



NS

Postbus 2812, 3500 GV Utrecht
Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat
Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat
Overlegorgaan Fysieke Leefomgeving

Mr. R.H.L.M. van Boxtel
President-Directeur

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

INTERNETCONSULTATIE

Datum 30 november 2018
Ons kenmerk RvB/JM/2018/156
Onderwerp Internetconsultatie Wetvoorstel ProRail ZBO

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

Geachte mevrouw Van Veldhoven,

N.V. Nederlandse Spoorwegen ("NS") heeft kennis genomen van het conceptwetsvoorstel Wet Publiekrechtelijke omvorming ProRail met toelichting dat ter consultatie is aangeboden (hierna: "het Wetsvoorstel"). Het Wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Spoorwegwet en enige andere wetten in verband met de omvorming van ProRail van een besloten vennootschap tot een zelfstandig bestuursorgaan ("ZBO"). Voorts nam NS kennis van de begeleidende brief van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat ("IenW") aan de Tweede Kamer van 19 oktober 2018.

NS maakt hierbij graag gebruik van de mogelijkheid op het Wetsvoorstel te reageren.

INLEIDING

NS heeft in een eerder stadium aangegeven geen voorstander te zijn van een (publiekrechtelijke) omvorming van ProRail, gezien de grote verwevenheid van functies in de spoorsector. Dat signaal heeft NS, samen met andere stakeholders in de spoorsector, afgegeven aan uw ambtsvoorganger bij brief van 16 oktober 2016. Wij vroegen ons toen gezamenlijk af welk probleem met de omvorming zou worden opgelost. De spoorsector was bezorgd, en dat geldt in elk geval voor NS nog steeds, dat deze omvorming ten koste gaat van de prestaties van het spoorstelsel en daarmee ten koste gaat van de dienstverlening aan de reiziger. Met dit Wetsvoorstel zijn deze zorgen (nog) niet weggenomen. NS wil voorkomen dat met de omvorming van ProRail de resultaten van de bestaande samenwerking in de spoorsector verloren gaan. Dat is in niemands belang en zeker niet in het belang van de reiziger.



Perspectief van de reiziger

De reiziger wil een veilige fietsenstalling, een herkenbare en praktische toegang tot de stationshal en de perrons, coffee-to-go als de tijd het toelaat, heldere reisinformatie en hulpvaardig personeel bij vragen over de reisroute. Op het station van aankomst wil de reiziger een heldere bewegwijzering naar ander OV-modaliteiten, de OV-fiets of leenauto's. Dit vraagt veel van de samenwerkende partners in het openbaar vervoer, waarbij gelijkwaardigheid in positie en gedrag een cruciale voorwaarde is. Iedere inbreuk daarop gaat ten koste van de reizigers. In de ogen van NS, die net als de andere vervoerders haar reizigers goed kent, dienen organisatorische wijzigingen primair getoetst te worden op de effecten voor de reiziger.

Prestaties op het spoor zijn goed

Op dit moment levert de spoorsector goede prestaties voor de reiziger; beter dan ooit zelfs. De punctualiteit bevindt zich op een hoog niveau, de uitrol van het Programma Hoog Frequent Spoor op de A2-corridor verloopt succesvol, nieuw materieel komt op de baan, er zijn mooie stations verrezen en er wordt veel geïnvesteerd in 'fietsparkeren'. Mede dankzij deze initiatieven zijn de reizigers in toenemende mate tevreden over de huidige dienstverlening. Daarbij tracht NS voortdurend de dienstverlening waar mogelijk verder te verbeteren en uit te breiden, bijvoorbeeld door extra aandacht te besteden aan het feit dat op een aantal trajecten de treinen in de spits te vol zijn en het treinvervoer op de HSL-Zuid nog kan verbeteren.

Sector komt van ver

De splitsing tussen NS en ProRail in de jaren negentig heeft ingrijpende gevolgen gehad voor het functioneren van het spoorstelsel. De samenhang tussen de verschillende functies in dit systeem ging voor een belangrijk deel verloren en het ontbrak destijds aan efficiënte afstemming tussen NS en ProRail. Veel van de informele werkrelaties uit het verleden werden te rigoureuze doorgesneden. De nieuwe spoorwetgeving die in 2005 van kracht werd, gaf beide organisaties weliswaar houvast voor de eigen rol, maar gaf geen handvat hoe zij als een geïntegreerd systeem zouden moeten (samen)werken.

Herstel door betere samenwerking

In de strenge winter van 2010 werden voor iedereen de gevolgen hiervan zichtbaar. De onderlinge coördinatie was toen zeer gebrekkig, hetgeen tot grote uitvoeringsproblemen leidde. Voor de minister van Infrastructuur en Milieu was dit destijds aanleiding om formele eisen te stellen aan de samenwerking tussen ProRail en NS. Dit mondde uit in de gezamenlijke ontwikkeling van winterplannen. Deze situatie maakte duidelijk dat samenhang in het systeem niet vanzelf komt. De Tweede Kamer verlangde meer regie van de minister in de spoorsector. Dit heeft uiteindelijk geresulteerd in de Lange Termijn Spooragenda ("LTSA"). De LTSA had als uitgangspunt de wederkerigheid van de Beheerconcessie en de Hoofdrailnetconcessie. Deze zijn dan ook zowel ten aanzien van de KPI's als de sturing op elkaar afgestemd. Onderdeel van de LTSA is het programma Beter en Meer, waarin NS en ProRail niet alleen een gezamenlijke visie op de middellange termijn hebben ontwikkeld, maar ook afspraken hebben gemaakt over het borgen van de afstemming van de werkprocessen. Daarbij hebben NS en ProRail gezamenlijk vijf aandachtsgebieden geïdentificeerd: de ontwikkeling van infrastructuur, de dienstregeling, de capaciteitsverdeling, de be- en bijsturing en de stations.

Samenwerking steeds beter in balans

De eerste concrete stappen in deze nieuwe wijze van samenwerking waren het oprichten van het Operationeel Controle Centrum Rail (“OCCR”) en het onderbrengen van de reisinformatie bij NS. De uitvoering van de programma’s in het kader van Beter en Meer leidde tot een intrinsieke noodzaak bij NS en ProRail om meer samen te werken. Op tal van aspecten van bedrijfsvoering is een intensieve samenwerking en afstemming noodzakelijk om succesvol te zijn. De gezamenlijke visie op de ontwikkeling van het netwerk voor de lange termijn vormde de basis voor de uitwerking van Toekomstbeeld 2040, onder leiding van het ministerie en met medewerking van provincies, metropoolregio’s en andere vervoerders. Ook op de stations is de situatie verbeterd. Ondanks de op het eerste gezicht soms complexe knip die in het verleden tussen NS en ProRail is aangebracht, kwam een vruchtbare samenwerking tot stand. Deze samenwerking levert toegankelijke, comfortabele stations op die door de reizigers goed worden gewaardeerd. Ten grondslag hieraan liggen goede en heldere afspraken tussen NS en ProRail. Daarbij werken beide organisaties hard aan verdere verbeteringen; met name in de laatste jaren is veel bereikt.

Samenwerking onder druk

De kracht van de samenwerking in de spoorsector is dat alle partijen gelijkwaardige, private partners zijn, op belangrijke thema’s parallelle belangen hebben en daarnaar handelen. Daarbij zijn de organisaties in staat elkaars kennis goed te benutten. Aan de kant van ProRail gaat het om kennis over aanleg, beheer en benutting van de hoofdspoorweginfrastructuur. Bij de spoorwegondernemingen gaat het om de kennis over materieel, de dagelijkse logistieke operatie op het spoor en de stations en vooral niet te vergeten de kennis over reizigersgedrag en reizigersvoorkeuren. Er is kortom een goede balans in de onderlinge verhouding tussen de spoorwegondernemingen en ProRail tot stand gekomen. Deze balans, met parallelle belangen, wordt ook ondersteund door juridische instrumentarium (bijvoorbeeld de Beheer- en de Hoofdrailnetconcessie) die vergelijkbare en wederkerige verplichtingen bevatten.

Voorkomen moet worden dat met de omvorming van ProRail deze balans wordt verstoord. NS ervaart nu al dat de balans en daarmee de prestaties voor de reiziger onder druk komen te staan. Op het moment dat taken en verantwoordelijkheden ter discussie komen te staan zonder volstreekte en volledige helderheid vooraf, gaan betrokkenen daarop anticiperen. Dit is momenteel in verschillende werkprocessen in de samenwerking reeds zichtbaar.

Relatie wijzigt fundamenteel

Met het doorzetten van het beleidsvoornemen wijzigt de relatie tussen ProRail en de spoorwegondernemingen fundamenteel. De huidige gelijkwaardige horizontale relatie wordt, door van ProRail een ZBO te maken, een verticale relatie. Hiermee wordt één van de fundamenten van het succes van de bestaande samenwerking weggehaald, namelijk de gelijkwaardige relatie tussen beheerder en spoorwegondernemingen. Er ontstaan daardoor nieuwe verbanden met andere verhoudingen en rollen. In het Wetsvoorstel krijgt ProRail een wezenlijk andere positie dan de spoorwegondernemingen. Dit wordt bijvoorbeeld zichtbaar in de voorgestelde wijziging van de adviespositie die ProRail krijgt richting de minister. Maar er zijn ook effecten die minder zichtbaar, maar minstens zo ingrijpend zijn. Een goed voorbeeld is de afstemming die plaatsvindt binnen het domein van de transportbesturing. Na jaren van intensief overleg hebben alle betrokkenen een deel van hun autonomie ingeleverd, in het vertrouwen dat ProRail namens de sector bij verstoringen beslissingen mag nemen op basis van - en daar zit de crux - met de spoorwegondernemingen vooraf afgestemde criteria. Een wijziging van dit systeem, waarbij de invloed van spoorwegondernemingen op de criteria

mogelijk verdwijnt, beïnvloedt de huidige balans in de sector en kan ook een ongewenst effect hebben op de benutting van kennis en onderling vertrouwen. Ook moet voorkomen worden dat met name de kennis (bij NS) over reizigersgedrag en reizigersvoorkeuren minder gewicht in de schaal zal leggen. Dit zal niet alleen zijn weerslag krijgen op de ontwikkeling van het vervoersnetwerk, maar ook bij de inrichting, ontwikkeling, beheer en exploitatie van stations.

Verleden leert dat een transitie risicovol zijn

Met de hervormingen in het verleden hebben NS en de reizigers duur leergeld moeten betalen. De punctualiteit en andere prestaties kwamen onder druk te staan. De oorzaak daarvan is voor een belangrijk deel toe te schrijven aan de ingreep in de 'governance' van het spoorstelsel in de jaren negentig. Dat is ook geen verrassing. Grote ingrepen gaan in eerste aanleg bijna altijd ten koste van de dienstverlening aan de reiziger; alle goede voornemens ten spijt. Mede op basis van die ervaring heeft NS samen met de andere *stakeholders* de eerder genoemde brief van 16 oktober 2016 gestuurd. Nu het Wetsvoorstel ter consultatie voorligt moet worden beoordeeld of een nieuwe omvorming eenzelfde ongewenst negatief effect kan hebben als in het verleden en hoe de omvorming zo kan plaatsvinden dat het zo neutraal mogelijk uitpakt voor de bestaande balans. Daarbij moet ook in overweging worden genomen dat de spoorsector als onderdeel van het openbaar vervoersstelsel voor grote maatschappelijke opgaven staat. Denk bijvoorbeeld aan de bouwopgave in de stedelijke gebieden, waarbij het openbaar vervoer veel meer dan voorheen de extra mobiliteit voor haar rekening moet nemen. NS vindt dat de reiziger niet de dupe mag worden van mogelijke invoeringsrisico's van deze voorgenomen stelselwijziging.

NS wijst dan ook graag op enkele randvoorwaarden die naar haar mening eerst geregeld moeten worden, mocht de wetgever de omvorming van ProRail naar een ZBO op deze wijze door willen zetten. In de onderstaande vijf hoofdpunten wordt daar op ingegaan.

HOOFDPUNTEN TEN AANZIEN VAN HET WETSVOORSTEL

1. Integrale beoordeling niet mogelijk

Bij het bestuderen van het Wetsvoorstel, de toelichting en de Kamerbrief van 19 oktober 2018 constateert NS dat de wetgever nog een groot aantal onderwerpen voorwerp laat zijn van nader onderzoek, beleidsmatige invulling of lagere, veelal ministeriële, regeling. Dat betreft:

- De lagere regelgeving die zal gaan zien op de taken van ProRail als ZBO, de eisen aan het meerjarenplan en de kwalitatieve en kwantitatieve verplichtingen en doelen van ProRail als ZBO;
- Hoe diensten en dienstvoorzieningen (o.a. opstel terreinen) 'een plek krijgen in het Wetsvoorstel';
- De uitwerking van de overdracht van 'vermogensbestanddelen' op grond van artikel VII;
- Nog te maken politieke keuzes, zoals de keuze voor publiek- of privaatrechtelijke capaciteitsverdeling (en de vormgeving en inbedding daarvan) en het borgen van de transferfunctie op de stations;
- De opties voor eigendom en exploitatie van stations; en
- Met betrekking tot de BTW-kwestie de nog te krijgen instemming van de Inspecteur.

Door al deze openstaande punten is het nu niet mogelijk een integrale beoordeling te maken van de gevolgen van het Wetsvoorstel voor de bestaande contractuele en andere samenwerkingsrelaties van NS (en andere spoorwegondernemingen) met ProRail en voor de werking van de spoorsector in zijn totaliteit. Het pas relatief laat in het traject uitwerken van de openstaande punten leidt tot grote rechtsonzekerheid.

Om die reden verzoekt NS met klem om eerst het volledige uitgewerkte pakket van wet- en (lagere) regelgeving te completeren - waarbij alle benodigde onderzoeken en (impact)analyses zijn afgerond - en daarna de stakeholders hierover te horen. Pas dan kan dit volledige, integrale pakket worden aangeboden aan de Afdeling advisering van de Raad van State en vervolgens aan de Tweede Kamer. Alleen op basis van een volledig pakket kan worden beoordeeld of het Wetsvoorstel geen (onbedoelde) negatieve gevolgen heeft en of de doelen van het Wetsvoorstel worden bereikt: het vormgeven van de organisatie van ProRail op een wijze die past bij de publieke taken die ProRail uitvoert, de aansturing van ProRail vereenvoudigen en de publieke verantwoording versterken ten aanzien van de wettelijke taken en de besteding van publieke middelen.

Mocht de wetgever er evenwel toch voor kiezen de huidige voorziene route voort te zetten, dan verzoekt NS, gelet op de grote hoeveelheid 'nader uit te werken onderwerpen' en de grote raakvlakken met andere (aanhangige) wet- en regelgeving, in ieder geval de betrokkenheid van de Staten-Generaal door middel van de voorhangprocedure in het Wetsvoorstel te borgen en hierbij ook de inspraak van de spoorsector te verzekeren.

2. Reikwijdte publiekrechtelijke gevolgen onderbelicht

Het Wetsvoorstel voorziet erin dat ProRail als ZBO een publiekrechtelijke rechtspersoon wordt in de zin van de Algemene wet bestuursrecht. ProRail als ZBO krijgt een aantal wettelijke taken en een drietal publiekrechtelijke bevoegdheden toebedeeld.

De wetgever gaat slechts summier in op de reikwijdte van de gevolgen hiervan, terwijl dit wel van grote invloed is op de positionering van ProRail in het spoorbestel. Ten behoeve van het goed blijven functioneren van het spoorbestel, moet het op het moment dat de omvorming gerealiseerd wordt, volstrekt duidelijk zijn op welke wijze ProRail als ZBO zal opereren. Die duidelijkheid ontbreekt nu.

De wetgever geeft aan dat ProRail als ZBO diverse taken niet op basis van publiekrechtelijke bevoegdheden, maar op basis van privaatrechtelijke bevoegdheden (bijvoorbeeld als eigenaar) uitoefent en ook zal blijven uitoefenen en dat het stelsel van rechtsbescherming hierdoor onveranderd blijft. Maar dit is niet zonder meer het geval. Het geven van een groot aantal wettelijke taken aan een krachtens het publiekrecht ingestelde rechtspersoon kan onder omstandigheden leiden tot onduidelijkheid over het rechtskarakter en daarmee de rechtsbescherming ten aanzien van de beslissingen die worden genomen door de organen van die rechtspersoon, bijvoorbeeld met betrekking tot de netverklaring, de toegangsovereenkomst, de werken voor derden, de levering van (reis- en service) informatie en (sociale) veiligheid. Een dergelijke onduidelijkheid moet worden voorkomen. NS verzoekt de wetgever dan ook de taken van ProRail als ZBO duidelijk en transparant te beschrijven (zie ook hierna) en daarbij in de wet aandacht te besteden aan het rechtskarakter (publiek of privaot), de rechtbescherming en de mogelijk uitzonderingen hierop.

Naast deze meer fundamentele punten, blijft ook een aantal andere onderwerpen onderbelicht. Bijvoorbeeld de reikwijdte van de Wet openbaarheid van bestuur (“Wob”), de Wet Nationale ombudsman, de Archiefwet 1995 en de Wet Markt en Overheid worden niet of nauwelijks genoemd. NS adviseert de wetgever in overgangsbepalingen of in de toelichting duidelijkheid te geven op welke wijze deze wetten zullen uitwerken op ProRail als ZBO.

3. Taken, rollen en bevoegdheden ProRail als ZBO niet duidelijk

Taken

Het is van evident belang, zoals ook in de Kamerbrief wordt erkend, dat volledige duidelijkheid bestaat over de verantwoordelijkheden en taken van ProRail als ZBO. NS constateert echter dat de huidige tekst van het Wetsvoorstel niet aan deze toezegging voldoet. Het Wetsvoorstel impliceert nu dat (i) ProRail als ZBO belast wordt met de aanleg van de hoofdspoorweginfrastructuur (op basis van de taak ‘ontwikkeling van de spoorweginfrastructuur’), terwijl dit volgens de toelichting bij de minister zou moeten blijven berusten, (ii) ProRail als ZBO niet expliciet belast wordt met de essentiële functies (maar waarbij het mogelijk is dat dit desondanks gebeurt via de taak ‘exploitatie van de spoorweginfrastructuur’) en (iii) de wetgever voornemens is om nadere taken bij lagere en andere wetgeving aan ProRail als ZBO toe te kennen (artikel 8, eerste lid, onder f en g, die overigens in strijd lijken te zijn met de Aanwijzingen voor de regelgeving). Deze in het oog springende voorbeelden laten zien dat er nog geen volledige duidelijkheid bestaat over de taken van ProRail als ZBO. NS verzoekt de wetgever hierover duidelijkheid te creëren.

Rollen

ProRail als ZBO zal in veel verschillende hoedanigheden in de spoorsector opereren: als bestuursorgaan, eigenaar, opdrachtgever, uitvoerder van werken voor derden, toezichthouder en (gevraagd en ongevraagd) adviseur van de minister. Ook voor de uitvoering van de taken en bevoegdheden zal zij – volgens de memorie van toelichting – in diverse publieke en private hoedanigheden functioneren. NS constateert echter dat in het Wetsvoorstel geen of slechts een beperkte rol is weggelegd voor inspraak vanuit de sector. Vanwege deze vele hoedanigheden van ProRail als ZBO en de wens (ongewenste) beïnvloeding en rolverwarring te voorkomen, verzoekt NS om een formeel inspraakrecht voor gerechtigden en andere *stakeholders*, bijvoorbeeld met betrekking tot de meerjarenplannen, zoals ook nu is geregeld ten aanzien van de jaarlijkse beheerplannen en het verlenen van de Beheerconcessie. Inspraak draagt ook bij aan een robuust, meerjarig investeringsbeleid in de hoofdspoorweginfrastructuur.

Een goede inkadering van de rollen van ProRail als ZBO zal ook ten goede komen aan de zorgvuldige taakuitoefening door ProRail als ZBO en daarmee uiteindelijk aan de reiziger. Zo zou duidelijk moeten zijn waartoe het adviesrecht van ProRail als ZBO beperkt is.

Bevoegdheden

Evenals de taken dienen ook de bevoegdheden van ProRail als ZBO helder te zijn. Dit is echter nog niet het geval. Een voorbeeld van deze onduidelijkheid is het nog uit te voeren onderzoek naar de vraag of ProRail als ZBO ruimere mogelijkheden en/of publiekrechtelijke bevoegdheden moet krijgen voor de capaciteitsverdeling. In dit traject – dat los zal staan van dit Wetsvoorstel – zullen alle betrokkenen nog worden geraadpleegd, aldus de wetgever. NS acht het echter niet wenselijk dat dit voor de spoorsector uiterst belangrijke onderwerp van capaciteitstoedeling wordt losgeknipt van het Wetsvoorstel, om dat er later al dan niet weer

in te schuiven. Een zorgvuldig wetgevingsproces brengt met zich mee dat over dit soort fundamentele onderwerpen eerst goed wordt nagedacht en dat in één keer duidelijkheid wordt verschaft, waarbij zaken niet apart en buiten het huidige consultatiekader om, later worden geregeld.

Het is – zoals hiervoor al meermaals is opgemerkt – van evident belang voor het functioneren van de spoorsector dat duidelijkheid bestaat over de bevoegdheden, taken en rollen van ProRail als ZBO en dat de sector hierover wordt geconsulteerd. Voorkomen moet worden dat als gevolg van (te) late keuzes in het proces een verstoring in de spoorsector optreedt met mogelijk negatieve gevolgen voor de reiziger. Deze gewenste duidelijkheid ziet er ook op dat de infrastructuurbeheerder zich ontwikkelt op basis van de behoeften en mogelijkheden die door de sector worden aangedragen.

4. Effecten op de samenwerking tussen ProRail als ZBO en NS

Volgens de wetgever zal de verhouding tussen ProRail als ZBO en de sector nauwelijks wijzigen door het voorstel. NS denkt echter dat dit te optimistisch is. Zoals hierboven beschreven, heeft het verleden uitgewezen dat dergelijke wijzigingen in de verhoudingen juist ingrijpende gevolgen hebben voor de samenwerking in de spoorsector. Zo komen de huidige in de Beheerconcessie vastgelegde samenwerkingsverplichtingen van ProRail te vervallen en worden slechts verwoord in één algemene samenwerkingsbepaling in de wet. Ook het effect op de gezamenlijke KPI's, een wezenlijk sturingselement uit de LTSA, wordt niet geadresseerd. NS krijgt te maken met een verticale, bestuursrechtelijke, relatie met ProRail als ZBO in plaats van een horizontale, civielrechtelijke relatie met ProRail B.V. Dit zal ook een interne verandering bij ProRail als ZBO teweeg brengen. Dit heeft een evidente impact op de verhouding, alleen al omdat de Wob van toepassing wordt. En dit staat nog los van de voorziene nadere uitwerking van onderwerpen die voor de sector van groot belang zijn, zoals de diensten en dienstvoorzieningen, gebouwen en natuurlijk de capaciteitsverdeling. Ook zijn er mogelijke effecten op bijvoorbeeld de huidige interfaces van IT-systemen van NS en ProRail, de bijsturing en de afwegingskaders bij verstoringen en de financiering van infrastructuur.

Al deze elementen leiden ertoe dat NS moet concluderen dat het Wetsvoorstel wel degelijk een grote wijziging in de verhouding teweeg zal brengen. NS verzoekt de wetgever de onduidelijkheid die dreigt te ontstaan te adresseren in het Wetsvoorstel en de bestaande samenwerking niet nodeloos onder druk te zetten.

5. Effecten overgang vermogensbestanddelen naar ProRail als ZBO

In het Wetsvoorstel wordt bepaald dat de vermogensbestanddelen van ProRail B.V. en Railinfratrust B.V. onder algemene titel overgaan op ProRail als ZBO. Het Wetsvoorstel gaat echter slechts in de marge in op de (honderden?) civielrechtelijke overeenkomsten die ProRail heeft met bijvoorbeeld aannemers en spoorwegondernemingen. Ook over de vele publiekrechtelijke vergunningen, toestemmingen, ontheffingen en de wijze van overgang daarvan wordt nauwelijks gesproken. NS vraagt zich af of een overzicht is gemaakt van al deze overeenkomsten, vergunningen, toestemmingen en ontheffingen. Is zicht op bijvoorbeeld zogenoemde "change of control"-verplichtingen en de benodigde constitutieve en niet-constitutieve handelingen om bij deze overdracht de publiekrechtelijke gelding van vergunningen, ontheffingen en toestemmingen te borgen? Zonder dit overzicht is het



overgangsrecht mogelijk niet werkbaar. NS adviseert hier bij de verdere uitwerking van het Wetsvoorstel rekening mee te houden.

Daarnaast is NS verbaasd dat geen aandacht wordt besteed aan de zogenoemde tweewegenleer en de ongerechtvaardigde doorkruisingsleer. Doorkruising van een exclusieve publiekrechtelijke regeling van ProRail als ZBO door een (bestaande) privaatrechtelijke regeling, kan mogelijk problematisch zijn. NS verzoekt u ook dit punt te adresseren in het Wetsvoorstel en de komende onderzoeken, en daar waar noodzakelijk het Wetsvoorstel zodanig aan te passen dat de huidige overeenkomsten inderdaad vloeiend over kunnen gaan en de juridische verhouding tussen ProRail als ZBO en de sector in stand blijft.

TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR

Naast deze vijf hoofdpunten treft u in de [bijlage](#) een (artikelsgewijs) technisch-juridisch commentaar van NS aan. Korthedshalve verwijzen wij daarnaar.

AFSLUITEND

NS begrijpt dat de omvorming van ProRail een principiële keuze van de wetgever is geweest, ingegeven door het kabinetsbeleid om de uitvoering van publieke taken, grotendeels bekostigd door de overheid, ook publiekrechtelijk vorm te geven. NS heeft eerder aangegeven dat dit niet haar keuze zou zijn. NS betreurt dat niet geopteerd is voor een minder verstrekkende optie tot het verwezenlijken van de gewenste publieke *governance*. Temeer nu het spoorstelsel op hoofdlijnen weer in balans is en als een Zwitserse uurwerk functioneert, met als belangrijkste raderen de toegangsovereenkomst, de beheerconcessie en de verschillende vervoersconcessies, waaronder de aan NS verleende Hoofdrailnetconcessie.

De publiekrechtelijke omvorming van ProRail tot een ZBO is een uitzonderlijk traject dat op deze schaal nog niet eerder heeft plaatsgevonden. Nu het zover komt maakt NS zich zorgen over de snelheid en de directe en indirecte gevolgen voor alle betrokkenen. Het heeft de stellige voorkeur van NS om de omvorming van ProRail voorzichtig en zorgvuldig te laten verlopen en daarvoor de benodigde tijd te nemen. Dan kunnen eerst de diverse onderzoeken worden afgerond en de nu nog bestaande onduidelijkheden uit het Wetsvoorstel weg worden genomen. Pas dan is een integrale beoordeling van de consequenties van de omvorming naar ProRail als ZBO mogelijk en kunnen mogelijke negatieve of ongewenste effecten worden voorkomen of in ieder geval adequaat worden geadresseerd. Ook kan deze omvorming dan gericht onderdeel worden gemaakt van de geplande besluitvorming over de (her)ordening van de spoorsector, zoals aangekondigd in uw brief van 30 mei 2018. Daarmee wordt ook voorkomen dat de besluitvorming over de inrichting van ProRail richtinggevend wordt in het marktorderingsdebat in plaats van andersom. Het Wetsvoorstel dreigt nu (onbedoeld) vooruit te lopen op dit debat, bijvoorbeeld ten aanzien van stations, terwijl de toelichting bij het Wetsvoorstel dit uitdrukkelijk uitsluit. De inrichting van ProRail als ZBO kan dan bovendien vormgegeven worden met inachtneming van de uitkomsten van de diverse aangekondigde onderzoeken. NS verzoekt u met klem dit in overweging te nemen.



Ons kenmerk 12637/aha2018/156

Pagina 9/42

Uiteraard is NS graag bereid om deze reactie toe te lichten. Ook is zij vanzelfsprekend bereid haar medewerking te verlenen aan de nadere uitwerking van het Wetsvoorstel, de nog komende onderzoeken en de lagere regelgeving.

Met vriendelijke groet,

R.H.L.M. van Boxtel

Bijlage(n) Technisch juridisch commentaar



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR

#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
1.	ProRail als ZBO als rechthebbende	ARTIKEL I, B van het conceptwetsvoorstel (p. 1) Inzake - Artikel 2, tweede lid, onder b, Spoorwegwet (nieuw)	Het Wetsvoorstel introduceert een gewijzigd tweede lid in artikel 2. Dat maakt dat niet meer de Staat maar de beheerder rechthebbende is ten aanzien van de "spoorweg". Het is de vraag hoe dit in de praktijk uitwerkt, bijvoorbeeld met de HSL-Zuid. Hiervan is de Staat immers juridisch eigenaar en Infrasppeed tot 2031 jegens de Staat contractueel verantwoordelijk voor het onderhoud van de onder- en bovenbouw. Ook vraagt NS zich af of de eigendom van de HSL-Zuid ook zal worden overgedragen aan ProRail ZBO. Het is van belang dat duidelijk is of ProRail voor de HSL-Zuid aan te merken is als rechthebbende in de zin van artikel 2, tweede lid, onder b. Het Wetsvoorstel biedt hierover geen duidelijkheid.	NS verzoekt de wetgever op dit punt het Wetsvoorstel te verduidelijken zodat helder is wat wordt beoogd. Indien ProRail als ZBO als "rechthebbende" wordt aangewezen is het van belang dat wordt beoordeeld of dit leidt tot (nieuwe) contractuele verhoudingen, onder meer met de bij de HSL-Zuid betrokken partijen.
2.	Aanleg en beheer	Artikel I, C van het conceptwetsvoorstel (p. 1) Inzake - Artikel 5 Spoorwegwet vervalt	Door het schrappen van artikel 5 komt de grondslag voor de ministeriële verantwoordelijkheid voor zowel de aanleg als het beheer te vervallen. Dit heeft mogelijk tot onwenselijk gevolg dat ProRail als ZBO exclusief belast wordt met de aanleg van de hoofdspoorweginfrastructuur. Immers, het Wetsvoorstel belast ProRail als ZBO met de ontwikkeling van de spoorweginfrastructuur. Hieronder valt mogelijk ook de aanleg (zie artikel 2 bis Richtlijn 2012/34/EU). In de memorie van toelichting (onder andere pagina 42) wordt echter opgemerkt dat geen verandering wordt voorzien ten opzichte van de huidige situatie. Derhalve zou aanleg	NS adviseert in artikel 5 de wettelijke verantwoordelijkheid voor aanleg expliciet neer te leggen bij Onze Minister.



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			expliciet als taak van de minister benoemd moeten blijven.	
3.	Terminologie	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2) Inzake - Artikel 7 Spoorwegwet (nieuw)	Artikel 7 geeft aan dat de beheerder rechtspersoonlijkheid heeft. Volgens de Aanwijzingen voor de regelgeving dient artikel 7 te luiden: "De beheerder bezit rechtspersoonlijkheid".	NS adviseert om het Wetsvoorstel op dit punt in lijn te brengen met de Aanwijzingen voor de regelgeving.
4.	Taken ProRail als ZBO - essentiële functies	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2) Inzake - Artikel 8 Spoorwegwet (nieuw)	De essentiële functies zijn niet expliciet als taak opgedragen aan ProRail als ZBO. Volgens de toelichting vallen die functies in de omschrijving van de taak exploitatie (zie pagina 43. memorie van toelichting). Ook zijn deze functies niet als zodanig gedefinieerd. Gelet op het belang van deze taken en het feit dat deze ook in de Europese regelgeving separaat (dus naast exploitatie van de spoorweginfrastructuur) worden gedefinieerd, is het nodig een definitie en taakomschrijving op te nemen in de Nederlandse wetgeving. Dit is ook nodig om de werking van artikel 11, derde lid (geen beleidsregels over essentiële diensten) en vierde lid geen vernietiging besluiten over essentiële diensten), in verband met de onafhankelijkheid van de beheerder af te bakenen.	NS adviseert om in artikel 1 een definitie van "essentiële functies" in het Wetsvoorstel op te nemen. NS adviseert daarbij dat expliciet onderdeel te maken van de taken van de beheerder, door opname daarvan in artikel 8, eerste lid.
5.	Taken ProRail als ZBO - wijze van taakuitoefening beheertaak	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2) Inzake - Artikel 8 Spoorwegwet (nieuw)	De wijze waarop de beheerder deze beheertaken behoort uit te oefenen (zie huidig artikel 16 Spoorwegwet), is niet opgenomen in het nieuw voorgestelde artikel 8. De Wetgever benoemt dit wel als publieke belangen die ProRail als ZBO moet behartigen (zie pagina 13 memorie van toelichting) en veronderstelt dat deze onderdeel zijn van artikel 8 Spoorwegwet (nieuw).	Het is voor NS onduidelijk of ProRail als ZBO zich op eenzelfde wijze moet houden aan deze eisen. Het Wetsvoorstel lijkt dit te suggereren (zie pagina 53 memorie van toelichting). Om hier geen misverstanden over te laten bestaan, verzoekt NS deze



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
				specifieke eisen aan de taakuitoefening – daar waar nodig – in artikel 8 Spoorwegwet op te nemen.
6.	Taken ProRail als ZBO – adviesrecht	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2 en 4) Inzake - Artikel 8, eerste lid, onder d, Spoorwegwet (nieuw)	ProRail als ZBO krijgt de mogelijkheid om eenzijdig gevraagd en ongevraagd Onze Minister te adviseren. De memorie van toelichting (pagina 44 en 45) expliciteert op welke punten ProRail als ZBO een advies kan uitbrengen, overigens zonder – naar NS begrijpt – daartoe verplicht te zijn. Voor zover deze verplichting wel bestaat, adviseert NS deze op te nemen in het Wetsvoorstel, zodat hier geen onduidelijkheid over bestaat. Omdat adviezen gevolgen kunnen hebben voor de spoorwegondernemingen, adviseert NS daarnaast om een consultatierecht voor spoorwegondernemingen en andere gerechtigden in het Wetsvoorstel op te nemen. Ook constateert NS dat er geen duidelijkheid wordt gegeven over de openbaarheid van de adviezen van ProRail als ZBO. NS acht het in het belang van de spoorsector dat – zeker daar waar het advies ingrijpt op de uitvoering door spoorwegondernemingen – het advies actief openbaar wordt gemaakt.	NS verzoekt de adviestaak en de status van een advies te expliciteren, zeker indien het zo zou zijn dat advies van ProRail als ZBO niet vrijblijvend is. Omdat een advies van ProRail de belangen en de operatie van de spoorwegondernemingen zal kunnen raken, verzoekt NS de Wetgever daarnaast een actieve openbaarmakingsverplichting voor ProRail als ZBO en een consultatierecht voor de spoorwegondernemingen en andere gerechtigden op te nemen.
7.	ProRail als ZBO - overige activiteiten	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2 en 3) Inzake - Artikel 8, eerste lid, onder d, Spoorwegwet (nieuw)	Het valt op dat ProRail als ZBO veel verschillende hoedanigheden zal hebben: die van beheerder, eigenaar, opdrachtgever, vergunningverlener, adviseur, toezichthouder en uitvoerder van werken voor derden.	NS verzoekt de Wetgever duidelijk te maken op welke wijze ProRail als ZBO uitvoering moet geven aan haar taken en op welke wijze geborgd wordt dat er geen



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			<p>Ook voor de uitvoering van de taken en bevoegdheden zal zij – volgens de memorie van toelichting – naast de publieke hoedanigheid voor veel taken nog steeds een privaatrechtelijke hoedanigheid bezitten. Het is de vraag of ProRail als ZBO met al deze hoedanigheden nog onafhankelijk en onpartijdig kan opereren in de sector. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de advisering ten aanzien van Onze Minister. Voorkomen moet worden dat ProRail als ZBO over aspecten in de spoorsector (mogelijk) negatief adviseert omdat zij niet in staat is bepaalde taken naar behoren uit te voeren.</p> <p>Ook mag het niet zo zijn dat ProRail als ZBO via haar adviserende hoedanigheden ontwikkelingen in de markt kan afremmen, omdat zij niet in staat is om de infrastructuur niet (tijdig) gereed te hebben. Het is van evident belang dat de huidige systematiek van 'spoor volgt trein' blijft bestaan. Dat volgt ook uit de Wet personenvervoer 2000 die als uitgangspunt hanteert dat het ontwikkelen van een optimaal netwerk en de uitvoering van de vervoerdiensten (de ontwikkel- en uitvoeringsfunctie) aan de marktpartijen wordt overgelaten.</p>	(negatieve) beïnvloeding tussen de diverse taken van ProRail als ZBO zal plaatsvinden.
8.	Taken ProRail als ZBO	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2) Inzake - Artikel 8, aanhef en eerste lid, onder f, Spoorwegwet (nieuw)	In de aanhef en eerste lid onder f (nieuw) van artikel 8 wordt aangegeven dat de beheerder is belast met: "[...] f. andere bij ministeriële regeling opgedragen taken; [...]" Deze bepaling maakt een ongeclausuleerde uitbreiding van	NS verzoekt deze bepaling te schrappen of te vervangen door de volgende tekst: "[...] f. indien een wetswijziging niet kan worden afgewacht gelet op de veiligheid op het



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR

#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			<p>taken mogelijk. Dit is in strijd met Aanwijzing 5.9 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving. Deze aanwijzing bepaalt dat slechts in bijzondere gevallen een taak krachtens de wet kan worden toegewezen. Van een bijzonder geval is hier geen sprake, gelet ook op de toelichting bij deze aanwijzing. In de memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel wordt omschreven dat deze bepaling enkel is opgenomen voor bijvoorbeeld spoedeisende gevallen, maar dit vloeit niet voort uit het Wetsvoorstel. Voorts lijkt sprake te zijn van een nationale kop omdat deze taken niet voortvloeien uit richtlijn 2012/34/EU. Dit geldt overigens ook voor de – breed geformuleerde - adviestaak en het bevorderen van wetenschappelijk onderzoek, opleidingen en innovaties op het gebied van spoorweginfrastructuur en het gebruik daarvan.</p>	<p>spoor, andere bij ministeriële regeling opgedragen taken; [...]"</p>
9.	Taken ProRail ZBO	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2) Inzake - Artikel 8, aanhef en eerste lid, Spoorwegwet (nieuw)	<p>Uit het Wetsvoorstel en de memorie van toelichting volgt dat op bepaalde onderwerpen nog (nader) onderzoek uitgevoerd wordt of moet worden gedaan, onder meer ten aanzien van de door ProRail aangeboden diensten- en dienstvoorzieningen. NS acht het van groot belang dat ook voor deze (mogelijk) toe te bedelen (reeds bestaande) taken een duidelijk omschrijving wordt opgenomen in artikel 8.</p>	<p>NS verzoekt de voort te zetten taken van ProRail helder en nauwkeurig op te schrijven.</p>
10.	Taken ProRail ZBO Verbetering	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2)	<p>In de opsomming in artikel 8, eerste lid, onder a, ontbreekt een verwijzing naar artikel 2 sexies van Richtlijn 2012/34/EU inzake</p>	<p>NS verzoekt in artikel 8, eerste lid, onder a, een verwijzing naar artikel 2 sexies van richtlijn</p>



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
		Inzake - Artikel 8, eerste lid, onder a, Spoorwegwet (nieuw)	verbetering van de spoorweginfrastructuur, gedefinieerd als grote veranderingswerkzaamheden aan de infrastructuur die tot een verbetering van de algemene prestaties ervan leiden. Daarentegen is een verwijzing naar vernieuwing als bedoeld in artikel 2 quinquies wel opgenomen. Is het een bewuste keuze van de wetgever artikel 2 sexies niet op te nemen? En zo ja, wie is dan verantwoordelijk voor verbetering? De minister? En waarom dan wel <i>verbetering</i> maar niet <i>vernieuwing</i> als ministeriële taak toebedeeld? Of is dit een omissie?	2012/34/EU op te nemen, danwel duidelijk te maken dat verbetering en vernieuwing naast aanleg een ministeriële taak is.
11.	Taken ProRail ZBO - wijze van taakuitoefening	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2) Inzake - Artikel 8, tweede lid, Spoorwegwet (nieuw)	Artikel 8, tweede lid, bepaalt dat bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat de beheerder tarieven kan vaststellen met betrekking tot de taken, bedoeld in het eerste lid, onderdeel f. Het Wetsvoorstel maakt niet duidelijk aan welke eisen deze tarieven moeten voldoen, bijvoorbeeld dat zij maximaal de kosten bedragen die nodig zijn voor het verrichten van de taak. Duidelijkheid over de wijze van vaststelling en het maximum van deze tarieven is van groot belang voor de spoorsector omdat hier in de bedrijfsvoering rekening mee gehouden moet kunnen worden.	NS verzoekt op te nemen aan welke voorwaarden de tarieven voor taken als bedoeld in artikel 8, eerste lid, onder f, moeten voldoen. NS adviseert hierbij aansluiting te zoeken bij de reeds bestaande methodieken in de Spoorwegwet en aanverwante regelgeving.
12.	Taken ProRail ZBO	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2) Inzake - Artikel 8, vijfde lid, Spoorwegwet (nieuw)	Artikel 8, vijfde lid, Spoorwegwet (nieuw) bepaalt dat op grond van een ministeriële regeling regels kunnen worden gesteld over de taken, bedoeld in het eerste en vierde lid, en dat daaraan kwalitatieve of kwantitatieve	NS verzoekt om in het Wetsvoorstel te bepalen dat aan de uitvoering door ProRail als ZBO van haar taken, nadere regels zullen worden gesteld en dat daaraan kwalitatieve en



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			<p>verplichtingen of doelen kunnen worden verbonden.</p> <p>NS constateert dat in de huidige situatie dergelijke verplichtingen in de Beheerconcessie van ProRail zijn opgenomen. Bepaalde concessiebepalingen van onder meer NS hangen hiermee samen. Het is voor de uitvoering van de openbaar vervoerconcessie van groot belang dat er geen onduidelijkheid bestaat over de wijze waarop ProRail als ZBO hieraan dient te voldoen.</p>	<p>kwantitatieve verplichtingen of doelen zullen worden verbonden.</p> <p>Voorts verzoekt NS in de toelichting op te nemen dat die eisen zullen zijn afgestemd op de (concessie)eisen die aan de spoorwegondernemingen worden gesteld en dat die eisen daar naadloos op aan zullen sluiten (zie ook de toezegging hieromtrent op pagina 19, memorie van toelichting).</p>
13.	Taken ProRail ZBO - werken voor derden	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2) Inzake - Artikel 9, eerste lid, Spoorwegwet (nieuw)	<p>De beheerder voert in opdracht van “een derde” werkzaamheden uit aan of op de hoofdspoorweginfrastructuur. Uit de toelichting kan niet worden opgemaakt wie – in ieder geval – als een derde kwalificeert. Zijn dat de spoorwegondernemingen, decentrale overheden, omwonenden en bedrijven die belang bij een aanpassing hebben?</p> <p>NS vraagt zich ook af welke onafhankelijke instantie belast wordt met het toezicht op deze samenwerkingsovereenkomsten tussen de infrastructuurbeheerder en een spoorwegonderneming (zoals omschreven in artikel 7 quater Richtlijn 2012/34/EU).</p>	<p>NS verzoekt duidelijk te maken wie als derde kunnen kwalificeren en welke onafhankelijke instantie hier toezicht op zal houden.</p> <p>Daarnaast verzoekt NS de Wetgever aan te geven of een dergelijke investering niet als een indirecte lening kan worden gekwalificeerd in de zin van artikel 7 quinqies, derde lid, Richtlijn 2012/34/EU en artikel 16d, derde lid, (nieuw) Spoorwegwet.</p>
14.	Taken ProRail ZBO - werken voor derden	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2)	In het derde lid van artikel 9 wordt bepaald dat de derde alle kosten en risico's draagt verbonden aan de uitvoering van	NS verzoekt op dit punt het Wetsvoorstel te verduidelijken en aan te vullen. Het moet voor



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
		Inzake - Artikel 9, derde en vierde lid, Spoorwegwet (nieuw)	<p>de werkzaamheden, bedoeld in het eerste lid. Bij ministeriële regeling kunnen bepaalde kosten en risico's van de verplichting, bedoeld in het derde lid, worden uitgezonderd en kunnen regels worden gesteld over de hoogte van de door de derde te dragen kosten.</p> <p>NS constateert dat het onduidelijk is hoe dit nu in de praktijk eruit gaat zien. Het is van belang dat op voorhand duidelijkheid is over de te volgen procedure (zoals momenteel is vastgelegd in artikel 38, tweede lid, Beheerconcessie) en de mogelijke kosten en risico's die hiermee gepaard gaan.</p>	de sector op voorhand duidelijk zijn op welke wijze deze procedure moet worden doorlopen.
15.	Taken ProRail ZBO - werken voor derden	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2) Inzake - Artikel 9, derde en vierde lid, Spoorwegwet (nieuw)	<p>Op grond van het derde lid van artikel 9 draagt een derde alle kosten en risico's die zijn verbonden aan de uitvoering van de werkzaamheden bedoeld in het eerste lid, namelijk werkzaamheden aan of op de hoofdspoorweginfrastructuur. NS vraagt zich af in hoeverre ProRail hier contractueel van af kan wijken. Het huidige artikel legt alle civiele en mogelijk ook bestuursrechtelijke aansprakelijkheidsrisico's bij de opdrachtgever.</p> <p>Hierbij speelt ook de vraag welke reikwijdte dit artikellid heeft: geldt het voor alle activiteiten, bijvoorbeeld ook voor het voortraject (voorbereiding, vergunningen etc.) en het natraject (garantie etc.)? En hoe zit dat als ProRail of een ingeschakelde aannemer (inschattings)fouten maakt bij de (voorbereiding van de) uitvoering van de werkzaamheden? ProRail</p>	<p>NS verzoekt deze bepaling te nuanceren dan wel deze zodanig te wijzigen dat duidelijk is dat die niet van 'dwingend recht' maar van regelend recht is. ProRail en de derde moeten de vrijheid hebben contractueel hiervan af te kunnen wijken.</p> <p>NS adviseert daarnaast op te nemen voor welke risico's een derde/de opdrachtgever verantwoordelijk kan worden gehouden. Het huidige artikel is te ruim omschreven. Zo is het uitsluiten van aansprakelijkheid voor verwijtbaar handelen, opzet of grove schuld van ProRail als ZBO niet mogelijk.</p>



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			<p>en de door ProRail ingeschakelde aannemers moeten immers wel een (civielrechtelijke) prikkel hebben om werken voor derden juist uit te voeren.</p> <p>Anders geformuleerd: de voorgestelde tekst is te onbepaald en te eenzijdig. Dit zal ertoe kunnen leiden dat een derde ervan wordt weerhouden noodzakelijke werken te laten uitvoeren. Bepaalde risico's, met name die van de wijze waarop de werken worden uitgevoerd, liggen volledig in de invloedssfeer van ProRail als ZBO en daarmee buiten de risicosfeer van spoorwegondernemingen. Het laten staan van deze ongeclausuleerde en eenzijdige bepaling zal uiteindelijk een negatief effect hebben op noodzakelijke infrastructurele aanpassingen en op de werking van de spoorsector en op de dienstverlening aan de reiziger.</p>	
16.	Omzetbelasting (btw)	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2 en 3) Inzake - Artikel 8, 9 en 10 Spoorwegwet (nieuw).	<p>In Artikel I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2 en 3) wordt in de nieuwe artikelen 8, 9 en 10 gesproken over de wettelijke en niet-wettelijke taken van ProRail als ZBO. In de toelichting bij het Wetsvoorstel is opgemerkt dat er een oplossing is gevonden voor de BTW-problematiek. Hierdoor zou niet meer gevreesd hoeven te worden voor hogere kosten voor spoorwegondernemingen, en daarmee ook voor reizigers en verladers. Dit is immers een toezegging die in de brief van de Staatssecretaris van 19 oktober aan de Tweede Kamer is gedaan. De oplossing is gevonden in een</p>	<p>NS gaat er vanuit dat in de uiteindelijk gekozen oplossing vast wordt gehouden aan de belofte dat er geen hogere kosten zullen komen voor de sector. Dit ziet volgens NS op het geheel aan taken en activiteiten van ProRail als ZBO.</p> <p>NS adviseert in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan het standpunt van de Europese Commissie, opdat duidelijk is dat de</p>



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			<p>construct, waarbij een aanpassing wordt gedaan in de gebruiksvergoedingsregeling. Hierdoor zullen reizigers en verladers (en naar mag worden aangenomen dus ook de spoorwegondernemingen) geen hogere kosten krijgen doordat ProRail als ZBO voor de wettelijke taken geen BTW-ondernemer meer is. Deze oplossing zou ook – zo begrijpt NS – de goedkeuring hebben gekregen van de Europese Commissie. Dit is ook van belang in verband met een mogelijk risico van ongeoorloofde staatssteun.</p> <p>Onduidelijk is echter of deze oplossing ook toepasbaar is voor taken buiten het minimumtoegangspakket en de overige meer markt gerelateerde diensten die ProRail als ZBO verleent. ProRail en NS werken ook op andere vlakken met elkaar samen, denk aan de ontwikkeling van stations, fietsparkeerplaatsen etc. Bovendien merkt de Wetgever terecht op dat het uiteindelijk aan de belastinginspecteur is om hier een oordeel over te vellen. NS ondersteunt de plannen van de Staatssecretaris om bij de betrokken derden (waaronder NS) te kijken bij welke projecten eventuele BTW-effecten kostenverhogend kunnen werken en hoe deze effecten kunnen worden voorkomen of gecompenseerd. De Staatssecretaris heeft in dezelfde brief aangegeven dat IenW en Financiën de gezamenlijke inzet hebben om de budgettaire</p>	<p>voorgestelde constructie is toegestaan en dat geen sprake is van ongeoorloofde staatssteun.</p>



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			<p>verwerking van de omvorming zo neutraal mogelijk vorm te geven, waarbij het eindoordeel aan de Inspecteur is.</p> <p>Voor alle betrokken partijen is het van belang dat op korte termijn helderheid komt over de fiscale positie van ProRail als ZBO. Deze beoordeling is onder andere noodzakelijk om de effecten in de bedrijfsvoering van NS (tijdig) vast te kunnen stellen.</p>	
17.	ProRail als ZBO - overige activiteiten	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 2 en 3) Inzake - Artikel 10 Spoorwegwet (nieuw)	<p>De beheerder kan op grond van artikel 10 andere activiteiten verrichten dan de taken, bedoeld in de artikelen 8 en 9, indien Onze Minister daar vooraf mee instemt. Volgens de memorie van toelichting (pagina 28) betreffen dit geen wettelijk toebedeelde taken. Dit artikel is op dit moment voor meerdere uitleg vatbaar. Zo kan dit artikel, ondanks de toelichting, toch worden gezien als een uitbreiding van de wettelijke taken als bedoeld in artikelen 8 en 9 Spoorwegwet, of als een aparte activiteit binnen een publiekrechtelijk kader, dan wel als een aparte activiteit binnen een privaatrechtelijk kader.</p>	<p>NS verzoekt in de wet of de toelichting op te nemen dat ProRail als ZBO enkel haar wettelijke taken mag uitvoeren, zoals omschreven in artikelen 8 en 9 Spoorwegwet en dat zij enkel overige activiteiten mag verrichten na goedkeuring van Onze Minister. Daarnaast verzoekt NS te verduidelijken in de tekst van de wet welke recht hierop van toepassing zal zijn.</p>
18.	ProRail als ZBO - overige activiteiten	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 3) Inzake - Artikel 10, vierde en vijfde lid, Spoorwegwet (nieuw)	<p>Op grond van artikel 10, vierde en vijfde lid, kan Onze Minister bepalen dat de beheerder een activiteit als bedoeld in het eerste lid binnen een door Onze Minister gestelde termijn beëindigt.</p> <p>NS acht het van belang dat indien een activiteit wordt beëindigd die in relatie staat tot een derde, deze derde vooraf hierover wordt geconsulteerd.</p>	<p>NS verzoekt in artikel 10 op te nemen dat, indien de overige activiteiten een derde raken, zij vooraf worden geconsulteerd.</p>



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			Op het moment dat de wetgever al zicht heeft op bestaande activiteiten van ProRail die zij wenst te beëindigen, verzoekt NS dit kenbaar te maken en de sector hierbij tijdig te betrekken.	
19.	Afwijkingen van de Kaderwet ZBO's	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 3) Inzake - Artikel 11 (nieuw)	<p>In afwijking van artikel 17, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, heeft de vaststelling van de vergoeding, de heffingen, de bijtelling, de korting en de aftrek, bedoeld in artikel 62 Spoorwegwet, met inbegrip van de vaststelling van de methode voor de toerekening, bedoeld in artikel 63, en inning van die heffingen, geen goedkeuring van Onze Minister. Dit betekent ook dat artikel 11e Besluit implementatie richtlijn 2012/34/EU moet worden aangepast omdat op grond daarvan de minister hierop invloed heeft.</p> <p>Onze Minister kan, in afwijking van artikel 21 Kaderwet ZBO, geen beleidsregels vaststellen over de taakuitoefening van de essentiële functies van de beheerder. Ook kan Onze Minister, in afwijking van artikel 22 van de Kaderwet ZBO, besluiten die de uitoefening van de essentiële functies van ProRail als ZBO betreffen, niet vernietigen.</p> <p>Ondanks dat NS begrijpt waarom de Wetgever deze afwijkingen heeft geïntroduceerd, valt het op dat dit op gespannen voet staat met de politieke en principiële wens om meer controle te kunnen uitoefenen op ProRail (zie bijv. (Kamerstukken II 2017/18, 25 268, nr. 155). Dit is ook niet</p>	NS verzoekt in de memorie van toelichting nader in te gaan op dit aspect.



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			<p>(volledig) in lijn met andere uitvoeringsorganisaties die onder het Ministerie van IenW vallen, zoals in dezelfde Kamerbrief wordt gesuggereerd. Want het is immers juist dat ZBO's niet hiërarchisch ondergeschikt zijn aan een Minister. Maar vanwege de noodzaak van controle en democratische legitimatie zijn de controlebevoegdheden in de Kaderwet ZBO opgenomen.</p> <p>NS gaat er daarnaast van uit dat een onafhankelijke toezichthouder toezicht zal houden op de uitvoering van deze taken door ProRail als ZBO (bijvoorbeeld via artikel 56, eerste lid, onder j, 2012/34/EU).</p>	
20.	Afwijkingen van de Kaderwet ZBO's - essentiële functies	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 3) Inzake - Artikel 11 Spoorwegwet (nieuw), in samenhang met artikel 14 (nieuw) en 15a Spoorwegwet (nieuw)	Hoewel een aantal (controle)-bevoegdheden in artikel 11 (nieuw) wordt uitgesloten, vraagt NS zich af of de essentiële functies nu voldoende onafhankelijk zijn ingericht als bedoeld in artikel 7 bis Richtlijn 2012/34/EU? De invloed van Onze Minister op ProRail als ZBO blijft namelijk wel invloedrijk (bepalen van taken, instemmingsrecht, goedkeuring bestuursreglement, meerjarenplan, tussentijdse verslagplicht, algemeen toezicht, benoeming Raad van Bestuur en Raad van Toezicht en waarneming van de functie van leden van de Raad van Bestuur). Het is de vraag of Onze Minister daarmee toch niet indirect invloed uitoefent op de essentiële functies van ProRail als ZBO.	NS verzoekt te verduidelijken op welke wijze de onafhankelijkheid van ProRail als ZBO wordt gewaarborgd ten aanzien van de essentiële functies.



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR

#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
21.	Samenwerking	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 3) Inzake - Artikel 12 Spoorwegwet (nieuw)	<p>In artikel I, D. van het conceptwetsvoorstel (p. 3) wordt een artikel 12 Spoorwegwet (nieuw) ingevoerd. Dit artikel regelt in heel algemene bewoordingen dat de beheerder in het belang van een goede dienstverlening op het spoor samenwerkt met partijen in de spoorsector.</p> <p>De Wetgever geeft in de toelichting aan dat 'de verhouding tussen ProRail als ZBO en de sector nauwelijks wijzigt door het voorstel'. Zoals in begeleidende brief van NS onder punt 4 (Effecten op de samenwerking tussen ProRail als ZBO en NS) al aangegeven is een goede en structurele samenwerking met ProRail op tal van operationele en logistieke aspecten van vitaal belang voor de goede en ongestoorde werking van het spoorstelsel. Deze wordt wel degelijk beïnvloed door onderhavig Wetsvoorstel.</p> <p>Het eerste lid van artikel 12 bevat tal van open normen waardoor de sector geen enkele duidelijkheid en zekerheid heeft over de aard en omvang van de beoogde samenwerking en de wijze waarop die tot stand komt. Deze bepaling werpt diverse vragen op: wat is "een goede dienstverlening"? Wat is "goede"? Wat wordt bedoeld met "op het spoor"? Dat is juridisch volstrekt onduidelijk. En aan wie is de norm van de goede dienstverlening gericht? De reizigers? De verladings, de afzenders, de expediteurs, de spoorwegondernemingen en</p>	<p>NS adviseert het eerste lid van deze bepaling te verduidelijken en uit te werken op een wijze vergelijkbaar met de artikelen 8 tot en met 15 van de Beheerconcessie. De Wetgever zou er voor kunnen kiezen de mogelijkheid in te bouwen om dat bij lagere regelgeving in te richten.</p> <p>Daarnaast adviseert NS om het tweede lid te heroverwegen nu artikel 11i Besluit Implementatie Richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese Spoorwegruimte hier al in voorziet en dat bovendien doet op een wijze die beter aansluit op de tekst van de richtlijn.</p> <p>Gelet op de door de Wetgever uitgesproken wens om zoveel mogelijk in stand te houden, is het zinvol om aan artikel 12 toe te voegen dat ProRail als ZBO gehouden blijft te waarborgen dat NS kan blijven voldoen aan de samenwerkingsverplichtingen uit de Hoofdrailnetconcessie.</p>



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR

#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			<p>andere gerechtigden? Wie zijn de “partijen” waarmee ProRail moet samenwerken? Volgens wat voor procedure, frequentie en inspraakrechten moet die samenwerking dan gaan plaatsvinden?</p> <p>In de Beheerconcessie daarentegen is de samenwerking- en overlegplicht van ProRail uitgewerkt in de artikelen 8 tot en met 15, die zijn voorzien van een toelichting van bijna vier pagina's. Dit alles wordt nu teruggebracht tot één zin. De memorie van toelichting wijdt hier slechts drie zinnen aan die geen enkele duidelijkheid verstrekken.</p> <p>De hier geconstateerde onduidelijkheden moeten worden weggenomen, ook al omdat niet is voorzien in de mogelijkheid om dit bij ministeriële regeling nader te regelen.</p> <p>Het tweede lid bevat een verplichting van de beheerder om met inachtneming van veiligheid en kwaliteit ernaar te streven om de vergoedingen en heffingen zo laag mogelijk te houden. Dit tweede lid beoogt kennelijk te voorzien in een (nadere?) grondslag voor de in artikel 30, eerste lid, Richtlijn (EU) 2012/34 bedoelde prestatieregeling. Deze is echter al geïmplementeerd in artikel 11i Besluit Implementatie Richtlijn (EU) 2012/34 tot instelling van één Europese Spoorwegruimte. Gegeven het bepaalde in artikel 11i van dit besluit ontgaat het NS wat de toegevoegde waarde is van tweede</p>	



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			lid. Deze bepaling is juridisch bovendien nauwelijks concreet en daardoor niet afdwingbaar.	
22.	Kwaliteitsmanagement	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 3) Inzake - Artikel 13 Spoorwegwet (nieuw)	<p>De beheerder organiseert op grond van dit artikel zijn “organisatieprocessen” op zodanige wijze dat de organisatie gericht is op beheersing en continue verbetering van de bedrijfsvoering en taakuitvoering. De memorie van toelichting geeft aan dat ingevolge dit artikel de beheerder op systematische wijze moet werken aan een continue verbetering van de taakuitvoering. Een vergelijkbare verplichting bestaat reeds op grond van de Beheerconcessie. De huidige tekst van het Wetsvoorstel komt niet overeen met de inhoud van de Beheerconcessie. Artikel 24 Beheerconcessie biedt de concessieverlener thans de zekerheid dat ProRail de Beheerconcessie op een transparante en navolgbare wijze uitvoert. Deze verplichting (en met name de wijze van uitvoering) ontbreekt ten aanzien van artikel 13 in het Wetsvoorstel.</p> <p>Daarbij vraagt NS zich af hoe dit artikel zich verhoudt tot artikel 4 en bijlage II van Verordening (EU) 2018/762 inzake de eisen voor veiligheidsbeheersystemen van onder meer infrastructuurbeheerders die immers ook zien op (organisatie)processen.</p>	NS verzoekt deze wijze van uitvoering op te nemen in het artikel. NS verzoekt daarnaast te verduidelijken wat zij precies onder “organisatieprocessen” verstaat en hoe deze bepaling zich verhoudt tot de eisen in Verordening (EU) 2018/762.
23.	Governance ProRail ZBO	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 3 en 4)	Artikel 14, eerste lid, geeft niet aan door wie de leden van de raad van bestuur worden	NS adviseert in artikel 14, tweede lid, op te nemen dat de minister



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
	Raad van bestuur	Inzake - Artikelen 14 tot en met 15b Spoorwegwet (nieuw)	benoemd. Het derde lid voorziet uitsluitend in waarneming door de minister in geval van schorsing en ontstentenis. Omdat uit artikel 15a volgt dat de leden van de raad van bestuur niet door de raad van toezicht worden benoemd, neemt NS aan dat leden van de raad van bestuur door de minister worden benoemd, geschorst en ontslagen. Dit moet worden toegevoegd.	de leden van de raad van bestuur benoemt, schorst en ontslaat.
24.	Ontvangsten	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 4) Inzake - Artikel 15c Spoorwegwet (nieuw)	NS constateert dat ProRail als ZBO vier bronnen van ontvangsten zal kennen waaronder opbrengsten van werken voor derden (artikel 9 Spoorwegwet). NS meent dat hier, gelet op de memorie van toelichting (pagina 51), moet staan <i>ontvangsten</i> in plaats van <i>opbrengsten</i> , hetgeen ook in lijn zou zijn met de wijze waarop werken voor derden worden gefinancierd (zonder winsttoegmerk voor ProRail als ZBO en dus zonder opbrengsten).	NS adviseert het Wetsvoorstel in overeenstemming te brengen met de memorie van toelichting.
25.	Meerjarenplan	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 4) Inzake - Artikel 15e Spoorwegwet (nieuw)	De huidige inspraakmogelijkheden van spoorwegondernemingen op het jaarlijkse beheerplan op basis van het huidige artikel 17b, tweede tot en met vijfde lid, Spoorwegwet en de bepalingen uit de Beheerconcessie komen te vervallen (zie bijvoorbeeld artikel 16, zesde lid, Beheerconcessie en verder). Het huidige voorstel voorziet niet in inspraakmogelijkheden van spoorwegondernemingen en andere gerechtigden. De huidige rechten vervallen en worden niet vervangen als het gaat om de meerjarenplannen. Dit lijkt ook niet geborgd door het publiekrecht omdat er geen sprake lijkt te zijn van een	NS verzoekt om consultatie- en inspraakrechten van spoorwegondernemingen en andere gerechtigden op de meerjarenplannen wettelijk vast te leggen. Dit kan door in artikel 15e te voorzien in voorafgaande inspraak op de meerjarenplannen. Dit is nodig om de spoorwegondernemingen hun commerciële exploitatie mogelijk te laten maken; zij moeten weten waar zij aan toe zijn. Ook is het nodig



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			(appellabel) besluit als het gaat om meerjarenplannen. De inspraakmogelijkheden waarin nu is voorzien, dragen er aan bij dat de meest recente ontwikkelingen in de sector worden meegenomen in het vaststellen van de (meerjaren)plannen. Het zijn bij uitstek de spoorwegondernemingen die hier zicht op hebben. Het is van groot belang dit te behouden.	om te komen tot een in de spoorsector gedeeld en robuust beleid voor noodzakelijke toekomstige investeringen in de hoofdspoorweginfrastructuur.
26.	Meerjarenplan	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 4) Inzake - Artikel 15e Spoorwegwet (nieuw)	NS vraagt zich af in hoeverre ProRail als ZBO aan de meerjarenplannen kan worden gehouden. Voor de sector is het van belang dat de meerjarenplannen ook daadwerkelijk worden uitgevoerd omdat de commerciële exploitatie onder andere daarop wordt ingericht.	NS verzoekt op te nemen dat de meerjarenplannen zullen moeten worden uitgevoerd en dat bij afwijking daarvan (ruim van tevoren) in voorafgaande inspraak door de sector wordt voorzien (zoals daar bijvoorbeeld nu in wordt voorzien in artikel 17b Spoorwegwet).
27.	Tussentijdse verslagen functioneren ProRail als ZBO	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 5) Inzake - Artikel 15f Spoorwegwet (nieuw)	Op grond van dit artikel stelt de beheerder tussentijdse verslagen op over de taakuitoefening. Bij ministeriële regeling worden nadere regels gesteld over de tussentijdse verslagen. Het is niet duidelijk waarom niet reeds in de wet kan worden opgenomen op basis van welke regelmaat ProRail als ZBO deze verslagen uitbrengt.	NS verzoekt dat, gelet op de grote impact die deze omvorming heeft, dit artikel, eerste lid, te wijzigen in: "1. De beheerder stelt tenminste jaarlijks een verslag op over de taakuitoefening. Bij ministeriële regeling kan een hogere frequentie worden bepaald."
28.	Instemming beslissingen	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 5) Inzake - Artikel 15g Spoorwegwet (nieuw)	Op grond van artikel 15g heeft de beheerder, tenzij de betreffende beslissing in het door Onze Minister goedgekeurde meerjarenplan is opgenomen, de	NS verzoekt op te nemen dat bij beslissingen bedoeld in dit artikel in voorafgaande inspraak



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			<p>voorafgaande instemming van Onze Minister voor de bij regeling aangewezen beslissingen. De huidige tekst van het Wetsvoorstel maakt niet duidelijk over welk type beslissingen dit gaat (behalve dan dat dit niet kan gaan over de essentiële functies en de beslissingen in het meerjarenplan). NS verzoekt dit in de memorie van toelichting te verduidelijken.</p> <p>Daarnaast is het – evenals bij het meerjarenplan – van belang dat de sector betrokken wordt bij dergelijke beslissingen (met name ten aanzien van de aspecten bedoeld in artikel 32, onder b en c, Kaderwet zelfstandige bestuursorganen) en hier inspraakrechten op krijgen.</p>	door de spoorsector wordt voorzien.
29.	Informatieverplichting aan beheerder	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 6) Inzake - Artikel 15k en 15l Spoorwegwet (nieuw)	Het is van belang dat, indien en voor zover de informatie betrekking heeft of afkomstig is van derde partijen (zoals spoorwegondernemingen), deze niet zonder meer door Onze Minister aan ProRail als ZBO ter beschikking kunnen worden gesteld. Hieraan dient voorafgaande goedkeuring door deze derden te worden gegeven, om te voorkomen dat onbedoeld bepaalde informatiestromen op gang komen. Ditzelfde geldt voor de informatieverstrekking geregeld in artikel 15l Spoorwegwet.	NS adviseert op te nemen - of in ieder geval in de toelichting te bevestigen - dat informatie van derden niet zonder meer aan ProRail als ZBO kan worden verstrekt door Onze Minister (of vice versa).
30.	Informatieverstrekking aan Onze Minister	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 6) Inzake - Artikel 15l, tweede lid, Spoorwegwet (nieuw)	De beheerder verstrekt ongevraagd inlichtingen aan Onze Minister. Onduidelijk is of dit eveneens kan zien op essentiële functies en in lijn hiermee of dit niet kan worden gezien als een	NS verzoekt de Wetgever in de wettekst expliciet op te nemen dat dit artikel niet ziet op informatie over de essentiële functies.



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			verzoek om advies, hetgeen op grond van het Europese recht niet mogelijk is. Dit ook gelet op paragraaf 5.11 van de memorie van toelichting.	
31.	Toezicht op beheerder	ARTIKEL I, D van het conceptwetsvoorstel (p. 6) Inzake - Artikel 15o Spoorwegwet (nieuw)	Het toezicht op de beheerder is bij de ACM belegd. Dit artikel bepaalt echter dat er regels gesteld zullen worden omtrent het toezicht (de zogenaamde sturings- en toezichtvisie) door Onze Minister op de beheerder. Het is van belang dat nu reeds duidelijk gemaakt wordt waar dit toezicht op ziet en hoe dit wordt vormgegeven. Wordt bijvoorbeeld aangesloten bij het beleidsdocument Circulaire governance ten aanzien van ZBO's? De sector heeft er immers belang bij te weten bij wie zij met bezwaren tegen handelingen van ProRail als ZBO moet opkomen.	NS adviseert dit duidelijk te maken en te waarborgen dat het toezicht op ProRail als ZBO eenduidig gebeurt.
32.	Grondslag Beheerconcessie artikel 16 vervalt	ARTIKEL I, E van het conceptwetsvoorstel (p. 7) Inzake - Artikel 16 Spoorwegwet vervalt	NS merkt op dat in het Wetsvoorstel niet wordt ingegaan op de gevolgen voor de relatie met bijvoorbeeld de spoorwegondernemingen op het moment dat de Beheerconcessie komt te vervallen. Dit terwijl dit voor de spoorwegondernemingen van groot belang kan zijn. Voor NS geldt dat des te meer in verband met de wederkerige verplichtingen die in de Hoofdrailnetconcessie 2015 staan. Ook wordt niet ingegaan op welke wijze de Beheerconcessie komt te vervallen (bijvoorbeeld bij wet of besluit) en wat de gevolgen hiervan zijn.	NS adviseert om artikel 16 in stand te laten om te voorkomen dat – onbedoeld – vooruit wordt gelopen op de marktordeningsdiscussie. NS adviseert eerst de gevolgen van schrappen van artikel 16 nauwkeurig te onderzoeken en daarover meer duidelijkheid te verschaffen. Indien hier niet tijdig duidelijkheid over komt, verzoekt NS de Wetgever te voorzien in een vorm van overgangsrecht.



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
33.	Artikel 16, 17, 17a, 17b, 18 en 18a vervallen	ARTIKEL I, H van het conceptwetsvoorstel (p. 7) Inzake - Artikel 16, 17, 17a, 17b, 18 en 18a Spoorwegwet vervallen	Met het vervallen van deze artikelen, vervalt ook een groot deel van de verplichtingen die op basis van Europese regelgeving aan de beheerder opgedragen dient te worden. Gegeven het feit dat deze verplichtingen uit Europees Recht voortvloeien en er derhalve geen ruimte is tot afwijking, ligt het in de rede om deze aspecten in de wet (en niet eventueel in lagere regelgeving) vast te leggen. Op deze wijze wordt ook voorzien in de voor de sector benodigde duidelijkheid en wordt het huidige stelsel zoveel als mogelijk behouden.	NS adviseert de huidige artikelen 17, 17a, 17b, 18 en 18a te behouden en de bewoording daarvan zo nodig aan te passen, zonder afbreuk te doen aan de inhoud.
34.	Artikel 16, 17, 17a, 17b, 18 en 18a vervallen	ARTIKEL I, H van het conceptwetsvoorstel (p. 7) Inzake – Artikel 16, 17, 17a, 17b, 18 en 18a Spoorwegwet vervallen	De mogelijkheid tot het verlenen van een beheerconcessie vervalt. NS vraagt zich af of dit wenselijk is. Het is immers denkbaar dat naast ProRail als ZBO ook nog een andere partij een (deel)concessie krijgt. Het feit dat er een bevoegdheid in de wet staat wil nog niet zeggen dat Onze Minister hiervan gebruik moet maken, maar door de bevoegdheid te schrappen vervalt deze mogelijkheid in het geheel.	NS adviseert de mogelijkheid om een beheerconcessie te verlenen in de wettekst te behouden.
35.	Artikel 22, eerste volzin van derde lid	ARTIKEL I, J van het wetsvoorstel (p. 7)	“Onze minister” wordt vervangen door “de beheerder”. Dat moet echter zijn “De beheerder”, dus met een hoofdletter D.	NS adviseert de tekst aan te passen zoals voorgesteld.
36.	Omgevingsvergunning artikel 19	ARTIKEL I, H van het conceptwetsvoorstel (p. 7) inzake artikel 19, vierde lid	Aan het vierde lid wordt toegevoegd dat voorschriften aan een vergunning kunnen worden verbonden met het oog op het doelmatig gebruik van de hoofdspoorweg. Daarnaast kunnen nadere regels worden gesteld over de aan de vergunning te verlenen voorschriften in verband met het financieel belang van de Staat.	NS adviseert om dit niet toe te voegen. Indien dat wel wordt toegevoegd, verzoekt NS in de memorie van toelichting op te nemen om wat voor voorschriften in verband met het doelmatig gebruik het



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
				<p>zou kunnen gaan. Dit is nu niet duidelijk. Voorts constateert NS dat op grond van artikel 19, vierde lid, van de huidige Spoorwegwet op basis van een algemene maatregel van bestuur in de vergunning voorschriften kunnen worden opgenomen in verband met het doelmatig gebruik en het financieel belang van de Staat. Nu wordt het mogelijk om dit reeds bij ministeriële regeling te doen. Er wordt niet gemotiveerd waarom hiervoor wordt gekozen en hoe dit zich verhoudt tot artikel 19, eerste lid, aanhef.</p>
37.	Toezicht door ProRail als ZBO	ARTIKEL I, N en O van het conceptwetsvoorstel (p. 8) Inzake - Artikel 69 en 76 Spoorwegwet (nieuw)	Middels artikel 69 en 76 Spoorwegwet (nieuw) wordt ProRail als ZBO ook belast met toezicht en handhaving van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 19 en 22 Spw. Het verdient aanbeveling om vast te stellen welke specifieke toezichtbevoegdheden van de Awb aan de betreffende ProRail als ZBO ambtenaren (toezichthouders) al dan niet kunnen toekomen en op welke wijze ProRail als ZBO haar handhavingsbevoegdheden zal uitoefenen.	NS verzoekt in het Wetsvoorstel op te nemen welke bevoegdheden aan de ambtenaren al dan niet worden toegekend en waarom.
38.	Overgang van vermogensbestanddelen onder	ARTIKEL VI van het conceptwetsvoorstel (p. 10)	In artikel VI van het Wetsvoorstel wordt bepaald dat met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdelen X tot en met XX, de	Gelet op de wens van IenW om de bestaande relaties in stand te houden, verzoekt NS een bepaling op te



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
	algemene titel		<p>vermogensbestanddelen van ProRail B.V. en Railinfratrust B.V. onder algemene titel overgaan op ProRail als ZBO.</p> <p>Het valt NS hierbij op dat slechts in de marge aandacht wordt besteed aan de vele (honderden) civielrechtelijke overeenkomsten die ProRail thans heeft met bijvoorbeeld aannemers en spoorwegondernemingen. Maar ook publiekrechtelijke vergunningen, toestemmingen, ontheffingen zullen onder algemene titel civielrechtelijk overgaan. NS vraagt zich af of een overzicht is gemaakt van bijvoorbeeld zogenoemde "change of control"-verplichtingen, maar ook constitutieve (en niet-constitutieve) handelingen om de publiekrechtelijke gelding van dergelijke vergunningen en toestemmingen te borgen.</p> <p>Daarnaast valt het NS op dat op dit onderwerp geen aandacht besteed is aan de zogenoemde tweewegen- en ongerechtvaardigde doorkruisingsleer. Op ProRail zal immers een exclusieve publiekrechtelijk regeling van toepassing zijn. Indien sprake is van een privaatrechtelijke regeling waarin eerder een wettelijke bevoegdheid is overeengekomen, dan kan dat problematisch zijn. NS vindt het niet verstandig te beslissen over de instelling van ProRail als ZBO en het toekennen van publiekrechtelijke bevoegdheden, voordat dit aspect goed is onderzocht en waar nodig is</p>	nemen dat de bestaande privaatrechtelijke overeenkomsten ongewijzigd zullen overgaan.

TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			geadresseerd. In het bijzonder moet duidelijk worden hoe de contractuele afspraken tussen NS en de Staat zich verhouden tot de aan ProRail als ZBO toe te kennen taken. Er mag geen onduidelijkheid bestaan over de verhouding van privaatrechtelijke afspraken en publiekrechtelijke taken.	
39.	Scherpere sturing van ProRail als ZBO	P. 18 memorie van toelichting	De Wetgever kiest nu voor een publiekrechtelijk model en een heldere positionering, waardoor de aansturing vanuit de optiek van de Wetgever eenvoudiger zou zijn en de verantwoording wordt versterkt. Het Wetsvoorstel laat dit onbesproken en legt dit in lagere regelgeving pas vast. Dit zorgt voor onduidelijkheid, hetgeen geleet op de mogelijke impact van het Wetsvoorstel niet wenselijk is.	NS adviseert het Wetsvoorstel pas aan de Raad van State en de Tweede Kamer voor te leggen als alle (marktordenings)onderzoeken zijn afgerond en ook de lagere wet- en regelgeving op cruciale punten is uitgewerkt.
40.	Advisering	P. 22 memorie van toelichting	Onze Minister informeert ProRail als ZBO tijdig over zijn beleidsvoornemens en vraagt ProRail als ZBO daarover advies. ProRail als ZBO adviseert Onze Minister, als professionele en deskundige uitvoeringsorganisatie, gevraagd en ongevraagd over de effecten van zijn beleid en de eventuele wenselijkheid tot aanpassing daarvan. Dit is een brede formulering waardoor advisering op tal van aspecten kan zien, zoals de staat van de infrastructuur, compatibiliteitskwesties en spoorwegveiligheid. Deze adviezen zullen de spoorwegondernemingen kunnen raken. Het is derhalve aan te bevelen dat spoorwegonder-	NS verzoekt om bij dergelijke advisering de spoorwegondernemingen vooraf te betrekken, bijvoorbeeld door deze adviezen proactief aan de spoorwegondernemingen toe te sturen en aan een reactie van die partijen te onderwerpen.



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			nemingen inspraak krijgen op die adviezen die hen raken. NS vraagt zich daarnaast af of deze adviezen openbaar worden gemaakt en zo ja, in welke fase van de beleidvorming.	
41.	Actieve betrokkenheid sector	P. 22 memorie van toelichting	In de memorie van toelichting geeft de Wetgever aan dat de eigen verantwoordelijkheid van ProRail als ZBO voor de uitvoering mee brengt dat direct belanghebbende partijen, zoals spoorwegondernemingen en reizigersorganisaties, door ProRail als ZBO actief bij de uitvoering worden betrokken. Wensen van personen en organisaties met betrekking tot de wijze van uitvoering van het IenW-beleid inzake de hoofdspoorweginfrastructuur dienen dan ook bij ProRail als ZBO kenbaar te worden gemaakt. Slechts wanneer problemen in de uitvoering kennelijk niet door ProRail als ZBO binnen de gestelde beleidskaders kunnen worden opgelost, zal Onze Minister belanghebbende partijen bij de voorbereiding van de nieuw te maken beleidskeuzes betrekken. NS constateert echter dat dit alles niet uit de tekst van de het Wetsvoorstel blijkt.	NS verzoekt de betrokkenheid van de spoorsector te formaliseren door in het Wetsvoorstel hierover een bepaling op te nemen. Zie verder ons commentaar op artikel 12, eerste lid, over samenwerking.
42.	Kwaliteit, doelmatigheid en efficiëntie	P. 21 memorie van toelichting e.v.	Waar ProRail als ZBO ruimte krijgt in de uitvoering van het beleid met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur, zal ProRail als ZBO zo goed mogelijk verantwoording moeten afleggen over haar werkzaamheden, welke problemen het daarbij tegenkomt, wat daaraan wordt gedaan en waarom dat de beste en meest efficiënte oplossing is.	NS adviseert de wijze van taakuitvoering van ProRail als ZBO bij wet te formaliseren en niet pas bij lagere wet- en regelgeving te regelen. NS verzoekt de Wetgever om hier de rol die de spoorsector te vervullen heeft wettelijk vast te leggen,



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			De vraag is echter op welke wijze dit geformaliseerd wordt en hoe wordt gewaarborgd dat ProRail haar taken daadwerkelijk, goed, doelmatig en efficiënt uitvoert. Ook speelt hierbij de vraag welke rol de sector hierbij heeft te vervullen. Zij is bij uitstek in staat om ProRail als ZBO te beoordelen en aan kritiek te onderwerpen.	bijvoorbeeld door de sector tijdig en vooraf te betrekken bij bepaalde beleidslijnen. NS verzoekt hier een separaat artikel aan te wijden in het Wetsvoorstel.
43.	Transfer-voorzieningen	P. 25 memorie van toelichting	De taken van ProRail met betrekking tot de zogenaamde transfervoorzieningen zijn vastgelegd in afspraken tussen NS en de Staat. Ook hiervoor geldt dat duidelijk moet worden hoe deze contractuele afspraken zich verhouden tot de aan ProRail als ZBO toe te kennen taken. Er mag geen onduidelijkheid bestaan over de verhouding van privaatrechtelijke afspraken en publiekrechtelijke taken.	Gelet op de wens van IenW om de bestaande relaties in stand te houden, verzoekt NS om een bepaling op te nemen dat de bestaande privaatrechtelijke overeenkomsten met ProRail en/of de Staat ongewijzigd zullen overgaan.
44.	Wettelijke taken op stations	P. 26 en 27 memorie van toelichting	De taken van ProRail op stations zijn thans vastgelegd in contractuele afspraken tussen NS en de Staat. Ook hiervoor geldt dat duidelijk moet worden hoe deze contractuele afspraken zich verhouden tot de aan ProRail als ZBO toe te kennen taken. Er mag geen onduidelijkheid bestaan over de rangorde van privaatrechtelijke afspraken en publiekrechtelijke taken.	Gelet op de wens van IenW om de bestaande contractuele relaties in stand te houden, verzoekt NS om een bepaling op te nemen dat de bestaande privaatrechtelijke overeenkomsten met ProRail en/of de Staat ongewijzigd zullen overgaan.
45.	Capaciteitsverdeling publiek of privaat?	P. 26 memorie van toelichting	Er zal worden onderzocht of en zo ja, hoe ProRail als ZBO bij de capaciteitsverdeling juridisch kan worden uitgerust met ruimere mogelijkheden om een optimale benutting van het spoor te realiseren. Dat zou kunnen door ProRail als ZBO daartoe in het Besluit capaciteitsverdeling hoofdspoorwegen ruimere	NS adviseert dat de wetgever vooralsnog geen (wellicht onbedoelde) voorkeur uitspreekt over de wijze van capaciteitsverdeling, zodat in het onderzoekstraject waarbij de sector betrokken zal worden,



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			<p>bevoegdheden te geven of door bij capaciteitsverdeling een overstap te maken van een privaat- naar een publiekrechtelijk model indien tijdens het omvormingstraject blijkt dat hier de voorkeur voor bestaat. Bij de publieke taaktoedeling aan ProRail als ZBO wordt hier nu al wel (wellicht onbedoeld?) op voorgesorteerd. Immers, via artikel 8, eerste lid, onder a, wordt, onder verwijzing naar artikel 2ter Richtlijn 2012/34/EU dat de toewijzing van treinpaden omvat en onder b (verlenen van het minimumtoegangspakket), wordt de capaciteitsverdeling momenteel (impliciet) al als publieke taak van ProRail als ZBO vormgegeven.</p>	<p>alle opties nog mogelijk zullen zijn. Het is van belang dat hoe dan ook de huidige werkwijze, waarbij ProRail in goed overleg met de sector in de tafels van begroting, verdeling en bijsturing nadere, kaderstellende regels maakt, wordt gehandhaafd. Dit is essentieel om het aan de reiziger te bieden dienstenniveau te kunnen handhaven en daar waar dat kan, te verbeteren. NS wordt graag betrokken bij het onderzoek van het Ministerie naar het mogelijk toekennen van ruimere bevoegdheden bij het capaciteitsverdelingsproces.</p>
46.	Werken voor derden	P. 27 en 28 memorie van toelichting	<p>De wijze waarop ProRail als ZBO werken voor derden verricht moet kostenefficiënt en kosteneffectief worden geregeld. Dit komt echter niet terug in de tekst van de wet.</p>	<p>NS adviseert tot het opnemen van een bepaling in artikel 9 (nieuw) Spoorwegwet die erin voorziet dat ProRail als ZBO bij werken van derden kostenefficiënt en kosteneffectief zal werken. Daarbij is van belang dat tevens wordt bepaald dat ProRail als ZBO ten aanzien hiervan transparantie betracht en bijvoorbeeld geen opslag hanteert voor interne handlingskosten. Zie</p>



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
				voorts ons commentaar op artikel 9, derde lid.
47.	Ex ante goedkeuring	P. 38 memorie van toelichting	<p>De bevoegdheid tot ex ante ACM-goedkeuring op grond van artikel 68c Spoorwegwet komt volgens de memorie van toelichting voor ProRail als ZBO te vervallen. De beoogde wijziging van dit artikel staat echter niet in de tekst van het Wetsvoorstel.</p> <p>Daarbij verzoekt NS om dit artikel ook voor de spoorwegondernemingen te laten vervallen. Het valt immers niet in te zien waarom dit artikel niet voor ProRail als ZBO maar wel voor de spoorwegondernemingen zou (blijven) gelden. De situatie kan hierbij immers ontstaan dat voor een vergelijkbare dienst de ene keer wel goedkeuring en de andere keer geen goedkeuring hoeft te worden verkregen.</p>	NS verzoekt om artikel 68c Spoorwegwet volledig te schrappen.
48.	Verlenen van een omgevingsvergunning Artikel 19 Spoorwegwet	N/A	Het Wetsvoorstel geeft in artikel III geen inzage in de wijziging van de Omgevingswet. Echter, met de huidige voorgestelde tekst van de Omgevingswet komt artikel 19 Spoorwegwet te vervallen, dit terwijl het Wetsvoorstel een wijziging in dit artikel aanbrengt.	NS adviseert hier op in te gaan in artikel III van het Wetsvoorstel.
49.	Netverklaring Artikel 58 Spoorwegwet	N/A	<p>NS merkt op dat er geen toelichting is gegeven welk regime (publiek of privaat) in de toekomst hierop van toepassing zal zijn.</p> <p>Gelet op de huidige tekst van de wet zal dit een publiekrechtelijk regime kunnen zijn.</p>	NS verzoekt dit in de memorie van toelichting te verduidelijken.
50.	Toegangs-overeenkomst Artikel 57 en 59	N/A	NS merkt op dat er geen toelichting is gegeven welk regime (publiek of privaat) in de toekomst op de toegangsovereenkomst van toepassing zal zijn.	NS adviseert in ieder geval in de memorie van toelichting op te nemen dat de toegangsovereenkomst met alle bijlagen, waaronder de algemene



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
	Spoorwegwet		Gelet op de huidige tekst van de wet zal dit naar verwachting een publiekrechtelijk regime zijn.	voorwaarden, civielrechtelijk van aard zal blijven.
51.	ACM Artikel 70 Spoorwegwet	N/A	NS vraagt zich af of artikel 70 moet worden aangepast aan de hand van het Wetsvoorstel, om te waarborgen dat de ACM haar toezichtsbevoegdheden naar behoren kan uitoefenen (bijvoorbeeld ten aanzien van de onafhankelijkheidseisen van essentiële functies).	NS acht het raadzaam om dit punt nauwkeurig te onderzoeken en – daar waar nodig – in overeenstemming te brengen met Europese regelgeving.
52.	ACM Artikel 70 Spoorwegwet	N/A	Dit artikel bevat een verwijzing naar het te vervallen artikel 17.	NS adviseert dit te verbeteren.
53.	Bestuurlijke handhaving Artikel 76 Spoorwegwet	N/A	Dit artikel bevat een verwijzing naar het te vervallen artikel 17.	NS adviseert dit te verbeteren.
54.	Bestuurlijke handhaving Artikel 76 Spoorwegwet	N/A	Het vierde lid bevat een verkeerde verwijzing, "tweede" moet "derde" lid zijn.	NS adviseert dit te verbeteren.
55.	Overgangsar-tikel 124 Spoorwegwet	N/A	Deze verplichting kan vervallen. Het betreft een uitgewerkte verplichting tot uiterlijk 1 januari 2013.	NS adviseert deze bepaling te schrappen.
56.	Overgangsar-tikel 125 Spoorwegwet	N/A	Gelet op het huidige artikel VI van het Wetsvoorstel kan dit artikel komen te vervallen.	NS adviseert deze bepaling te schrappen.
57.	Evaluatiebepaling Artikel 126 Spoorwegwet	N/A	Deze verplichting uit 2006 kan komen te vervallen.	NS adviseert deze bepaling te schrappen.
58.	Bestuursrechtelijke positie ProRail als ZBO	N/A	Niet duidelijk is hoe de wetgever ProRail als ZBO precies kwalificeert. Naar de mening van NS is hier sprake van een bestuursorgaan dat behoort tot de	Om misverstanden over mogelijke rechtsgevolgen te voorkomen verzoekt NS dit in de memorie van



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			Rijksoverheid / Centrale overheid in de zin van art. 3:42 Awb.	toelichting toe te lichten.
59.	Relatie met het Vierde Spoorwegpakket	N/A	<p>Het is de vraag hoe uiteindelijk geoordeeld wordt over de onafhankelijkheid van de beheerder. De voornaamste reden waarom ProRail omgevormd wordt tot ZBO is immers de wens om meer controle te hebben, terwijl dit op gespannen voet staat met het Europese kader voor spoorvervoer. In de stukken wordt aangegeven dat hierover is gesproken met de Europese Commissie en dat deze op voorhand geen reden tot zorg ziet (zie brief 19 oktober 2018). De vraag is of bij de daadwerkelijke uitwerking deze zorg nog steeds ontbreekt.</p> <p>NS ziet verder dat in de memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel weliswaar Richtlijn 2012/34/EU wordt genoemd maar dat er geen aandacht wordt besteed aan de voorgestelde implementatie in de Nederlandse regelgeving zoals opgenomen in het wetsvoorstel 34 914 (Implementatie Vierde Spoorwegpakket) en de lagere regelgeving. Deze implementatieregelgeving ziet immers onder meer op verscherping van de eisen ten aanzien van een onafhankelijke en onpartijdige infrastructuurbeheerder. NS verzoekt hier aandacht aan te besteden, gelet op de interactie van beide wetsvoorstellen.</p>	NS adviseert om in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan de verhouding tussen dit wetsvoorstel en de implementatiewetgeving Vierde Spoorwegpakket.
60.	Algemene wet	N/A	Zoals het Wetsvoorstel is geformuleerd wordt ProRail als ZBO een rechtspersoon krachtens	NS adviseert op dit punt meer aandacht in de memorie van



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
	bestuursrecht		<p>publiekrecht (art. 2:1, tweede lid, BW).</p> <p>Dit betekent dat elke schriftelijke beslissing van ProRail als ZBO inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling (kortgezegd die tot publiekrechtelijke rechtsgevolgen (een recht, een plicht of een bevoegdheid) leidt) in principe een besluit in de zin van 1:3 Awb is, waarop de Awb van toepassing is. De daadwerkelijke publiekrechtelijke bevoegdheden van ProRail als ZBO zijn nu beperkt, de publieke taken daarentegen zijn uitgebreid. Het geven van een groot aantal wettelijke taken aan een krachtens het publiekrecht ingestelde rechtspersoon kan onder omstandigheden leiden tot onduidelijkheden over het rechtskarakter (en daarmee de rechtsbescherming) van de beslissingen die worden genomen door de organen van de rechtspersoon, bijvoorbeeld ten aanzien van de netverklaring en de toegangsovereenkomst, de werken voor derden, de levering van reis- en service-informatie en (sociale) veiligheid.</p> <p>Daarnaast lijkt het Wetsvoorstel er aan voorbij te gaan dat ondanks dat het meeste handelen van ProRail als ZBO niet zal leiden tot appellabele besluiten, de Awb wél op al het handelen van ProRail als ZBO van toepassing is. Met name is NS benieuwd hoe hoofdstukken 2, 3, 5 en 9 van de Awb in de praktijk uit gaan werken.</p>	toelichting te besteden, zodat bepaalde publiekrechtelijke keuzes duidelijk zijn.



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
			Tenslotte gaat NS ervan uit dat het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bij de opstelling en de verdere uitwerking van het Wetsvoorstel betrokken is en blijft.	
61.	Integraliteit Wetsvoorstel	N/A	Veel materiële inhoud wordt pas bij lagere regelgeving geregeld. De hoofdregel van regelgeving is echter dat formele betrokkenheid van het parlement bij gedelegeerde regelgeving slechts in uitzonderingen bij wet wordt geregeld. Deze betrokkenheid vindt dan plaats middels de zogenoemde voorgangprocedure. Gelet op de grote hoeveelheid 'nader uit te werken onderwerpen' en grote raakvlakken met andere (aanhangige) wet- en regelgeving verdient het de aanbeveling deze betrokkenheid in de dit Wetsvoorstel wel te regelen.	NS adviseert een voorhangprocedure van toepassing te laten zijn op de lagere regelgeving waar dit voorstel naar verwijst.
62.	Diensten en dienstvoorzieningen	N/A	Goed functionerende diensten en dienstvoorzieningen zoals opstel terreinen met allerlei faciliteiten zijn onontbeerlijk voor een goed verloop van het spoorvervoer. Onduidelijk is echter of en zo ja op welke wijze, ProRail als ZBO de door haar aangeboden diensten en dienstvoorzieningen zoals bedoeld in Bijlage 2, onder 2, 3 en 4 van Richtlijn 2012/34/EU kan blijven aanbieden. Is dit een publieke taak? Of wordt dit gekwalificeerd als een markttaak, ergo een "Overige activiteit" als bedoeld in artikel 10?	NS adviseert, daar waar zij de diensten en dienstvoorzieningen door ProRail als ZBO wil laten uitvoeren, duidelijk vast te leggen welke rol ProRail als ZBO hierin zal gaan krijgen en hoe dit in de wet verankerd zal gaan worden. NS wenst graag betrokken te worden bij de wijze waarop de diensten en dienstvoorzieningen in het Wetsvoorstel zullen worden geregeld.
63.	Wet openbaarheid van	N/A	De Wet openbaarheid van bestuur (Wob) wordt op ProRail als ZBO van toepassing. Dit betekent dat	NS verzoekt te onderzoeken of een integrale uitzondering



TECHNISCH-JURIDISCH COMMENTAAR				
#	Onderwerp	Vindplaats Consultatiewetsvoorstel	Bevindingen en/of commentaar	Suggestie
	bestuur en andere wetten		<p>informatie in documenten, ook informatie van en over derden zoals NS, door eenieder kan worden verzocht. ProRail als ZBO zal per verzoek zorgvuldig dienen te beoordelen of sprake is van informatie in documenten die onder de reikwijdte van de Wob valt.</p> <p>Dat de Wob van toepassing zal zijn heeft mogelijk het effect dat vervoersondernemingen terughoudend zullen zijn met het delen van informatie. Ook zal het eraan in de weg kunnen staan dat in de toekomst samenwerkingen tussen ProRail als ZBO en vervoerders (zoals bijvoorbeeld het programma "Beter en Meer" succesvol kunnen zijn). Informatie in documenten die ProRail als ZBO thans onder zich heeft kunnen per definitie geen betrekking hebben op 'een bestuurlijke aangelegenheid' in de zin van de Wob en vallen daarom buiten de reikwijdte van de Wob. Dit blijft onderbelicht. Het verdient aanbeveling om middels een overgangsbepaling of toelichting onduidelijkheid op dit punt weg te nemen.</p> <p>Ook de gevolgen van andere wetten die op bestuursorganen van toepassing zijn, zoals de in de toelichting reeds genoemde de Wet Nationale ombudsman en de Archiefwet 1995, maar ook van de Wet Markt en Overheid, worden niet of nauwelijks genoemd.</p>	<p>in de Wob kan worden vastgelegd. Om misverstanden over mogelijke rechtsgevolgen te voorkomen verzoekt NS dat, bijvoorbeeld met een overgangsbepaling, de werking van de Wob niet van toepassing is op informatie die ProRail al onder zich had voorafgaande aan de datum waarop de wet van kracht wordt. Daarnaast verzoekt NS de Wetgever in de memorie van toelichting meer duidelijkheid te geven over de toepasbaarheid van de overige wetten, in het bijzonder de Wet Markt en Overheid.</p>