

**NS**

**Raad van Bestuur**

E.F.W. van Asch

Laan van Puntenburg 100

Postbus 2025

3500 HA Utrecht

Nederland

[www.ns.nl](http://www.ns.nl)

Postbus 2025, 3500 HA Utrecht

Aan de staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat

De heer S. van Weyenberg

Postbus 20901

2500 EX Den Haag

Via website Internetconsultatie

**Datum** 25 augustus 2021

**Ons kenmerk** RvB/EvA/20210825 – 006

**Onderwerp** Ministeriële aanwijzingsbevoegdheid

**Telefoon** 088 6713404

**E-mail** [Eelco.vanasch@ns.nl](mailto:Eelco.vanasch@ns.nl)

Geachte heer Van Weyenberg,

NS nam met belangstelling kennis van de consultatieversie van het wetsvoorstel wijziging Spoorwegwet ten behoeve van overwegveiligheid.

NS is verheugd dat de mogelijkheid in de Spoorwegwet wordt opgenomen dat de minister van IenW een bindende aanwijzing kan geven in verband met het gebruik van een niet actief beveiligde overweg (NABO). Deze ministeriële aanwijzingsbevoegdheid zal er toe kunnen bijdragen dat eerder en ook verstrekkender maatregelen kunnen worden genomen dan thans het geval is om (potentieel) onveilige situaties rond NABO's te beëindigen. Ongevallen zoals die zich hebben voorgedaan op de NABO's te Hooghalen en te Zenderen kunnen dan wellicht worden voorkomen. Dat zal zeker bijdragen aan een verbetering van de spoorwegveiligheid.

Ook is NS verheugd dat hiermee invulling wordt gegeven aan de ministeriële systeemverantwoordelijkheid. Al langer signaleert NS dat de grote verwevenheid en afhankelijkheid van de bij het spoorvervoer betrokken partijen die echter alle verschillende belangen hebben, het nodig maken dat de minister met het oog op de veilige en goede werking van het spoorstelsel als geheel, soms knopen moet kunnen doorhakken. Dat geldt overigens voor veel meer aspecten dan NABO's en andere soorten overwegen. Dit heeft NS ook benoemd in zijn openbare commentaar op het conceptwetsvoorstel modernisering Spoorwegwet 202X d.d. 8 juni jl. Met dit wetsvoorstel wordt daar voor NABO's invulling aan gegeven.

NS is dus positief over het ter consultatie voorgelegde voorstel. Tegelijkertijd constateren wij dat er ruimte is voor verbetering. In de bijlage treft u een aantal juridisch-inhoudelijke opmerkingen en vragen aan met daarbij enige voorstellen.

Onze belangrijkste opmerkingen betreffen

- (i) de reikwijdte van het artikel
- (ii) het begrip betrokken gerechtigde
- (iii) de afsluitplicht en
- (iv) de (de wijze van) financiering van de maatregelen.

Daarvoor verwijzen wij verder graag naar de bijlage.

NS is vanzelfsprekend graag bereid om deze opmerkingen en vragen desgewenst toe te lichten.

Met vriendelijke groet,



Eelco van Asch  
Directeur Operatie

Bijlage: Juridische opmerkingen en vragen

**Juridische opmerkingen en vragen**

#	Commentaar	Voorstel
<b>Artikel 20 lid 1</b>		
1.	<p>Waarom is het bereik (<i>scope</i>) van dit eerste lid beperkt tot openbare en particuliere NABO's?</p> <p>Weliswaar vormen recente ongevallen op NABO's de directe aanleiding voor het wetsvoorstel, maar de achterliggende problematiek van de verschillende deelbelangen en de daardoor trage besluitvorming of zelfs patstellingen geldt voor vel meer (soorten) overwegen in Nederland. Denk ook aan het Programma Hoogfrequent Spoor. Ook dan is het soms nodig dat de minister doorzettingsmacht heeft om gewenste verbeteringen (sneller) te kunnen realiseren. Tekenend daarvoor is dat het algemene deel van de memorie van toelichting over alle soorten overwegen gaat waaruit blijkt hoe breed de problematiek is. Die is niet beperkt tot NABO's.</p> <p>Een dergelijke brede aanwijsbevoegdheid past bovendien naadloos in de Beleidsagenda Spoorwegveiligheid 2020 – 2025 en zou ook om die reden gerealiseerd moeten worden.</p>	Breid de werking van dit artikel uit tot alle soorten overwegen.
<b>Artikel 20 lid 2</b>		
2.	<p>Een bindende aanwijzing kan worden gegeven aan “<i>de betrokken rechthebbende</i>”.</p> <p>Het begrip <i>rechthebbende</i> is in artikel 1 Spoorwegwet civielrechtelijk gedefinieerd als <i>eigenaar, bezitter of degene die een recht van erfpacht, opstal, vruchtgebruik, gebruik, huur of pacht heeft</i>.</p> <p>Het is daardoor de vraag of dit tweede lid een grondslag geeft om ook andere categorieën van partijen die daarvoor in aanmerking zouden moeten komen een aanwijzing te geven, zoals benoemd in de toelichting op dit tweede lid. Met name voor wegbeheerders, de gemeente waar de overweg is gelegen of een andere decentrale overheid is het de vraag of deze op basis van deze formulering kunnen worden geraakt door een aanwijzing. Dit overzicht is overigens niet uitputtend wat volgt uit de woorden “onder meer” bij de opsomming van vier gevallen in de toelichting op het tweede lid. Kennelijk beoogt het voorstel te regelen dat aan meer categorieën van partijen een aanwijzing kan worden gegeven.</p> <p>Uw ministerie onderkent ook dat de aanwijzingsbevoegdheid op andere partijen betrekking kan hebben omdat in antwoord op vraag 7 uit het</p>	Pas de tekst aan zodat het alle partijen adresseert die potentieel de bevoegdheid en/of het recht hebben om de NABO te wijzigen of op te heffen.

	<p>Integraal afwegingskader voor beleid en regelgeving wat de gevolgen zijn voor burgers, bedrijven, overheid en milieu, wordt geantwoord dat het wetsvoorstel niet alleen kan leiden tot kosten voor de betrokken rechthebbenden maar ook voor andere belanghebbenden.</p>	
3.	<p>Voorts wordt de werking van deze bepaling beperkt omdat de aanwijzing kan worden gegeven aan de betrokken rechthebbende <u>van die overweg</u>". Dus als een overweg alleen maar opgeheven kan worden door de medewerking van een andere partij, bijvoorbeeld omdat de eigenaar van een naastgelegen perceel een wegomlegging zou moeten dulden, dan kan de eigenaar van dat naastgelegen perceel geen aanwijzing krijgen.</p>	<p>Pas de tekst aan zodat het alle partijen adresseert die potentieel de bevoegdheid en/of het recht hebben om de NABO te wijzigen of op te heffen.</p>
4.	<p>Kan de minister op grond van artikel 20, tweede lid, ook een aanwijzing geven aan een spoorwegonderneming? De spoorwegonderneming heeft immers op grond van de met ProRail gesloten toegangs-overeenkomst het recht om van de hoofdspoor-weginfrastructuur, waaronder de NABO, gebruik te maken en betaalt daarvoor een gebruiksvergoeding aan ProRail. Als zodanig kan ook een spoorweg-onderneming een betrokken gerechtigde zijn in de zin van het tweede lid. NS gaat er echter van uit dat dit niet de bedoeling is omdat het geven van aanwijzingen aan de spoorwegonderneming via de verkeersleiding van ProRail zou moeten lopen, zoals geregeld in de TSI OPE en de Toegangsovereenkomst. Klopt deze aanname?</p>	<p>Maak in de toelichting duidelijk dat deze ministeriële aanwijzingsbevoegdheid niet ziet op spoorwegondernemingen.</p>
5.	<p>Meer algemeen valt op dat in het algemene deel van de memorie van toelichting (paragraaf 2.1) diverse partijen worden genoemd die de veiligheid op overwegen kunnen verbeteren, maar dat de spoorwegonderneming die van de spoorweginfrastructuur gebruik maakt in de opsomming ontbreekt. Dit is een omissie.</p> <p>Meer algemeen besteedt de memorie van toelichting opvallend weinig aandacht aan de rol en belangen van de spoorwegondernemingen terwijl die samen met het wegverkeer een groot belang hebben bij het opheffen van een onveilige situatie op een NABO.</p> <p>De Europese spoorwegveiligheidsregelgeving verlangt ook dat alle partijen die betrokken zijn bij dit soort interfacesituaties (zoals de wegbeheerder, ProRail en de spoorwegonderneming) gezamenlijk overleggen en informatie uitwisselen om de benodigde maatregelen te kunnen nemen en daarover afspraken te maken om deze interfacierisico's weg te nemen of zoveel als mogelijk te beperken.</p> <p>Op grond van de arboregelgeving is de spoorwegonderneming (NS) als werkgever bovendien</p>	<p>Voeg de spoorwegonderneming-en toe aan de lijst van partijen die de overwegveiligheid kunnen verbeteren. Benoem in de memorie van toelichting de rol en de belangen van de spoorweg-ondernemingen.</p>

	<p>verplicht om maatregelen te nemen om de arbeidsomstandigheden van werknemers - in dit geval met name die van de machinist - zoveel mogelijk te borgen en te verbeteren. Ook deze zorgplicht rechtvaardigt een tijdige en actieve betrokkenheid van de spoorwegondernemingen.</p>	
6.	<p>Een aanwijzing kan worden gegeven <i>ter waarborging van het veilig en doelmatig gebruik</i> van een openbare of particuliere NABO.</p> <p>Legt de minister de lat niet heel hoog voor zichzelf door de woorden <i>ter waarborging</i> te gebruiken? Dat veronderstelt taalkundig een welhaast absolute of gegarandeerde veiligheid. Dat is in de praktijk alleen mogelijk door de NABO op te heffen of ongelijkvloers te maken. NS zou dat weliswaar toejuichen (“de beste overweg is geen overweg”) maar vraagt zich af of dat de bedoeling is. Zo nee, dan moet de formulering worden aangepast in die zin dat een aanwijzing zal kunnen bijdragen aan – voor zover redelijkerwijs mogelijk - verbetering van de spoorwegveiligheid. Dat is overigens ook de formulering die de Europese veiligheidsregelgeving hanteert. Zie o.a. artikel 4 Spoorwegveiligheidsrichtlijn (EU) 2016/798.</p>	<p>Vervang in dit lid <i>waarborging</i> door <i>verbetering</i>.</p>
7.	<p>De kop van het wetsvoorstel benoemt uitsluitend de overwegveiligheid en niet het <i>doelmatig gebruik</i>. Wat moet in dit verband echter onder <i>doelmatig gebruik</i> worden verstaan? Door dit begrip lijkt de ministeriële bevoegdheid welhaast onbegrensd; daar kan immers van alles onder vallen. In het algemene deel van de memorie van toelichting en in de toelichting op dit derde lid wordt niet inhoudelijk ingegaan op de doelmatigheid van het gebruik.</p> <p>En volgt deze doelmatigheidseis niet al uit vigerend overheidsbeleid en de ongeschreven algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals die op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) sowieso in acht moeten worden genomen?</p>	<p>Licht in de toelichting op dit tweede lid toe wat in dit verband onder <i>doelmatigheid</i> moet worden verstaan. Of overweeg deze passage te schrappen.</p>
8.	<p>Waarom is het nodig om aan het einde van dit tweede lid de strofe .. <i>indien dit gebruik naar zijn oordeel in het gedrang komt of dreigt te komen</i> op te nemen? Dit is overbodig want dit volgt al uit de woorden aan het begin <i>ter waarborging van het veilig en doelmatig gebruik</i>. Ook omdat <i>in het gedrang komen</i> een heel vage en open norm betreft, geven wij u in overweging dit laatste deel te schrappen.</p>	<p>Schrapp de woorden .. <i>indien dit gebruik naar zijn oordeel in het gedrang komt of dreigt te komen</i></p>
9.	<p>De toelichting op dit tweede lid geeft aan in welke situatie de minister gebruik van zijn aanwijzingsbevoegdheid zou kunnen gaan maken. Toch is dit erg abstract. Wanneer is bijvoorbeeld sprake van een</p>	<p>Overweeg om de situaties waarin de minister van zijn aanwijsbevoegdheid gebruik wil maken nader te concretiseren.</p>

	<p>patstelling waardoor de minister wenst in te gaan grijpen? Hoe lang moeten partijen met elkaar bezig zijn? Kijkt de minister dan al mee op de achtergrond of moet een partij de minister benaderen? Wat zijn dan de kaders voor het geven van een aanwijzing, al dan niet vast te leggen in een beleidsregel?</p>	
10.	<p>Taalkundig zou in dit lid na het woord “particuliere” een komma moeten worden geplaatst om te voorkomen dat de minister ook bij actief beveiligde openbare overwegen een aanwijzing kan geven (wat de minister in dit voorstel kennelijk niet beoogt maar NS wel zou willen).</p>	<p>In onderstaand citaat is de voorgestane komma geel gemarkeerd:  <i>Onze Minister kan ter waarborging van het veilig en doelmatig gebruik van een openbare of particuliere, niet actief beveiligde overweg die is gelegen op de hoofdspoorweginfrastructuur een bindende aanwijzing geven aan de betrokken rechthebbende van die overweg, indien dit gebruik naar zijn oordeel in het gedrang komt of dreigt te komen.</i></p>
12.	<p>Het gaat hier om een ministeriële bevoegdheid die wordt vastgelegd in de Spoorwegwet voor een overweg die is gelegen in de hoofdspoorweg-infrastructuur. Dit is correct benoemd in voetnoot 8 van het conceptwetsvoorstel. Echter, in het conceptwetsvoorstel voor een nieuwe gemoderniseerde Spoorwegwet 202# lijkt uw ministerie en andere mening te hebben. Daar wordt – ten onrechte – gesteld dat een overweg geen deel uitmaakt van de hoofdspoorweginfrastructuur, aangeduid als Rijksspoorweginfrastructuur. NS vraagt zich of hoe het voorgestelde artikel 20 Spoorwegwet in de nieuwe Spoorwegwet 202# zal komen te luiden en daarin zal worden ingepast.</p>	<p>Pas het conceptwetsvoorstel voor een Spoorwegwet 202# aan op de thans voorliggende voorgenomen wijziging van de huidige Spoorwegwet. Stem deze voorstellen goed op elkaar af. Dan kan het in één keer worden opgenomen in de nieuwe Spoorwegwet 202#.</p>
<b>Artikel 20 lid 3</b>		
13.	<p>Een patstelling of vertraging zal veelal worden veroorzaakt door de vraag wie de kosten voor de noodzakelijke maatregelen zal nemen. Financiering van Rijksweg zal veelal de oplossing moeten bieden. De minister heeft dan ook op grond van dit derde lid de discretionaire bevoegdheid om te bepalen dat de kosten verbonden aan het nemen van de maatregelen geheel of ten dele ten laste van de begroting van het ministerie komen. Dit zal zeker helpen om ongewenste situaties sneller te beëindigen.</p> <p>Maar wat is de situatie indien de minister van deze bevoegdheid geen gebruik maakt waardoor financiering er niet of niet volledig komt maar een rechthebbende wel gevolg moet geven aan een ministeriële aanwijzing? Is dat denkbaar?</p> <p>Terecht wordt in de artikelsgewijze toelichting aangegeven dat <i>de facto</i> sprake kan zijn van ontneming</p>	<p>Verduidelijk de grondslag voor het verstrekken van gelden.</p> <p>Benoem daarnaast ook de rechtsbescherming indien een gerechtigde of belanghebbende niet of niet volledig schadeloos wordt gesteld.</p>

	<p>van eigendom. Hoe verhoudt dit zich dan tot artikel 14 Grondwet (met name het derde lid over compensatie) en de Nederlandse onteigeningswetgeving? Is die van toepassing of is hier sprake van een regeling die op zichzelf staat (<i>sui generis</i>)? Zo ja, hoe is dan voorzien in rechtsbescherming c.q. in schadeloosstelling van de betrokken gerechtigde of belanghebbende? Een verwijzing in de toelichting naar uitsluitend het Eerste Protocol van het EVRM is een onvoldoende basis.</p>	
13.	<p>Het is overbodig in de wet op te nemen dat een aanwijzing evenredig moet zijn met het doel waarvoor zij wordt gegeven. Dat volgt al uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (evenredigheidsbeginsel) op grond van de Algemene wet bestuursrecht.</p>	<p>Schrap de passage dat een aanwijzing evenredig moet zijn met het doel waarvoor deze wordt gegeven.</p>
<b>Artikel 20 lid 4</b>		
14.	<p>Alvorens een aanwijzing wordt gegeven worden belanghebbenden vooraf gehoord.</p> <p>Vallen de spoorwegonderneming ook onder het hier bedoelde begrip <i>belanghebbenden</i>? Bedacht moet worden dat dit op grond van vigerende jurisprudentie van de bestuursrechter niet altijd het geval is omdat een spoorwegonderneming juridisch uitsluitend via de civiele toegangsovereenkomst in verbinding staat met ProRail en daardoor slechts een indirect of afgeleid belang heeft en niet rechtstreeks betrokken is. Om deze reden wordt een spoorwegonderneming veelal niet als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, eerste lid, Awb aangemerkt.</p> <p>Zie voorts onze opmerking onder # 5.</p>	<p>Regel dat ook de spoorwegondernemingen belanghebbenden zijn die vooraf gehoord kunnen worden.</p>
<b>Artikel 20 lid 5</b>		
15.	<p>Op grond van dit vijfde lid rust op <i>een ieder</i> de verplichting om na het passeren van een particuliere overweg de hekken, voor zover aanwezig en afsluitbaar, te sluiten. Bij overtreding van deze bepaling kan een bestuurlijke boete worden opgelegd als bedoeld in artikel 77 Spoorwegwet.</p> <p>Het is goed dat deze afsluitplicht in de Spoorwegwet wordt opgenomen. Niettemin is deze bepaling taalkundig ongelukkig geformuleerd waardoor deze een veel te ruime werking heeft. Daarbij geeft de toelichting op dit lid geen duidelijkheid voor wie deze verplichting geldt.</p> <p>NS gaat er van uit dat bedoeld is dat uitsluitend degene die via deze overweg de spoorweg oversteekt, het landhek moet sluiten. Want anders zou bijvoorbeeld een willekeurige wandelaar die geen deel uitmaakt van het besloten spoorstelsel en misschien niet eens van plan</p>	<p>Pas de formulering van dit vijfde lid aldus aan dat duidelijk is dat deze verplichting uitsluitend geldt voor degene die via deze overweg de spoorweg oversteekt. Benoem dat in de memorie van toelichting.</p>

	is om het spoor over te steken, toch verplicht worden het hek te sluiten. Dat zou tot onnodige gevaarlijke situaties kunnen leiden. En als hij het hek niet sluit kan hem zelfs een bestuurlijke boete worden opgelegd. Dat alles kan niet de bedoeling zijn.	
<b>Memorie van toelichting</b>		
16.	Het Algemene deel onder A (in het bijzonder de alinea's 1. Inleiding, 2.1 Algemeen en 2.2 Aanwijzingsbevoegdheid) geeft een algemeen en beleidsmatig overzicht van de veiligheids-problematiek van alle soorten overwegen in Nederland. Maar dit algemene deel geeft vreemd genoeg geen informatie over openbare en privaatrechtelijke NABO's waar dit wetsvoorstel op ziet. Het is op zichzelf zeker niet verkeerd om ook meer algemeen overwegveiligheid te benoemen en de beoogde aanwijzingsbevoegdheid aldus context te geven. Maar hier sneeuwt het onderwerp van het voorstel volledig onder. Pas in paragraaf 7 over de Financiële gevolgen gaat het meer concreet over NABO's.	Maak al in dit algemene deel duidelijk dat dit wetsvoorstel ziet op NABO's – al dan niet uit het NABO-programma - en concretiseer dit.
17.	In de tweede alinea van paragraaf 2.2. van het Algemene deel wordt gesproken over het juridisch diffuse begrip “onbewaakte overwegen”.	Specificeer wat daarmee wordt bedoeld, namelijk dat het de particuliere en/of publiek toegankelijke NABO's betreft.
18.	Aan het einde van paragraaf 2.2 wordt de aanwijsbevoegdheid toegelicht voor openbare NABO's. Een toelichting hoe deze bevoegdheid moet gaan werken voor particuliere NABO's ontbreekt nog.	Vul de toelichting van paragraaf 2.2 aan hoe deze bevoegdheid moet gaan werken voor particuliere NABO's.
19.	In de toelichting op het tweede lid van artikel 20 – en ook niet in het algemene deel - wordt niet uitgelegd wat het verschil is tussen een openbare en een particuliere NABO.	Leg het verschil uit tussen openbare en particuliere NABO's.