

Uit de nota van toelichting blijkt dat verandering in de rijksbijdrage BOV aanleiding kan zijn de test ten aanzien van wat marktsegmenten kunnen dragen te vernieuwen alvorens de maximale termijn van vijf jaar is verstreken. Dit draagt geenszins bij aan de beoogde voorspelbaarheid van de VMT, maar volgt ook niet uit artikel 11j van het voorgestelde besluit voort. De heffing ten aanzien van het minimumtoegangspakket dient gelijk te zijn aan de kosten die rechtstreeks uit de exploitatie van de treindienst voortvloeien. Dit uitgangspunt uit richtlijn 2012/34/EU is in artikel 3 lid 1 van het te wijzigen besluit vastgelegd. Aldus is niet de hoogte van de BOV bepalend voor de hoogte van de VMT. Het uitgangspunt in de nota van toelichting, dat een taakstelling of vermindering van een potentieel tekort op de BOV automatisch leidt tot een lagere VMT en dat extra besparingsmaatregelen gevolgen voor spoorwegondernemingen zouden kunnen hebben, kan dan ook niet worden gevolgd. De extra heffing dient gebaseerd te zijn op door de infrastructuurbeheerder gemaakte kosten en niet op de rijksbegroting en budgetverantwoordelijkheid van de minister. Desondanks en ten onrechte blijkt uit de nota van toelichting dat de extra heffing gebaseerd is op beheersbaarheid van de

rijksbegroting en niet op door de infrabeheerder gemaakte kosten. De uitgangspunten van de heffing en de uitwerking daarvan stroken derhalve niet met de wettelijke (en Europese) vereisten van artikel 62 lid 6 onder c van de Spoorwegwet.

Prestatieregelingen (artikel 11k)

Zowel in het conceptbesluit als in de nota van toelichting wordt uitgegaan van het kunnen vaststellen van meerdere prestatieregelingen door de beheerder. Dit is echter niet conform de Spoorwegwet en richtlijn 2012/34/EU, waarnaar in de Spoorwegwet zonder nadere implementatie wordt verwezen.

De richtlijn en dus Spoorwegwet gaan uit van één prestatieregeling, zoals reeds uit de letterlijke tekst van de richtlijn blijkt. Deze regeling ziet op vermindering van verstoringen met het oog op verbetering van de prestaties van de hoofdspoorweginfrastructuur en komt in overeenstemming tussen de beheerder en spoorwegondernemingen tot stand.

In het voorgestelde besluit is echter sprake van criteria die niet zijn te herleiden op, maar juist in strijd zijn met de beginselen uit bijlage VI onder 2 van de richtlijn. Met name dat de prestatieregeling(en) een toegevoegde waarde dienen te hebben vanuit het oogpunt van uitvoering van de beheerconcessie en WP2000-concessies is zonder meer discriminatoir ten opzichte van DB Cargo (en andere spoorwegondernemingen, met name de spoorgoederenvervoerders) en in strijd met de Spoorwegwet.

Het stimuleren van de Betuweroute voor het gebruik van gevaarlijke stoffen is evenmin te herleiden tot de hierboven aangehaalde beginselen en is evenmin te rijmen met de doelstelling van het verbeteren van prestaties van de hoofdspoorweginfrastructuur. Last but not least geldt datzelfde voor het gebruik van materieel (bedoeld zal zijn: spoorvoertuigen) dat de infrastructuur minder belast.

Reserveringsheffing (artikelen 11l en 11m)

In het voorgestelde besluit is de beheerder gehouden, zonder mogelijkheid daarin zelf een keuze te maken, een reserveringsheffing op te leggen aan spoorwegondernemingen indien zij aan hen verdeelde infrastructuurcapaciteit niet gebruiken, zowel indien dat bij herhaling gebeurt, als wanneer dat incidenteel gebeurt. Volgens artikel 36 van richtlijn 2012/34/EU, waarnaar in de Spoorwegwet verwezen wordt en waar de voorgestelde regeling op is gebaseerd, is een reserveringsheffing echter enkel verplicht ingeval van het *bij herhaling* niet gebruiken van verdeelde infrastructuurcapaciteit en niet in andere gevallen. DB Cargo hecht eraan om in die andere gevallen de vrijheid te behouden hierover nadere afspraken met ProRail te kunnen maken.

Bevoegdheid of verplichting?

Artikel 62 lid 6 van de Spoorwegwet biedt de mogelijkheid om regels te kunnen bepalen omtrent heffingen en dergelijke ten aanzien van de VMT. Het is een 'kan'-bepaling en het hoeft dus niet. Gezien de hiervoor geconstateerde moeilijkheden en bezwaren zou DB Cargo u willen verzoeken om van de voorgestelde regelingen grotendeels af te zien, dan wel om deze, voorzover mogelijk, zodanig vast te stellen dat aan de geconstateerde gebreken en bezwaren tegemoet gekomen wordt.



Conclusie

DB Cargo Nederland onderschrijft het uitgangspunt dat prijsprikkels bij zouden moeten dragen aan een betere benutting van de hoofdspoorweginfrastructuur, alsmede de doelstelling de gebruiksvergoeding (VMT) transparanter, voorspelbaarder en stabiel te maken. De vraag of de wijze waarop het ministerie dit met de nu voorliggende concept-AmvB wil vormgeven past binnen de geldende juridische kaders dient naar de mening van DB Cargo echter negatief te worden beantwoord. In een aantal gevallen past het met de concept-AmvB beoogde niet binnen de Europese en Nederlandse wet- en regelgeving. Bovendien komt een aantal aspecten van de beoogde AmvB DB Cargo onnodig complex voor waardoor bijvoorbeeld de beoogde transparantie niet wordt bereikt.

Al met al stelt DB Cargo voor om de door DB Cargo geconstateerde gebreken en bezwaren op te heffen voordat de nu voorliggende concept AmvB aan de ministerraad en daarna aan de Tweede Kamer wordt aangeboden.

Met vriendelijke groet,
DB Cargo Nederland N.V.



Mr Th.J.J. Kramer
Manager juridische Zaken en Schadezaken



Mr drs D. van Bommel
Bedrijfsjurist