

Ministerie van Infrastructuur
en Waterstaat

> Retouradres Postbus 20901 2500 EX Den Haag

De voorzitter van de Tweede Kamer
der Staten-Generaal
Binnenhof 4
2513 AA Den Haag

**Ministerie van
Infrastructuur en
Waterstaat**

Rijnstraat 8
2515 XP Den Haag
Postbus 20901
2500 EX Den Haag
T 070-456 0000
F 070-456 1111

Ons kenmerk
IENW/BSK-2020/68894

Bijlage(n)

1

Datum 21 april 2020
Betreft 35 396 Publiekrechtelijke omvorming ProRail Brief
internetconsultatie lagere regelgeving

Geachte voorzitter,

In de procedurevergadering van 11 maart jl. heeft uw Kamer mij verzocht om een reactie op de consultatie van de lagere regelgeving ter uitvoering van het wetsvoorstel Publiekrechtelijke omvorming ProRail. Op 30 maart 2020 is de internetconsultatie van de lagere regelgeving gesloten. In deze brief neem ik u mee in de hoofdlijnen van de reacties en mijn voorlopige reactie hierop.

Algemeen beeld van de internetconsultatie

In totaal zijn er 14 reacties op de internetconsultatie ontvangen, waarvan 12 openbaar. Drie partijen hebben geen inhoudelijke reactie gegeven op de lagere regelgeving zelf. Zes partijen hebben aangegeven de nut en noodzaak van de omvorming te missen. Twee partijen hebben aangegeven kansen te zien naar aanleiding van de omvorming van ProRail. Zes partijen benadrukken daarbij het belang van de samenwerking met ProRail. Aan goede samenwerking met de sector hecht ook ik waarde. Deze en andere inhoudelijk gemaakte punten zal ik in deze brief doorlopen. In bijlage 1 is een overzicht opgenomen met daarin de voornaamste reacties per partij.

Verder heb ik uitvoerings- en handhavingstoetsen ontvangen¹ van het IPO en de ACM. Omdat er naar verwachting geen omvangrijke regeldrukeffecten optreden richting burger en bedrijfsleven als gevolg van de wijzigingen, heeft het Adviescollege Toetsing Regeldruk gemeld geen toets uit te voeren. Het IPO geeft aan dat de omvorming volop wordt benut als kans om te komen tot betere samenwerking rondom het spoor. De ACM geeft aan dat de rol van de ACM als toezichthouder van ProRail met de lagere regelgeving niet wijzigt en dat de ACM daarom geen wijziging ziet van de uitvoerbaarheid of handhaafbaarheid van dat toezicht. In bijlage 1 is tevens een overzicht opgenomen van deze reacties.

De omvorming van ProRail is een principiële keuze: ProRail voert een publieke taak uit, grotendeels bekostigd uit belastinggeld en daar hoort publieke sturing en verantwoording bij. De Raad van State onderschrijft dat het goed denkbaar is dat indien men opnieuw vanaf de tekentafel zou beginnen, uitgekomen wordt op een zelfstandig bestuursorgaan. In het verleden is omvorming overwogen, maar is

¹ Per 8 april 2020.

afgezien van het wijzigen van de rechtsvorm mede om het oplossen van operationele problemen voorrang te geven. Juist nu ProRail goed presteert, is dit het moment om de omvorming te laten plaats vinden. Door de omvorming verbetert de informatiepositie van uw Kamer en de publieke positionering ondersteunt de samenwerking beter dan het huidige stelsel. Dit is ook nodig, want we staan voor een grote mobiliteitsopgave voor het personen- en het spoorgoederenvervoer die vraagt om goede samenwerking tussen beleid en uitvoering.

**Ministerie van
Infrastructuur en
Waterstaat**

Ons kenmerk
IENW/BSK-2020/68894

De nieuwe juridische vormgeving, die stuurt op samenwerking, juist wanneer zaken onder druk komen te staan, sluit hier beter bij aan dan de huidige structuur, waarin zowel ProRail als het ministerie soms ervaren zijn als een "black box". Omdat er veel te winnen is bij meer openheid tussen de organisaties, zal hieraan in de implementatie dan ook bijzondere aandacht worden besteed.

Mijn uitgangspunt is dat de omvorming naar een publieke entiteit niet alleen zal leiden tot betere verantwoording en samenwerking tussen het departement en ProRail, maar ten goede komt aan de hele spoorketen. Waar nodig zal ik samen met de sector, mede naar aanleiding van de aangedragen aandachtspunten, kijken waar de samenwerking nog verder kan worden verduidelijkt en verbeterd. Daarbij wil ik behouden wat goed werkt. Met de omvorming verandert de huidige systematiek van de prestatiegebieden en bijbehorende prestatie-indicatoren niet. Ook blijft de huidige rol- en taakverdeling voor het verwezenlijken van deze prestatiegebieden ongewijzigd. Verder zal ik de partijen in de spoorketen blijven betrekken bij consultaties.

Hoofdpijnen reacties internetconsultatie

In de volgende paragrafen zal ik ingaan op de hoofdpijnen van de reacties uit de internetconsultatie en zal ik aangeven wat ik voornemens ben met deze reacties te doen.

1. Samenwerking ProRail met partijen binnen de spoorsector en betrokkenheid consumentenorganisaties

Veel opmerkingen in de internetconsultatie hebben betrekking op de samenwerking binnen de spoorsector, de wijze waarop consumentenorganisaties worden betrokken bij die samenwerking en enkele partijen hebben de wens geuit om een gebruikersraad in te stellen.

In de huidige beheerconcessie is sprake van gedetailleerde voorschriften hoe ProRail in een aantal specifieke situaties met andere partijen moet samenwerken. Dergelijke voorschriften zijn nodig in een stelsel van concessieverlening. In het wetsvoorstel is een verplichting opgenomen in artikel 12 met een veel bredere strekking, namelijk dat ProRail als zbo, vanuit de eigen publieke verantwoordelijkheid, *altijd* goed samenwerkt met partijen in de spoorsector in het belang van een goede dienstverlening. Daarom zijn specifiek uitgeschreven en handhaafbare verplichtingen zoals deelname in het Landelijk Overleg Consumentenbelangen Openbaar Vervoer (LOCOV), niet meer nodig. Deelname komt ten goede aan de samenwerking en de kwaliteit van de publieke functie, dus blijft ProRail dit doen. Een aantal partijen had gehoopt dat in de lagere regelgeving een nadere uitwerking zou zijn opgenomen hoe ProRail invulling geeft aan de verplichting om in het belang van een goede dienstverlening op het spoor samen te werken met partijen in de spoorsector.

Ik vind dat het neerleggen van dergelijke gedetailleerde voorschriften in regelgeving niet past bij een zelfstandige publieke spoorbeheerder. In de praktijk blijkt overigens ook nu al dat ProRail intensief en constructief met partijen samenwerkt, ook als daarvoor geen afspraken zijn in de concessie. Dit is ook gebleken uit een aantal gesprekken die ik met partijen heb gevoerd.

**Ministerie van
Infrastructuur en
Waterstaat**

Ons kenmerk
IENW/BSK-2020/68894

Dat neemt niet weg dat ik snap dat het vervallen van sommige voorschriften uit de concessie tot praktische vragen leidt. Zoals gezegd zal het uitgangspunt zijn dat ik wil behouden wat goed werkt en dat ik wil optimaliseren waar nodig. De reacties op de internetconsultatie en de gesprekken die ik heb gevoerd met diverse partijen zijn voor mij mede de aanleiding om samen met ProRail het initiatief te nemen om nadere afspraken te maken ter optimalisatie van de samenwerking met stakeholders. Daarin zullen ProRail en ik samen met partijen afspraken maken over hoe de samenwerking er straks concreet komt uit te zien en welke verbeteringen er nog mogelijk zijn om de kwaliteit en de groei van het personenvervoer en goederenvervoer, landelijk en regionaal te accommoderen. Daarbij kan worden bezien of de betrokkenheid van partijen geoptimaliseerd kan worden door verschillende partijen – met mogelijk tegengestelde belangen – periodiek aan één tafel samen te brengen. Bij de totstandkoming van deze afspraken zullen uiteraard alle partijen in de spoorsector worden betrokken.

De consumentenorganisaties die verenigd zijn in het LOCOV, Rover, OV-NL en IPO hebben in de internetconsultatie en de uitvoerings- en handhavingstoets zorgen geuit dat hun rol en betrokkenheid beperkt wordt en mogelijk zelfs verdwijnt bij bijvoorbeeld de vaststelling van het meerjarenplan van ProRail of het tussentijdse bijstellingsdocument omdat zij niet onder het begrip 'gerechtigden' zoals opgenomen in de Spoorwegwet vallen. Ik benadruk dat ik de huidige betrokken positie van deze partijen zoals nu het geval is onder de huidige beheerconcessie wil behouden. Ik ben blij dat de afstand tussen de infrastructuurbeheerder en de reiziger, dankzij de deelname van ProRail aan het LOCOV de laatste jaren juist is verkleind. Daarom ben ik bereid dit punt van deze organisaties over te nemen en de betrokkenheid op alle consultatiegerechtigde momenten zoals bij het meerjarenplan en het bijstellingsdocument, van belanghebbenden zoals de consumentorganisaties en IPO, meer expliciet in de regelgeving te verankeren.

2. Gelijkgerichte sturing en prestatiegebieden

Door NS en Rover zijn zorgen geuit over de gelijkgerichte sturing op ProRail en NS. Ik blijf ProRail en NS echter net als nu gelijkgericht aansturen op gezamenlijke prestaties, zoals de prestatie-indicator reizigerspunctualiteit op het hoofdrailnet of een verbeterprogramma voor de HSL. Net als Rover en NS vind ik het belangrijk dat de bestaande constructieve samenwerking wordt voortgezet, ook in de nieuwe juridische vorm.

In de jaarbrief, het meerjarenplan en het bijstellingsdocument uit de planning- en controlcyclus met ProRail en de beleidsprioriteitenbrief en het vervoerplan uit de vervoerplancycclus met NS blijf ik deze gelijkgerichte sturing invullen. Het vierjarige meerjarenplan biedt daarbij de mogelijkheid voor ProRail en de vervoerders om op langere termijn strategisch vooruit te kijken. Ik heb met NS en ProRail ook afgesproken om te oefenen hoe binnen de vervoerplancycclus en de planning- en controlcyclus van het zbo praktisch afgestemd kan worden over de gezamenlijke prestaties, bijvoorbeeld door middel van een simulatie.

Overigens is NS niet de enige vervoerder waarmee ProRail een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor prestaties op het spoor draagt. ProRail werkt hiervoor

ook samen met andere vervoerders. Dit komt onder andere tot uiting in de prestatie-indicatoren die zien op de punctualiteit van regionale verbindingen en de betrouwbaarheid voor het goederenvervoer. Bij het maken van afspraken over de samenwerking zal ik bezien hoe we de samenwerking met andere personenvervoerders en hun concessieverleners kunnen optimaliseren.

**Ministerie van
Infrastructuur en
Waterstaat**

Ons kenmerk
IENW/BSK-2020/68894

Diverse partijen hebben verder opmerkingen gemaakt over de in de Regeling sturing van en toezicht op ProRail opgenomen prestatiegebieden, de nadere invulling en de handhaving daarvan. Hierover wil ik allereerst opmerken dat met de publiekrechtelijke omvorming van ProRail zoals in de inleiding reeds gemeld, niet beoogd is om de systematiek van de prestatiegebieden aan te passen of deze grondig te herzien. De bestaande prestatiegebieden uit de beheerconcessie worden per 1 januari 2021 omgehangen naar de nieuwe regeling. De prestatiegebieden geven een nadere beleidsmatige invulling aan de wettelijke taken die ProRail worden opgedragen. De prestatiegebieden leiden dan ook niet tot een uitbreiding van de wettelijke taken van ProRail en laten de bestaande taken, rollen en bevoegdheden ter uitvoering van de prestatiegebieden volledig intact. In de lagere regelgeving zal ik dit beter tot uitdrukking brengen.

Aan de prestatiegebieden zijn prestatie-indicatoren gekoppeld die worden vastgesteld in de Beleidsregel sturing van en toezicht op ProRail. De zbo-vorming leidt niet tot een aanpassing van de huidige systematiek van de prestatie-indicatoren². Bij tegenvallende prestaties of disfunctioneren van ProRail biedt de zbo-vorming mij overigens eerder de mogelijkheid om het intensieve dialoog te voeren. Daarbij biedt de Kaderwet zbo's mij uiteindelijk ook mogelijkheden om te interveniëren.

3. Tijdelijke taken

In de Regeling sturing van en toezicht op ProRail zijn de taken opgedragen die ProRail tijdelijk of onvoorzien uitvoert. Dit is een nadere uitwerking van de taken die op grond van de wet aan ProRail worden opgedragen omdat zij onvoorzien of tijdelijk zijn (zie artikel 8, derde lid onder f). Hierbij gaat het om tijdelijke taken die ProRail nu ook al uitvoert maar dan op grond van de huidige beheerconcessie. Te denken valt aan de realisatie van ERTMS in Nederland en bijvoorbeeld huidige voorzieningen bij looproutes in stations (of ProRail deze taak t.a.v. stations definitief als wettelijke taak opgedragen krijgt wordt nader uitgewerkt in het kader van de stationsordering). Blijkens reacties uit de internetconsultatie is niet duidelijk waar deze tijdelijkheid uit volgt en zouden deze taken te ruim zijn geformuleerd.

In Regeling sturing van en toezicht op ProRail is per taak in de toelichting bij de regeling opgenomen waarom ProRail deze tijdelijke taak opgedragen krijgt en wat de duur is van deze taak. Naast deze tijdelijke taken is het ook nog mogelijk om bij ministeriële regeling onvoorzien taken aan ProRail toe te kennen. Het betreft hier taken die op korte termijn aan de beheerder moeten worden opgedragen en die niet voorzien waren. Deze taken zullen ook een einddatum hebben. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan onvoorzien spoedeisende nieuwe

² Voor het jaar 2021 zullen de prestatie-indicatoren gehanteerd worden zoals opgenomen in het beheerplan 2020-2021. Bij een aantal indicatoren zullen de bodem- en streefwaarden specifiek voor 2021 naar boven worden bijgesteld. Hierover zullen partijen nog geconsulteerd worden. Voor de periode 2022 – 2025 (passend bij het meerjarenplan) zullen IenW en ProRail dit jaar een herijking van de set van prestatie-indicatoren starten (m.u.v. de gezamenlijke prestatie-indicatoren met NS), waarbij de stakeholders betrokken worden.

beleidswensen die het beheer van het spoor verbeteren. Indien een dergelijke taak noodzakelijk wordt geacht zal deze eerst in de ministeriële regeling worden opgenomen en zal vervolgens indien nodig een voorstel tot aanpassing van de in de Spoorwegwet opgedragen taken volgen. Bij dit proces zal uiteraard de sector worden betrokken omdat het gebruikelijke proces van internetconsultatie en uitvoerings- en handhavingstoetsen wordt gevolgd. Op het moment dat een dergelijk voorstel tot wet is verheven en in werking treedt, zal de betreffende taak uit de ministeriële regeling worden verwijderd. Ik zal naar aanleiding van de reacties de toelichting bij de regeling zodanig aanpassen dat de hierboven beschreven relatie met de wet duidelijker wordt. Ook zal ik beter tot uitdrukking brengen dat bij de uitvoering van deze taken geen inbreuk gemaakt zal worden op de eigendommen van vervoerders zoals NS.

**Ministerie van
Infrastructuur en
Waterstaat**

Ons kenmerk
IENW/BSK-2020/68894

4. Onafhankelijkheid

FMN heeft opmerkingen gemaakt over de onafhankelijkheid van de infrastructuurbeheerder, het toekennen van taken aan ProRail en de rol van de minister daarbij.

Desgevraagd heeft FMN mij toegelicht dat het vooral gaat om het onderliggende punt, namelijk een volwaardige positie van regionale spoorwegvervoerders en decentrale overheden als onderdeel van het spoorstelsel. Ik hecht daar ook aan. Decentrale overheden en regionale vervoerders leveren een belangrijke bijdragen aan de mobiliteit in Nederland. Zoals ik u eerder heb laten weten heb ik de zbo-vorming aangegrepen om de samenwerking met decentrale overheden te versterken middels een afsprakenkader. Een logische stap is om daarnaast samen met ProRail, de regionale vervoerders en de regionale concessieverleners te kijken waar kansen liggen om het functioneren van het spoorstelsel te verbeteren.

Ik wil ten overvloede benadrukken dat de onafhankelijkheid van de infrastructuurbeheerder niet verandert door de zbo-vorming. ProRail en haar bestuurders moeten onverminderd op een niet-discriminerende manier handelen en net als nu zal geborgd zijn dat hun onpartijdigheid niet door belangenconflicten is aangetast. De bestaande toets daarop zal ook gelden voor de bij aanstelling van leden van de Raad van toezicht en de Raad van Bestuur. Met de implementatie van de marktpijler van het Europees Vierde Spoorwegpakket is dit in de regelgeving verankerd in de Spoorwegwet, maar ook in bijvoorbeeld de Regeling onverenigbare functies infrastructuurbeheerders of spoorwegondernemingen en de Beheerconcessie 2015-2025 van ProRail. De herimplementatie van de bepalingen uit het Vierde Spoorwegpakket die zien op de onafhankelijkheid van de infrastructuurbeheerder heeft één op één plaatsgevonden. Met andere woorden er wordt ook op dit punt met de omvorming inhoudelijk niets gewijzigd. Dit is ook door de ACM bevestigd in de uitvoerings- en handhavingstoets. Dat geldt ook voor het toekennen van taken aan ProRail door de minister, behalve dat de democratische toets op het toekennen van taken wordt versterkt.

5. Derdenwerken

Verder zijn er opmerkingen gemaakt over derdenwerken en de risicoverdeling die volgt uit de regeling. De bepalingen uit de huidige beheerconcessie inzake derdenwerken zijn in beginsel overgenomen. Daarbij wordt in de nieuwe regelgeving een aantal uitzonderingen gecreëerd, waardoor de regeling iets gunstiger uitpakt voor derden dan de huidige beheerconcessie.

6. Deelname Spoorwegpensioenfonds

De OR van ProRail heeft gevraagd waarom de regelgeving waarin deelname aan het Spoorwegpensioenfonds wordt ingebed niet voorligt samen met de lagere regelgeving.

**Ministerie van
Infrastructuur en
Waterstaat**

Ons kenmerk
IENW/BSK-2020/68894

Voortzetting van de deelname van medewerkers van ProRail aan het Spoorwegpensioenfonds staat buiten kijf. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties zal, na instemming van uw Kamer met het wetsvoorstel, de regeling vaststellen die ProRail van deelname in het ABP uitzondert. Daarvoor zal op dat moment aan het ABP bestuur formeel om de benodigde instemming worden gevraagd. Het ABP bestuur heeft echter al laten weten met een dergelijk verzoek in te zullen stemmen. De voorbereiding zal parallel aan het wetsvoorstel plaats vinden. Ik zal de OR van ProRail daarbij geïnformeerd houden.

7. Financiële en fiscale effecten

Uit de internetconsultatie blijken er nog vragen rondom de financiële effecten te bestaan. Hoewel de brief over de financiële en fiscale effecten³ van 17 februari 2020 jl. geen onderdeel was van de internetconsultatie, wil ik hier toch graag op reageren.

Eerder heb ik u toegezegd dat de omvorming niet zal leiden tot hogere kosten voor derden. De inzet van het kabinet is altijd geweest dat de eventuele kosten van deze omvorming niet op de reizigers, de verladers, de vervoerders (en de concessieverleners) en de investeringen op het spoor worden afgewenteld. De omvorming wordt zodanig vormgegeven dat aan de belangrijke randvoorwaarde wordt voldaan: de omvorming leidt niet tot een hogere gebruiksvergoeding, ook de prijs van het treinkaartje zal niet stijgen en de omvorming gaat niet ten koste van de investeringen aan het spoor.

In de regelgeving is geregeld dat ProRail eventuele kostenverhogingen niet aan derden zal doorberekenen. Daarmee zijn er geen compensatiestromen naar andere partijen nodig.

In mijn brief van 17 februari heb ik gemeld dat er over enkele complexe situaties die slechts een zeer klein financieel deel van de activiteiten van ProRail uitmaken nog gesprekken lopen. Ook deze onderwerpen vallen onder de toezegging dat – mocht de uitkomst van de gesprekken onverhoopt leiden tot kosteneffecten – deze worden gecompenseerd. Ook dit zal voor de betrokken partijen niet tot hogere kosten leiden.

In mijn brief aan Uw Kamer van 17 februari over de financiële en fiscale effecten van de zbo-vorming heb ik tevens aangegeven dat de gesprekken met de Belastinginspecteur op vrijwel alle onderwerpen tot een resultaat hebben geleid. Voor een aantal belastingsoorten zal de Belastingdienst éénmalig een aanslag opleggen. Doordat ProRail voor deze fiscale effecten zal worden gecompenseerd, is het totale effect zowel voor ProRail als de Rijksbegroting per saldo nul ongeacht de omvang van de heffingen. De heffingen zullen daarom niet ten koste gaan van vervoerders, verladers en investeringen aan het spoor.

8. Staatssteun

Diverse stakeholders hebben gevraagd of er met de vergoeding van de btw niet het risico bestaat van ongeoorloofde staatssteun.

³ Kamerstukken II 2019/2020, 35 396, nr. 5

Ik heb uw Kamer bij brief⁴ van 6 december 2018 reeds ingelicht over de contacten die hierover zijn geweest met de Europese Commissie, waarbij de Commissie heeft aangegeven geen reden tot zorg te zien. Inmiddels heeft er - in aanvulling op de interne analyse die was gemaakt- een externe juridische analyse plaatsgevonden. Ook daarvan is de conclusie dat er geen sprake is van staatssteun of van een vermoeden daarvan.

**Ministerie van
Infrastructuur en
Waterstaat**

Ons kenmerk
IENW/BSK-2020/68894

Afsluiting

Tot slot zijn er vragen gesteld door partijen over de gevolgen van de coronacrisis op de voortgang van de implementatie.

De omvorming is voorzien per 1 januari 2021. Mijn uitgangspunt was en is dat de omvorming zorgvuldig en beheerst moet plaats vinden. Samen met ProRail brengen we dit in kaart. Ik zal de komende maanden steeds toetsen of aan genoemde randvoorwaarde kan worden voldaan.

In deze brief heb ik u meegenomen in hoofdlijnen. In de reacties zijn naast bovengenoemde opmerkingen meer technische tekstsuggesties gedaan en vragen gesteld over formulering van zowel de regelgeving zelf als in de toelichting daarop. Deze worden op dit moment nauwkeurig bestudeerd en zullen zoals gebruikelijk waar nodig nog met partijen worden besproken.

De reacties zullen via de gebruikelijke manier worden verwerkt in de lagere regelgeving en er zal een paragraaf in de regelgeving worden opgenomen over de consultatie en de uitvoerings- en handhavingstoetsen. Voor zover op grond van de Spoorwegwet voorhang van onderdelen van een concept-algemene maatregel van bestuur verplicht is, zal dit plaats vinden conform het reguliere wetgevingsproces (na instemming van uw Kamer met het wetsvoorstel).

Hoogachtend,

DE STAATSSECRETARIS VAN INFRASTRUCTUUR EN WATERSTAAT.

S. van Veldhoven - Van der Meer

⁴ Kamerstukken II 2018/19, 25 268, nr. 173