



FEDERATIE **MOBILITEITSBEDRIJVEN NEDERLAND**

Ministerie van Infrastructuur & Milieu
Directie Spoor
T.a.v. mevrouw H. van Dongen en de heer P. van Gemeren
Postbus 20901
2500 EZ DEN HAAG

Betreft: reactie Federatie Mobiliteitsbedrijven Nederland op de voorgenomen implementatie van het Vierde Spoorwegpakket in de Nederlandse spoorwegwetgeving en de bijbehorende wijziging van Spoorwegwet, de Wet personenvervoer 2000, de Wet lokaal spoor en de op deze wetten gebaseerde regelgeving.

Referentie: 17- 128

Geachte mevrouw Van Dongen,
Geachte heer Van Gemeren,

Hierbij ontvangt u de reactie van FMN op de voorgenomen implementatie van het Vierde Spoorwegpakket in de Nederlandse spoorwegwetgeving. De reactie bestaat uit deze brief en de daarbij behorende bijlage, een door FMN gevraagde opinie van LegalRail over de wijzigingsvoorstellen; beide onderdelen zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden en u wordt verzocht om ze ook als zodanig te bezien.

FMN heeft met zorg kennis genomen van de voorstellen die ter consultatie zijn aangeboden. De primaire doelstelling van de PSO-verordening binnen het Vierde Spoorpakket is, dat openbare dienstcontracten voor personenvervoer per spoor moeten worden aanbesteed. Daarbij geldt het principe "openbare aanbesteding, tenzij". De voorstellen voor wijziging van de Wp2000 gaan echter uit van het tegenovergestelde: er wordt onderhands gegund, tenzij. FMN vindt dat niet goed begrijpelijk, en zeker ongewenst. Ten eerste, omdat daarmee aan de Europese richtlijnen geen recht gedaan wordt. Hoewel de PSO-verordening rechtstreekse werking heeft en de Nederlandse wetgeving daar dus aan ondergeschikt is, verdient het evident de voorkeur dat er geen sprake is van discrepanties tussen de Europese en Nederlandse regels. Ten tweede, is de huidige constructie niet in lijn met de Europese principes van een toenemend gelijk speelveld, open access en openbare aanbesteding.



FEDERATIE MOBILITEITSBEDRIJVEN NEDERLAND

Ten derde, raakt dit direct aan het lopende en controversieel verklaarde dossier over marktordening; daarbij past niet, dat via de implementatiewetgeving de facto en a priori een (politieke) keuze gemaakt wordt. Tot slot, zijn wetstechnische implementatietrajecten zoals deze ook niet bestemd voor het maken van dergelijke keuzes maar louter voor de

implementatie van Europese Richtlijnen zoals zij zijn. Het ministerie heeft dan ook geen andere keuze dan de WP2000 alsnog aan te passen op het punt van openbare aanbesteding op een manier, die de Europese aanwijzingen weerspiegelt.

Voorts laten de conceptteksten veel ruimte voor nationale regelgeving die de interoperabiliteit en open access nadelig kunnen beïnvloeden of beperken. Ook dat is in strijd met de geest, bedoelingen en letter van de Europese richtlijnen en behoeft dus aanpassing om conformiteit te borgen.

Een derde punt van zorg betreft het feit, dat de conceptwetgeving nog verre van gereed is. De consultatie heeft immers alleen nog maar betrekking op de voorgenomen wijziging van de Spoorwegwet en de Wp2000. Met name in het conceptontwerp van de Spoorwegwet is een reeks van ca. 25 onderhangende regelingen (AMvB's en ministeriële regelingen) aangekondigd; de inhoud daarvan is nog niet bekend maar deze regelingen betreffen wel vitale onderdelen en onderwerpen van de Richtlijnen. Zonder duidelijkheid over die onderliggende regelingen, is een goed beeld van de voorgenomen wetgeving dan ook niet mogelijk. De internetconsultatie is in dat opzicht dan ook prematuur. FMN dringt er bij het ministerie op aan, dat een tweede consultatie plaats zal vinden waarin het integrale pakket wordt voorgelegd en geconsulteerd wordt.

Het toepassingsbereik van de betrokken richtlijnen is onvoldoende tot uitdrukking gebracht in de voorgenomen wijziging van de Spoorwegwet. Het is wenselijk dat de Spoorwegwet de expliciete de beperkende kaders incorporeert, zodat Richtlijnverplichtingen zich niet onnodig uitstrekken tot situaties die niet onder de scope van de Richtlijn hoeven te vallen. Daarnaast bestaan verschillende lacunes tussen de regelingen die de Richtlijnen neerzetten, en de wijze waarop het ministerie beoogt om dat in de wet vast te leggen. Voor de details verwijst FMN naar de bijlage bij deze brief.

De conceptwetgeving lijkt ten aanzien van diverse onderwerpen ruimte te laten, waar de richtlijnen juist meer limitatief formuleren. Daarmee worden verplichtingen van spoorwegondernemingen in het leven geroepen of bevoegdheden van veiligheidsinstanties opgerekt, ten opzichte van de Richtlijnen.



FEDERATIE **MOBILITEITSBEDRIJVEN NEDERLAND**

Voor het overige verwijzen wij u graag naar de bijlage bij deze brief, waarin genoemde en overige aspecten in detail worden toegelicht.

Alles overziend, komt de Federatie Mobiliteitsbedrijven Nederland tot de slotsom dat de huidige voorstellen incompleet, prematuur en gedeeltelijk ook in strijd met de Europese richtlijnen zijn en daarom aanpassing verlangen. Zij verzoekt uw ministerie dan ook om daartoe over te gaan en – in lijn met de bedoelingen zoals verwoord in de consultatiestukken – de implementatie op een 'een-op-een'-basis uit te voeren. Dat geldt in het bijzonder voor de regelingen rondom 'aanbesteding, tenzij' en open access. FMN kijkt uit naar een volgende, integrale versie van de concept-wetgeving en houdt zich in voorbereiding daarop gereed voor een toelichting op haar zienswijze, of overleg met het ministerie over de noodzakelijke verbeteringen.

Met vriendelijke groet,
namens de Federatie Mobiliteitsbedrijven Nederland,

A.B. Hettinga RA
voorzitter

Van: mr. dr. Viola J.A. Sütő namens Federatie van Mobiliteitsbedrijven in Nederland
Aan: Ministerie van Infrastructuur & Milieu
Onderwerp: Internetconsultatie Implementatie 4^e Spoorwegpakket, juni 2017
Datum: 20 juli 2017
Ons kenmerk: 06FMN1702

Geachte mevrouw Van Dongen, geachte heer Van Gemeren,

Op 7 juni 2017 heeft het Ministerie van Infrastructuur & Milieu ("**I&M**") ten behoeve van de internetconsultatie de voorgenomen implementatie van het vierde Spoorwegpakket in de Nederlandse Spoorwegwetgeving bekend gemaakt. Deze voorgenomen implementatie wijzigt de Spoorwegwet, de Wet personenvervoer 2000, de Wet lokaal spoor en de op deze wetten gebaseerde regelgeving.¹

De spoorwegondernemingen Arriva Personenvervoer Nederland BV, EBS Public Transportation BV, Connexion Openbaar Vervoer NV alsmede Syntus BS, gezamenlijk verenigd in de Federatie van Mobiliteitsbedrijven in Nederland ("**FMN**") reageren bij dezen op de voorgenomen implementatie. Daarbij merken zij op dat gelet op de grote hoeveelheid te implementeren Europese regelgeving en de ingrijpendheid van de voorgestelde wijzigingen op drie verschillende nationale wetgevingsregimes (de Spoorwegwet, de Wet lokaal spoor én de Wp 2000), de reactietermijn, zelfs na verlenging tot 21 juli 2017, kort is, mede omdat de consultatie midden in de zomervakantie valt. Vanwege het belang van goede, geïntegreerde en uitvoerbare wetgeving voor de leden van FMN heeft FMN een uiterste inspanning geleverd om tot een reactie op dit pakket aan maatregelen te komen. Hieronder treft u deze reactie aan. Om de redenen voornoemd, maakt FMN wel een voorbehoud bij de volledigheid daarvan. Aanvullende reacties zijn dus mogelijk.

De reactie valt uiteen in drie delen. In het eerste deel worden algemene opmerkingen gemaakt bij de voorgenomen wijziging van de Spoorwegwet (ook wel: "**ic Spw**"). In het tweede deel volgt een artikelsgewijze reactie op de wijziging van de Spoorwegwet. Het derde deel bevat de opmerkingen bij de voorgenomen wijziging van de Wp 2000 (ook wel: **ic Wp2000**). Tot slot zijn de hoofdlijnen van deze reactie weergegeven op de laatste pagina.

¹ Conceptversie Wijziging van de Spoorwegwet, de Wet personenvervoer 2000 en enige andere wetten in verband met de implementatie van richtlijn 2016/797/EU van het Europees parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende de interoperabiliteit van het spoorwegsysteem in de Europese Unie (herschikking) (PbEU 2016, L 138/44), richtlijn 2016/798/EU van het Europees parlement en de Raad van 11 mei 2016 inzake veiligheid op het spoor (herschikking) (PbEU 2016, L 138/102), richtlijn 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 (PbEU 2016, L 352/1) en tevens ter goede uitvoering van verordening 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 (PbEU L 2016, 138) en van verordening 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 (PbEU 2016, L 354/22).

I Algemeen ic Spoorwegwet*Black boxes*

Teneinde tot een juist beeld van de voorgenomen wetgeving te kunnen komen, is een compleet beeld noodzakelijk. FMN moet helaas vaststellen dat op basis van de thans beschikbare wijzigingsvoorstellen van een dergelijk compleet beeld geen sprake is. Op ongeveer vijftieng plaatsen in de voorgenomen Spoorwegwet wordt verwezen naar regels die bij algemene maatregel van bestuur ("**AMvB**") worden of kunnen worden gesteld, dan wel naar nadere regels die bij ministeriële regeling worden of kunnen worden gesteld.

Deze nog onbekende regelgeving betreft geen nadere regeling van slechts marginale aspecten van spoorwegvervoer, maar veelal cruciale thema's, die van directe invloed (kunnen) zijn op de bedrijfsvoering van de vervoerders, of de ordening van de markt. Enkele willekeurige voorbeelden:

- Bij of krachtens AMvB kunnen met inachtneming van de Spoorwegveiligheidsrichtlijn regels worden gesteld met betrekking tot maatregelen op het gebied van veiligheid en risicobeheersing die actoren met een potentiële invloed op de veiligheid op en rondom de spoorwegen (zoals spoorwegondernemingen) moeten nemen.² De spoorwegondernemingen zouden uiteraard graag al een goede indruk van dergelijke door hen (extra?) te nemen maatregelen willen hebben.
- Verder "kunnen" er regels worden gesteld met betrekking tot het uitwisselen of overdragen van spoorvoertuigen tussen spoorwegondernemingen (artikel 3a Internetconsultatie Spw). Gelet op de spoorpraktijk waarin een dergelijke uitwisseling niet ongebruikelijk is, is kennisname wenselijk van ook deze voorgenomen regels om het gehele kader goed te kunnen beoordelen.
- Vervolgens worden nadere regels gesteld inzake het in de handel brengen (en in het verlengde daarvan het gebruiken) van interoperabiliteitsonderdelen.³
- Voorts komt er een ministeriële regeling ter uitvoering van essentiële eisen die niet volledig door een TSI zouden worden bestreken en ter verzekering van de technische compatibiliteit van een spoorvoertuig met de hoofdspoorweginfrastructuur.⁴
- Er worden bovendien regels opgesteld met betrekking tot het opstellen van een EG-keuringsverklaring en de daarvoor toe te passen keuringsprocedures, nadere regels met betrekking tot bepaalde subsystemen, nadere regels met betrekking tot de aanvraag, procedure en verlening van een ontheffing van de plicht om te voldoen aan de voor bepaalde subsystemen geldende TSI's, alsmede aangaande de voorwaarden waaronder een ontheffing verleend kan worden. En er worden nadere regels gesteld betreffende de gevallen waarin Onze Minister om onderzoek of gegevens kan verzoeken.⁵ Ook hiervoor geldt dat deze nadere regelgeving de spoorwegondernemingen rechtstreeks in hun bedrijfsvoering kan raken.

² Artikel 3a sub a ic Spw en artikel 3a sub b ic Spw.

³ Artikel 26b lid 1 sub a en b ic Spw. In artikel 26b lid 2 sub a en sub b ic Spw wordt bovendien de mogelijkheid van een ministeriële regeling inzake modellen voor de EG-verklaring van conformiteit of geschiktheid voor gebruik open gehouden, alsmede de mogelijkheid van nadere regels voor de begeleidende documenten bij de EG-verklaring.

⁴ Artikel 26c lid 1 sub a en b ic Spw.

⁵ Artikel 26f lid 1 sub a, b en c ic Spw. In artikel 26f lid 2 sub a, b en c wordt verder nog de mogelijkheid opengehouden voor nog andere ministeriële regels, onder meer inzake de details van de EG-keuringsprocedure en de modellen voor keuringsverklaringen.

De hier genoemde voorbeelden zijn gemakkelijk met vele andere voorbeelden uit te breiden.⁶ Als gezegd betreft deze deels al aangekondigde, deels alvast mogelijk gemaakte, nadere regelgeving zulke essentiële aspecten die de vervoerpraktijk zozeer in de kern kan raken, dat voor een goed beeld en de impact van uw voorstellen voor de spoorwegpraktijk, alleen het ter consultatie overgelegde wijzigingsvoorstel niet volstaat. Voor de praktijk zal veel staan of vallen met de nog onbekend gehouden inhoud van al wel aangekondigde nadere regels. FMN is dan ook van mening dat op het moment dat deze nadere regels in concept bekend zijn, het wetsvoorstel opnieuw, maar dan dus *integraal*, ter consultatie aan de branche zou moeten worden voorgelegd. Door het ontbreken van deze nadere regelgeving is de internetconsultatie op dit moment prematuur.

Reikwijdte richtlijnen onvoldoende duidelijk geïmplementeerd

In het Vierde Spoorwegpakket zijn betrokken Richtlijn 2016/797/EU betreffende de interoperabiliteit van het spoorwegsysteem in de Europese Unie ("**Interoperabiliteitsrichtlijn**")⁷, Richtlijn 2016/798/EU inzake veiligheid op het spoor ("**Veiligheidsrichtlijn**")⁸ en Richtlijn 2016/2370 tot instelling van één Europese spoorwegruimte met betrekking tot de openstelling van de markt voor het binnenlands passagiersvervoer per spoor en het beheer van de spoorweginfrastructuur, kort aangeduid als "**Sera-Richtlijn**", naar afkorting van het Engelse '*Single European Railway Area*'.⁹

Deze Richtlijnen hebben alle een eigen reikwijdte, anders gezegd: een gespecificeerd toepassingsbereik. Dit bereik is ingeperkt en / of verduidelijkt ten opzichte van de oudere Richtlijnen die de voornoemde gebieden bestreken. FMN merkt op dat deze wijzigingen de ic Spw geen van alle lijken te hebben bereikt, terwijl deze inperkingen op het toepassingsbereik voor de spoorpraktijk van belang zijn. Het is immers niet nodig de Richtlijnen in volle omvang van toepassing te doen zijn op – bijvoorbeeld – lightrail voertuigen, terwijl de Richtlijnen zelf zich niet richten tot dit type voertuigen.

FMN geeft in overweging artikel 1 lid 3 Interoperabiliteitsrichtlijn, artikel 2 lid 2 Veiligheidsrichtlijn en artikel 2 lid 1 Sera-richtlijn (steeds: "*Deze richtlijn is niet van toepassing op...*") nadrukkelijker dan thans in de Spw te implementeren. Deels betreft dit immers niet langer een optioneel regime. Vergelijk artikel 1 lid 3 Richtlijn 2008/57/EG (oude interoperabiliteitsrichtlijn):

"Lidstaten kunnen van de uitvoeringsmaatregelen bij deze richtlijn uitsluiten: ...",

waarna diverse opties genoemd worden waarvan artikel 1 lid 3 Interoperabiliteitsrichtlijn inmiddels ronduit bepaalt dat de Richtlijn daarop niet van toepassing is (nl. niet op metro's, trams en lightrailvoertuigen, infrastructuur die uitsluitend door deze voertuigen gebruikt wordt, functioneel gescheiden netwerken en zo voorts).

⁶ Vlg. nog (1) artikel 16b lid 4 ic Spw, (2) artikel 16c lid 3 ic Spw, (3) artikel 16^e ic Spw, (4) artikel 16f ic Spw, (5) artikel 26i lid 1 ic Spw, (6) artikel 26i lid 2 ic Spw, (7) artikel 26r lid 1 ic Spw, (8) artikel 26r lid 3 ic Spw, (9) artikel 26t ic Spw, (10) artikel 26w lid 1 ic Spw, (11) artikel 26w lid 2 ic Spw, (12) artikel 26w lid 3 ic Spw, (13) artikel 36 lid 5 ic Spw, (14) artikel 36 lid 5 ic Spw, (15) artikel 36 lid 6 ic Spw, (16) artikel 37 lid 6 ic Spw.

⁷ Richtlijn 2016/797/EU van het Europees parlement en de Raad van 11 mei 2016 betreffende de interoperabiliteit van het spoorwegsysteem in de Europese Unie (herschikking), (*PbEU* 2016, L 138/44).

⁸ Richtlijn 2016/798/EU van het Europees parlement en de Raad van 11 mei 2016 inzake veiligheid op het spoor (herschikking) (*PbEU* 2016, L 138/102).

⁹ Richtlijn 2016/2370/EU 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 (*PbEU* 2016, L 352/1).

Vergelijkbare wijzigingen kent de Spoorwegveiligheidsrichtlijn. Er is derhalve in de betrokken Richtlijnen gekozen voor een harde inperking op de reikwijdte die niet terug te vinden is in (implementatie in) de Spoorwegwet.

Daarnaast, wellicht belangrijker nog, kennen de verschillende Richtlijnen diverse optionele uitsluitingen van het toepassingsbereik ervan, die deels wel, maar deels ook niet in de vorige richtlijnversies voorkwamen. FMN acht het van belang dat bij de implementatie duidelijk en gemotiveerd kenbaar wordt, of de nationale wetgever wel of niet gebruik maakt van de mogelijkheden om het toepassingsgebied van de Richtlijnen in lijn met deze Richtlijnen in te perken.¹⁰ Daarbij hecht FMN eraan kenbaar te maken, dat de in de richtlijnen mogelijk gemaakte uitsluitingsmogelijkheden in haar optiek alle terecht zijn. Zo is het bijvoorbeeld onnodig bezwarend om de eisen uit Interoperabiliteitsrichtlijn in volle omvang te doen gelden ten aanzien van infrastructuur en spoorvoertuigen bestemd voor strikt lokaal, historisch of toeristisch gebruik, of voor lightrailinfrastructuur die soms door zware spoorvoertuigen wordt gebruikt onder bepaalde operationele omstandigheden.¹¹

Aanbevolen wordt dan ook de door Europa mogelijk gemaakte uitsluitingen uitdrukkelijk te aanvaarden, dan wel te verwerpen, althans per optionele uitsluitingsmogelijkheid in de spoorwegwetgeving op te nemen of deze uitsluiting al dan niet van toepassing is in Nederland. Nu bestaat de situatie dat de Spoorwegwet voor veel in de Richtlijnen genoemde gevallen blauw-blauw laat of wel of niet wordt aangesloten bij de optionele uitsluitingen van het toepassingsbereik van de verschillende richtlijnen. Hierdoor is onduidelijk of al dan niet een beroep op die uitsluitingen gedaan kan worden¹² en veelal betekent dit dat het zekere voor het onzekere wordt genomen, waardoor een onnodig zwaar regime van kracht wordt. Deze onduidelijkheid is voor spoorwegondernemingen en andere spooractoren onwenselijk.

Recht op toegang

Op grond van de Sera-richtlijn krijgen spoorwegondernemingen vanaf 2020 recht op toegang tot de spoorweginfrastructuur in een lidstaat om binnenlandse personenvervoerdiensten per spoor uit te voeren, zonder dat daarvoor een openbaar dienstcontract noodzakelijk is. FMN merkt op deze plaats vast op, dat de implementatie van dit aspect in de nationale wetgeving onvoldoende tot uitdrukking wordt gebracht. Vanwege de samenhang van dit aspect met het beginsel van openbare aanbesteding van openbardienstcontracten voor openbaar personenvervoer per spoor, wordt dit verder uitgewerkt onder III, ic Wp 2000 algemeen en artikelsgewijs.

II Artikelsgewijs

Artikel 1, definities

Verbetering en vernieuwing

De definitie van 'verbetering' is moeizaam geformuleerd en bevat elementen die, afgaand op de tekst van de Sera-richtlijn, niet nodig zijn.

¹⁰ Vgl. artikel 1 lid 4 Interoperabiliteitsrichtlijn, artikel 2 lid 3 Veiligheidsrichtlijn en artikel 2 lid 3 Sera-richtlijn.

¹¹ Artikel 1 lid 4 Interoperabiliteitsrichtlijn.

¹² FMN wijst naar de discussie inzake de ZLSM die in Limburg met haar historisch spoorwegmaterieel probleemloos tien jaar lang vanuit station Schin op Geul het enkele kilometers verderop gelegen Valkenburg aandeed, doch nu geconfronteerd wordt met zware Europese eisen aangaande veiligheids certificering en machinistenvergunningen omdat de nationale wetgeving het toepassingsbereik van de betrokken richtlijnen niet helder heeft ingeperkt.

Extra elementen vormen evenzoveel potentiële discussiepunten tussen bijvoorbeeld de veiligheidsinstantie en de spoorwegonderneming over de vraag of al dan niet sprake is van een 'verbetering' in de zin van de wetgeving die consequenties zou moeten hebben voor bijvoorbeeld voertuigvergunningen. Die ruimte voor discussie draagt niet bij aan een effectieve, efficiënte beleidsvorming en bedrijfsvoering. FMN roept uw Ministerie daarom op om bij de omschrijving van het begrip 'verbetering' nauw aan te sluiten bij de tekst van artikel 3 Sera-richtlijn, en deze definitie als volgt te doen luiden:

"verbetering: grote veranderingswerkzaamheden aan infrastructuur, spoorwegvoertuigen of een ander subsysteem die tot een verbetering van de algemene prestaties van dat subsysteem leiden."

Idem dito ten aanzien van het begrip 'vernieuwing', dat ook onnodig moeizaam is geformuleerd.

Inzetcertificaat; indienststellingsvergunning; voertuigvergunning

Sinds de introductie van een (EG)voertuigvergunning niet zo heel erg lang geleden, is dit de derde keer dat dit document van naam wijzigt. Waar in het begin gesproken werd over 'inzetcertificaat' (ook op het document zelf), wijzigde dit enige jaren geleden in 'indienststellingsvergunning'. In de nabije toekomst wordt dit 'voertuigvergunning'. Het is weinig consistent om een en hetzelfde document steeds anders te noemen, vooral vanwege vertaalverschillen tussen de elkaar opvolgende Richtlijnen. FMN wijst op aanwijzing voor de regelgeving 58: *"Hetzelfde begrip wordt niet met verschillende termen aangeduid."*

Artikel 3a sub a en b - verplichtingen actoren betrokken bij veiligheid op en rondom het spoor

Dit nieuwe wetsartikel introduceert verplichtingen voor onder meer spoorwegondernemingen die volkomen onbepaald zijn. Aangekondigd wordt de mogelijkheid van een AMvB met nadere regels op het gebied van veiligheid en risicobeheersing die door onder meer spoorwegondernemingen genomen zullen moeten worden. De ic Spw geeft zelfs nog geen indicatie van de te nemen maatregelen, de administratieve lasten en de andere kosten die deze maatregelen met zich zullen brengen. Artikel 4 leden 3 tot en met 6 Veiligheidsrichtlijn zijn veel directer en beperkt in hun instructies. In deze artikelleden is duidelijk opgenomen wat onder meer spoorwegondernemingen doen. De tekst luidt steeds:

"Spoorwegondernemingen (...) doen het volgende:..."

waarna een heldere opsomming volgt van de te nemen veiligheidsmaatregelen. De Veiligheidsrichtlijn laat het hiermee aan de spoorwegondernemingen zelf om een nadere invulling aan die wenselijke veiligheidsmaatregelen te nemen en is voorshands restrictief.

Gelet op de heldere instructies in de Veiligheidsrichtlijn kan FMN niet plaatsen waarom deze niet gewoon zijn opgenomen in de Spoorwegwet, en waarom nog een extra, blijkbaar nog inhoudelijk onbekende, AMvB nodig zou zijn om die heldere richtlijninstructies alsnog te verwerken dan wel uit te werken. FMN verzoekt om één op één aan te sluiten bij de Veiligheidsrichtlijn en om niet zonder noodzaak aanvullende onderliggende maatregelen te construeren.

Het rechtstreeks opnemen van of verwijzen naar de bepalingen in de Veiligheidsrichtlijn sluit ook beter aan bij het door uw Staatssecretaris als "één-op-één" gekwalificeerde implementatietraject.¹³

Artikel 16 e.v. beheer, beheertaken en uitbesteding daarvan

De verhouding tussen de beheerder en de Staat wordt in Nederland vorm en inhoud gegeven door onder meer de beheerconcessie. De leden van FMN herkennen in artikel 16a tot en met 16e ic Spw de aansluiting bij de teksten van artikel 7 e.v. Sera-richtlijn, maar zij missen daarin referentie aan de beheerconcessie. De beheerder moet weliswaar functies kunnen uitbesteden binnen de marges die de Sera-richtlijn toestaat, maar het lijkt niet de bedoeling, noch wenselijk dat de beheerder zijn concessieverplichtingen op grond hiervan één op één kan uitbesteden aan een andere (binnenlandse? buitenlandse?) onderneming. FMN stelt voor dat aan dit aspect aandacht wordt besteed in zowel de tekst als de toelichting van de Spw, bijvoorbeeld in het toch al te wijzigen artikel 17 Spw.

Artikel 17 lid 3 – informatie en toegang spoorwegonderneming bij storingen, onderhoud en vernieuwingen

FMN merkt op dat haars inziens de heldere redactie van artikel 7 ter Sera-richtlijn de voorkeur verdient boven de constructie in de ic Spw.

Voor de langetermijnplanning van groot onderhoud of grote vernieuwingen van infrastructuur, raadpleegt de spoorwegbeheerder de spoorwegondernemingen, althans de aanvragers van capaciteit, en hij houdt vervolgens zo veel mogelijk rekening met door hen geuite zorgpunten. FMN stelt voor om toe te voegen, dat bij een planning waarbij door hen geuite zorgpunten niet door de beheerder zijn weggenomen, dit door de beheerder schriftelijk wordt gemotiveerd. Dit draagt bij aan een transparante werkwijze van de beheerder en versterkt de wederkerigheid van de relatie.

Artikel 26a t/m 26 w - interoperabiliteit van het hoofdspoorwegsysteem

Interimoplossingen, proefcertificaat

In artikel 22 en artikel 34 ic Spw is het proefcertificaat als mogelijkheid geschrapt vanwege de kennelijke onmogelijkheid voor de Inspectie Leefomgeving & Transport om in deze periode (binnen dertien weken) te kunnen beoordelen of een spoorwegonderneming kan voldoen aan de eisen van een veiligheidscertificaat. ILT hanteert daarom veiligheidscertificaten met korte looptijd, waarover in de ic Spw niets te vinden lijkt te zijn. In de artikelsgewijze toelichting wordt vermeld:

"In de uitvoering moet de ILT bezien hoe met de mogelijkheid van een veiligheidscertificaat met korte looptijd om kan worden gegaan nu ook het Europees Spoorwegbureau bevoegd wordt om veiligheidscertificaten te verlenen."¹⁴

¹³ Brief van de Staatssecretaris van Infrastructuur & Milieu, mw. Dijkstra, aan de voorzitter van de Tweede Kamer, d.d. 7 juni 2017 met kenmerk IENM/BSK-2017/141655 en onderwerp Wetgevingsagenda voor spoor en ov-wetgeving.

¹⁴ Memorie van Toelichting, artikelsgewijs, p. 20.

Deze ruime bevoegdheid van ILT om te bezien hoe zij kan omgaan met interim-oplossingen, biedt de aanvrager, die uiteraard graag zekerheid wil, bijzonder weinig houvast. FMN kan zich voorstellen dat de wetgever naast het gezichtspunt van ILT, ook het perspectief van de aanvragers vormgeeft, en de aanvragers méér houvast biedt dan nu gedaan wordt. Dit kan bijvoorbeeld door termijnstelling en duidelijkheid inzake vooraf door de ILT bekend te maken elementen die het informatiedossier moet bevatten om te kunnen kwalificeren als 'de vereiste informatie'.

Artikel 10 lid 4 Veiligheidsrichtlijn schrijft voor dat het Bureau of in bepaalde gevallen de nationale veiligheidsinstantie, het uniek veiligheidscertificaat afgeeft (of beslist om dat niet te doen) binnen een vooraf bepaalde, redelijke termijn en in elk geval uiterlijk vier maanden nadat alle vereiste informatie en de gevraagde aanvullende informatie door de aanvrager is verstrekt.

Deze termijn van vier maanden vormt een goede indicatie van de termijn waarbinnen ILT geacht kan worden zich een oordeel te vormen, nadat zij tenminste de vereiste informatie heeft ontvangen. Deze zou eveneens voor interim-oplossingen zoals veiligheidscertificaten met korte looptijd aangehouden kunnen worden. Er is weinig reden om hiervoor een langere termijn toe te staan.

Meer in het algemeen mist FMN voorafgaande precieze duidelijkheid vanuit de veiligheidsinstantie ten aanzien van het in te dienen informatiedossier. Voorkomen moet worden dat een veiligheidsinstantie door steeds aanvullende eisen te stellen, de beslissing omtrent veiligheidscertificering langdurig kan laten bungelen. Nu inmiddels ruim tien jaar onder het liberaliseringsstelsel ervaring is opgedaan met veiligheidscertificering, moet het mogelijk zijn dat de aanvrager voorafgaand aan de aanvraag van een certificaat precies weet, welke informatie volgens de nationale veiligheidsinstantie vereist is, zodat een aanvrager meteen een zo compleet mogelijk dossier kan indienen. Een limitatieve opsomming van de aan te leveren informatie, die op zichzelf de eis van redelijkheid en proportionaliteit kan doorstaan, is passend. Hierover bevat de ic Spw echter nauwelijks instructies. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid, efficiëntie van de processen en het bedrijfseconomisch belang van de betrokken spoorwegondernemingen en andere instanties verdient het aanbeveling hieromtrent verplichtingen jegens de veiligheidsinstantie te formuleren.

Artikel 26a interoperabiliteitsonderdelen in de handel brengen

Artikel 26a leden 3 en 4 ic Spw leggen een grote verantwoordelijkheid met vergaande bevoegdheden op de veiligheidsinstantie. Het op eerste vordering van Onze Minister herstellen van het door ILT geconstateerde verzuim, laat weinig tot geen ruimte voor discussie of daadwerkelijk sprake is van een verzuim, of bijvoorbeeld alleen van een interpretatieverschil, terwijl het niet in de handel brengen of het voorlopig uit in de handel houden van het betrokken interoperabiliteitsonderdeel de (beoogd) gebruiker behoorlijk kan benadelen. Een inhoudelijke motiveringsplicht voor de veiligheidsinstantie verlangt de ic Spw niet. Artikel 11 lid 1 Interoperabiliteitsrichtlijn geeft in dit opzicht meer houvast door te eisen dat de lidstaat in het bijzonder aangeeft of het verzuim (het nalaten) het gevolg is van:

- a) het niet voldoen aan essentiële eisen, dan wel
- b) een gebrekkige toepassing van de Europese specificaties,
- c) de ontoereikendheid van deze specificaties.

FMN stelt voor om deze motiveringseis over te nemen inclusief de verplichting tot enige uitwerking van het betrokken verzuim.

Daarnaast acht FMN het wenselijk dat Onze Minister alvorens te komen tot de (zware) kwalificatie 'verzuim', een verzoek om nadere verificaties doet, naar analogie van bijvoorbeeld artikel 16 lid 1 Interoperabiliteitsrichtlijn.

Een verdere uitwerking van deze aspecten kan, voorzover niet in de Spoorwegwet zelf, plaatsvinden in de artikel 26b ic Spw bedoelde ministeriële regeling.

Artikel 26b - nadere nationale regels

Artikel 26b lid 1 ic Spw bepaalt:

"Bij ministeriële regeling worden in het belang van een goede omzetting of uitvoering van de interoperabiliteitsrichtlijn in deze paragraaf genoemde onderwerpen nadere regels gesteld."

Dit is een dusdanig vage, allesomvattende formule, dat veel regelingsruimte is gecreëerd waarin kan worden afgeweken van Europese voorschriften. Van de overheid mag verwacht worden dat zij van meet af aan transparant is over haar bedoelingen met lagere regelgeving. Een strikte inperking ten aanzien van de inhoud van de in dit artikellid bedoelde ministeriële regeling is dan ook nodig, om de verlangde toenemende interoperabiliteit mogelijk te maken en het daarbij behorende transparante systeem te realiseren. FMN verzoekt u dit artikellid concies te redigeren.

Artikel 26c - subsystemen

De in artikel 26c ic Spw aangekondigde ministeriële regeling aangaande (feitelijk) nationale regels kan de interoperabiliteitsbedoeling van de Interoperabiliteitsrichtlijn behoorlijk ondergraven. FMN geeft uw Ministerie in overweging om de (klaarblijkelijke) behoefte aan eventueel aanvullende compatibiliteits- en andere eisen, primair door aanpassing van het subsysteem spoorweginfrastructuur vorm te laten krijgen. Dit lijkt wellicht contra-intuïtief maar de voortdurende (nationale) eisen ter verzekering van de technische compatibiliteit van spoorvoertuig en spoorwegvoertuig worden in dit conceptwetsontwerp voornamelijk op het laatstgenoemde subsysteem afgewenteld.¹⁵ Verdergaande infrastructurele compatibiliteit kan nieuwe of terugkerende extra eisen aan andere subsystemen zoals spoorvoertuigen verminderen en daarmee de interoperabiliteit die bijdraagt aan één Europese spoorwegruimte verhogen. Een mogelijk fictief voorbeeld vormt de ten aanzien van volledig toegelaten spoorvoertuigen extra gestelde infracompatibiliteitseis dat deze worden toegerust met aanvullende detectiemiddelen alvorens in Nederland overal te mogen worden ingezet. Een robuuster oplossing vormt in dit mogelijk fictieve voorbeeld het aanbrengen van assentellers in de infrastructuur (op kosten van de beheerder die kennelijk in dit opzicht geen interoperabele infrastructuur aanbiedt).

¹⁵ Ook in de praktijk trouwens. Vgl. bijvoorbeeld het besluit van de Minister van Infrastructuur & Milieu d.d. 27 juni 2012 waarin de minister aan alle *spoorwegondernemingen* een last onder bestuursdwang opgelegde terzake van de inzet van hun *toegelaten* locomotieven types G2000 en G1206 wegens beweerdelijke overtreding van artikel 3 van de Spoorwegwet, omdat deze toegelaten locomotieven op een emplacement niet werden gedetecteerd. Dit was het gevolg van een hardnekkige vuillaag op de spoorweginfrastructuur ter plaatse in combinatie met een onstabiel infrastructureel detectiesysteem op deze locatie. Een robuuster infrastructureel systeem (assentellers) zou deze problematiek hebben kunnen voorkomen. Zie ook Rb. Rotterdam, 7 december 2012, <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBROT:2012:BY7877>.

Het gaat erom, de binnen Europa verlangde interoperabiliteit te optimaliseren, waardoor de ruimte voor niet volledig door TSI's bestreken essentiële eisen en het stellen van nationale compatibiliteitseisen zo beperkt mogelijk zou moeten worden ingevuld. FMN kan zich indenken, dat indien de keuze bestaat tussen meer robuuste, infrastructurele aanpassingen of extra nationale eisen ten aanzien van andere subsystemen, in de ministeriële regeling wordt opgenomen, dat eerst de meer robuuste oplossingen worden overwogen voordat overgegaan wordt tot nationale eisen.

Verder constateert FMN dat artikel 26c ic Spw afwijkend van het leesbaar geformuleerde artikel 13 Interoperabiliteitsrichtlijn is vormgegeven. FMN stelt voor zo dicht mogelijk bij de tekst van voornoemd richtlijnartikel te blijven, zodat geen 'licht' ontstaat tussen deze teksten.

Artikel 26d e.v. - ontheffingen

Op diverse plaatsen in hoofdstuk 2a ic Spw wordt Onze Minister de mogelijkheid gegeven ontheffing te verlenen van zekere verplichtingen. FMN juicht dit toe omdat dit meer maatwerk en flexibiliteit met zich kan brengen. De ontheffingsmogelijkheid is onder meer opgenomen in artikel 26d lid 4 juncto artikel 26f lid 1 sub b (ontheffing voor subsysteem om te voldoen aan TSI's), 26g lid 4 juncto artikel 26i lid 1 sub b, alsmede artikel 26g lid 5 en artikel 26h lid 3 juncto artikel 26i lid 2 (ontheffing vergunningplicht indienststelling spoorweginfrastructuur), artikel 26j lid 5 (verbod in handel brengen voertuig zonder voertuigvergunning), artikel 26p lid 3 (verbod voertuig in te zetten zonder voertuigvergunning) en artikel 26q lid 1 (inzet voertuigen zonder voertuigvergunningen voor tests).

Vanwege de grote betekenis van ontheffingsmogelijkheden voor een goed functionerend systeem verzoekt FMN in de steeds aangekondigde ministeriële regelingen de ontheffingsmogelijkheden expliciet te maken teneinde discussies over de mogelijkheid van ontheffing in voorzienbare specifieke situaties voor te blijven. Daarbij is het van belang dat gespecificeerde ontheffingssituaties niet uitputtend geregeld worden, maar dat daarnaast voorzien wordt in een discretionaire bevoegdheid om in aangewezen, doch nog niet voorziene gevallen, pragmatisch te kunnen handelen (middels een ontheffing).

In artikel 26r lid 3 ic Spw is bepaald dat bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat artikel 26p, eerste en tweede lid, niet of niet geheel van toepassing zijn op bepaalde spoorvoertuigen of categorieën spoorvoertuigen, zoals bijzondere spoorvoertuigen of incidenteel gebruik van spoorvoertuigen.

FMN verzoekt uw Ministerie deze regeling daadwerkelijk vast te stellen, en daarin een aantal ontheffingsgronden op te nemen. Zo zou expliciet geformuleerd kunnen worden dat historisch of niet toegelaten materieel zonder allerlei complicaties een enkele retourrit naar een werkplaats of museum zou mogen maken, en zou nadrukkelijk kunnen worden vastgelegd dat het gebruik van historisch materieel op een kort stuk hoofdspoorweginfrastructuur - al dan niet onder door vervoerder en beheerder onderling nader overeen te komen afspraken - onder de ontheffingen valt.

Ontheffing voor raakvlakken

FMN mist een ontheffingsmogelijkheid voor raakvlakken. Bijzondere spoorwegen, en mogelijk ook lokale spoorwegen, sluiten op diverse plaatsen aan op hoofdspoorwegen om doorgaand treinverkeer mogelijk te maken. De samenloop betreft niet alleen de fysieke infrastructuur, maar ook de toepasselijke juridische regimes (Spoorwegwet, Wet lokaal spoor, Besluit bijzondere spoorwegen). In bepaalde samenloopsituaties kan een *overkill* aan eisen ontstaan (ten aanzien van onder andere de bedrijfsvergunning, veiligheidscertificering en de voertuigvergunning) die voorkomen kan worden met een ontheffingsregime voor raakvlakken (al dan niet onder voorwaarden en / of afspraken tussen beheerder en gebruiker).

Artikel 26f – nadere regels EG-keuringsprocedure en EG-keuringsverklaring

De Europese wetgever beoogt een geleidelijke openstelling van de spoorwegmarkt. Het Europese spoorverkeer mag niet belemmerd worden door landsgrenzen, technische eigenschappen, veiligheidsvoorschriften en –procedures.¹⁶ In artikel 26f ic Spw wordt niettemin veel ruimte gelaten voor nationale interpretatie van Europese voorschriften. Dit kan de interoperabiliteit volgens FMN belemmeren. FMN verzoekt uw Ministerie terughoudend te zijn bij het invullen van deze ministeriële regeling, die terughoudendheid ook in de tekst van de regeling te verankeren en bij elk te treffen onderdeel van de regeling te motiveren waarom – in het licht van de doelstellingen van de interoperabiliteitsrichtlijn – dat onderdeel noodzakelijk zou zijn.

Conformiteit

Het vermoeden van conformiteit moet worden gehanteerd voor interoperabiliteitsonderdelen en subsystemen die voldoen aan geharmoniseerde normen die overeenkomstig Verordening (EU) nr. 1025/2012 worden vastgesteld met het doel voor die eisen gedetailleerde technische specificaties te formuleren.¹⁷ Voor elk toelatingsproces is dit uitgangspunt uiteraard zeer waardevol. FMN mist deze belangrijke vaststelling echter in de ic Spw. Zij dringt er dan ook op aan dit uitgangspunt alsnog in de Spw op te nemen in lijn met de bewoordingen van artikel 17 Interoperabiliteitsrichtlijn.

Vergunningverlening

Ten aanzien van het in de handel brengen van spoorvoertuigen en het kunnen inzetten daarvan, bepaalt de huidige Spoorwegwet:

*“Onze Minister verleent, na de beheerder te hebben gehoord, een vergunning voor indienstelling, indien:
(...)”*

¹⁶ Aldus Internetconsultatie Implementatie van het Vierde EU-spoorwegpakket in Nederlandse spoorwegwetgeving, onder ‘Doel van de regelgeving’.

¹⁷ Overweging 61 Interoperabiliteitsrichtlijn.

En:

"Onze Minister verleent op aanvraag een vergunning voor indienstelling of een aanvullende vergunning voor indienstelling voor een type indien hij voor een spoorvoertuig van dat type een dergelijke vergunning heeft verleend."

Verder:

"Onze Minister verleent in afwijking van de artikelen 36, derde en vijfde lid, en 36b, derde en vierde lid, een vergunning voor indienstelling respectievelijk een aanvullende vergunning voor indienstelling, indien het spoorvoertuig overeenstemt met een type dat voorzien is van een geldige dergelijke vergunning."¹⁸

Met uitzondering van artikel 26n (voertuigvergunning na registreerde typegoedkeuring) is in de voorgenomen wetswijziging niet langer sprake van het verlenen van voertuigvergunningen of van typegoedkeuringen indien aan de eisen wordt voldaan, maar van 'kunnen verlenen'.

Dit 'kunnen verlenen' suggereert een beleidsvrijheid die volgens FMN niet strookt met het in de Interoperabiliteitsrichtlijn neergelegde regime.¹⁹ Indien een voertuig of type voertuig voldoet aan de eisen, dient de voertuigvergunning te worden verleend. De Interoperabiliteitsrichtlijn biedt in die gevallen geen ruimte voor een discretionaire bevoegdheid om de betrokken vergunning om welke reden dan ook toch maar niet te verlenen. Op grond van het beginsel van rechtszekerheid, verzoekt FMN al deze kan-bepalingen te wijzigen conform de huidige redactie in de Spoorwegwet en daarmee weer in lijn te brengen met het regime van de Interoperabiliteitsrichtlijn.

Artikel 26j - beperkingen en voorwaarden

Een voertuigvergunning kan onder beperkingen en voorwaarden worden verleend. FMN is van mening, dat van de overheid gevraagd mag worden, dat dergelijke beperkingen en voorwaarden gebaseerd zijn op objectieve, onafhankelijke vaststellingen en daarom gekoppeld worden aan de in het technisch dossier opgenomen informatie. Het technisch dossier moet immers alle noodzakelijke documenten betreffende de eigenschappen van het subsysteem bevatten, alsmede in voorkomend geval alle stukken waaruit de conformiteit van de interoperabiliteitsonderdelen blijkt. Ook moet het alle gegevens inzake de gebruiksvoorwaarden en -beperkingen, alsmede inzake de voorschriften voor onderhoud, permanent of periodiek toezicht en afstelling bevatten. Voor meer of andere beperkingen of gebruiksvoorwaarden is geen ruimte. FMN dringt erop aan, deze objectiveringseis met referentie aan het informatiedossier in de wet op te nemen of in de ex artikel 26r lid 1 sub a bedoelde ministeriële regeling.

Artikel 26r – ministeriële regeling

Ten aanzien van voertuigvergunning, mogelijke ontheffing daarvan, de conformiteitsverklaring en meer in het algemeen "de goede uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen van algemene strekking van de Europese Commissie gebaseerd op de interoperabiliteitsrichtlijn" wordt ex artikel 26r ic Spw een ministeriële regeling opgesteld.

¹⁸ Artikel 36 lid 3, artikel 36 lid 5 en artikel 37a lid 2 Spw. Ook nog o.a. 36b lid 4 en artikel 37a lid 1 Spw.

¹⁹ Vgl. artikel 21 e.v. Interoperabiliteitsrichtlijn.

Het gaat hier om cruciale elementen met betrekking tot de toegang tot de markt, die in artikel 26r ic Spw uitwaaiert tot een opsomming van nader te regelen onderwerpen die zelf al een hele pagina beslaat. Deze materie die het hart van het spoorwegvervoer en de Europese spoorruimte raakt, past niet in een ministeriële regeling maar hoort op het niveau van een AMvB te worden neergelegd en aan toetsing van de Ministerraad en de Raad van State te worden onderworpen. Ook een voorhangprocedure zou hier op zijn plaats zijn. FMN verwijst naar aanwijzing voor de regelgeving 24 (vergunningen):

“Het bepaalde in de aanhef en onder a [waarin staat dat voorschriften die de grondslag vormen van een stelsel van vergunningen zoveel mogelijk in de wet zelf geregeld worden, aut.] laat de mogelijkheid open dat een vergunningenstelsel niet in de wet zelf in het leven wordt geroepen maar in de wet wordt volstaan met het uitdrukkelijk opnemen van de mogelijkheid dat bij algemene maatregel van bestuur voor nader omschreven gedragingen een vergunningplicht wordt ingesteld.”²⁰

Aan deze instructie wordt niet afgedaan door aanwijzing 334.

Bovendien verdragen de gewenste interoperabiliteit en het daarbij behorende gelijke speelveld zich niet met onnodig complexe toelatingsprocessen en procedures vol voorschriften. FMN verzoekt uw Ministerie zich te beraden op de noodzaak van deze hoeveelheid nadere regels en hoe dan ook de cruciale nadere regelgeving omtrent voertuigvergunning en typegoedkeuring niet via ministeriële regeling maar AMvB te regelen.

Artikel 26u - voertuigregister

Artikel 26 u lid 4 ic Spw bepaalt dat Onze Minister de inschrijving in het voertuigregister kan wijzigen of kan schrappen. Artikel 47 lid 6 Interoperabiliteitsrichtlijn legt het initiatief juist bij de houder (waarna de feitelijke handeling door de lidstaat verricht kan worden):

“De houder brengt elke wijziging van de gegevens in de voertuigregisters, de vernietiging van een voertuig of zijn beslissing een voertuig niet langer te registreren onverwijld ter kennis van de lidstaat waar het voertuig is geregistreerd.”

Deze noch andere bepalingen in de Interoperabiliteitsrichtlijn dwingen tot een dergelijk eenzijdig handelen door Onze Minister. Dit handelen kan voertuigeigenaren en –gebruikers echter onevenredig benadelen. Nu spoorvoertuigen niet door Onze Minister worden ingezet maar door andere partijen, en elke wijziging of schrapping deze andere partijen raakt, is het in de optiek van FMN op zijn plaats dat Onze Minister alvorens tot een dergelijke wijziging of schrapping over te gaan, minstgenomen de betrokken voertuighouder en eigenaar informeert onder overlegging van een overtuigende motivering waarin alle overwegingen transparant weergegeven zijn, en deze in de gelegenheid stelt hieromtrent zijn opinie te geven. FMN verzoekt de wet in deze zin aan te passen dan wel in de in artikel 26w lid 1 sub d ic Spw aangekondigde ministeriële regeling hieromtrent een duidelijke procedure met aandacht voor de rechtsbescherming van voertuighouders en –eigenaren op te nemen.

²⁰ Aanwijzingen voor de regelgeving, *Stcrt.* 2011, 6602.

Artikel 34 – tijdelijke maatregelen bij veiligheidsrisico

Artikel 34 ic Spw bepaalt dat Onze Minister bij constatering van een ernstig veiligheidsrisico onmiddellijk tijdelijke maatregelen kan nemen ten aanzien van de risico-veroorzakende activiteiten van een spoorwegonderneming. De leden van FMN begrijpen dat er situaties kunnen zijn die onverwijld ingrijpen noodzakelijk kunnen maken. Niettemin is deze bevoegdheid verstrekkend en voor de betrokken onderneming ingrijpend. Het is dan ook nodig dat een dergelijk ingrijpen slechts mag plaatsvinden, indien de beslissing daartoe kan worden gestaafd met bewijs, en de maatregelen voldoen aan eisen van redelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit (het lichtste middel wordt ingezet om het handhavingsdoel te bereiken).²¹ FMN verzoekt dergelijke criteria in artikel 34 Spw toe te voegen.

III Wp 2000*Concessie-loos reizigersvervoer per spoor*

Op grond van de Sera-richtlijn krijgen spoorwegondernemingen vanaf 2020 recht op toegang tot de spoorweginfrastructuur in een lidstaat om binnenlandse personenvervoerdiensten per spoor uit te voeren, zonder dat daarvoor een openbaardienstcontract noodzakelijk is. Dit recht is in artikel 19 a lid 1 ic Wp 2000 neergelegd. Het wordt onmiddellijk ingeperkt door artikel 19a lid 2 ic Wp 2000:

"Het recht op toegang tot de spoorinfrastructuur, bedoeld in het eerste lid, kan beperkt worden voor het passagiersvervoer tussen een bepaald vertrekpunt en een bepaalde bestemming wanneer voor dezelfde route of voor een alternatieve route een of meer concessies zijn verleend en de uitoefening van het toegangsrecht het economisch evenwicht van de betreffende concessie of concessies in gevaar zou brengen. Het recht op toegang kan eveneens worden beperkt met betrekking tot hogesnelheidspassagiersvervoer overeenkomstig artikel 11 bis van richtlijn 2012/34/EU."

Opvallend is dat het hierboven geciteerde tekstvoorstel niet nauwkeurig aansluit bij artikel 11 Sera-richtlijn. In de tekst van artikel 19 a lid 2 Wp 2000 is toegevoegd: "*of voor een alternatieve route*". FMN kan deze 'alternatieve route' niet terugvinden in de Sera-richtlijn en deze belemmering hoort daarom niet thuis in de Wp 2000. Bovendien zal in het kleine Nederland al snel een dergelijke 'alternatieve route' kunnen worden aangewezen. Hierdoor vormt deze alternatieve inperking daadwerkelijk een extra belemmering voor concessie-loze exploitatie van reizigersvervoer per spoor.

FMN verzoekt u de hierboven onderstreepte tekst te verwijderen.

'Aanbesteden, tenzij' in plaats van 'ondershands gunnen, tenzij'

Verordening (EU) 2016/2338 met betrekking tot openstelling van de markt voor het binnenlands personenvervoer per spoor ("**PSO-Verordening**") voert een reeks aan wijzingen door teneinde de opening van de spoormarkt verder vorm te geven.

²¹ De eisen van redelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit worden niet in de veiligheidsrichtlijn genoemd, maar zij zijn niet in strijd met de in artikel 17 lid 6 Veiligheidsrichtlijn opgenomen ingrijp-bevoegdheid.

Een belangrijk principe in de PSO-Verordening dat door FMN van harte wordt onderschreven, is dat openbare dienstcontracten voor openbaar personenvervoer per spoor moeten worden gegund op basis van een openbare aanbestedingsprocedure, niet via ondershandse gunningen.

Het onmiskenbare **uitgangspunt** in de PSO-verordening is:

aanbesteden, tenzij.

Het ondershands gunnen van een openbaardienstcontract is in beginsel niet toegestaan, behalve voor de in PSO-verordening gemaakte uitzonderingen:

"Openbaredienstcontracten voor openbaar personenvervoer per spoor moeten worden gegund op basis van een openbare aanbestedingsprocedure, behalve voor de in deze verordening omschreven gevallen."²²

Dit uitgangspunt wordt vormgegeven door de herhaalde normatieve bepaling, dat alleen als de nationale wetgever het niet verbiedt, tot ondershandse gunning kan worden overgegaan:

Artikel 5 lid 2 aanhef PSO-Verordening:

"Als de nationale wetgever het niet verbiedt, kan een bevoegde plaatselijke overheid (...) besluiten zelf openbare personenvervoersdiensten aan te bieden of onderhands een openbaredienstcontract te gunnen aan een juridisch onafhankelijke entiteit waarover de bevoegde plaatselijke overheid — of in geval van een groepering van overheden, ten minste één bevoegde plaatselijke overheid — net als over haar eigen diensten zeggenschap uitoefenen (...)"

Artikel 5 lid 3 PSO-Verordening:

"Een bevoegde instantie die een beroep doet op een andere derde dan een interne exploitant, gunt openbaredienstcontracten via een openbare aanbestedingsprocedure, behoudens (...)"

Artikel 5 lid 4 PSO-Verordening:

"Als de nationale wetgeving het niet verbiedt, kan de bevoegde instantie besluiten openbaredienstcontracten onderhands te gunnen:

- a) wanneer hun gemiddelde jaarlijkse waarde geraamd wordt op minder dan 1 000 000 EUR, of minder dan 7 500 000 EUR voor openbaredienstcontracten die openbaar personenvervoer per spoor omvatten,*
- b) of b) wanneer de contracten betrekking hebben op minder dan 300 000 km openbaar personenvervoer per jaar, of minder dan 500 000 km voor openbaredienstcontracten die openbaar personenvervoer per spoor omvatten."*

Artikel 5 lid 4bis:

²² O. 19, artikel 5 lid 2 aanhef.

"Als de nationale wetgeving het niet verbiedt, kan de bevoegde instantie besluiten openbaredienstcontracten voor openbaar personenvervoer per spoor onderhands te gunnen: a) indien (...) b) indien (...)"

Artikel 5 lid 4 ter PSO-Verordening:

"Als de nationale wetgeving het niet verbiedt, kan de bevoegde instantie besluiten openbaredienstcontracten voor openbaar personenvervoer per spoor onderhands te gunnen wanneer die contracten betrekking hebben op (...)"

In het licht van dit duidelijke uitgangspunt acht FMN het wetsvoorstel vergaand ontoereikend. Het is in strijd met de bewoordingen van de PSO-verordening, dat in de voorgenomen Wp 2000 het uitgangspunt 'ondershands gunnen, tenzij' is blijven hangen. Ook de passage in de artikelsgewijze toelichting op de ic Wp 2000 stelt ten onrechte opnieuw de onderhandse gunning voorop²³, terwijl de tekst van de PSO-Verordening openbare aanbesteding voorop stelt en de lidstaten (feitelijk) oproept, ondershandse gunning in de in artikel 5 PSO-Verordening genoemde gevallen te verbieden.

Deze omkering van waarden wordt niet, zoals in de concepttoelichting gesuggereerd wordt, opgeheven door de rechtstreekse werking van de PSO-Verordening, maar creëert spanning en onduidelijk tussen de Wp 2000 enerzijds, de Verordening anderzijds, daar waar de markt juist uitziet naar een heldere beleidsinstructie – die uiteraard in overeenstemming met de principes van de PSO-Verordening moet zijn.

FMN stelt vast dat uw Ministerie, enigszins impliciet, een protectionistische keuze heeft gemaakt. Die keuze strookt niet met de bedoelingen van de Europese Verordening en de Sera-richtlijn, de behoeften van de sector, de belangen van de reiziger en de belangen van de leden van FMN. Deze keuze is daarom misplaatst.

Daar komt bij dat deze keuze voor behoud van marktmacht (want daar komt de keuze voor ondershands gunnen immers op neer) gemaakt behoort te worden in het politieke domein, en niet *in de slipstream* van implementatiewetgeving. Deze keuze vergt een eigen politieke afweging in het kader van de marktordeningsdiscussie. Het geeft geen pas dat lopende de discussies over marktordening en de controversieel-verklaring van keuzes over marktordening (deze worden overgelaten aan het volgend kabinet) het politieke besluitvormingsproces doorkruist wordt door in een implementatietraject die keuzes te maken en vast te leggen.

FMN verzoekt uw Ministerie de tekst van de Wp 2000 en de toelichting daarop in lijn te brengen met de PSO-verordening en daarin éénduidig naar voren te brengen dat openbaar vervoerconcessies voor personenvervoer per trein openbaar zullen worden aanbesteed, tenzij.

Tot slot

Tot zover de opmerkingen van de leden van FMN. Zij verzoeken uw Ministerie met bovenstaande punten rekening te houden bij de vaststelling van de voorgenomen wijziging van de Spoorwegwet en de Wp 2000. Mocht u vragen hebben dan is FMN graag tot nadere toelichting bereid.

²³ Artikelsgewijze toelichting ic Wp 2000, p. 27-28.

Samenvatting. Enkele hoofdlijnen.

- De conceptwetgeving is verre van gereed. Ter consultatie is slechts voorgelegd de voorgenomen wijziging van de Spoorwegwet en de Wp 2000. Met name in het conceptontwerp van de Spoorwegwet is een keur aan onderhangende regelingen aangekondigd (ongeveer 25) die nog onbekend zijn. Deze *black boxes* zouden zich kunnen ontwikkelen tot dozen van Pandora. Om een goed beeld van de voorgenomen wetgeving te krijgen, is kennisname van deze lagere regelgeving noodzakelijk. De internetconsultatie is in dit opzicht dus prematuur en een latere integrale consultatie is gewenst.
- Het toepassingsbereik van de betrokken richtlijnen is onvoldoende in de Spoorwegwet tot uitdrukking gebracht. Het is wenselijk dat de Spoorwegwet de expliciete beperkende kaders incorporeert;
- De conceptteksten laten te veel ruimte voor nationale regels die de interoperabiliteit en *open acces* nadelig kunnen beïnvloeden. De gesignaleerde aspecten behoeven aanpassing zodat de voorstellen alsnog in lijn raken met de Europese regelgeving;
- De conceptwetgeving biedt ten aanzien van diverse onderwerpen ruimte, waar de richtlijnen juist meer limitatief formuleren. Op deze manier worden ten onrechte meer exclusief geformuleerde verplichtingen (voor spoorwegondernemingen) en beperkte bevoegdheden (voor bijv. veiligheidsinstanties) opgerekt. Aanpassing is wenselijk.
- Er zijn diverse lacunes. Zo ontbreekt het voor voertuigtoelating belangrijke conformiteitsbeginsel en dient het voorgestelde ontheffingsstelsel gepreciseerd te worden. Ook zou de nu exclusief aan ILT toebedeelde bevoegdheid om inschrijvingen in het voertuigregister te wijzigen of te schrappen gepaard moeten gaan met een regime om de voertuighouder of –eigenaar te beschermen tegen onheuse doorhalingen of wijzigen. In onder meer deze lacunes moet nog worden voorzien.

- Voor FMN is vitaal, dat het concept-wetsontwerp Wp 2000 de crux van de actualiseringslag van de PSO-verordening gemist heeft. De essentie daarvan is dat openbardienstcontracten voor personenvervoer per spoor moeten worden aanbesteed, tenzij... (dit tenzij bestaat uit diverse gespecificeerde situaties). De Wp 2000 is opgesteld langs de tegenovergestelde lijn: er wordt ondershands gegund, tenzij. De PSO-Verordening heeft weliswaar rechtstreekse werking, maar het is uiteraard onwenselijk dat er ten aanzien van dit belangrijke uitgangspunt discrepantie bestaat tussen de nationale wetgeving enerzijds en de rechtstreeks werkende PSO-verordening anderzijds. Bovendien is hier feitelijk een (impliciete) beleidskeuze gemaakt met betrekking tot de marktordening. Dit is een controversieel verklaard onderwerp waarover keuzes gemaakt zullen worden door het volgende kabinet. Tot slot is de huidige constructie niet in lijn met de Europese principes van een toenemend gelijk speelveld, *open access* en openbare aanbesteding. De Wp 2000 dient omtrent de openbare aanbesteding / ondershandse gunning dus te worden aangepast.