WIJ WILLEM-ALEXANDER,
BIJ DE GRATIE GODS,
KONING DER NEDERLANDEN,
PRINS VAN ORANJE-NASSAU,
ENZ. ENZ. ENZ.

VOORSTEL VAN WET

Wijziging van de Spoorwegwet en enige andere wetten in verband met de omvorming van ProRail van een besloten vennootschap tot een publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan (Wet publiekrechtelijke omvorming ProRail)

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het gewenst is om de besloten vennootschap ProRail om te vormen tot een zelfstandig bestuursorgaan;

Zo is het, dat Wij, de Afdeling advisering van de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

ARTIKEL I

De Spoorwegwet wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 1, eerste lid, wordt als volgt gewijzigd:
1. De begripsbepalingen voor ‘beheer’ en ‘raad van commissarissen’ vervallen.
2. De begripsbepalingen voor ‘beheerder’ respectievelijk ‘Onze Minister’ komen te luiden:
beheerder: beheerder als bedoeld in artikel 7;
Onze Minister: Onze Minister van Infrastructuur en Waterstaat;.
3. In de alfabetische volgorde wordt de volgende begripsbepaling ingevoegd:
raad van toezicht: raad van toezicht als bedoeld in artikel 15a;

B

Artikel 2, tweede lid, onderdeel b, komt te luiden:
b. de Staat respectievelijk de beheerder rechthebbende is ten aanzien van de spoorweg.

C

Artikel 5 komt te luiden:

Artikel 5
Onze Minister draagt zorg voor ontwikkeling van de hoofdspoorweginfrastructuur.

D

Na hoofdstuk 2, § 2, worden vier paragrafen ingevoegd, luidende:

§3. Instelling en taken van de beheerder

Artikel 7
1. Er is een beheerder, genaamd ProRail.
2. De beheerder bezit rechtspersoonlijkheid en heeft zijn zetel op een bij ministeriële regeling te bepalen plaats.

Artikel 8
1. De beheerder is infrastructuurbeheerder als bedoeld in artikel 3, punt 2, van richtlijn 2012/34/EU met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur en belast met:
a. exploitatie, onderhoud, vernieuwing en deelname aan de ontwikkeling als bedoeld in artikel 3, punten 2 bis tot en met 2 quinquies, van richtlijn 2012/34/EU; en
b. exploitatie, onderhoud, vernieuwing en deelname aan de ontwikkeling van de dienstvoorzieningen, bedoeld in bijlage II, punt 2, onderdelen a, b, c, d en i van richtlijn 2012/34/EU.
2. De beheerder is met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur tevens belast met:
a. het verlenen van het minimumtoegangspakket, bedoeld in bijlage II, punt 1, onderdelen a tot en met f, van richtlijn 2012/34/EU;
b. het verlenen van toegang tot de dienstvoorzieningen, bedoeld in bijlage II, punt 2, onderdelen a, b, c, d en i van richtlijn 2012/34/EU;
c. het verlenen van de dienst ondersteuning bij het laten rijden van speciale treinen, bedoeld in bijlage II, punt 3, onderdeel c, van richtlijn 2012/34/EU; en
d. het verlenen van de ondersteunende diensten, bedoeld in bijlage II, punt 4, onderdelen a en b, van richtlijn 2012/34/EU voor zover deze bestaan als gevolg van de taak, bedoeld in het eerste lid.
3. De beheerder is voorts belast met:
a. het bevorderen van kennis en innovatie op het gebied van spoorweginfrastructuur en het gebruik daarvan;
b. het gevraagd en ongevraagd adviseren van Onze Minister over de uitvoerbaarheid en de effecten van beleid en regelgeving;
c. het ongevraagd adviseren van regionale concessieverleners van spoorvervoer als bedoeld in artikel 20, vierde lid, van de Wet personenvervoer 2000;
d. het beheer van een bijzondere spoorweg voor zover de beheerder bij of krachtens deze wet daarmee is belast;
e. het uitvoeren van werken voor derden als bedoeld in artikel 9;
f. andere bij ministeriële regeling opgedragen tijdelijke taken of onvoorziene taken die op korte termijn moeten worden uitgevoerd; en
g. bij of krachtens andere wetten opgedragen taken en bevoegdheden.
4. Bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat de beheerder taken, bedoeld in het eerste en tweede lid, op een bijzondere spoorweg kan uitvoeren en kunnen nadere regels gesteld worden aan deze uitvoering.
5. Bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat de beheerder tarieven vaststelt met betrekking tot de taken, bedoeld in het derde lid, onderdeel f, en het vierde lid, en

kunnen nadere regels worden gesteld over de wijze van vaststelling en de hoogte van die tarieven.
6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld om te waarborgen dat:
a. bij een storing van het treinverkeer spoorwegondernemingen die hierdoor worden getroffen van de verkeersleiding volledig en tijdig de relevante informatie krijgen met betrekking tot het leiden van het verkeer;
b. het verlenen van verdere toegang tot het proces van verkeersleiding voor de betrokken spoorwegondernemingen op transparante en niet-discriminerende wijze plaatsvindt;
c. voor de langetermijnplanning van een groot onderhoud of een grote vernieuwing van de hoofdspoorweginfrastructuur de aanvragers van capaciteit worden geraadpleegd, zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met de door hen geuite punten van zorg en de onderhoudswerken op niet-discriminerende wijze worden gepland; en
d. aan de artikelen 7 ter, tweede en derde lid, 7 sexies en 54, eerste lid, derde en vierde volzin, van richtlijn 2012/34/EU en ook overigens aan die richtlijn wordt voldaan.
7. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld aan de taken, bedoeld in het eerste, tweede, derde en vijfde lid, en kunnen aan deze taken kwalitatieve of kwantitatieve verplichtingen en doelen verbonden worden.
8. Het zevende lid is niet van toepassing op de essentiële functies.

Artikel 9
1. De beheerder voert in opdracht van een derde werkzaamheden uit aan, op of nabij de hoofdspoorweginfrastructuur die niet kunnen worden uitgevoerd zonder activiteiten als bedoeld in artikel 22, eerste lid. Bij ministeriële regeling kunnen voorwaarden worden gesteld aan deze werkzaamheden.
2. De derde draagt alle kosten en risico’s verbonden aan de uitvoering van de opdracht, bedoeld in het eerste lid, tenzij bij ministeriële regeling anders is bepaald.
3. De beheerder aanvaardt een opdracht als bedoeld in het eerste lid niet indien:
a. deze niet kan worden uitgevoerd overeenkomstig de voorwaarden, bedoeld in het eerste lid;
b. contractueel niet wordt voldaan aan het tweede lid;
c. naar het oordeel van Onze Minister gronden zijn de opdracht niet uit te voeren.
4. In afwijking van het derde lid, aanhef en onderdelen a en b, aanvaardt de beheerder de opdracht indien Onze Minister daarom verzoekt.
5. De beheerder stelt jaarlijks uurtarieven vast die nodig zijn voor de berekening van de kosten voor werken voor derden. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld aan deze tarieven, aan de opbouw en aan de wijze van vaststelling daarvan.

Artikel 10
1. De beheerder kan andere activiteiten verrichten dan de taken, bedoeld in artikel 8, indien Onze Minister daar vooraf mee instemt.
2. Onze Minister stemt in ieder geval niet in, indien naar het oordeel van Onze Minister:
a. de activiteit ten koste kan gaan van een goede uitoefening van de aan de beheerder opgedragen taken;
b. niet wordt voldaan aan artikel 25i van de Mededingingswet;
c. de opdrachtgever zich niet wil verbinden de mogelijke risico’s verbonden aan de door hem opgedragen werkzaamheden te dragen; of
d. de activiteit in strijd is met overige wet- en regelgeving.
3. Onze Minister kan bij zijn instemming voorwaarden stellen aan de uitvoering van de desbetreffende activiteiten.

4. Onze Minister kan bepalen dat de beheerder een activiteit als bedoeld in het eerste lid binnen een door Onze Minister gestelde termijn beëindigt.
5. De beheerder informeert Onze Minister over de beëindiging van een activiteit als bedoeld in het eerste lid.
6. In afwijking van het eerste lid kan de beheerder de bij ministeriële regeling genoemde activiteiten uitvoeren zonder voorafgaande instemming van Onze Minister waarbij voorwaarden kunnen worden gesteld aan de uitvoering van de betreffende activiteiten. Het derde tot en met vijfde lid zijn niet van toepassing op de in dit lid bedoelde activiteiten.

Artikel 11
1. Op het personeel van de beheerder is artikel 15 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen niet van toepassing.
2. Onze Minister stelt geen beleidsregels als bedoeld in artikel 21 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen vast over de taakuitoefening van de essentiële functies door de beheerder.
3. Onze Minister vernietigt geen besluiten als bedoeld in artikel 22 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen die de uitvoering van de essentiële functies betreffen.

Artikel 12
1. De beheerder werkt in het belang van een goede dienstverlening op het spoor samen met partijen in de spoorsector.
2. De beheerder streeft ernaar, met inachtneming van de veiligheid en van de handhaving en verbetering van de kwaliteit van de hoofdspoorweginfrastructuur, de in artikel 62 bedoelde vergoeding zo laag mogelijk te houden.

Artikel 13
De beheerder organiseert de processen binnen zijn organisatie op zodanige wijze dat de organisatie gericht is op beheersing en continue verbetering van de bedrijfsvoering en taakuitvoering.

§3a. De organen van de beheerder

Artikel 14
1. De beheerder heeft een raad van bestuur, bestaande uit ten minste drie leden, onder wie de voorzitter.
2. De leden van de raad van bestuur worden benoemd voor een tijdvak van maximaal vier jaar en zijn aansluitend éénmalig voor een tijdvak van maximaal vier jaar herbenoembaar. In het geval van bijzondere omstandigheden binnen de organisatie van de beheerder kan een bestuurslid bij afloop van de tweede benoemingstermijn terstond opnieuw worden benoemd voor een periode van maximaal twee jaar.
3. In geval van schorsing of ontstentenis van een lid van de raad van bestuur voorziet Onze Minister in de waarneming van diens functie.
4. Onze Minister stelt de rechtspositie van de leden van de raad van bestuur vast.
5. De raad van bestuur stelt bij bestuursreglement zijn werkwijze vast.

Artikel 15
1. De raad van bestuur is belast met de dagelijkse leiding van de beheerder en draagt zorg voor een goede uitvoering van de hem opgedragen taken.
2. De raad van bestuur vertegenwoordigt de beheerder in en buiten rechte.

3. De raad van bestuur kan onder zijn verantwoordelijkheid de vertegenwoordiging, bedoeld in het tweede lid, opdragen aan een of meer bestuursleden of andere personen. De raad van bestuur kan bepalen dat deze vertegenwoordiging uitsluitend betrekking heeft op bepaalde onderdelen van de taken en activiteiten van de beheerder dan wel op bepaalde aangelegenheden.
4. De raad van bestuur verstrekt de raad van toezicht tijdig de voor de uitoefening van diens taak benodigde inlichtingen en andere gegevens.

Artikel 15a
1. De beheerder heeft een raad van toezicht, bestaande uit ten minste drie leden en ten hoogste zes leden, onder wie de voorzitter.
2. Onze Minister benoemt, schorst en ontslaat de leden van de raad van toezicht. De raad van toezicht kan voor elke benoeming een niet-bindende voordracht indienen bij Onze Minister.
3. De leden van de raad van toezicht worden benoemd voor een tijdvak van maximaal vier jaar en zijn aansluitend éénmalig voor een tijdvak van maximaal vier jaar herbenoembaar.
4. De leden van de raad van toezicht hebben op persoonlijke titel zitting in de raad en oefenen hun functie uit zonder last.
5. Aan de leden van de raad van toezicht kan tussentijds op eigen verzoek, dan wel om zwaarwichtige redenen, ontslag worden verleend.
6. Zolang in een vacature van de raad van toezicht niet is voorzien, vormen de overblijvende leden de raad van toezicht, met de bevoegdheid van de volledige raad. Betreft het de vacature van de voorzitter dan wijzen de overblijvende leden uit hun midden een lid aan dat tijdelijk als voorzitter fungeert.
7. Onze Minister kan aan de leden van de raad van toezicht, ten laste van de beheerder, een schadeloosstelling toekennen voor hun werkzaamheden.
8. De leden van de raad van toezicht melden het voornemen tot het aanvaarden van een nevenfunctie anders dan uit hoofde van hun functie als lid van de raad van toezicht aan Onze Minister.

Artikel 15b
1. De raad van toezicht ziet toe op de werkzaamheden van de raad van bestuur en staat die met raad terzijde.
2. Bij ministeriële regeling kan worden bepaald dat de raad van bestuur de voorafgaande instemming behoeft van de raad van toezicht voor een beslissing als bedoeld in artikel 32 van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen of dat de raad van bestuur, ingeval Onze Minister een beslissing als bedoeld in dat artikel aan zijn voorafgaande instemming heeft onderworpen, die beslissing pas aan hem kan voorleggen nadat de raad van toezicht met deze beslissing heeft ingestemd.
3. De raad van bestuur behoeft de voorafgaande instemming van de raad van toezicht voor beslissingen betreffende de vaststelling van:
a. de begroting;
b. het meerjarenplan, bedoeld in artikel 15e, eerste lid;
c. het bijstellingsdocument, bedoeld in artikel 15e, derde lid;
d. de tarieven, bedoeld in de artikelen 8, vijfde lid, en 9, vijfde lid;
e. het jaarverslag en de jaarrekening;
f. het bestuursreglement, bedoeld in artikel 14, vijfde lid, en het reglement, bedoeld in artikel 15d, eerste lid, of een wijziging daarvan.
4. De raad van toezicht kan geen instemming verlenen of onthouden indien niet ten minste de meerderheid van de leden ter vergadering vertegenwoordigd is.

5. Indien de raad van toezicht zijn instemming onthoudt aan een voorgenomen beslissing tot vaststelling van de begroting, het meerjarenplan, het bijstellingsdocument, de tarieven of de jaarrekening legt de raad van bestuur binnen drie weken een nieuwe voorgenomen beslissing ter instemming aan de raad van toezicht voor. Indien de raad van toezicht opnieuw zijn instemming aan de voorgenomen beslissing onthoudt, neemt de raad van bestuur een beslissing. Deze beslissing wordt door de raad van bestuur in beginsel met een advies van de raad van toezicht onverwijld aan Onze Minister ter goedkeuring voorgelegd.
6. De raad van bestuur kan, indien de raad van toezicht zijn instemming onthoudt aan een voorgenomen beslissing tot vaststelling of wijziging van het bestuursreglement, bedoeld in artikel 14, vijfde lid, of het reglement, bedoeld in artikel 15d, eerste lid, een nieuwe voorgenomen beslissing aan de raad van toezicht voorleggen. Indien de raad van toezicht opnieuw zijn instemming aan de voorgenomen beslissing onthoudt, kan de raad van bestuur een beslissing nemen die de raad van bestuur, in beginsel met een advies van de raad van toezicht, aan Onze Minister ter goedkeuring voorlegt.
7. Met instemming met een voorgenomen beslissing tot vaststelling van de begroting, het meerjarenplan, het bijstellingsdocument, de tarieven, de jaarrekening en het bestuursreglement wordt gelijkgesteld het verstrijken van drie weken na toezending van die voorgenomen beslissing zonder dat de instemming is verleend of onthouden.
8. De raad van toezicht informeert Onze Minister zonder vertraging over zijn bevindingen die voor Onze Minister gelet op zijn verantwoordelijkheid voor het functioneren van de beheerder relevant zijn.
9. De raad van toezicht stelt bij reglement zijn werkwijze vast. Het reglement behoeft de goedkeuring van Onze Minister.
10. De raad van toezicht stelt een auditcommissie in. De auditcommissie stelt bij reglement zijn werkwijze vast. Het reglement behoeft de goedkeuring van Onze Minister.

§ 3b. Bepalingen inzake de begroting, toezicht en verantwoording

Artikel 15c
1. Onze Minister stelt de beheerder ten behoeve van de uitvoering van zijn wettelijke taken jaarlijks een bijdrage ter beschikking.
2. De ontvangsten van de beheerder bestaan naast de bijdrage, bedoeld in het eerste lid, uit:
a. de ontvangsten van vergoedingen en heffingen, bedoeld in de artikelen 62 en 68;
b. de ontvangsten voor de uitvoering van werken voor derden als bedoeld in artikel 9;
c. de ontvangsten van andere bij of krachtens deze wet of andere wetten in rekening gebrachte tarieven; en
d. overige ontvangsten.

Artikel 15d
1. De raad van bestuur stelt bij reglement richtlijnen vast voor het voeren van een ordentelijk financieel beheer van de beheerder.
2. Het reglement behoeft de goedkeuring van Onze Minister.

Artikel 15e
1. De beheerder stelt een meerjarenplan vast, dat voldoet aan de eisen voor het bedrijfsplan, bedoeld in artikel 8, derde lid, van richtlijn 2012/34/EU. Het meerjarenplan behoeft de goedkeuring van Onze Minister.

2. De beheerder vraagt in ieder geval advies aan de gerechtigden, bedoeld in artikel 57, met uitzondering van de concessieverlener, bedoeld in artikel 20, eerste lid, van de Wet personenvervoer 2000, over bij ministeriële regeling aangewezen onderdelen van het meerjarenplan.
3. De beheerder actualiseert in de jaren dat de beheerder geen meerjarenplan vaststelt het meerjarenplan jaarlijks door middel van een bijstellingsdocument. Het bijstellingsdocument behoeft de goedkeuring van Onze Minister.
4. De beheerder vraagt in ieder geval advies aan de gerechtigden, bedoeld in artikel 57, met uitzondering van de concessieverlener, bedoeld in artikel 20, eerste lid, van de Wet personenvervoer 2000, over bij ministeriële regeling aangewezen onderdelen van het bijstellingsdocument, indien het wezenlijke wijzingen ten opzichte van het meerjarenplan bevat.
5. Bij ministeriële regeling worden nadere regels gesteld omtrent het proces tot vaststelling, de duur en de inhoud van het meerjarenplan en het bijstellingsdocument.
6. Onze Minister brengt het goedgekeurde meerjarenplan respectievelijk het goedgekeurde bijstellingsdocument ter kennis van de beide Kamers der Staten-Generaal.

Artikel 15f
1. De beheerder voert een project in het kader van deelname aan ontwikkeling, bedoeld in artikel 8, eerste lid, onderdelen a en b, uit na een opdracht van Onze Minister.
2. Onze Minister omschrijft in de opdracht de scope, de tijdsduur van en de beschikbare middelen voor het project.

Artikel 15g
1. De beheerder stelt tussentijdse verslagen op over de taakuitoefening en het gevoerde beleid.
2. Bij ministeriële regeling worden nadere regels gesteld over de tussentijdse verslagen.

Artikel 15h
De hoofdspoorweginfrastructuur is niet overdraagbaar, tenzij:
a. Onze Minister heeft ingestemd met een daartoe door de beheerder voorgenomen beslissing; of
b. de daartoe door de beheerder voorgenomen beslissing in een door Onze Minister goedgekeurd meerjarenplan of bijstellingsdocument is opgenomen.

Artikel 15i
1. De beheerder behoeft de voorafgaande instemming van Onze Minister voor de bij ministeriële regeling aangewezen beslissingen, tenzij de desbetreffende beslissing in een door Onze Minister goedgekeurd meerjarenplan of bijstellingsdocument is opgenomen.
2. Het eerste lid is niet van toepassing als het de uitvoering van de essentiële functies betreft.

Artikel 15j
Onverminderd het daarover bepaalde in de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen worden bij ministeriële regeling nadere regels gesteld over de begroting, het jaarverslag, de jaarrekening, de accountantscontrole, de accountantsverklaring en het aan die verklaring ten grondslag liggende onderzoek.

Artikel 15k
1. Bij ministeriële regeling worden nadere regels gesteld over de door de beheerder te vormen egalisatiereserve, bedoeld in artikel 33, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen.
2. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld over het vormen van andere reserves dan de egalisatiereserve.

Artikel 15l
Zolang de begroting niet is goedgekeurd, is de raad van bestuur gerechtigd, ten behoeve van bestaand beleid, gedurende ten hoogste zes maanden van het nieuwe boekjaar voor iedere maand uitgaven te doen, ter grootte van een twaalfde deel van de begroting van het voorafgaande boekjaar.

§3c. Overige bepalingen met betrekking tot relatie Minister en beheerder

Artikel 15m
1. Onze Minister verstrekt de beheerder de inlichtingen die de beheerder voor zijn taakuitvoering redelijkerwijs nodig heeft.
2. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot de inlichtingen die Onze Minister aan de beheerder verstrekt.

Artikel 15n
1. De beheerder verstrekt aan Onze Minister op zijn verzoek de inlichtingen die nodig zijn voor de beoordeling van de uitvoerbaarheid van beleidsvoornemens en wettelijke voorschriften.
2. De beheerder verstrekt Onze Minister ongevraagd de informatie waarover Onze Minister gelet op zijn verantwoordelijkheid voor het functioneren van de beheerder moet beschikken.
3. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over de inlichtingen die de beheerder aan Onze Minister verstrekt.
4. Op verzoek van Onze Minister voert de beheerder een audit, benchmark, klantenonderzoek of een evaluatie uit naar de uitvoering van zijn wettelijke taken, of werkt daaraan mee.
5. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over de inhoud en het proces van de audit, de benchmark, het klantenonderzoek en de evaluatie, bedoeld in het derde lid.
6. Bij ministeriële regeling worden voorschriften gesteld ten aanzien van het verstrekken van gegevens aan Onze Minister ten behoeve van:
a. het voldoen aan de verplichtingen die Onze Minister met betrekking tot de hoofdspoorwegen heeft ingevolge de artikelen 3.9, eerste lid, onder b, van de Omgevingswet en het bepaalde bij of krachtens artikel 20.16, eerste lid, van de Omgevingswet ter uitvoering van richtlijn nr. 2002/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 25 juni 2002 inzake de evaluatie en de beheersing van omgevingslawaai (PbEG 2002 L 189);
b. het voldoen aan de verplichtingen die Onze Minister met betrekking tot de hoofdspoorwegen heeft ingevolge artikel 20.10, eerste lid, aanhef en onder b, van de Omgevingswet.

Artikel 15o
1. Waar krachtens deze wet of de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen de goedkeuring van Onze Minister is vereist, verleent dan wel onthoudt deze die

goedkeuring binnen zes weken na de datum van ontvangst van de aan goedkeuring onderhevige besluiten.
2. Met goedkeuring wordt gelijkgesteld het verstrijken van de in het eerste lid bedoelde termijn zonder dat de goedkeuring is verleend of onthouden.

Artikel 15p
1. Waar bij of krachtens deze wet of de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen de voorafgaande instemming van Onze Minister is vereist, verleent dan wel onthoudt deze die instemming binnen zes weken na de datum van ontvangst van de aan instemming onderhevige ontwerpbesluiten.
2. Met instemming wordt gelijkgesteld het verstrijken van de in het eerste lid bedoelde termijn zonder dat de instemming is verleend of onthouden.
3. Het tweede lid is niet van toepassing indien het een voorgenomen beslissing tot vervreemding van de hoofdspoorweginfrastructuur betreft als bedoeld in artikel 15h.

Artikel 15q
Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over het toezicht op de beheerder door Onze Minister.

E

Artikel 16 vervalt.

F

Artikel 16a wordt als volgt gewijzigd:
1. In het eerste en derde lid wordt ‘raad van commissarissen’ vervangen door ‘raad van toezicht’.
2. In het tweede lid wordt ‘Een beheerder’ vervangen door ‘De beheerder’.
3. In het derde lid wordt ‘een beheerder’ vervangen door ‘de beheerder’.
4. Er wordt een nieuw lid toegevoegd, luidende:
4. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over de onverenigbaarheid van (neven)functies van de leden van de raad van bestuur en de raad van toezicht.

G

In artikel 16b, eerste lid, wordt ‘Een beheerder’ vervangen door ‘De beheerder’.

H

Artikel 16c, eerste lid, wordt als volgt gewijzigd:
1. In de aanhef wordt ‘een beheerder’ vervangen door ‘de beheerder’.
2. In onderdeel b wordt ‘bedoeld in artikel 16, eerste lid,’ vervangen door ‘bedoeld in artikel 8, eerste lid’.

I

Artikel 16d wordt als volgt gewijzigd:
1. In het eerste en tweede lid wordt ‘Een beheerder’ vervangen door ‘De beheerder’.
2. In het derde lid wordt ‘een beheerder’ vervangen door ‘de beheerder’.

J

Artikel 16f wordt als volgt gewijzigd:
1. In het eerste lid wordt ‘Een beheerder’ vervangen door ‘De beheerder’ en wordt ‘bedoeld in artikel 16, eerste lid’ vervangen door ‘bedoeld in artikel 8’
2. In het zesde lid wordt ‘Een beheerder’ vervangen door ‘De beheerder’.

K

In artikel 16g wordt ‘Een beheerder’ vervangen door ‘De beheerder’.

L

De artikelen 17, 17a, 17b, 18 en 18a vervallen.

M

Artikel 22 wordt als volgt gewijzigd:
1. In het eerste lid, onderdeel d, wordt ‘het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur kan worden’ vervangen door ‘de uitvoering van de taken, bedoeld in artikel 8, kan worden’.
2. Het tweede lid wordt als volgt gewijzigd:
a. In onderdeel a wordt ‘het beheer’ vervangen door ‘een wettelijke taak’;
b. onderdeel b komt te luiden:
b. de uitoefening van een veiligheidsfunctie voor de beheerder of voor een spoorwegonderneming;
c. onderdeel c vervalt onder verlettering van de onderdelen d tot en met g tot de onderdelen c tot en met f;
d. aan het slot van onderdeel d (nieuw) vervalt ‘en’.
3. Het derde lid komt te luiden:
3. De beheerder kan ontheffing verlenen van het in het eerste lid vervatte verbod. Aan de ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden ter bescherming van de fysieke integriteit van de hoofdspoorwegen en in het belang van een veilig en ongestoord gebruik daarvan. De voorschriften kunnen tevens betrekking hebben op het doelmatig gebruik van de hoofdspoorweg en, voor zover dat bij ministeriële regeling is bepaald, het financieel belang van de Staat.

N

In artikel 26bb wordt ‘Een beheerder’ vervangen door ‘De beheerder’.

O

In artikel 27, vierde lid, wordt ‘Een beheerder’ vervangen door ‘De beheerder’ en wordt ‘taken, bedoeld in artikel 16, eerste lid’ vervangen door ‘taken, bedoeld in artikel 8’.

P

Artikel 32 wordt als volgt gewijzigd:
1. In het zesde lid wordt ‘een beheerder’ vervangen door ‘de beheerder’.

2. In het zevende lid, wordt ‘Een beheerder’ vervangen door ‘De beheerder’ en wordt ‘ten behoeve van de uitvoering van de taken, bedoeld in artikel 16, eerste lid’ vervangen door ‘ten behoeve van de uitvoering van de taken, bedoeld in artikel 8’.

Q

In artikel 59, derde lid, wordt ‘taken, bedoeld in artikel 16, eerste lid’ vervangen door ‘taken, bedoeld in artikel 8’.

R

In artikel 68b, tweede lid, wordt na ‘eerste lid’ ingevoegd ‘, niet zijnde de beheerder van de hoofdspoorweginfrastructuur’.

S

Artikel 69 wordt als volgt gewijzigd:
1. Onder vernummering van het tweede en derde lid tot derde en vierde lid, wordt een lid ingevoegd, luidende:
2. In afwijking van het eerste lid zijn met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens artikel 22 belast de bij besluit van de beheerder daartoe aangewezen personen.
3. In het derde lid (nieuw) en vierde lid (nieuw) wordt ‘het eerste lid’ telkens vervangen door ‘het eerste of tweede lid’.

T

Artikel 70, tweede lid, komt te luiden:
2. De Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 16a tot en met 16e, van het bepaalde krachtens artikel 8, zesde lid, en van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 27, eerste lid, 56, 57 tot en met 63, eerste tot en met vierde lid, 67, 68, eerste tot en met derde lid, 68a en 68c.

U

In artikel 71, eerste lid, wordt ‘een beheerder’ vervangen door ‘de beheerder’.

V

In hoofdstuk 6, § 3, worden voor artikel 76 twee artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 75
1. De Autoriteit Consument en Markt is bevoegd tot oplegging van een last onder dwangsom ter handhaving van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 8, zesde lid, 16a tot en met 16e, 27, eerste lid, 56 tot en met 62, eerste tot en met achtste lid, 63, eerste lid, tweede lid, eerste volzin, derde en vierde lid, 67, 68, eerste tot en met derde lid, 68a, 68c en 70, zevende tot en met negende lid.
2. De Autoriteit Consument en Markt is tevens bevoegd tot oplegging van een bestuurlijke boete ter zake van overtreding van de in het eerste lid genoemde artikelen.
3. Indien de overtreding is begaan door een onderneming of een

ondernemersvereniging, bedraagt de bestuurlijke boete ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming, dan wel ten hoogste 10% van de gezamenlijke omzet van de ondernemingen die van de vereniging deel uitmaken.
4. Indien de overtreding is begaan door de beheerder, bedraagt de bestuurlijke boete ten hoogste € 900.000.
5. De bestuurlijke boete die ingevolge het derde en vierde lid ten hoogste kan worden opgelegd wordt verhoogd met 100%, indien binnen een tijdvak van vijf jaar voorafgaand aan de dagtekening van het van de overtreding opgemaakte rapport, bedoeld in artikel 5:48, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, een aan die overtreder voor een eerdere overtreding van eenzelfde of een soortgelijk wettelijk voorschrift opgelegde bestuurlijke boete onherroepelijk is geworden.

Artikel 75a
1. De beheerder is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van:
a. artikel 22, eerste lid;
b. artikel 74a, voor zover het betreft een krachtens artikel 22 verleende ontheffing.
2. De beheerder kan een bestuurlijke boete opleggen ter zake van overtreding van artikel 74a, voor zover het betreft een krachtens artikel 22 verleende ontheffing.
3. Bij ministeriële regeling kunnen regels worden gesteld over de uitoefening van de bevoegdheid, bedoeld in het tweede lid.

W

Artikel 76 komt te luiden:

Artikel 76
Onze Minister is bevoegd tot oplegging van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de bij of krachtens deze wet gestelde verplichtingen met uitzondering van de verplichtingen, bedoeld in de artikelen 75 en 75a.

X

In artikel 77, eerste lid, wordt na “74a,” ingevoegd “behoudens voor zover het betreft een krachtens artikel 22 verleende ontheffing,”.

Y

Artikel 80 wordt als volgt gewijzigd:
1. In het eerste lid wordt na “een overtreding als bedoeld in” ingevoegd “75a, tweede lid, of”.
2. In het vierde lid wordt “Onze Minister” telkens vervangen door “de beheerder of Onze Minister”.

Z

In artikel 81, eerste lid, wordt “de artikelen 76, 77 of 80” vervangen door “de artikelen 75, 76, 77 of 80”

AA

In artikel 96, eerste lid, wordt ‘een beheerder’ vervangen door ‘de beheerder’ en wordt ‘de betrokken beheerder’ vervangen door ‘de beheerder’.

ARTIKEL II

Aan artikel 21 van de Faillissementswet wordt onder vervanging van de punt door een puntkomma aan het slot van onderdeel 7 een onderdeel toegevoegd, luidende:
8°. de hoofdspoorweginfrastructuur, bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Spoorwegwet.

ARTIKEL III

In de artikelen 10, eerste lid, onderdeel d, en 31 van de Wet Basisregistratie grootschalige topografie wordt ‘artikel 1, onder h, van de Spoorwegwet’ vervangen door ‘artikel 1, eerste lid, van de Spoorwegwet’.

ARTIKEL IV

De Wet openbaarheid van bestuur is voor de beheerder, bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Spoorwegwet, niet van toepassing op documenten die voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D, door ProRail B.V. zijn gegenereerd of ontvangen.

ARTIKEL V

De Wet open overheid is voor de beheerder, bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Spoorwegwet, niet van toepassing op de documenten die voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D, door ProRail B.V. zijn gegenereerd of ontvangen.

ARTIKEL VI

1. Met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D, gaan de vermogensbestanddelen van ProRail B.V. en Railinfratrust B.V. onder algemene titel over op de beheerder, bedoeld in artikel 7 van de Spoorwegwet.
2. In afwijking van het eerste lid gaan de aandelen van Railinfratrust B.V. in ProRail B.V. niet onder algemene titel over op de beheerder.
3. Vergunningen en andere publiekrechtelijke toestemmingen die krachtens het eerste lid overgaan op de beheerder gelden voor de beheerder. De beheerder als houder van de vergunningen en toestemmingen draagt overeenkomstig artikel 5.37, eerste lid, van de Omgevingswet zorg voor de naleving van de vergunningvoorschriften.
4. De overgang van registergoederen ingevolge het eerste lid doet de beheerder onverwijld inschrijven in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. Artikel 24, eerste lid, van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is niet van toepassing. Ter zake van het in de openbare registers verwerken is geen tarief verschuldigd.

ARTIKEL VII

1. De netverklaring voor het dienstregelingsjaar 2021 wordt met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D, aangemerkt als netverklaring die krachtens artikel 58 van de Spoorwegwet door de beheerder, bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Spoorwegwet, is opgesteld.
2. De toegangsovereenkomsten die voor het dienstregelingsjaar 2021 zijn gesloten, worden met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D, aangemerkt als toegangsovereenkomsten als bedoeld in artikel 60, eerste lid, van de Spoorwegwet, die door de beheerder, bedoeld in artikel 7, eerste lid, van de Spoorwegwet, zijn gesloten.
3. In afwijking van artikel 15e van de Spoorwegwet is in 2021 het Beheerplan 2020-2021 dat op grond van artikel 17a van die wet, zoals dit luidde voor inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D, is opgesteld van toepassing.

ARTIKEL VIII

Archiefbescheiden van ProRail B.V. en Railinfratrust B.V. berusten met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D, onder de beheerder, bedoeld in artikel 7 van de Spoorwegwet, voor zover zij op dat tijdstip niet overeenkomstig de Archiefwet 1995 zijn overgebracht naar een archiefbewaarplaats.

ARTIKEL IX

1. Op aanvragen om een ontheffing als bedoeld in artikel 22, derde lid, die zijn ingediend uiterlijk op de dag voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D en waarop op dat tijdstip nog niet is beslist, wordt beslist door de beheerder, bedoeld in artikel 7 van de Spoorwegwet.
2. Ontheffingen verleend op grond van artikel 22 van de Spoorwegwet, zoals dat luidde voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D, worden geacht te zijn verleend op grond van artikel 22 van de Spoorwegwet, zoals dat luidt met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D.
3. In wettelijke procedures en rechtsgedingen waarbij ProRail B.V. is betrokken, treedt met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D, de beheerder, bedoeld in artikel 7 van de Spoorwegwet, in de plaats van ProRail B.V.

ARTIKEL X

De Beheerconcessie 2015-2025 wordt ingetrokken.

ARTIKEL XI

Deze wet wordt aangehaald als: Wet publiekrechtelijke omvorming ProRail.

ARTIKEL XII

Als het bij geleidende brief van 5 juli 2012 aanhangig gemaakte voorstel van wet van de leden Voortman en van Weyenberg houdende regels over de toegankelijkheid van informatie van publiek belang (Wet open overheid) (Kamerstukken 33 328) tot wet is verheven voordat deze wet in werking treedt, vervalt artikel IV van deze wet.

ARTIKEL XIII

De artikelen van deze wet treden in werking op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip, dat voor de verschillende artikelen of onderdelen daarvan verschillend kan worden vastgesteld.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren die zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

DE MINISTER VOOR MILIEU EN WONEN,

DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES,

Memorie van toelichting

I. Algemeen deel

1. Inleiding

Spoorweginfrastructuurbeheerder ProRail is in zijn huidige rechtsvorm een privaatrechtelijke rechtspersoon, een besloten vennootschap (B.V.), maar in de aard van zijn taken en de wijze van financiering heeft ProRail vooral een publiek karakter. In de kabinetsreactie op het eindrapport van de Parlementaire Enquêtecommissie Fyra van 29 april 2016 gaf het kabinet aan te kiezen voor duidelijkheid ten aanzien van de positionering van ProRail in het publieke domein en de organisatievorm van ProRail te wijzigen naar een publiekrechtelijke organisatievorm.[1] In een brief van 9 december 2016 is de Kamer geïnformeerd over de definitieve keuze van het kabinet om ProRail om te vormen tot een zelfstandig bestuursorgaan (zbo) met eigen rechtspersoonlijkheid.[2] Dit voornemen is tevens opgenomen in het regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst'.[3]

Met dit wetsvoorstel geeft de regering hier uitvoering aan. De omvorming tot zbo heeft tot doel om de organisatie van ProRail vorm te geven op een wijze die past bij de publieke taken die ProRail uitvoert, de aansturing van ProRail te vereenvoudigen en de publieke verantwoording over de wettelijke taken en de besteding van publieke middelen (jaarlijks ruim € 2 miljard) te versterken. Een duidelijke verdeling van verantwoordelijkheden tussen de minister van Infrastructuur en Waterstaat (hierna: de minister) en ProRail alsmede een op de publieke taak van ProRail toegespitst sturing- en toezichtarrangement bieden kansen om de publieke belangen met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur zo goed en efficiënt mogelijk te verwezenlijken.

De prestaties van ProRail zijn momenteel goed en de samenwerking in de spoorsector verloopt steeds beter. Niettemin wacht de spoorsector in de nabije toekomst grote uitdagingen. Daarom meent de regering dat nu het geschikte moment is voor de omvorming tot zbo.

Baten van de omvorming zijn onder meer een scherper onderscheid tussen beleid en uitvoering, een eenvoudigere en meer integrale aansturing, een grotere focus op de middellange termijn, betere samenwerking, inrichting van een continue strategische dialoog tussen de minister en ProRail, een betere benutting van de kennis van ProRail, meer adequate informatievoorziening en een verbetering van het opdrachtgeverschap door derden. Dit komt ten goede aan de sturings- en verantwoordingsrelatie tussen de minister en ProRail, aan de verantwoording door de minister aan de Kamer en aan het algemeen functioneren van ProRail binnen de spoorsector.

Mogelijke nadelige neveneffecten van het voorstel, zoals met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden van de werknemers van ProRail en de kosten van de dienstverlening van ProRail voor vervoerders en opdrachtgevers, worden door het voorstel en de lagere regels, die krachtens het voorstel worden vastgesteld, ondervangen. Het voorstel brengt geen wijziging in de verhoudingen tussen partijen in de spoorsector waardoor de goede samenwerking tussen ProRail en de andere betrokken

[1] Kamerstukken II 2015/16, 33 678, nr. 16, blz. 9.
[2] Kamerstukken II 2016/17, 25 268, nr. 139.
[3] Vertrouwen in de toekomst, Regeerakkoord 2017 – 2021, VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, 10 oktober 2017.

partijen kan worden voortgezet. Zowel de transitiekosten als de structurele kosten als gevolg van de omvorming zijn zeer beperkt en vormen geen gevaar voor de investeringen op het spoor.

Dit voorstel ziet op een wijziging van de Spoorwegwet met als doel de omvorming van ProRail tot een zbo. Parallel aan de omvorming wordt gewerkt aan de modernisering van de spoorwegregelgeving, waarbij onder meer de implementatie van de Europese richtlijn 2012/34/EU[4] opnieuw wordt bezien. Deze trajecten staan los van elkaar, maar leiden beide tot wijziging van de spoorwegregelgeving. Qua onderlinge verhouding en reikwijdte is als uitgangspunt gekozen om alleen onderwerpen die direct samenhangen met de omvorming van ProRail tot zbo in het omvormingstraject mee te nemen. Andere onderwerpen die daar niet direct mee samen hangen, zoals een eventuele aanpassing van de systematiek van capaciteitsverdeling op het spoor, kunnen in het traject van de modernisering van de spoorwegregelgeving worden belegd.

De omvorming van ProRail tot zbo loopt niet vooruit op het besluit dat het kabinet in 2020 neemt over de ordening en sturing op het spoor na 2024. Dat besluit gaat onder meer over de vraag of het hoofdrailnet opnieuw onderhands aan NS wordt gegund of dat de keuze voor aanbesteden wordt gemaakt, en welke omvang het hoofdrailnet dan heeft.

Bij de totstandkoming van dit voorstel is aangesloten bij de uitgangspunten en richtlijnen van het besliskader 'Verbinding verbroken?'.[5] Eerder is de Tweede Kamer geïnformeerd over het voornemen tot omvorming van ProRail[6] en de afronding van de ontwerpfase.[7] Door indiening van dit wetsvoorstel gaat het voornemen tot omvorming van ProRail tot een zbo de fase in van de formele besluitvorming. ProRail B.V. is nauw betrokken bij de ambtelijke voorbereiding van dit voorstel.

Dit wetsvoorstel is medeondertekend door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties gelet op diens verantwoordelijkheid voor het verzelfstandigingsbeleid, meer in het bijzonder voor de oprichting en inrichting van zelfstandige bestuursorganen.

2. Principiële beslissing tot omvorming tot een zelfstandig bestuursorgaan

De omvorming van ProRail tot een zbo met eigen rechtspersoonlijkheid is een principiële keuze. ProRail is nu een B.V. Bij de uitvoering van de specifieke publieke taken van ProRail die in belangrijke mate worden gefinancierd met publieke middelen[8], behoort naar het oordeel van de regering een publiekrechtelijke rechtsvorm en een daarop toegespitst sturings- en verantwoordingsinstrumentarium. Hieronder wordt uiteengezet welke publieke belangen ProRail behartigt, hoe deze belangen kunnen worden behartigd en waarom ProRail als zbo wordt vormgegeven.

---

[4] Richtlijn 2012/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte (Pb L 343 van 14 december 2012, blz. 32) gewijzigd door Richtlijn 2016/2370/EU en Gedelegeerd Besluit 2017/2075/EU.
[5] Kamerstuk I 2012/2013, C, B.
[6] Kamerstukken II 2015/16, 33 678, nr. 16
[7] Kamerstukken II 2016/17, 25 268, nr. 139.
[8] ProRail B.V. is een zogeheten rechtspersoon met een wettelijke taak (rwt). Een organisatie is een rwt als is voldaan aan drie vereisten: a. de organisatie moet een eigen rechtspersoonlijkheid hebben; b. de organisatie moet een taak uitoefenen die in wet- of regelgeving is geregeld; en c. voor de uitoefening van de wettelijke taak moet de organisatie geheel of gedeeltelijk worden bekostigd uit een zogenoemde 'wettelijke heffing'.

2.1 ProRail behartigt publieke belangen

ProRail beheert de Nederlandse hoofdspoorweginfrastructuur.[9] De hoofdspoorweginfrastructuur betreft het geheel van spoorwegen die als hoofdspoorwegen zijn aangewezen.[10] ProRail is verantwoordelijk voor de exploitatie, het onderhoud en de vernieuwing van de hoofdspoorweginfrastructuur en voor deelname aan de ontwikkeling van de hoofdspoorweginfrastructuur.[11]

De hoofdspoorweginfrastructuur is een essentiële schakel in de bereikbaarheid van Nederland per spoor. Met de activiteiten van ProRail zijn de volgende publieke belangen gemoeid:

- Continuïteit, beschikbaarheid en kwaliteit van de hoofdspoorweginfrastructuur en daarmee samenhangende voorzieningen;
- efficiënte en non-discriminatoire verdeling van de capaciteit van de hoofdspoorweginfrastructuur;
- het op transparante en niet-discriminerende wijze leiden van verkeer over de hoofdspoorweginfrastructuur;
- veiligheid en duurzaamheid van de hoofdspoorweginfrastructuur en daarmee samenhangende activiteiten;
- een rechtmatige, doelmatige en transparante wijze van besteding van publieke middelen (jaarlijks meer dan €2 miljard). [12]

2.2 Beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur is een publieke taak

Het spoor is een netwerksector. In een netwerksector wordt onderscheid gemaakt tussen het aanbieden van het netwerk (in dit geval de hoofdspoorweginfrastructuur) en de via het netwerk aangeboden producten of diensten (het vervoer per trein).

Hoe de publieke belangen ten aanzien van het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur het beste kunnen worden gewaarborgd, is allereerst afhankelijk van het antwoord op de vraag of in het kader van het aanbieden van het beheer van een hoofdspoorweginfrastructuur concurrentie mogelijk en wenselijk is. Concurrentie kan leiden tot een efficiëntere uitvoering van taken en versterking van het innovatief vermogen, maar kent ook risico's, zoals een gebrekkige invulling van verantwoordelijkheden en onvoldoende grip op de borging van publieke belangen. Als ter borging van de publieke belangen met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur effectieve concurrentie mogelijk is en de risico's daarvan voor de publieke belangen kunnen worden ondervangen, dan ligt het voor de hand om het beheer over te laten aan marktpartijen en niet als overheid op te pakken.[13]

Hierbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen concurrentie op de markt en concurrentie om de markt. Het is in de specifieke Nederlandse situatie onwaarschijnlijk

---

[9] In dit hoofdstuk wordt onder beheer verstaan die activiteiten die in richtlijn 2012/34/EU worden geschaard onder de taken van de infrastructuurbeheerder: de exploitatie, het onderhoud en de vernieuwing van spoorweginfrastructuur op een net, en de deelname aan de ontwikkeling ervan.
[10] Artikel 1 Spoorwegwet.
[11] Artikel 3, punt 2, Richtlijn 2012/34/EU.
[12] Zie Richtlijn 2012/34/EU, artikel 16, eerste lid, Spoorwegwet en Nota deelnemingenbeleid rijksoverheid 2013, Bijlage bij Kamerstuk 28 165, nr. 165, blz. 71.
[13] Zie de kabinetsnotitie 'Publieke belangen en marktordening, Liberalisering en privatisering in Netwerksectoren', Kamerstukken II 1999/2000, 27 018, nr. 1 en het WRR-rapport 'Het borgen van publiek belang' en het kabinetsstandpunt daarbij (Kamerstukken II 2000/01, 27 771, nr. 1).

dat er concurrentie zal bestaan tussen verschillende landelijke spoorweginfrastructuren (concurrentie op de markt). Vanwege de beperkte omvang en het intensieve gebruik van de in Nederland beschikbare ruimte is er geen plaats voor een tweede landelijke infrastructuur naast de hoofdspoorweginfrastructuur. De kosten van realisatie van een tweede landelijke infrastructuur zijn bovendien te hoog om een rendabele investering te kunnen vormen.

Een andere optie is om concurrentie om het beheer van de Nederlandse hoofdspoorweginfrastructuur te introduceren (concurrentie om de markt). Het beheer van het spoor wordt dan voor een afgebakende periode geheel of gedeeltelijk aanbesteed. Op papier is nu de markt met betrekking tot het beheer van de Nederlandse hoofdspoorweginfrastructuur op deze wijze ingericht.[14] De feitelijke situatie is echter dat tot op heden alleen ProRail B.V. en haar rechtsvoorgangers zich voor het beheer van de gehele hoofdspoorweginfrastructuur kwalificeren. Dit is goed verklaarbaar. Gelet op de specifieke deskundigheid en ervaring die nodig zijn voor het beheer van de Nederlandse hoofdspoorweginfrastructuur en het strategische belang dat met deze infrastructuur is gemoeid, is het onwaarschijnlijk dat het gehele beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur aan andere partijen zal kunnen worden uitbesteed. Een opdeling van de hoofdspoorweginfrastructuur in verschillende delen, waarbij om het beheer van deze afzonderlijke delen concurrentie kan plaatsvinden, is wel denkbaar. Een zodanige opdeling vergt echter een dermate intensieve afstemming en samenwerking tussen verschillende betrokken beheerders en vervoerders, dat onwaarschijnlijk is dat hierdoor het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur in zijn geheel beter en efficiënter zal zijn dan wanneer het geheel door één partij wordt beheerd. Belangrijk is daarnaast dat een zelfstandige exploitatie van de hoofdspoorweginfrastructuur zonder overheidssteun niet mogelijk is. Het hoofdspoorweginfrastructuurbeheer wordt grotendeels gefinancierd door de overheid. Hierdoor zal er altijd een nauwe budgettaire verwevenheid tussen het departement en de infrastructuurbeheerder zijn. Tot slot is het moeilijk om de publieke belangen bij de spoorweginfrastructuur anders dan in algemene termen te omschrijven. Dit maakt het ingewikkeld vooraf concrete afspraken te maken waarop een opdrachtnemer achteraf kan worden afgerekend.[15] Een nauwe betrokkenheid van de overheid is wenselijk om - waar nodig - de noodzakelijke beleidsmatige afweging te maken tussen de verschillende betrokken maatschappelijke belangen. Daarmee ligt ook concurrentie om het spoorweginfrastructuurbeheer niet in de rede.

De conclusie is dat marktwerking met betrekking tot het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur in Nederland niet mogelijk is, of dat daarvan slechts in geringe mate de stimulerende prikkels zijn te verwachten die met marktwerking worden beoogd. Daarom ligt het in de rede niet marktpartijen, maar de overheid met het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur te belasten. Het hoofdspoorweginfrastructuurbeheer is naar het oordeel van de regering een publieke taak die moet worden uitgevoerd door een overheidsorganisatie.

Dit laat onverlet dat de beheerder van de hoofdspoorweginfrastructuur opdrachten voor werkzaamheden aan de hoofdspoorweginfrastructuur in de markt zet. Het hoofdspoorweginfrastructuurbeheer is, met name waar het gaat om ontwikkeling, onderhoud- en vervangingswerkzaamheden, in belangrijke mate een coördinerende

[14] Artikel 16, eerste lid, Spoorwegwet.
[15] Dit laat onverlet dat bij de aansturing van ProRail waar mogelijk gebruik wordt gemaakt van kernprestatie-indicatoren.

taak. De beheerder is verantwoordelijk voor een optimale uitvoering, waarbij veel andere partijen met de concrete werkzaamheden worden belast. Voor de uitvoering van concrete onderhouds-, vervangings- of aanlegwerkzaamheden bestaat wel degelijk een markt met verschillende competente aanbieders en voldoende marktprikkels. Van deze markt zal ProRail door middel van het uitzetten van overheidsopdrachten gebruik blijven maken.

2.3 Externe verzelfstandiging van infrastructuurbeheerder is wenselijk

De regering kiest ervoor om het hoofdspoorweginfrastructuurbeheer te laten uitvoeren door een overheidsorganisatie. Een overheidsorganisatie van de centrale overheid wordt in beginsel als dienstonderdeel van een ministerie vormgegeven. Die dienst maakt integraal deel uit van de bedrijfsvoering van het ministerie en is volledig ondergeschikt aan de minister. Door vormgeving als dienstonderdeel van het ministerie is het duidelijk dat de overheid de taak uitvoert, is de aansturing relatief eenvoudig en kan er geen onduidelijkheid ontstaan over de (volledige) verantwoordelijkheid van de minister.

Er kan echter aanleiding zijn om te besluiten tot een vorm van verzelfstandiging. In dat geval geldt op basis van het huidige kabinetsbeleid het uitgangspunt 'agentschap, tenzij'.[16] Een agentschap is een intern verzelfstandigd dienstonderdeel dat kan worden opgericht om een meer doelmatige bedrijfsvoering mogelijk te maken.[17] Een agentschap werkt met een specifiek sturingsmodel en heeft een eigen financiële administratie. Het agentschap is niettemin onderdeel van het departement. De minister is volledig verantwoordelijk.

Gelet op de aard van het hoofdspoorweginfrastructuurbeheer is een vorm van verzelfstandiging wenselijk. Het hoofdspoorweginfrastructuurbeheer heeft behoefte aan een doelmatige bedrijfsvoering, een eigen financiële administratie en een resultaatgericht sturingsmodel. Gelet op het verzelfstandigingsbeleid van het kabinet zou de hoofdspoorweginfrastructuurbeheerder daarmee de vorm moeten krijgen van een agentschap.

Vormgeving van de hoofdspoorweginfrastructuurbeheerder als een agentschap is echter gelet op het Europese recht minder goed mogelijk. Dit komt omdat Europese richtlijnen specifieke eisen stellen aan de onafhankelijkheid van de spoorweginfrastructuurbeheerder:

- De infrastructuurbeheerder is verantwoordelijk voor eigen beheer, bestuur en interne controle.[18]
- De lidstaat mag kaders stellen voor, maar geen beslissende invloed uitoefenen op de essentiële functies; de besluitvorming over de capaciteitsverdeling (toewijzing van treinpaden) en de infrastructuurheffingen.[19]
- De nationale veiligheidsinstantie (in Nederland: de minister van IenW, die deze taken en bevoegdheden grotendeels heeft gemandateerd aan de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT)[20]) dient wat betreft organisatie, wettelijke

[16] Kamerstukken II 2013/14, 25 268, nr. 83.
[17] Zie de Regeling agentschappen en de daarbij behorende toelichting (Stcrt. 2017, 69103).
[18] Artikel 4, tweede lid, Richtlijn 2012/34/EU.
[19] Artikel 7bis, eerste lid en tweede lid, onderdeel b, Richtlijn 2012/34/EU.
[20] De taken en bevoegdheden van de nationale veiligheidsinstantie zijn formeel toegekend aan Onze Minister en zijn door mandaatverlening verdeeld over het Directoraat-Generaal Mobiliteit (DGMo) en de ILT. DGMo is als dienstonderdeel verantwoordelijk voor het monitoren, promoten en ontwikkelen van veiligheidsregelgeving. De ILT is verantwoordelijk voor alle andere taken die de

structuur (rechtsvorm) en besluitvorming onafhankelijk te zijn van de infrastructuurbeheerder.[21]

Gelet op de Europese richtlijnen is daarmee voor de infrastructuurbeheerder een organisatievorm nodig die meebrengt dat de besluitvorming over de capaciteitsverdeling en de infrastructuurheffingen onafhankelijk, ofwel niet hiërarchisch ondergeschikt aan de minister plaatsvindt en bovendien tot gevolg heeft dat de infrastructuurbeheerder geen onderdeel vormt van de organisatie waar de taken van de nationale veiligheidsinstantie zijn belegd.

Het is op zich juridisch mogelijk om dit in de vorm van een agentschap te realiseren. Er dienen dan beperkingen te worden gesteld aan de instructiemogelijkheden van de minister jegens het agentschap met betrekking tot de capaciteitsverdeling en de infrastructuurheffingen. Bovendien dienen dan de taken van de nationale veiligheidsinstantie, die nu zijn belegd bij de ILT, een agentschap van IenW, buiten de organisatie van het ministerie van IenW te worden geplaatst. De regering acht dit met het oog op de inrichting en aansturing van de interne organisatie van het ministerie van IenW minder wenselijk.

In het geval van ProRail acht de regering externe verzelfstandiging een betere optie; de infrastructuurbeheerder wordt ondergebracht in een zelfstandige organisatie met eigen rechtspersoonlijkheid. Dit maakt dat de organisatie geen onderdeel is van de hiërarchie van het departement en de minister op die manier geen rechtstreekse invloed heeft op besluitvorming van de infrastructuurbeheerder. Ook de onafhankelijkheid van de ILT, die als agentschap wel een onderdeel vormt van het departement, ten opzichte van de infrastructuurbeheerder is dan een gegeven. Bijkomend voordeel voor ProRail is dat – zoals in § 6.2 aan de orde komt – in het geval van een zelfstandige organisatie met een eigen rechtspersoonlijkheid de arbeidsvoorwaarden van de werknemers behouden kunnen blijven indien daarvoor goede redenen bestaan.

In theorie bestaat ook nog de mogelijkheid om de huidige activiteiten van ProRail op te splitsen en per onderdeel af te wegen of deze door een dienstonderdeel van het departement, een agentschap of een zbo zouden kunnen worden verricht. In de praktijk is dit volgens de regering niet haalbaar. De activiteiten van ProRail vertonen een zodanige samenhang dat opsplitsing daarvan over verschillende organisaties in de praktijk tot een onwerkbare situatie zou leiden. Bovendien zou dit tot een diffuus stelsel van verantwoordelijkheden leiden, waarbij in het bijzonder de omvang van de ministeriële verantwoordelijkheid nauwelijks nog adequaat kan worden aangegeven.

2.4 Privaatrechtelijke rechtsvorm voor infrastructuurbeheerder is minder wenselijk

Externe verzelfstandiging vindt plaats door middel van verschillende organisatievormen: een staatsdeelneming, een overheidsstichting of een zelfstandig bestuursorgaan. Oprichting van publiekrechtelijke rechtspersonen die uitsluitend met publiekrechtelijke

---

Spoorwegveiligheidsrichtlijn toedeelt aan de nationale veiligheidsinstantie. Waarborgen voor een onafhankelijke oordeelsvorming van de ILT zijn opgenomen in de Aanwijzingen inzake de rijksinspecties.

[21] Artikel 16, eerste lid, van Richtlijn (EU) 2016/798 van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 inzake veiligheid op het spoor (herschikking) (PbEU 2016, L 138).

taken en niet met publiekrechtelijke bevoegdheden worden belast[22], komt tegenwoordig niet meer voor.

Met een staatsdeelneming in een B.V. of naamloze vennootschap (N.V.) kiest de overheid ervoor om de productie van goederen of diensten waarmee publieke belangen zijn gemoeid onder te brengen in een vennootschap.[23] De staat wordt aandeelhouder door risicodragend te investeren in het bewuste bedrijf. Deze risicodragende investering brengt zeggenschap met zich mee als aandeelhouder die is vastgelegd in het vennootschapsrecht. De aandeelhouder heeft doorgaans stemrecht en recht op dividend en zijn risico is beperkt tot zijn inbreng.

Dit kan onder omstandigheden gelet op de betrokken publieke belangen ontoereikend zijn. Als een structureel positief rendement van de onderneming niet mogelijk is, dan is deze niet zelfstandig levensvatbaar. Moeten de activiteiten van de onderneming niettemin met het oog op de publieke belangen worden uitgevoerd, dan zijn overheidsbijdragen nodig en is het wenselijk dat de overheid meer directe invloed heeft. De rol als aandeelhouder biedt de overheid dan mogelijk onvoldoende armslag.[24] Een aandeelhouder staat op afstand van het bestuur van de vennootschap. Weliswaar kan de aandeelhouder het bestuur van de vennootschap op de in het vennootschapsrecht voorgeschreven wijze aanwijzingen geven, maar het bestuur is niet gehouden deze aanwijzingen op te volgen als zij in strijd zijn met het belang van de vennootschap; het bestuur dient deze afweging zelfstandig te maken.

Deze situatie doet zich voor bij het spoorweginfrastructuurbeheer. De Staat der Nederlanden is de enige aandeelhouder van moedermaatschappij Railinfratrust B.V. (RIT B.V.), die op haar beurt enig aandeelhouder is van de dochtervennootschap ProRail B.V. ProRail B.V. is afhankelijk van ruim € 2 miljard aan publieke middelen die jaarlijks worden verschaft. Dit financiële belang brengt mee dat de overheid nauw betrokken moet zijn bij de aansturing van de organisatie en veel belang heeft bij de wijze van verantwoording door de organisatie. De vennootschapsstructuur en de rol van de aandeelhouder binnen deze structuur zijn hiervoor niet optimaal.

Voor de oprichting van overheidsstichtingen geldt op basis van het kabinetsbeleid het uitgangspunt 'nee tenzij'; een publiekrechtelijke organisatievorm heeft bij de uitvoering van overheidstaken de voorkeur boven een (privaatrechtelijke) stichting. De verantwoordelijkheid van de minister ten opzichte van (het belang van) de stichting kan op gespannen voet staan met het door hem te behartigen algemeen belang.[25] De gewenste ministeriële bevoegdheden ten aanzien van de uitvoering van taken moeten bovendien in verhouding staan tot de reikwijdte van de verantwoordelijkheid van de minister. Een ruime ministeriële verantwoordelijkheid en de daarbij behorende ministeriële bevoegdheden passen niet bij een privaatrechtelijke rechtsvorm met een zelfstandig bestuur, zoals een stichting.[26] Omvorming van ProRail tot een stichting is daarmee niet aan de orde.

---

[22] Ofwel publiekrechtelijke rechtspersonen sui generis zonder openbaar gezag.
[23] De Comptabiliteitswet 2016 kent een bijzondere procedure die moet worden gevolgd wil de staat een privaatrechtelijke rechtspersoon oprichten.
[24] Nota deelnemingenbeleid rijksoverheid 2013, blz. 21.
[25] Kabinetsstandpunt over het rapport «Een herkenbare staat: investeren in de overheid». Kamerstukken II 2004/05, 25 268, nr. 20.
[26] Kader voor stichtingen. Beleidskader voor betrokkenheid van de Rijksoverheid bij het oprichten van stichtingen, Bijlage bij Kamerstuk 25268, nr. 42.

2.5 Zbo met eigen rechtspersoonlijkheid is passend

Een zbo is, aldus de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (hierna: de Kaderwet), een bestuursorgaan van de centrale overheid dat bij de wet, krachtens de wet bij algemene maatregel van bestuur of krachtens de wet bij ministeriële regeling met openbaar gezag is bekleed, en dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister.[27] Een zelfstandig bestuursorgaan kan, ingevolge de Kaderwet, uitsluitend worden ingesteld indien:

a) er behoefte is aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid;
b) er sprake is van strikt regelgebonden uitvoering in een groot aantal individuele gevallen;
c) participatie van maatschappelijke organisaties in verband met de aard van de betrokken bestuurstaak bijzonder aangewezen moet worden geacht.[28]

De omvorming van ProRail tot een zbo sluit – gelet op voornoemde Europeesrechtelijke eisen aan de onafhankelijkheid van de spoorweginfrastructuurbeheerder - aan bij het instellingsmotief 'behoefte aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid'. In het bijzonder mag de minister geen beslissende invloed uitoefenen op de besluitvorming over de capaciteitsverdeling en de infrastructuurheffingen.[29] Toepassing van dit motief voor de instelling van een zbo op basis van Europeesrechtelijke verplichtingen stemt ook overeen met het vigerende kabinetsbeleid inzake de instelling van zbo's.[30]

Op basis van het wetsvoorstel wordt een bevoegdheid aan het zbo ProRail toebedeeld. Het gaat om een ontheffingsbevoegdheid van het verbod om activiteiten te verrichten aan de hoofspoorweginfrastructuur, die tot op heden in mandaat door de raad van bestuur van ProRail B.V. namens de minister wordt uitgeoefend.[31]

In een recentelijk door AEF uitgevoerde evaluatie van het Besluit capaciteitsverdeling wordt geadviseerd om te onderzoeken of het de optimalisatie van de verdeling van capaciteit op het spoor ten goede kan komen, indien ProRail daartoe ruimere mogelijkheden krijgt.[32] Dit onderzoek vindt nog plaats. Omdat de omvorming van ProRail in principe los staat van een beslissing over de juridische vormgeving van de capaciteitsverdeling, wordt de besluitvorming over de capaciteitsverdeling onderdeel van een afzonderlijk besluitvormingstraject gerelateerd aan de modernisering van de spoorwegregelgeving.

3 Vereenvoudiging van aansturing en versterking van publieke verantwoording

3.1 Heldere positionering

De principiële keuze die de regering maakt voor de omvorming van ProRail tot zbo staat los van het huidige functioneren van ProRail. De prestaties van ProRail zijn momenteel goed. De afgelopen jaren heeft de raad van bestuur van ProRail een groot aantal

[27] Artikel 1, onderdeel a, Kaderwet.
[28] Artikel 3, eerste lid, Kaderwet.
[29] Artikel 7bis, eerste lid en tweede lid, onderdeel b, Richtlijn 2012/34/EU.
[30] Kamerstukken II 2013–2014, 25 268, nr. 83, blz. 3 en tevens Commissie Gerritse, Zbo's binnen kaders, Bijlage bij Kamerstuk 25 268, nr. 46.
[31] Artikel 22, derde lid, Spoorwegwet.
[32] Kamerstukken II 2018/19, 29 984, nr. 790.

veranderingen ingezet. Dit heeft geleid tot een betere relatie met IenW en de stakeholders. De regering waardeert dit en wil daarop voortbouwen.

De uitdagingen voor de spoorsector in de nabije toekomst zijn groot. De mobiliteitsvraag groeit, steeds meer reizigers kiezen voor het openbaar vervoer, het spoorgoederenvervoer groeit en de trein komt steeds meer in beeld als duurzame vorm van mobiliteit. Ook uit de contouren van het Toekomstbeeld OV 2040 blijkt dat stevige stappen gezet moeten worden om de groeiende vraag te kunnen faciliteren. Het OV-netwerk loopt tegen capaciteits- en kwaliteitsgrenzen aan.[33]

Goede bemensing en goede onderlinge relaties zijn in elke sturingsrelatie essentieel. Dit doet echter niet af aan de noodzaak van een heldere rolverdeling en een goede inrichting van de governance. Dit geeft duidelijkheid over taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Het biedt een duurzame basis voor samenwerking, ook wanneer de omstandigheden moeilijk zijn en persoonlijke verhoudingen onder druk staan. Om te garanderen dat ProRail optimaal kan functioneren en de minister optimaal zijn verantwoordelijkheid kan waarmaken, zijn een adequate positionering van ProRail en een daarop toegespitst sturingsmodel van groot belang.

Sinds de opsplitsing van de Nederlandse Spoorwegen in een spoorwegonderneming (NS) en een infrastructuurbeheerder (thans ProRail) wordt er in de Eerste en Tweede Kamer gesproken over de rechtsvorm, positionering, aansturing en verantwoording van de infrastructuurbeheerder. Aan het begin van deze eeuw werd een wetsvoorstel in behandeling gebracht waarin de omvorming van de spoorweginfrastructuurbeheerder tot een publiekrechtelijke organisatie centraal stond.[34] Daar is destijds van afgezien wegens acute problemen in de uitvoering en een behoefte aan rust en duidelijkheid.[35] Dit heeft het debat over de positionering, aansturing en verantwoording van ProRail echter niet beëindigd.[36]

Met de Lange Termijn Spooragenda heeft het kabinet ProRail sterker willen positioneren als publieke uitvoeringsorganisatie. Zonder de ordening te veranderen koos het kabinet voor scherpere sturing.[37] Door pro-actiever te sturen op prestaties oefent de minister meer invloed uit op de besteding van de jaarlijkse bijdrage voor beheer, onderhoud en vervanging van het spoor. Voordat belangrijke stappen worden genomen moet ProRail aan de minister instemming vragen, zodat tijdig beleidsmatige afwegingen kunnen worden gemaakt. Een en ander is in 2015 vertaald naar een nieuwe beheerconcessie, waarin een aantal nieuwe instrumenten is opgenomen (zoals uitgebreide verplichtingen tot overleg, het recht om audits te laten uitvoeren, programmasturing en diverse samenwerkingsverplichtingen). Ook zijn stappen gezet om te komen tot een betere projectbeheersing[38] en is de sturing via de aandeelhoudersrol geïntensiveerd.

Hoewel de LTSA tot verbeteringen in de sturing en verantwoording heeft geleid, wordt het geheel ook meer complex. De in het bestaande stelsel doorgevoerde verbeteringen hebben geleid tot een intensievere sturing op ProRail, waarbij de minister steeds meer in detail is gaan sturen op hoe het infrastructuurbeheer moet worden uitgevoerd. ProRail

[33] Rapport Contouren Toekomstbeeld OV 2040, Bijlage bij Kamerstuk 23645, nr. A.
[34] Kamerstukken II 2000/01, 27482 nr. 2.
[35] Brief aan Tweede Kamer "Herbezinning Spoor", 7 september 2001, kenmerk DGP/VI/U0102797.
[36] Kamerstukken II 2011–2012, 32 707, nr. 9. Kamerstukken II 2011/12, 32 707 nr. 4. Kamerstukken II 2015/16, 34 475 XII, nr. 2.
[37] Kamerstukken II 2013/14, 29984, nr. 474.
[38] Kamerstukken II 2015/16, 29984, nr. 630.

kreeg te maken met minder eigen verantwoordelijkheid, veel verantwoordingsplichten en meer inmenging in wijze van samenwerking met de sector. Dit alles heeft geresulteerd in een diffuus sturingsmodel; waar enerzijds wordt gestuurd met outputgerichte prestatie-indicatoren, bepaalt de minister anderzijds (ook) in aanzienlijke mate hoe ProRail de prestaties moet behalen. De relatie en taakverdeling tussen de minister en de infrastructuurbeheerder is daarbij niet altijd duidelijk.

Deze onduidelijkheid en complexiteit heeft ook betrekking op de interne rolverdeling binnen het departement. Het rapport 'Analyse beleid- en toezichtrelaties op BOV ProRail binnen I&M'[39] gaat bijvoorbeeld in op de rollen van opdrachtgever, aandeelhouder en (concern)controller bij het toezicht op het verstrekken van de financiële bijdrage voor het beheer, onderhoud en vervanging van de hoofdspoorweginfrastructuur. In het rapport wordt onder meer geconstateerd dat binnen het departement verschillende beelden bestaan over de rol van de aandeelhouder en de controller ten aanzien van de sturing en het toezicht op de BOV-bijdrage. Aanbevolen wordt de taakverdeling te verduidelijken, onder andere door het documenteren van de samenwerking en het verbeteren van het interne overleg. Ook in het rapport 'Evaluatie toezicht zbo's Ministerie IenM'[40] waarin ook naar de aansturing en het toezicht op ProRail is gekeken, staat dat de rollen van eigenaar, toezichthouder en opdrachtgever door elkaar lopen en dat weinig sprake is van rolvastheid.

In het rapport 'Kiezen voor een goed spoor'[41] over de ordening op het spoor na 2024 wordt gesteld dat het publieke belang te weinig centraal staat in de huidige ordening en dat er beperkte regie bestaat ter borging van integrale besluitvorming. In het rapport worden de ordeningskeuzes voor de toekomst vervolgens ook in het licht van toekomstige mobiliteitsopgaven. Ook dit rapport benoemt de diverse rollen van het departement ten opzichte van ProRail als een zwakte in de huidige ordening. De rollen aandeelhouder, concessieverlener en stelselverantwoordelijke lopen door elkaar. Daarnaast benoemt het rapport ook de grote kennisasymmetrie, die in de bestaande ordening een afhankelijkheidsrelatie creëert en effectieve sturing bemoeilijkt.

De ambitie van het kabinet om ProRail sterker te positioneren als publieke uitvoeringsorganisatie staat op gespannen voet met de huidige positionering en rechtsvorm van ProRail. De regering wil de taakverdeling tussen de minister en ProRail weer scherper maken en de wijze van aansturing verduidelijken en vereenvoudigen. Een nieuwe betere structuur vergroot de kans dat ProRail als onderdeel van de spoorsector ook in de toekomst goed zal presteren.

Het huidige goede presteren van ProRail creëert ook het juiste moment voor de voorgestelde omvorming. Nu de dagelijkse gang van zaken minder zorgen geeft, kunnen met het oog op de toekomst structurele aanpassingen worden doorgevoerd. De regering kiest nu voor een publiekrechtelijk model en een heldere positionering, waardoor de aansturing eenvoudiger kan plaatsvinden en de verantwoording kan worden versterkt.

---

[39] Analyse beleid- en toezichtrelaties binnen I&M op Beheer, Onderhoud en Vervanging ProRail" (14 april 2015), Bijlage bij Kamerstukken II 2015/16, 33678, nr. 16.
[40] Evaluatie toezicht zbo's Ministerie IenM", Bijlage bij Kamerstukken II 2015/16, 25268, nr. 125.
[41] Kiezen voor een goed spoor, Scenario's voor ordening en sturing op het spoor na 2024" van ABD TOPConsult (P.J.C.M. van den Berg, J. van der Vlist) d.d. 31 maart 2017, p. 29, Bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 29984, nr. 713.

3.2 Vereenvoudiging van aansturing

Het voorstel ziet op beëindiging van de vennootschapsstructuur van ProRail. Gelet op het financiële belang van de Staat en de overige publieke belangen die met het hoofdspoorweginfrastructuurbeheer zijn gemoeid, is het noodzakelijk dat de overheid meer directe invloed kan uitoefenen op de taakuitvoering van ProRail. Het aandeelhouderschap van de vennootschap zoals dat is vormgegeven in het rechtspersonenrecht, biedt hiervoor, ook als één aandeelhouder 100% van de aandelen heeft, onvoldoende mogelijkheden. De vennootschapsstructuur en de toepassing van het algemene vennootschapsrecht maken dat de sturingsmogelijkheden van de overheid in wezen beperkt zijn tot die van de aandeelhouder. De aandeelhouder kan het bestuur van de vennootschap op de in het vennootschapsrecht voorgeschreven wijze aanwijzingen geven, maar het bestuur is niet gehouden deze aanwijzingen op te volgen als zij in strijd zijn met het belang van de vennootschap. De raad van bestuur en de raad van commissarissen dienen het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en de daarbij betrokken stakeholders. De raad van commissarissen doet dit op een onafhankelijke wijze. Deze belangen stemmen niet altijd overeen met de publieke belangen van het Rijk. Op basis van het voorstel krijgt ProRail een publiekrechtelijke rechtsvorm (zbo) en daarmee een eigen governance-structuur toegespitst op de publieke taak.

Ook zal de huidige beheerconcessie verdwijnen. De overheid verleent doorgaans een concessie voor de uitvoering van een wettelijke taak indien er verschillende (markt)partijen zijn die deze zouden kunnen uitoefenen. De concessieverlening heeft tot doel om een zo goed mogelijke taakuitvoering te realiseren tegen zo laag mogelijke kosten. Echter als ProRail B.V. onvoldoende presteert, dan is er geen organisatie die haar taak over kan nemen. Het ontbreken van de concurrentieprikkel leidt er in de praktijk toe dat in de beheerconcessie extra sturings- en verantwoordingsinstrumenten zijn opgenomen. Krachtens de in het voorstel opgenomen bepalingen zullen de activiteiten die ProRail B.V. op basis van de huidige beheerconcessie verricht, aan het zbo ProRail als wettelijk taak worden opgedragen. Wanneer het onderhavige voorstel tot wet is verheven en in werking is getreden, geschiedt de aansturing en verantwoording via de instrumenten van de Kaderwet en de gewijzigde Spoorwegwet.

Daarnaast zal de subsidiesystematiek van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet langer worden toegepast.[42] Het subsidie-instrument is, zoals de Raad van State destijds in zijn advies over de Kaderwet aangaf, bedoeld voor een door een particulier ondernomen activiteit, die de overheid zozeer in het algemeen belang acht dat ze die met overheidsgelden wil ondersteunen. Bij de bekostiging van een zbo liggen de zaken anders. Daar staat voorop dat een overheidsinstelling (wat een krachtens publiekrecht ingestelde zbo per definitie is) geroepen is een wettelijke taak te vervullen. Daarvoor is geld nodig. Soms zijn die gelden afkomstig van bijdragen van degenen ten behoeve van wie het zbo functioneert (tarieven en heffingen); in andere gevallen komen die gelden ten laste van de rijksbegroting. Het gaat dus niet om een instantie die recht heeft op een zekere mate van overheidssteun, maar één die zelf overheid is en waarvan de bekostiging een reguliere begrotingspost vormt; de tussenkomst van de minister is in dit verband in het bijzonder nodig om aan de hand van de daarvoor bij of krachtens de wet gegeven regels te bepalen wat de juiste

[42] Artikel 4:21, derde lid, Awb bepaalt dat de subsidietitel van de Awb niet van toepassing is op de aanspraak op financiële middelen die wordt verstrekt op grond van een wettelijk voorschrift dat uitsluitend voorziet in verstrekking aan rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld.

hoogte van de bekostiging moet zijn.[43] Het zbo ProRail zal ingevolge de Kaderwet jaarlijks een begroting opstellen die de goedkeuring behoeft van de minister. De minister stelt de beheerder op basis van dit voorstel jaarlijks een bijdrage ter beschikking ten behoeve van de uitvoering van de wettelijke taken. De verantwoording over de taakuitoefening en de besteding van middelen vindt, gelet op de Kaderwet, plaats via een jaarrekening en een jaarverslag. Krachtens dit voorstel zullen hierover nadere voorschriften worden gesteld.

Op basis van dit voorstel kan de organisatie van ProRail optimaal worden ingericht op de uitvoering van de publieke taak. Op ProRail wordt de Kaderwet van toepassing. De sturings- en verantwoordingsinstrumenten van de Kaderwet zijn afgestemd op de zelfstandige positionering van een zbo. Deze instrumenten worden op basis van dit voorstel en op basis van lagere regelingen krachtens dit wetsvoorstel aangevuld met voorschriften die specifiek zijn afgestemd op de sturings- en verantwoordingsbehoefte rond het zbo ProRail en zijn wettelijke taken. In de praktijk betekent dit dat de huidige sturingslijnen (aandeelhouderschap, concessie en subsidie) worden vervangen door integrale sturing via de planning- en controlcyclus van het zbo.

3.3 Versterking van publieke verantwoording door en over ProRail

Wanneer publieke taken zijn neergelegd bij een zelfstandig bestuursorgaan, zoals op basis van het voorstel bij ProRail het geval zal zijn, ligt de verantwoordelijkheid voor een goede uitvoering daarvan - binnen de door het Rijk gestelde (wettelijke) taakomschrijving, doelen en randvoorwaarden - primair bij het bestuur van dat zelfstandig bestuursorgaan. Het zbo legt verantwoording af aan de verantwoordelijke minister en de samenleving over de wijze waarop de taken zijn verricht en aan de belangen van alle betrokken partijen recht is gedaan. De democratische verantwoording over de taakuitvoering van het zbo en de bestedingen van het publieke geld geschiedt echter door de minister. De minister legt politieke verantwoording af aan de Staten-Generaal.

De minister is in de eerste plaats verantwoordelijk voor het Rijksbeleid, dat wil zeggen voor zaken als het vaststellen van doelen, taken en beschikbare middelen. Ook moet hij keuzes maken aangaande de positionering van de uitvoeringsorganisatie ten opzichte van het ministerie en de wijze van sturing, bekostiging, toezicht en verantwoording. Deze zogenoemde systeemverantwoordelijkheid brengt mee dat de minister geïnformeerd moet zijn over de door het zbo geleverde prestaties en bereikte effecten. Het is immers belangrijk dat de organisatie de juiste dingen blijft doen en dat haar taken aan blijven sluiten bij veranderende maatschappelijke wensen en problemen. Waar nodig dient de minister de organisatie bij te sturen of de inrichting van het stelsel voor de taakuitvoering aan te passen. [44]

De verantwoordelijke minister hoort in de tweede plaats toe te zien op de taakuitvoering door het zbo. Hij gaat na of de taakuitvoering aan kwaliteitsnormen voldoet en of de ontvangst en besteding van publieke middelen rechtmatig, doelmatig, ordelijk en controleerbaar gebeurt. De minister moet afwegen in hoeverre hij daarbij ook risicovolle aspecten betrekt van de bedrijfsvoering (zoals informatietechnologie) en het financieel beheer. De minister verantwoordt zich tegenover de Staten-Generaal over het beleid dat

[43] Kamerstukken II, 2000/01 27426, nr. A.
[44] Zie Algemene Rekenkamer, Bestuur op afstand, Vier factsheets over de organisatie van publieke dienstverlening door instellingen op afstand van het Rijk.

hij ten aanzien van de zelfstandige organisatie heeft gevoerd, de ontvangst en besteding van publieke middelen en de wijze waarop hij toezicht heeft gehouden.[45]

De omvorming van ProRail heeft in het bijzonder tot doel de publieke verantwoording van ProRail over zijn taakuitvoering te versterken en daarmee te waarborgen dat de minister zijn systeemverantwoordelijkheid jegens de Eerste en Tweede Kamer zo goed mogelijk kan effectueren. De inrichting van het zbo ProRail overeenkomstig dit wetsvoorstel en de toepassing van de sturings- en verantwoordingsinstrumenten van de Kaderwet, tezamen met de bij en krachtens dit wetsvoorstel ingerichte instrumenten, dienen ervoor te zorgen dat de verantwoording over het functioneren van ProRail en de besteding van publieke middelen zo goed mogelijk plaatsvindt.

3.4 Baten voor betrokkenen

De principiële keuze voor de omvorming van ProRail tot zbo en als gevolg daarvan de toepassing van het instrumentarium dat in de Kaderwet en dit wetsvoorstel is opgenomen, leidt tot verschillende baten voor betrokkenen. De voordelen van het voorstel zijn voor de minister en ProRail zijn gelegen in een scherper onderscheid tussen beleid en uitvoering, een eenvoudigere en meer integrale aansturing, aansturing in meerjarig perspectief, de inrichting van een continue strategische dialoog, een beter benutting van de spoorkennis, meer adequate informatievoorziening en een betere samenwerking tussen de minister en ProRail. In de volgende paragrafen zal nader op deze aspecten worden ingegaan.

Het voorstel kan daarmee bijdragen aan een beter samenspel van de partijen in de spoorsector en aan het verbeteren van de kwaliteit van het spoorproduct voor reizigers en verladers. Dit zal ook nodig zijn om de uitdagingen voor de spoorsector in de nabije toekomst het hoofd te bieden. De grotere focus van ProRail en de minister op de middellange termijn leidt tot meer zekerheid en duidelijkheid voor vervoerders, verladers en decentrale overheden. Dit maakt dat deze partijen in hun planning, inrichting en operatie beter kunnen inspelen op de lange termijn afspraken en doelen.

Ook het opdrachtgeverschap voor derden voor de uitvoering van werken op, aan of nabij de hoofdspoorweginfrastructuur verbetert ten gevolge van de omvorming, met name voor decentrale overheden. Zij krijgen meer inzicht in budget, scope en tijd voor door hen gefinancierde projecten. Dankzij een duidelijke rolverdeling tussen de minister en ProRail en een expliciete adviesrol van ProRail wordt de samenhang tussen beleid en uitvoering bevorderd en maakt de minister beter gebruik van de kennis van ProRail. In de volgende hoofdstukken worden deze bijkomende baten nader toegelicht.

4 Uitgangspunten van aansturing van en verantwoording door het zbo ProRail

Door de omvorming van ProRail tot een zelfstandig bestuursorgaan worden de bestaande sturings- en verantwoordingsinstrumenten vervangen door één systematiek die is toegespitst op zelfstandige publiekrechtelijke organisaties. De Kaderwet en dit voorstel vormen hiervoor het kader. De inrichting van de nieuwe structuur wordt gebaseerd op de volgende uitgangspunten.

[45] Zie Algemene Rekenkamer, Bestuur op afstand, Vier factsheets over de organisatie van publieke dienstverlening door instellingen op afstand van het Rijk.

Scherpe afbakening rollen, ruimte voor het hoe

Het zbo ProRail is een zelfstandige uitvoeringsorganisatie van het ministerie van IenW. ProRail en de minister behartigen dezelfde belangen, maar hebben verschillende rollen. De minister bepaalt, in samenspraak met de regering en de Eerste en Tweede Kamer, het beleid ten aanzien van de hoofdspoorweginfrastructuur en legt politieke verantwoording af over de prestaties van ProRail en de besteding van publieke middelen. De focus van de minister ligt op de vraag welke publieke belangen met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur moeten worden gegarandeerd en wat hiervoor door de infrastructuurbeheerder moet worden gedaan. Het zbo ProRail is verantwoordelijk voor de feitelijke realisatie van de ontwikkeling en de exploitatie, het onderhoud en de vernieuwing van de hoofdspoorweginfrastructuur. ProRail voert het beleid inzake de hoofdspoorweginfrastructuur uit, bepaalt daarbij hoe dit het beste kan plaatsvinden en legt hierover verantwoording af. De zelfstandige positie van ProRail biedt de mogelijkheid om het onderscheid tussen beleid en uitvoering helder af te bakenen. De minister definieert zijn beleidsdoelstellingen inzake de hoofdspoorweginfrastructuur zo scherp mogelijk en stuurt waar mogelijk op prestaties. Binnen de door de minister gestelde uitgangspunten en randvoorwaarden, wordt ProRail ruimte geboden om deskundig en professioneel uitvoering te geven aan de door hem gestelde doelstellingen. ProRail richt zijn werkprocessen zo in dat de kwaliteit van deze werkzaamheden optimaal wordt gewaarborgd.

ProRail als professionele uitvoeringsorganisatie in de spoorketen

ProRail heeft als professionele uitvoeringsorganisatie de taak om de publieke belangen en de specifieke beleidsdoelstellingen met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur te realiseren. ProRail vervult daarbij een centrale rol in de spoorsector. Het zbo beschikt over de benodigde deskundigheid inzake de realisatie van de ontwikkeling, de exploitatie, het onderhoud en de vernieuwing van de hoofdspoorweginfrastructuur. Bij de uitvoering van zijn werkzaamheden werkt ProRail nauw samen met alle andere betrokken partijen in de spoorsector, in het bijzonder met vervoerders en bouw- en onderhoudsbedrijven op het spoor. ProRail is dan ook bij uitstek de organisatie die ontwikkelingen in het werkveld signaleert, aankaart of oppakt.

Heldere publieke verantwoording

Waar ProRail als zbo ruimte krijgt in de uitvoering van het beleid met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur, zal het zbo ProRail zo goed mogelijk verantwoording moeten afleggen over zijn werkzaamheden, welke problemen daarbij worden gesignaleerd, wat daaraan wordt gedaan en waarom dat de beste en meest efficiënte oplossing is. Deze wijze van verantwoording stelt vervolgens de minister in staat om aan zijn politieke verantwoordelijkheid zo goed mogelijk invulling te geven. Het financiële beheer van het zbo ProRail zal worden ingericht overeenkomstig het Gemeenschappelijk normenkader voor financieel beheer, verantwoording en intern toezicht.[46] Het contact met de Kamer verloopt in beginsel via de minister. De Leidraad voor de toepassing van de Aanwijzingen inzake externe contacten van rijksambtenaren is voor ProRail van overeenkomstige toepassing.[47] ProRail staat de minister bij om de Kamer zo goed mogelijk te informeren.

[46] Gemeenschappelijk normenkader voor financieel beheer, verantwoording en intern toezicht, Bijlage bij Kamerstuk 33822, nr. 1.
[47] Kamerstukken II 2006/07, 29283, nr. 46 en Kamerstukken I 2013/14, C, nr. Q.

Sturing op basis van de planning- en controlcyclus

De Kaderwet biedt een algemeen kader waarmee zelfstandige bestuursorganen worden aangestuurd en verantwoording afleggen over hun taakuitvoering. Uitgangspunt is dat de aansturing en verantwoording van het zbo ProRail vorm krijgt op basis van de planning- en controlcyclus die ook voor andere zbo's wordt toegepast. Het zbo dient een begroting in voor het volgende jaar en een jaarrekening en een jaarverslag over het afgelopen jaar. Vanuit het Gemeenschappelijk normenkader voor financieel beheer, verantwoording en intern toezicht geldt nog een aantal extra verplichtingen, zoals het vaststellen van een meerjarenplan, waarin uiteen wordt gezet hoe het zbo de taakuitvoering in de komende jaren zal oppakken. De aansturing vanuit meerjarig perspectief creëert meer stabiliteit en maakt het mogelijk
dat departement, beheerder en de sector hun activiteiten beter op elkaar afstemmen. In het jaarverslag wordt uiteengezet in hoeverre de resultaten van de taakuitvoering en de bedrijfsvoering aan het meerjarenplan tegemoetkomen. In de jaarrekening wordt uiteengezet of de baten en lasten in overeenstemming zijn met de opgedragen taken. Deze planning- en controlcyclus sluit aan op de begrotingscyclus van het Rijk zodat de begroting van ProRail steeds in lijn blijft met de budgettaire kaders van de Rijksbegroting. Nadere invulling van de planning- en controlcyclus vindt plaats in lagere regelgeving.

Samenwerking in de driehoek eigenaar-opdrachtgever-opdrachtnemer

In de nieuwe sturingsmethodiek wordt aangesloten bij de rollen die bij de aansturing van een zbo gebruikelijk zijn; de driehoek van eigenaar, opdrachtgever en opdrachtnemer.[48] De eigenaar is verantwoordelijk voor het bewaken van de kwaliteit, doelmatigheid en de continuïteit van de zbo-organisatie in het licht van de uitvoering van de wettelijke taken en voert in dat kader toezicht uit op het zbo. De opdrachtgever is op zijn beurt verantwoordelijk voor de beleidsmatige en taakinhoudelijke sturingsrelatie, de bijbehorende wet- en regelgeving en de te maken beleidskeuzes. Ook is de opdrachtgever verantwoordelijk voor het definiëren van de kwaliteit van de taakuitoefening, het uitvoeren van beleidsevaluaties en oordeelt hij over de uitvoering van de opgedragen taak en prestatie. De rollen van eigenaar en opdrachtgever worden uitgevoerd onder de verantwoordelijkheid van de minister door verschillende onderdelen van het ministerie. De opdrachtnemer, de raad van bestuur van ProRail, is verantwoordelijk voor een doelmatige en effectieve uitvoering van de afspraken met de opdrachtgever en de eigenaar, voor een bestendige interne organisatie, voor het tijdig betrekken van de opdrachtgever bij onvoorziene ontwikkelingen en voor het financieel en materieel beheer.[49] De werking van de driehoek eigenaar, opdrachtgever, opdrachtnemer staat of valt met de onderlinge transparantie, afstemming en goede informatievoorziening. Daarbij gaat het in de kern om vertrouwen. Dat vertrouwen moet tot uitdrukking komen in open verhoudingen waarbij men elkaars posities en rollen respecteert en elkaar versterkt via wederzijdse informatie-uitwisseling.[50] Basisaspecten van de handelswijze van de driehoek worden neergelegd in een samenwerkingsvisie. Binnen de driehoek wordt een continue strategische dialoog aangegaan gericht op de

[48] Zie de circulaire 'Governance ten aanzien van zbo's', Bijlage bij Kamerstuk 25268, nr. 113.
[49] Onder het materieel beheer valt het optimaliseren over de gehele levensduur van de assets t.a.v. beschikbaarheid, betrouwbaarheid en betaalbaarheid die de opdrachtnemer als asset-manager beheert.
[50] Verbeter de werking!! Rollen in de sturing van uitvoeringsorganisaties in de Rijksdienst, ABD Topconsult juli 2017.

adequate uitvoering van het spoorweginfrastructuurbeheer met het oog op de publieke belangen. In deze continue strategische dialoog wordt binnen de driehoek open gesproken over de ontwikkelingen in het beleid en de uitvoering, waardoor betrokkenen minder vaak voor verrassingen komen te staan.

ProRail als deskundig adviseur van de minister

ProRail en de minister werken samen om de publieke belangen bij de spoorweginfrastructuur zo goed mogelijk te waarborgen. De minister is verantwoordelijk voor de beleidskeuzes, maar ProRail weet het beste wat er speelt rond het beheer en de exploitatie van de hoofdspoorweginfrastructuur. Het spoor is een technisch ingewikkeld product waar complexe belangen spelen. Een goede advisering daarover met aandacht voor publieke belangen is van essentieel belang. Als overheden met een gezamenlijke ambitie praten ProRail en de minister regelmatig en rechtstreeks over de beleidsdoelstellingen, de verwezenlijking daarvan en de problemen en uitdagingen daarbij. Zij verrassen elkaar niet. De minister informeert ProRail tijdig over zijn beleidsvoornemens en vraagt ProRail daarover advies. ProRail adviseert de minister, als professionele en deskundige uitvoeringsorganisatie, gevraagd en ongevraagd over uitvoerbaarheid en de effecten van beleid en regelgeving. ProRail heeft goed zicht op ontwikkelingen en mogelijkheden in relatie tot de doorontwikkeling van het werkende vervoerssysteem en de spoorse mobiliteitsontwikkeling. Advisering aan de minister vindt plaats vanuit het oogmerk om de (spoor)mobiliteit nu en in de toekomst voor zowel reizigers als verladers te optimaliseren en richt zich ook op mobiliteitsontwikkeling in brede zin. Het vastleggen van deze adviesrol als taak van de beheerder biedt tevens de mogelijkheid om deze taak structureel goed te organiseren bij ProRail.

ProRail betrekt belanghebbenden bij de uitvoering

Een nauwe samenwerking binnen de spoorsector is essentieel voor de mobiliteit op het spoor. De eigen verantwoordelijkheid van ProRail voor de uitvoering brengt mee dat ProRail direct belanghebbende partijen, zoals vervoersondernemingen en reizigersorganisaties, actief betrekt. Wensen van personen en organisaties met betrekking tot de wijze van uitvoering van het IenW-beleid inzake de spoorweginfrastructuur dienen bij het zbo ProRail kenbaar te worden gemaakt. Slechts wanneer problemen in de uitvoering kennelijk niet door ProRail binnen de gestelde beleidskaders kunnen worden opgelost, is de minister aan zet en zal de minister belanghebbende partijen bij de voorbereiding van de nieuw te maken beleidskeuzes betrekken.

ProRail is transparant

Het zijn van een publieke organisatie brengt een plicht tot transparantie met zich mee. ProRail zal als zbo de spoorketen waar relevant zoveel mogelijk proactief informeren over de uitoefening van zijn taken. De actieve openbaarmaking is vastgelegd in de Wet openbaarheid van bestuur (Wob), die op ProRail van toepassing wordt. Tevens kunnen derden op grond van die wet informatie opvragen. Richting de minister verantwoordt ProRail zich zo goed mogelijk over de uitvoering van zijn wettelijke taken. Dit vindt primair plaats via het jaarverslag, de jaarrekening en tussentijdse rapportages. Daarnaast verstrekt ProRail de minister uit eigen beweging die informatie, waarover de

minister gelet op zijn verantwoordelijkheid voor het functioneren van ProRail moet beschikken.[51]

5. Hoofdlijnen van het voorstel

Het voorstel betreft een wijziging van de Spoorwegwet en kent de volgende elementen.

5.1 Instelling van het zbo ProRail

Het voorstel creëert, nadat het kracht van wet zal hebben verkregen en in werking is getreden, de beheerder genaamd ProRail. ProRail is vanaf dat moment een publiekrechtelijk orgaan.

De instelling van het zbo ProRail wordt, zoals hierboven aangegeven, gemotiveerd door de wens beleid en uitvoering organisatorisch van elkaar te onderscheiden, en door de noodzaak te voldoen aan de onafhankelijkheidseisen die uit het Europese recht voortvloeien. De instelling van het zbo ProRail voldoet daarmee aan de instellingseisen uit de Kaderwet.[52]

5.2 Zbo met eigen rechtspersoonlijkheid

ProRail zal geen deel uitmaken van de rechtspersoon Staat der Nederlanden, maar krijgt ingevolge het voorstel eigen rechtspersoonlijkheid. Dit heeft verschillende redenen. Ten eerste wordt zo een organisatie ingericht die juridisch los staat van de Staat der Nederlanden en de organisatie van het ministerie van IenW. Hierdoor heeft de minister (ook vanuit de organisatie) geen invloed op de essentiële functies en maakt ProRail geen deel uit van dezelfde organisatie als de ILT. Ten tweede stelt dit ProRail in de gelegenheid om zelf arbeidsovereenkomsten te blijven sluiten met zijn werknemers en kan de organisatie zelfstandig deelnemen aan het maatschappelijk verkeer. Dit biedt ProRail bijvoorbeeld de mogelijkheid om in het kader van de exploitatie of het onderhoud en vernieuwing zelf overeenkomsten aan te gaan met spoorwegondernemingen of bouw- en onderhoudsbedrijven.

5.3 Organisatorische vormgeving van het zelfstandig bestuursorgaan

Ingevolge het voorstel heeft ProRail een raad van bestuur. Deze heeft tenminste drie leden, waaronder een voorzitter. De bestuursleden worden ingevolge de Kaderwet benoemd door de minister. De raad van bestuur is belast met de dagelijkse leiding van ProRail en draagt zorg voor een goede uitvoering van de wettelijke taken. Tevens vertegenwoordigt de raad van bestuur ProRail in en buiten rechte. Ingevolge het voorstel zal ProRail een bestuursreglement dienen vast te stellen. Op basis van de Kaderwet behoeft dit reglement de goedkeuring van de minister.[53]

Het zbo heeft ingevolge het voorstel ook een raad van toezicht. Hoofdlijn van het zbo-beleid is dat er geen wettelijk ingesteld toezichtsorgaan binnen het zbo is. Voor ProRail wordt daar wel voor gekozen. Een raad van toezicht bij het zbo ProRail wordt passend gevonden vanwege de aard van de taken en de bijzondere (financiële) risico's die verband houden met het takenpakket van het begrotingsgefinancierde zbo ProRail. Het

[51] Artikel 15n van het voorstel.
[52] Artikel 3 Kaderwet.
[53] Artikel 10 Kaderwet.

door ProRail uitgevoerde opdrachtgeverschap is mede als gevolg van de daarbij horende aanbestedingstrajecten zeer complex. De daarmee gepaard gaande investeringen leggen een fors (meerjarig) beslag op de Infrastructuurfondsbegroting van IenW. Door toezicht vanuit meerdere invalshoeken te laten plaatsvinden, wordt de kans op het signaleren en tegengaan van mogelijke problemen groter.

De raad van toezicht is niet het hoogste orgaan van het zbo; dat is de raad van bestuur. De raad van toezicht is eerst en vooral een belangrijke sparringpartner voor de raad van bestuur vanuit zijn specifieke deskundigheid op voor ProRail relevante terreinen. Hij heeft daarmee een interne functie en zal niet in de plaats van de minister treden bij de aansturing van en het (systeem)toezicht op ProRail. De raad van toezicht staat ook niet tussen de raad van bestuur en de minister in. De raad van bestuur legt onverkort aan de minister verantwoording af. De minister is daarbij niet gebonden aan een oordeel van de raad van toezicht. De minister kan op die wijze zijn verantwoordelijkheid waarmaken en aan het parlement verantwoording afleggen over de invulling van zijn verantwoordelijkheid. Deze verantwoordelijkheid kan verder worden ondersteund doordat de raad van toezicht waardevolle informatie, die hij heeft verkregen vanuit zijn taak om toe te zien op de werkzaamheden van de raad van bestuur, met de minister zal delen. De raad van toezicht vervult niet de rol van werkgever voor de leden van de raad van bestuur, zoals bij andere zelfstandige bestuursorganen op het beleidsterrein van IenW het geval is. De minister bepaalt de rechtspositie van de leden van de raad van bestuur en heeft de bevoegdheid de leden van de raad van bestuur te benoemen, te ontslaan en te schorsen. Ook bepaalt de minister op grond van de Kaderwet de bezoldiging van de leden van de raad van bestuur en beoordeelt hij de werkzaamheden van die leden. Omdat de raad van toezicht in de regel nuttige inzichten zal hebben die behulpzaam zijn bij de invulling van zijn bevoegdheid zal de minister in voorkomend geval de raad van toezicht vragen om die inzichten met hem te delen. Tot slot zal ingevolge het voorstel de raad van toezicht een auditcommissie instellen, zodat een extra waarborg wordt geschapen voor de controle op de besteding van publieke middelen.

5.4 Toedeling van wettelijke taken

Publieke taken worden het zbo ProRail bij of krachtens de wet toebedeeld. Het gaat hier om taken die deel uitmaken van de huidige concessie verleend op basis van de Spoorwegwet, maar ook om taken die bij of krachtens andere wetgeving worden toebedeeld. Door het voorstel worden geen wijzigingen aangebracht in de activiteiten van ProRail. Alle taken van betekenis worden bij wet aan ProRail toebedeeld, zodat het parlement bij de toedeling van de taken aan het zbo wordt betrokken.

5.4.1 Infrastructuurbeheer en dienstvoorzieningen genoemd in richtlijn 2012/34/EU

Bij de (nieuwe) formulering van de wettelijke taken van ProRail in de Spoorwegwet met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur wordt aangesloten bij de Europeesrechtelijke terminologie. Volgens artikel 3, punt 2, van richtlijn 2012/34/EU is de infrastructuurbeheerder een instantie of onderneming die verantwoordelijk is voor de exploitatie, onderhoud en vernieuwing van de spoorweginfrastructuur en voor deelname aan de ontwikkeling ervan.[54]

[54] Overeenkomstig de door de betrokken lidstaat voorgeschreven regels in het kader van zijn algemeen beleid inzake ontwikkeling en financiering van de infrastructuur.

Exploitatie van de infrastructuur betreft het toewijzen van treinpaden, het uitvoeren van verkeersbeheer en het vaststellen en het in rekening brengen van infrastructuurheffingen. Onderhoud van de infrastructuur betreft werkzaamheden om de staat en capaciteit van de bestaande infrastructuur te handhaven. Dit is vergelijkbaar met het huidige onderhoud en kleine vervangingswerkzaamheden. Vernieuwing van de infrastructuur betreft volgens de richtlijn grote vervangingswerkzaamheden die geen verandering van de algemene prestaties inhouden. De algemene prestaties moeten hierbij in samenhang gezien worden met de Europese term verbetering. Verbetering wordt in de huidige terminologie ook vaak uitbreiding van de bestaande infrastructuur genoemd. Verandering van de algemene prestaties betreft dan ook een grootschalige verbetering op stelselniveau of een uitbreiding van de omvang van de hoofdspoorweginfrastructuur. Buiten twijfel staat immers dat onderhoud en vernieuwing ook tot verandering van prestaties kunnen leiden. Het slim en efficiënt onderhouden en vernieuwen van het spoor kan bijvoorbeeld ook bijdragen aan verbeteren van de beschikbaarheid, betrouwbaarheid en capaciteit van het spoor.

ProRail wordt ingevolge het wetsvoorstel tevens belast met de deelname aan de ontwikkeling van de hoofdspoorinfrastructuur. Ontwikkeling van de infrastructuur betreft de spoornetplanning, de financiële planning en de investeringsplanning, alsmede de aanleg en verbetering van de infrastructuur. Aanleg is hierin bijvoorbeeld de aanleg van een nieuwe spoorlijn op een nog niet bestaand traject. Verbetering omvat grote veranderingswerkzaamheden aan de bestaande infrastructuur die tot een verbetering van de algemene prestaties ervan leiden, zoals een verdubbeling van het spoor. De minister beslist zelf of en waar delen van de hoofdspoorweginfrastructuur worden aangelegd of verbeterd. Het zbo ProRail participeert wel in de voorbereiding van deze beslissingen, bijvoorbeeld door vanuit zijn expertise kennis te delen, capaciteitsanalyses en capaciteitsvergrotingsplannen op te stellen en te adviseren over de uitvoerbaarheid hiervan en over de integraliteit met vernieuwingen. Als de beslissing tot aanleg of verbetering is genomen, voert ProRail het besluit uit. Dat betekent overigens niet dat ProRail ook zelf het spoor aanlegt. ProRail besteedt dit werk uit aan bouwbedrijven die gespecialiseerd zijn in bouwwerkzaamheden aan het spoor.

ProRail wordt daarnaast op basis van het voorstel met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur belast met exploitatie, onderhoud, vernieuwing en deelname aan de ontwikkeling met betrekking tot een aantal specifieke dienstvoorzieningen genoemd in Bijlage II van richtlijn 2012/34/EU. Het gaat om de reeds bestaande activiteiten van ProRail met betrekking tot de transfer in passagiersstations (zoals hieronder beschreven), vrachtterminals, rangeerstations, remisestations en tankinstallaties (zie ook § 5.4.2)

De omvang van de hoofdspoorweginfrastructuur die door de beheerder wordt beheerd, wordt enerzijds bepaald door de fysieke elementen en anderzijds door de geografische locatie zoals opgenomen in het Besluit aanwijzing hoofdspoorwegen. De fysieke elementen worden bepaald door de definitie van spoorweginfrastructuur in artikel 1, eerste lid, van de Spoorwegwet waarin wordt verwezen naar bijlage I bij richtlijn 2012/34/EU.

In de beheerconcessie wordt nu nog nader gedefinieerd welke transfervoorzieningen op stations onder de verantwoordelijkheid van de beheerder vallen. Met het wegvallen van de beheerconcessie en omdat in de praktijk veel waarde wordt gehecht aan helderheid

over de omvang van de beheertaak van de beheerder op stations, is het van belang dat deze begrippen hier nader worden toegelicht.

Beheer van de transfervoorzieningen, ofwel de voor reizigers bestemde perrons, tunnels, trappen, liften, hellingbanen, loopbruggen en looproutes op stations vanaf de openbare weg tot de spoorweginfrastructuur behoren tot de wettelijke taak van de beheerder.

De huidige taakverdeling op stations wordt naast bovenstaande publiekrechtelijke afbakening ook privaatrechtelijk geregeld via een overeenkomst 'Intentienotitie Definitie en Zeggenschap Infrastructuur' (DZI) uit 1995 en de RIT overeenkomst. Relevant is dat er in deze overeenkomst ook een tussencategorie benoemd is met zogenaamde 'Infrastructuur met gemengde functies'. Kenmerk van deze categorie infrastructuur is dat deze zowel een publieke, verkeers- en vervoersfunctie als ook een commerciële functie vervult. ProRail heeft vanuit deze privaatrechtelijke overeenkomst de taak om erop toe te zien dat de publieke functies van voldoende afwikkelingsniveau en logische en overzichtelijke looproutes gewaarborgd worden door NS (de transferfunctie), ProRail is evenwel geen (economisch) eigenaar van deze categorie infrastructuur. NS geeft zelf vorm aan haar eigen verantwoordelijkheid in haar eigendom, met inachtneming van het hierna gestelde.

Er zijn meerdere eigenaren op stations. NS en ProRail hebben de meeste eigendommen. De beheertaak van ProRail ten aanzien van de looproutes in de infrastructuur met gemengde functies (GI) omvat het, in afstemming met NS, vaststellen van de normen voor de transferfunctie. Dit betekent dat ProRail in afstemming met NS de normen en het daarbij horende instrumentarium vast stelt. Partijen kunnen elkaar daar op aan spreken. ProRail maakt daarnaast (met NS) analyses op basis van de door NS en ProRail zelfstandig gemeten informatie en kan hieruit gevolgen trekken op basis van de normstelling. De beheertaak van ProRail ten aanzien van de looproutes in de GI maakt met inachtneming van voorstaande geen inbreuk op de eigendomspositie van NS en de eigenaarsrol die NS hier heeft. NS is dan ook bijvoorbeeld zelf verantwoordelijk voor de manier waarop, en de voorzieningen waarmee, de input wordt verzameld en zijn zelf in hun eigendom verantwoordelijk voor het leveren van de gevraagde input voor de normen.

ProRail en NS maken (privaatrechtelijke) afspraken waarin zij verdere invulling geven aan bovenstaande taakverdeling. Onderdeel hiervan zijn afspraken hoe om te gaan met acute veiligheidssituaties.

Dit laat onverlet dat de minister op grond van artikel 26 van de Spoorwegwet aan ProRail om advies kan vragen en de minister een bindende aanwijzing kan geven aan de rechthebbende van het station.

In het regeerakkoord is afgesproken om in de tussentijdse evaluatie van de concessie van NS ook verschillende opties voor het eigendom en de exploitatie van stations na 2024 te bekijken. Daarbij is het – ongeacht welk scenario wordt gekozen – van belang om de complexiteit terug te brengen en het samenspel op stations efficiënter te laten functioneren.

Met dit wetsvoorstel blijft de taak – met de invulling zoals hiervoor beschreven - om te zorgen dat de transfervoorzieningen veilig en adequaat gebruikt kunnen worden en dat

de reizigersstromen op een veilige en adequate wijze afgehandeld kunnen worden bij ProRail belegd.

5.4.2. Verlening van het minimumtoegangspakket en het verlenen van toegang tot dienstvoorzieningen en diensten

Ingevolge richtlijn 2012/34/EU dient de infrastructuurbeheerder een zogenaamd minimumtoegangspakket aan te bieden.[55] Dit minimumtoegangspakket, dat ProRail overeenkomstig het voorstel met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur zal aanbieden, omvat:
a) behandeling van aanvragen voor spoorweginfrastructuurcapaciteit;
b) het recht gebruik te maken van de toegewezen capaciteit;
c) gebruik van de spoorweginfrastructuur, inclusief de aansluitingen en wissels op het net;
d) treinbeheer met inbegrip van seinen, regeling, treindienstleiding en de overdracht en levering van informatie over treinbewegingen;
e) in voorkomend geval het gebruik van elektrische voedingsinstallaties ten behoeve van de tractie;
f) alle andere informatie die nodig is om de dienst waarvoor capaciteit aangevraagd is, tot stand te brengen of te exploiteren.
Alleen ProRail biedt als infrastructuurbeheerder met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur dit minimumtoegangspakket aan.

ProRail wordt daarnaast op basis van het voorstel met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur belast met het verlenen van toegang tot een aantal dienstvoorzieningen en diensten genoemd in bijlage II, punten 2, 3 en 4 van richtlijn 2012/34/EU. Wat betreft het beheer van deze dienstvoorzieningen en het verrichten van deze diensten is ProRail een exploitant van een dienstvoorziening als bedoeld in richtlijn 2012/34/EU. Het gaat om dienstvoorzieningen en diensten die ProRail nu al aanbiedt of verleent. Het behelst geen wijziging van de huidige situatie.
Wat betreft dienstvoorzieningen gaat het om toegang tot de in § 5.4.1 genoemde dienstvoorzieningen; passagiersstations, vrachtterminals, rangeerstations, remisestations en tankinstallaties. Wat betreft het verlenen van diensten gaat het om ondersteuning bij het laten rijden van speciale treinen, de toegang tot het telecommunicatienet en de levering van aanvullende informatie.

De regering beschouwt het aanbod van de betreffende dienstvoorzieningen en diensten als essentieel voor het goed functioneren van de hoofdspoorweginfrastructuur en de goede benutting van die hoofdspoorweginfrastructuur door vervoerders en wil daarom de beschikbaarheid, de kwaliteit en de continuïteit van deze dienstvoorzieningen en diensten met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur garanderen.

Er zijn naast ProRail ook andere exploitanten van dienstvoorzieningen, bijvoorbeeld met betrekking tot vrachtterminals. De mate waarin het aanbod van de dienstvoorzieningen en diensten vanwege de overheid moet worden gewaarborgd en daarmee door ProRail wordt aangeboden, is mede afhankelijk van de mate waarin de dienstvoorzieningen en diensten ook door andere exploitanten van dienstvoorzieningen worden aangeboden.

5.4.3 Bevorderen van kennis en innovatie

[55] Artikel 13, eerste lid, richtlijn 2012/34/EU en Bijlage II, punt 1, bij de richtlijn.

Het zbo ProRail wordt tevens belast met het bevorderen van kennis en innovatie op het gebied van spoorweginfrastructuur en het gebruik daarvan. Het gaat hier om verschillende activiteiten met betrekking tot het doen verrichten van wetenschappelijk onderzoek, het aanbieden van opleidingen en het stimuleren van innovatie om de kennis op het gebied van spoorweginfrastructuur en het gebruik daarvan te verspreiden en uit te bouwen.

5.4.4 Adviestaken richting minister en regionale concessieverleners

ProRail krijgt tevens de taak om de minister gevraagd en ongevraagd te adviseren over de uitvoerbaarheid en de effecten van beleid en regelgeving. Het gaat om een taak die ProRail B.V. als infrastructuurbeheerder nu ook uitvoert, maar door middel van dit voorstel wettelijk wordt verankerd. Advisering aan de minister vindt onder meer plaats vanuit het oogmerk om de (spoor)mobiliteit nu en in de toekomst voor zowel reizigers als verladers te optimaliseren en richt zicht ook op mobiliteitsontwikkeling in brede zin. Het vastleggen van deze adviesrol als taak van ProRail biedt tevens de mogelijkheid om deze taak structureel goed te organiseren bij ProRail. IenW en ProRail zullen met elkaar afspraken maken over hoe deze adviestaak in de praktijk uitwerkt. Daarbij zal ook worden bekeken of het nodig is de sector bij de totstandkoming van de adviezen te betrekken. De minister ziet erop toe dat vanuit het publieke belang de meest efficiënte en doelmatige beslissing wordt genomen.

Ook krijgt ProRail in aanvulling op artikel 27a van de Wet personenvervoer 2000 de mogelijkheid om regionale concessieverleners ongevraagd te adviseren. Dit kan bijvoorbeeld betrekking hebben op functionaliteiten en randvoorwaarden die nodig zijn om vervoerwensen in zowel een lopende als daaropvolgende concessieperiode tijdig gerealiseerd te kunnen hebben.

Het ministerie zal daarnaast samen met de partijen in de sector – ieder vanuit zijn rol - verder uitwerken hoe gezamenlijk en structureel verbeteringen kunnen worden bewerkstelligd t.a.v. systeemvraagstukken. Als uitvloeisel daarvan zullen IenW, ProRail en regionale overheden ook met elkaar afspraken maken over hoe deze adviestaak in de praktijk uitwerkt ten aanzien van regionale concessies.

5.5 Wettelijke bevoegdheden van het zbo ProRail

Het toedelen van taken impliceert nog niet de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden (openbaar gezag). ProRail B.V. voert momenteel haar activiteiten hoofdzakelijk uit door middel van privaatrechtelijke overeenkomsten. Dat blijft onder het voorstel grotendeels ongewijzigd. In het kader van het voorstel wordt een bevoegdheid aan ProRail toegekend. De bevoegdheid om ontheffing te verlenen van het verbod genoemd in artikel 22, eerste lid, Spoorwegwet die nu nog aan de raad van bestuur van ProRail B.V is gemandateerd, wordt aan het zbo ProRail geattribueerd.[56]

Uit de recentelijk door AEF uitgevoerde evaluatie van het Besluit capaciteitsverdeling blijkt dat er bij verschillende partijen in de spoorsector de wens bestaat om ProRail ruimere mogelijkheden te geven om de capaciteitsverdeling te optimaliseren.[57] In

[56] Artikel 22, derde lid, Spoorwegwet.
[57] Kamerstukken II 2018/19, 29 984, nr. 790.

vervolg op deze evaluatie zal worden onderzocht hoe ProRail bij de capaciteitsverdeling juridisch kan worden uitgerust met ruimere mogelijkheden om een optimale benutting van het spoor te realiseren. Dat zou kunnen door ProRail daartoe in het Besluit capaciteitsverdeling ruimere mogelijkheden te geven of door bij capaciteitsverdeling een overstap te maken van een privaatrechtelijk naar een publiekrechtelijk model. Omdat de omvorming van ProRail los staat van een beslissing over de juridische vorm van de capaciteitsverdeling, wordt de besluitvorming over de capaciteitsverdeling onderdeel van een afzonderlijk besluitvormingstraject gerelateerd aan de modernisering van de spoorwegregelgeving. In dat traject zullen alle betrokkenen worden geraadpleegd.

Daarnaast zal in het traject ten aanzien van het eigendom en de exploitatie van stations, dat in het regeerakkoord is aangekondigd, gekeken worden naar de taakverdeling rond stations. Hierbij zal aan de orde komen of de huidige bevoegdheid van de minister in de Spoorwegwet om een rechthebbende een bindende aanwijzing te kunnen geven, indien de veilige en adequate toegang tot perrons, laad- of losplaatsen of spoorvoertuigen in het gedrang komt of dreigt te komen, aan ProRail kan worden geattribueerd.[58] Bij deze afweging zal aan de ene kant gewogen worden hoe dit past binnen de beoogde rolverhouding tussen de minister en het zbo en aan de andere kant de invloed op de verhoudingen tussen partijen op stations. Omdat een dergelijke attributie echter ook de taakverdeling rond stations beïnvloedt, wordt dit aspect niet in het voorliggende wetsvoorstel meegenomen, maar wordt het hiervoor genoemde traject afgewacht. Op het moment dat de politieke besluitvorming daarover is afgerond, zal de Spoorwegwet daar, indien nodig, zo snel mogelijk aan worden aangepast. Indien dit niet tot vertraging leidt, kan dit wetgevingstraject daarvoor worden benut.

5.6 Werken voor derden aan, op of nabij de hoofdspoorweginfrastructuur

ProRail voert als onderdeel van de wettelijke taken in opdracht van derden ook zogenaamde 'werken voor derden' uit aan, op of nabij de hoofdspoorweginfrastructuur. Onder derden wordt verstaan: anderen dan de minister in zijn verantwoordelijkheid voor het openbaar vervoer en de hoofdspoorweginfrastructuur. Het gaat dan bijvoorbeeld om decentrale overheden als gemeentes, verleners van decentrale vervoerconcessies, waterschappen, havenbedrijven en vervoerders. Ook als de minister een opdracht geeft voor een werk in zijn verantwoordelijkheid voor de wegen of de waterstaat, terwijl het werk aan, op of nabij de hoofdspoorweginfrastructuur plaatsvindt is dat een werk voor derden. Wat betreft de aard van het werk kan worden gedacht aan het bouwen van een spoorkruisende tunnel op verzoek van een gemeente, het vergroten van de spoorcapaciteit op verzoek van een concessieverlenende provincie of aanpassingen aan de hoofdspoorweginfrastructuur op verzoek van een vervoerder. Ook het plaatsen van geluidschermen en raildempers nabij de hoofdspoorweginfrastructuur zijn voorbeelden van opdrachten van derden die, indien deze werkzaamheden onder het verbod van artikel 22, eerste lid, Spoorwegwet vallen, door ProRail worden uitgevoerd.

Als een werk in opdracht van de minister wordt uitgevoerd, draagt in beginsel de minister alle kosten en risico's. Zo ook draagt de derde in beginsel de kosten en risico's als een werk in opdracht van die derde gebeurt. Deze uitgangspunten laten onverlet dat decentrale overheden de gelegenheid hebben om, bijvoorbeeld in het kader van het Bestuurlijk Overleg MIRT, afspraken met het Rijk te maken over aanpassingen van de hoofdspoorweginfrastructuur. Uit deze afspraken (bestuursovereenkomsten, etc.)

[58] Artikel 26, vierde lid, Spoorwegwet.

kunnen projecten voortvloeien in opdracht van de minister in cofinanciering met de derde of in opdracht van de derde in cofinanciering met de minister. Onderdeel van de cofinancieringsafspraken is een onderlinge verdeling van de kosten en risico's.

Wanneer wensen van derden geen onderdeel van bovengenoemde afspraken zijn, biedt het onderhavige voorstel - net als in de huidige situatie is geregeld in de beheerconcessie - de mogelijkheid om deze wensen in opdracht van de derde en voor rekening en risico van de derde te laten realiseren door ProRail. De 'kosten en risico's verbonden aan de uitvoering van de werkzaamheden' omvatten net als in de huidige situatie in ieder geval de kosten van voorbereiding, realisatie en de toename van de instandhouding, inclusief vernieuwing en de apparaatskosten van ProRail. Op deze kosten en risico's kunnen in de ministeriële regeling uitzonderingen worden gemaakt. Zo zullen bijvoorbeeld bepaalde kostenverhogingen die veroorzaakt worden door het wijzigen van de fiscale positie van ProRail, als direct gevolg van de omvorming naar een zbo, niet worden doorbelast aan de derde. Juridische (proces)kosten die ProRail maakt ten behoeve van een geschil tussen ProRail en de derde kunnen ook niet in rekening worden gebracht bij de derde, tenzij de rechter de derde veroordeelt tot deze kosten (of een deel daarvan). Tevens zullen de kosten voor schade in geval van aansprakelijkheid vanwege aantoonbare opzet, bewuste roekeloosheid en grove schuld van ProRail niet in rekening worden gebracht bij derde. Ook blijft het net als nu mogelijk om de kosten voor exploitatie, onderhoud en vernieuwing af te kopen. In de ministeriële regeling staan meer kostensoorten die niet voor rekening van de derde zullen zijn uitgewerkt en toegelicht.

Met het oog op de ambitie om met de omvorming van ProRail tot een zbo bestaande werkwijzen te vereenvoudigen en te verbeteren kan in een ministeriële regeling worden bepaald dat bepaalde kosten en/of risico's in beginsel niet voor de derde zijn. Dit laat onverlet dat hierover bij cofinanciering in bestuursovereenkomsten afwijkende afspraken kunnen worden gemaakt.

ProRail is ingevolge het voorstel gehouden om de werken voor derden aan de hoofdspoorweginfrastructuur uit te voeren. Dit vloeit voort uit het feit dat ProRail tot exclusieve taak heeft de hoofdspoorweginfrastructuur te beheren. Het is derden verboden zelf de hoofdspoorweginfrastructuur te wijzigen.
Aan de verplichting tot het uitvoeren van de werken voor derden aan de hoofdspoorweginfrastructuur zijn, net als in de huidige situatie het geval is, een aantal voorwaarden verbonden. ProRail kan immers niet altijd worden geacht uitvoering te geven aan verzoeken van derden. Te denken valt daarbij aan verzoeken die de taakuitvoering van ProRail belemmeren, in strijd zijn met (lange termijn) afspraken met het ministerie of andere opdrachtgevers, niet verenigbaar zijn met het goed functioneren van de hoofdspoorweginfrastructuur (inclusief het kwaliteitsniveau daarvan) of verzoeken waarbij de spoorveiligheid in het geding is. Deze voorwaarden worden krachtens het voorstel in een ministeriële regeling uitgewerkt. Een opdracht kan ook worden geweigerd als dat naar het oordeel van de minister noodzakelijk is. Hierbij zal de minister een zorgvuldige afweging maken tussen de verschillende belangen. Hetzelfde geldt in het geval de minister van oordeel is dat ProRail een opdracht niet mag weigeren.

De uitvoering van werken voor derden vindt plaats op basis van privaatrechtelijke overeenkomsten, waarbij de derde een opdracht geeft aan ProRail. In deze overeenkomst worden de afspraken gemaakt over tijd, geld en scope van de opdracht. De minister heeft in dit verband slechts een systeemverantwoordelijkheid: het door een

derde in opdracht aan ProRail te verlenen werk moet passen binnen het spoorsysteem, waarvan de minister de samenhang en functionaliteit bewaakt. Dit brengt met zich mee dat de minister geen opdrachtgevende bevoegdheden heeft ten aanzien van de werken voor derden.

Van het zbo ProRail wordt verwacht dat het zich, ook als het een werk voor derden betreft, als een professioneel opdrachtnemer inzet om zo kostenefficiënt en kosteneffectief mogelijk te werken en aan gedegen projectbeheersing en risicomanagement doet. ProRail zal er daarom voor zorgdragen dat de derde vanaf het moment dat het verzoek wordt gedaan, geïnformeerd wordt over de inhoudelijke en financiële consequenties van zijn verzoek. De derde heeft dan een goed beeld van wat hij kan en mag verwachten. De derde zal nauw betrokken worden bij de uitvoering van de door hem opgedragen werkzaamheden, bijvoorbeeld bij de verkenning, planuitwerking, aanbesteding en de realisatie van een werk. Een grotere betrokkenheid van de derde aan de voorkant beoogt zoveel als mogelijk verrassingen achteraf te voorkomen. Duidelijk moet zijn wat de derde qua (onvoorziene) kosten kan verwachten (inclusief kosten voor toekomstige exploitatie, onderhoud en vernieuwing). ProRail doet er alles aan om binnen de afgesproken tijd en budgetten een product te leveren, maar onvoorziene meerkosten, mogelijk fouten en vertragingen kunnen zich voordoen.

ProRail en de minister zijn van mening dat er ten opzichte van de huidige situatie verbeteringen mogelijk zijn in de werkwijze rondom werken voor derden. Ook derden zien hierin graag een verbetering. Daarom zijn ProRail en de minister in de afgelopen periode met derden in gesprek gegaan om te bezien of en zo ja hoe de werkwijze ten aanzien van werken voor derden kan worden verbeterd. Hieruit is tussen IenW en provincies een algemeen toepasbaar kader ontstaan, voor het maken van afspraken over projecten ter ontwikkeling van de hoofspoorweginfrastructuur op initiatief van derden. Dit afsprakenkader zorgt voor meer duidelijkheid in de beginfase van een project over de te verwachten kosten en de verdeling daarvan en over samenwerking tussen het Rijk en derden in relatie tot het opdrachtgeverschap richting ProRail. Hierbij zal de Rijksbijdrage beginnen bij de vernieuwingskosten en beheerrisico’s, mogelijk aangevuld met (delen van) de exploitatie- en onderhoudskosten en als het Rijk zeer veel belang hecht aan het project ook een bijdrage aan de aanlegkosten. Projecten worden duidelijker gefaseerd en de tussen het Rijk en de regio gemaakte afspraken voor een project kunnen bij elke faseovergang herijkt worden naar aanleiding van steeds verder uitgewerkte projectinformatie.

5.7 Overige activiteiten

ProRail kan ingevolge het voorstel naast de wettelijke taken, waaronder de werken voor derden aan, op of nabij de hoofspoorweginfrastructuur, ook andere activiteiten verrichten. Gedacht kan worden aan de verhuur van werkplekken aan spoorwegondernemingen in bijvoorbeeld het Operationeel Controle Centrum Rail (OCCR) en verkeersleidingposten, aan incidentenbestrijding op niet-hoofdspoorweginfrastructuur, of aan het uitvoeren van fysieke werken die niet onder het verbod van artikel 22, eerste lid, Spoorwegwet vallen, zoals de aanleg van een stationsplein of een fietsenstalling nabij een station. Het gaat hier om activiteiten die ook door andere partijen (bijvoorbeeld bouwondernemingen) kunnen worden uitgevoerd.

Het onderscheid tussen wettelijke taken (inclusief de werken voor derden aan op of nabij de hoofdspoorweginfrastructuur) en overige activiteiten zal in de praktijk soms lastig

zijn. Slechts die activiteiten, die redelijkerwijs direct samenhangen met een activiteit die valt onder het verbod van artikel 22, eerste lid, Spoorwegwet, vallen onder de wettelijke taken van ProRail. Indien deze directe samenhang redelijkerwijs niet bestaat, valt de activiteit onder overige activiteiten. Zo behoort het verleggen van een naast de spoorbaan gelegen fietspad, dat op de plek ligt waar een nieuw spoor moet worden aangelegd, onder de wettelijke taken. En zo valt het in een project meenemen van een verderop gelegen rotonde of het aanleggen van het bovengenoemde stationsplein onder 'overige activiteiten'. De werkzaamheden hangen in dit laatste geval immers redelijkerwijs niet direct samen met de werkzaamheden aan, op of nabij de hoofdspoorweginfrastructuur en kunnen ook door andere partijen worden uitgevoerd.

Om overige activiteiten te kunnen verrichten heeft ProRail de voorafgaande instemming van de minister nodig. Voorafgaande instemming van de minister is echter niet vereist, indien de activiteit categoraal is opgenomen in een krachtens het voorstel vastgestelde ministeriële regeling.

5.8 Bepalingen inzake sturing, verantwoording en toezicht

De aansturing van het zbo ProRail, het toezicht op ProRail en de verantwoording door ProRail worden geregeld in de Kaderwet, dit voorstel (c.q. de Spoorwegwet) en krachtens het voorstel vastgestelde voorschriften.

Als gevolg van de instelling en de toekenning van een publiekrechtelijke bevoegdheid aan ProRail valt ProRail onder de definitie van zbo van de Kaderwet.[59] Daardoor zijn op het zbo ProRail de bepalingen van de Kaderwet van toepassing. De Kaderwet bevat vooral regels voor de aansturing van en verantwoording door een zbo. Het gaat daarbij onder meer om het volgende:

- Indien een zelfstandig bestuursorgaan op grond van een wettelijk voorschrift een bestuursreglement vaststelt, behoeft dit bestuursreglement de goedkeuring van de minister.[60]
- De minister benoemt, schorst en ontslaat de leden van een zelfstandig bestuursorgaan.[61]
- Aan het lidmaatschap van een zelfstandig bestuursorgaan is een bezoldiging dan wel een schadeloosstelling verbonden. De minister stelt de bezoldiging of de schadeloosstelling vast.[62]
- Indien een zelfstandig bestuursorgaan bevoegd is tot het vaststellen van tarieven, behoeft de hoogte van de door het zelfstandig bestuursorgaan vastgestelde tarieven de goedkeuring van de minister.[63]
- Een zelfstandig bestuursorgaan stelt jaarlijks voor 15 maart een jaarverslag op.[64]
- Een zelfstandig bestuursorgaan verstrekt desgevraagd aan de minister alle voor de uitoefening van diens taak benodigde inlichtingen. De minister kan inzage vorderen van alle zakelijke gegevens en bescheiden, indien dat voor de

[59] Artikel 1, onderdeel a, Kaderwet (een bestuursorgaan van de centrale overheid dat bij de wet, krachtens de wet bij algemene maatregel van bestuur of krachtens de wet bij ministeriële regeling met openbaar gezag is bekleed, en dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan een minister).
[60] Artikel 11, eerste lid, Kaderwet.
[61] Artikel 12, eerste lid, Kaderwet.
[62] Artikel 14, eerste en tweede lid, Kaderwet.
[63] Artikel 17, eerste lid, Kaderwet.
[64] Artikel 18, eerste lid, Kaderwet.

vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig is. Daarbij zal de minister de vertrouwelijkheid van bepaalde gegevens moeten bewaren.[65]
- De minister kan beleidsregels vaststellen met betrekking tot de taakuitoefening door een zelfstandig bestuursorgaan.[66]
- De minister kan een besluit van een zelfstandig bestuursorgaan vernietigen.[67]
- Indien naar het oordeel van de minister een zelfstandig bestuursorgaan zijn taak ernstig verwaarloost, kan de minister de noodzakelijke voorzieningen treffen.[68]
- Een zelfstandig bestuursorgaan dat geen onderdeel is van de Staat, zendt jaarlijks voor een door de minister vast te stellen datum aan de minister de begroting voor het daaropvolgende jaar.[69]
- De Kaderwet bevat voorschriften inzake de vorm en inhoud van de begroting.[70]
- Het besluit tot vaststelling van de begroting behoeft de goedkeuring van de minister.[71]
- De minister kan bepalen dat een zelfstandig bestuursorgaan zijn voorafgaande instemming behoeft voor een aantal ingrijpende beslissingen inzake de bedrijfsvoering en continuïteit van de organisatie.[72]
- Een zbo vormt een egalisatiereserve. Het verschil tussen de gerealiseerde baten van een zelfstandig bestuursorgaan en de gerealiseerde lasten van de activiteiten komt ten gunste onderscheidenlijk ten laste van de egalisatiereserve.[73]
- Tegelijk met het jaarverslag dient een zbo de jaarrekening bij de minister in.[74] Het besluit tot vaststelling van de jaarrekening behoeft de goedkeuring van de minister.[75]
- De minister zendt elke vijf jaar een verslag aan beide kamers der Staten-Generaal ten behoeve van de beoordeling van de doelmatigheid en doeltreffendheid van het functioneren van een zelfstandig bestuursorgaan.[76]

Deze voorschriften betreffen de kern van de aansturing van een publiekrechtelijk zbo met eigen rechtspersoonlijkheid. Deze bepalingen worden bij of krachtens het voorstel aangevuld. Zo zal krachtens het wetsvoorstel bij ministeriële regeling worden bepaald dat de in artikel 32 Kaderwet genoemde beslissingen ter instemming moeten worden voorgelegd aan de minister. Soms wordt van de Kaderwet afgeweken met het oog op de specifieke eisen inzake de aansturing van en verantwoording door het zbo ProRail. Zo wordt de mogelijkheid om krachtens artikel 21, eerste lid, Kaderwet beleidsregels inzake de taakuitoefening te stellen, gelet op de eisen van richtlijn 2012/34/EU, ingekaderd (zie § 7.1).

Op het zbo ProRail zal het zogenaamd Gemeenschappelijk normenkader voor financieel beheer, verantwoording en intern toezicht van toepassing zijn. Dit normenkader bevat de eisen die leidend zijn voor de inrichting van een ordentelijk financieel beheer.

---

[65] Artikel 20 Kaderwet.
[66] Artikel 21, eerste lid, Kaderwet.
[67] Artikel 22, eerste lid, Kaderwet.
[68] Artikel 23, eerste lid, Kaderwet.
[69] Artikel 26 Kaderwet.
[70] Artikelen 27 en 29 Kaderwet.
[71] Artikel 29, eerste lid, Kaderwet.
[72] Artikel 32 Kaderwet.
[73] Artikel 33, eerste en tweede lid, Kaderwet.
[74] Artikel 34, eerste lid, Kaderwet.
[75] Artikel 34, tweede lid, Kaderwet.
[76] Artikel 39, eerste lid, Kaderwet.

Instrumenten die in het Normenkader financieel beheer genoemd worden zijn onder andere:

- een meerjarig jaarplan met bijbehorende meerjarenbegroting;
- een planning- en controlsysteem;
- een goede administratieve organisatie en systeem van interne beheersing;
- een risicobeheerssysteem;
- een transparante (financiële) jaarverantwoording; en
- een helder governancesysteem.

Bij en krachtens het wetsvoorstel worden deze eisen voorgeschreven en zal daaraan zo nodig een nadere invulling worden gegeven. Zo zal ProRail overeenkomstig het voorstel een meerjarenplan aan de minister moeten toezenden. Dit meerjarenplan behoeft evenals de begroting de goedkeuring van de minister.

5.9 De planning- en controlcyclus

De minister stelt ProRail ten behoeve van de uitvoering van zijn wettelijke taken jaarlijks een bijdrage ter beschikking. ProRail ontvangt daarnaast ook ontvangsten uit de vergoedingen voor het minimumtoegangspakket (en aanvullende heffingen), uit vergoedingen voor dienstvoorzieningen en diensten, uit aan derden in rekening gebrachte kosten voor werken voor derden aan de hoofdspoorweginfrastructuur en eventueel ontvangsten uit andere in rekening gebrachte wettelijke tarieven. Daarnaast ontvangt ProRail overige ontvangsten. Het gaat hier bijvoorbeeld om ontvangsten uit opdrachten van het Rijk of derden die geen deel uitmaken van de wettelijke taken van ProRail.

De begrotingsbijdrage wordt, behoudens uitzonderingen, verstrekt uit het Infrastructuurfonds. De Wet Infrastructuurfonds bepaalt dat uit het Infrastructuurfonds subsidies worden verstrekt aan - onder meer – publiekrechtelijke rechtspersonen ten behoeve van aanleg, beheer en onderhoud en bediening van infrastructuur, welke door hen wordt of zal worden beheerd. De verantwoording door ProRail over de besteding van de begrotingsbijdrage geschiedt volgens het bepaalde in de Kaderwet via het jaarverslag en de jaarrekening van ProRail. Gelet op het feit dat de begrotingsbijdrage voor de wettelijke taken van ProRail op basis van dit voorstel wordt verstrekt en bovendien alleen aan het zbo ProRail wordt verstrekt, gelden daarvoor ingevolge artikel 4:21, derde lid, Awb niet de regels voor subsidies van de Awb.

Ingevolge de Kaderwet zal ProRail ieder jaar een begroting voor het komende jaar opstellen en na afloop van het jaar een jaarrekening en jaarverslag. Langs die weg zal rekening en verantwoording worden afgelegd over de besteding van de bijdragen die ProRail uit het Infrastructuurfonds zal ontvangen. De kern van de wijze van sturing en verantwoording van het zbo ProRail is neergelegd in de planning- en controlcyclus. Deze cyclus laat onverlet dat de voorbereidingen voor het opstellen van de begroting reeds eerder beginnen.

De minister stelt in de jaarbrief het kader voor ProRail vast. In het kader worden de beleidsmatige, financiële, technische en procedurele uitgangspunten vermeld waarmee bij de begrotingsvoorbereiding rekening dient te worden gehouden. Deze uitgangspunten komen terug in het meerjarenplan en in bijstellingsdocumenten. Het meerjarenplan biedt inzicht in de wijze waarop het zbo ProRail zijn wettelijke taken in de volgende vier jaren zal oppakken en vormt als zodanig ook een kader voor de wijze waarop het zbo

zich in daaropvolgende jaren over zijn taken verantwoordt. Het meerjarenplan zal de voorgenomen activiteiten voor de komende vier jaren omvatten en aansluiten bij de meerjarige periode van het MIRT.[77] Met een dergelijk kader wordt tevens bereikt dat er geen wezenlijk verschil in structuur optreedt tussen de begrotingen van ProRail en IenW met betrekking tot de kosten van de taakuitvoering (uitvoeringskosten). Het bijstellingsdocument kan in de tussengelegen jaren wijzigingen van het meerjarenplan bevatten. Gelet op verplichtingen uit richtlijn 2012/34/EU, zullen onderdelen van het meerjarenplan alsmede wezenlijke wijzigingen in het bijstellingsdocument ter consultatie aan gerechtigden, waaronder vervoerders, worden voorgelegd.

De minister zal zich een oordeel dienen te vormen over de ingediende begroting van het zbo ProRail. De vaststelling van de begroting en de goedkeuring daarop door de minister dienen voorafgaand aan het begrotingsjaar plaats te vinden. In lijn met wat in de begrotingscyclus van het Rijk gebruikelijk is, wordt de mogelijkheid tot het tussentijds bijstellen van de goedgekeurde begroting mogelijk gemaakt. De informatie van ProRail is daarbij input voor de bijdrage aan de suppletoire begrotingen van IenW (c.q. het Infrastructuurfonds). Hiertoe vervullen de tussentijdse verslagen van ProRail over de uitvoering van de opgedragen taken een belangrijke functie.

De goedkeuring van de begroting door de minister vormt de basis van de betaling (in termijnen) van de begrotingsbijdrage aan het zbo gedurende het begrotingsjaar. Dit geldt evenwel niet voor de projecten die ProRail in het kader van ontwikkeling van de hoofdspoorweginfrastructuur uitvoert. Voorziene ontwikkelingsprojecten maken deel uit van het meerjarenplan en de begroting. Betaling voor deze projecten vanuit de begrotingsbijdrage vindt echter slechts plaats wanneer de opdracht voor het project daadwerkelijk bij brief door de minister is verleend.[78]

5.10 Prestatiesturing

De minister stelt als opdrachtgever van de wettelijke taken het beleid vast en geeft de kaders waarbinnen ProRail, als professionele uitvoeringsorganisatie, verantwoordelijk is voor het bereiken van de aan het beleid verbonden kwalitatieve en kwantitatieve verplichtingen of doelen. Prestatiesturing is een van de vormen van sturing van de minister richting het zbo ProRail. De minister kan verplichtingen of doelen verbinden aan prestatiegebieden, zoals de beheerconcessie nu ook kent (aantrekkelijk product voor de reizigersvervoerders en de reizigers, een aantrekkelijk product voor de goederenvervoerders en de verladers, de kwaliteit van beheer en vervoer over de hoofdspoorweginfrastructuur en de capaciteit van de hoofdspoorweginfrastructuur). De verplichtingen en doelen die aan ProRail zullen worden gesteld, worden zoveel mogelijk afgestemd op de verplichtingen die aan vervoerders worden gesteld. Daarbij behoren ook gezamenlijke doelen met vervoerders tot de mogelijkheden.

De minister en ProRail blijven werken met een set van kernprestatie-indicatoren met een bodem- en streefwaarde. De kernprestatie-indicatoren komen tot stand in nauw overleg. De minister bespreekt zijn doelen en ambities met ProRail. ProRail denkt vanuit zijn professionaliteit mee en toetst onder meer op uitvoerbaarheid. De minister en ProRail maken op basis hiervan gezamenlijk afspraken voor een meerjarige periode. Hierbij geldt dat de looptijd van de prestatieafspraken in balans is met de vastgelegde financiële

[77] Het meerjarenprogramma Infrastructuur, Ruimte en Transport (MIRT) richt zich op financiële investeringen in deze programma's en projecten.
[78] Artikel 15f van het voorstel.

kaders.

Voor het vaststellen van nieuwe of wijzigingen van bestaande kernprestatie-indicatoren consulteert de minister de stakeholders van ProRail. De consultatiereacties worden betrokken bij het verdere proces tot vaststelling van de kernprestatie-indicatoren.

De minister kan, net als voorheen, indien gewenst een audit op de voorgenomen kernprestatie-indicatoren laten verrichten. Hierin kan onder andere de uitvoerbaarheid van de prestatie-indicatoren en het gewenste ambitieniveau (bodem- en streefwaarde) getoetst worden. Over de uitkomst hiervan vindt een gesprek plaats tussen de minister en ProRail.

De minister stelt de kernprestatie-indicatoren vervolgens vast in een beleidsregel op grond van artikel 21 van de Kaderwet. De vaststelling ziet op de definitie, bodem- en streefwaarde en omschrijving van de meetmethode. Indien gewenst kunnen prestatie-indicatoren ook tijdens een meerjarige periode worden gewijzigd. De prestatieafspraken worden in ieder geval opnieuw vastgesteld bij het begin van nieuwe financiële kaders. Door het vastleggen van de kernprestatie-indicatoren in de beleidsregel worden deze kernprestatie-indicatoren en eventuele wijzigingen daarvan openbaar en voor iedereen transparant en inzichtelijk.

De minister geeft de vast te stellen kernprestatie-indicatoren ook mee als kader in de jaarbrief. ProRail geeft in het meerjarenplan of het bijstellingsdocument aan hoe hij de kernprestatie-indicatoren gaat verwezenlijken. ProRail rapporteert in zijn tussentijdse verantwoording en jaarverantwoording over de behaalde scores op de kernprestatie-indicatoren. Budget, prestaties en activiteiten kunnen zo in samenhang worden bezien.

De minister stelt tevens informatie-indicatoren vast. Deze kennen geen bodem- en streefwaarden wel geven zij de minister inzicht in de uitvoering van de wettelijk taken. ProRail moet in het jaarverslag en het tussentijdse verslag rapporteren over deze informatie-indicatoren aan de minister.

ProRail presenteert de scores op de kernprestatie-indicatoren en informatie-indicatoren tevens op haar online dashboard http://prestaties.prorail.nl dat door iedereen kan worden bekeken.

5.11 Informatiestromen

De Kaderwet omvat een aantal bevoegdheden van de minister en verplichtingen voor ProRail betreffende de informatievoorziening. De minister en ProRail hebben hierover nadere afspraken gemaakt die in dit voorstel en de lagere regelgeving worden opgenomen. Van belang is dat de Kaderwet ProRail verplicht om de minister desgevraagd alle voor de uitoefening van diens taak benodigde inlichtingen te verstrekken. Het voorstel kent daarnaast de specifieke verplichting voor ProRail om de minister op zijn verzoek de inlichtingen te verschaffen die nodig zijn voor de beoordeling van de uitvoerbaarheid van beleidsvoornemens en wettelijke voorschriften (de resultaten van zogenaamde uitvoeringstoetsen). Voorts verplicht het voorstel ProRail uit eigen beweging de minister die inlichtingen te verschaffen waarover de minister gelet op zijn verantwoordelijkheid zou moeten beschikken. Dit om te voorkomen dat de minister niet op de hoogte is van zaken, waarvan hij gelet op zijn verantwoordelijkheid af moet weten. Op zijn beurt verstrekt de minister ProRail de inlichtingen die het zbo voor zijn

taakuitoefening redelijkerwijs nodig heeft. Het gaat hier in het bijzonder om informatie over beleidsinhoudelijke voornemens en ontwikkelingen.

5.12 Interventie

Als gevolg van de omvorming van ProRail tot een zbo wijzigt de manier waarop de minister kan optreden naar ProRail wanneer ProRail zijn taken niet overeenkomstig de bij of krachtens de wet gestelde eisen uitvoert. Aan de huidige prestatie-indicatoren is bijvoorbeeld een sanctioneringssystematiek gekoppeld, waarbij de minister boetes kan opleggen indien ProRail onder het minimale prestatieniveau presteert. Deze sanctioneringsystematiek past niet in de bestuurlijke relatie tussen de minister en het zbo en verdwijnt als gevolg van de omvorming.

Het verdwijnen van de boetesystematiek betekent echter niet dat de minister geen interventiemogelijkheden heeft. De minister behoudt de mogelijkheid om in te grijpen met de instrumenten die daartoe in de verhouding tussen een minister en een zbo gebruikelijk zijn. Indien blijkt dat ProRail niet aan de gestelde eisen voldoet, zal er eerst overleg plaatsvinden tussen de minister en het zbo. Indien nodig kan de minister het zbo onder 'verscherpt toezicht' zetten door bijvoorbeeld uitgebreidere of frequentere verantwoording te vragen, monitoringsprogramma's op te zetten, verbeterplannen te vragen, of een audit en evaluatie te laten uitvoeren. Vervolgens heeft de minister de mogelijkheid om goedkeuring te onthouden aan besluiten van het zbo ProRail, zoals de begroting, het meerjarenplan en de jaarrekening, en kan de minister (behalve wat betreft essentiële functies) beleidsregels vaststellen met betrekking tot de taakuitoefening van ProRail. Als ultimum remedium kan de minister besluiten van het zbo vernietigen, bestuursleden van ProRail ontslaan of gebruik maken van zijn taakverwaarlozingsbevoegdheid.

De interventiemogelijkheden mogen slechts worden toegepast met in achtneming van het vereiste van richtlijn 2012/34/EU dat de infrastructuurbeheerder wat betreft de besluitvorming inzake de toewijzing van treinpaden en de infrastructuurheffingen onafhankelijk moet zijn.

De interventiemogelijkheden van de minister in het kader van zijn verantwoordelijkheid voor het algemeen functioneren van het zbo staan overigens los van sectorspecifiek toezicht dat de ILT en de ACM op ProRail uitoefenen (zie §5.14).

5.13 Betrokkenheid stakeholders

ProRail opereert in een speelveld met veel verschillende partijen. Voor een deel van deze stakeholders geldt dat zij zijn aangewezen op ProRail als enige beheerder van de hoofdspoorweginfrastructuur. Het is dan ook van belang dat het zbo ProRail bij de uitvoering van zijn taken al deze relevante partijen betrekt. ProRail B.V. heeft de betrokkenheid van stakeholders reeds uitgebreid ingericht. Ook als zbo is het van belang dat ProRail stakeholders blijft betrekken teneinde zijn taakuitoefening en de daarvoor ingerichte processen te blijven verbeteren.

ProRail voert regelmatig overleggen op strategisch, tactisch en operationeel niveau met onder meer reizigersvervoerders, spoorgoederenvervoerders, het Rijk, decentrale overheden, aannemers, consumentenorganisaties, verladers en buitenlandse partijen. Ook heeft ProRail B.V. in haar processen geborgd dat stakeholders kunnen meepraten

over de uitoefening van haar taken. ProRail zal als zbo vanuit het publieke belang stakeholders op effectieve wijze betrekken en de belangen van direct belanghebbende partijen meewegen in zijn beslissingen. De verplichting tot samenwerking met partijen in de spoorsector is geborgd in artikel 12, eerste lid, van dit voorstel. De Kaderwet eist daarnaast ook dat het zbo ProRail voorzieningen treft voor zijn klanten en hen in de gelegenheid stelt verbetervoorstellen voor procedures en werkwijzen te doen.

De reeds door ProRail ingerichte betrokkenheid wordt door veel partijen als positief ervaren. De regering vindt het daarom van belang dat het zbo ProRail op de bestaande weg verder gaat, dat ProRail zijn inspanningen, zoals in het Locov, de OV- en Spoortafels, in de regio's en met vervoerders, verladers en reizigersorganisaties voortzet en de betrokkenheid van stakeholders verder optimaliseert. De regering acht het niet nodig hiervoor bij wet een extra gremium in te richten. Het zbo ProRail is zelf verantwoordelijk voor het betrekken van zijn stakeholders en zal daarbij ook moeten kijken naar de wijze waarop het de reeds ingerichte processen verder kan optimaliseren.

Zo kan het zbo ProRail onder andere bezien hoe het meer transparantie kan betrachten richting zijn stakeholders, bijvoorbeeld in de processen rondom werken voor derden en kan het waar relevant de ingerichte overlegstructuur vereenvoudigen en optimaliseren zoals de overleggen met spoorgoederenvervoerders. Ook zal ProRail bezien of de betrokkenheid van stakeholders geoptimaliseerd kan worden door verschillende partijen met mogelijk tegengestelde belangen periodiek aan één tafel samen te brengen.

Het zbo ProRail zal in het jaarverslag verantwoording afleggen over de samenwerking met de sector en de wijze waarop het stakeholders betrekt bij zijn voornemens en besluiten. Dit zal in een op dit voorstel gebaseerde ministeriële regeling nader worden uitgewerkt. De Kaderwet verplicht ProRail reeds om in het jaarverslag verslag uit te brengen van het treffen van de voorzieningen waardoor personen en instellingen, die met hem in aanraking komen, in de gelegenheid zijn voorstellen tot verbeteringen van werkwijzen en procedures te doen.[79] Deze verplichting helpt de minister inzicht te verschaffen in de wijze waarop ProRail de betrokkenheid van stakeholders vormgeeft. Hiermee blijven de inspanningen van ProRail om stakeholders te betrekken transparant en kan de minister op basis van het jaarverslag het gesprek over de horizontale betrokkenheid met ProRail voeren.

5.14 Toezicht op ProRail

De minister van IenW is verantwoordelijkheid voor het stelsel waarbinnen het zbo ProRail als infrastructuurbeheerder fungeert en voor het algemeen functioneren van het zbo ProRail. Om deze verantwoordelijkheid gestalte te geven kennen de Kaderwet en dit voorstel de minister diverse sturings- en toezichtsbevoegdheden toe.[80] Tevens kent het voorstel een grondslag om indien nodig nadere regels te stellen aan het toezicht door de minister.[81]

Dit (interbestuurlijke) toezicht staat los van het sectorspecifieke toezicht dat wordt uitgeoefend op de activiteiten van ProRail door de Autoriteit Consument en Markt (ACM) en door de ILT. Dit sectorspecifieke toezicht ziet niet op het effectueren van de ministeriële verantwoordelijkheid voor het functioneren van het zbo ProRail, maar op het

[79] Artikel 19, derde lid, Kaderwet
[80] Zie § 5.8 van deze toelichting.
[81] Artikel 15q van het voorstel.

toezicht op de naleving en de handhaving van de bij en krachtens de Spoorwegwet gestelde wettelijke voorschriften. Op dit sectorspecifieke toezicht wordt hieronder ingegaan.

5.14.1 De ACM

Ingevolge richtlijn 2012/34/EU dienen de lidstaten een nationale toezichthoudende instantie in te stellen voor de spoorsector. Het moet gaan om een instantie die organisatorisch, functioneel, hiërarchisch en wat de besluitvorming betreft, juridisch gescheiden en onafhankelijk is van elke andere publieke of privaatrechtelijke entiteit.[82] Tevens dient de nationale toezichthoudende instantie met betrekking tot haar organisatie, financieringsbeslissingen, rechtsvorm en besluitvorming onafhankelijk te zijn van de infrastructuurbeheerders, de heffingsinstanties, de capaciteit toewijzende instanties of de aanvragers. Ook dient zij voor haar werking onafhankelijk van alle bevoegde autoriteiten die betrokken zijn bij de gunning van openbaredienstcontracten. De ACM is ingevolge de Spoorwegwet aangewezen als de toezichthoudende instantie voor de spoorwegsector[83], die - kort samengevat - toeziet op een efficiënt, eerlijk en niet-discriminerende gebruik van de spoorweginfrastructuur. Deze toezichthoudende instantie treedt ook op als klachtinstantie in de zin van richtlijn 2012/34/EU met betrekking tot gedragingen van de infrastructuurbeheerder en de spoorwegondernemingen.[84] In de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt zijn de inrichting, taken en bevoegdheden van de ACM vastgelegd en is de onafhankelijkheid van de ACM ten opzichte van de minister van IenW geborgd door het voorschrift dat de minister zich onthoudt van instructies die op een individuele zaak betrekking hebben.[85] Het toezicht dat de ACM als onafhankelijke instantie op grond van richtlijn 2012/34/EU houdt, verandert niet als ProRail is omgevormd tot een zbo.

Wel vormt de omvorming van ProRail aanleiding om het sectorspecifieke toezicht van de ACM op twee aspecten aan te passen. Dit betreft de boetes die ProRail door de ACM kunnen worden opgelegd en de goedkeuring van de voorwaarden en tarieven voor een categorie II dienst of dienstvoorziening in het kader van een aanbesteding van een regionale concessie voor openbaar vervoer per trein.

De ACM kan haar besluiten afdwingen met passende sancties, waaronder boetes.[86] Voor de hoogte van een op te leggen boetebedrag of dwangsom, wordt in de Spoorwegwet verwezen naar artikel 57, eerste en vierde lid, van de Mededingingswet. Het gaat om een bestuurlijke boete van ten hoogste € 900.000 of, indien dat meer is, ten hoogste 10% van de omzet van de onderneming. Na de omvorming is ProRail een bestuursorgaan, wat volledige aansluiting bij de boetemaxima in de Mededingingswet niet logisch maakt. Daarom wordt voorgesteld om de verwijzing in artikel 76, derde lid, Spoorwegwet naar artikel 57, eerste en vierde lid, van de Mededingingswet te schrappen en de aldaar genoemde maximumbedragen voor een op te leggen bestuurlijke boete in de Spoorwegwet op te nemen, met dien verstande dat voor ProRail de maximumboete niet kan worden gerelateerd aan de omzet.

---

[82] Artikel 55 Richtlijn 2012/34/EU.
[83] Artikel 70, eerste lid, Spoorwegwet in samenhang met artikel 55 Richtlijn 2012/34/EU.
[84] Overweging 76 van richtlijn 2012/34/EU.
[85] Artikel 9 Instellingswet Autoriteit Consument en Markt in samenhang met artikel 55, derde lid, vierde alinea, van richtlijn 2012/34/EU.
[86] Artikel 76, tweede lid, aanhef en onder a, Spoorwegwet in samenhang met artikel 56, negende lid, van richtlijn 2012/34/EU.

Tevens wordt voorgesteld om de goedkeuringsbevoegdheid van de ACM op grond van artikel 68c, eerste lid, van de Spoorwegwet niet van toepassing te laten zijn op ProRail. Op grond van dit artikel worden de voorwaarden en tarieven voor een zgn. categorie II dienst of dienstvoorziening in het kader van een aanbesteding van een regionale concessie voor openbaar vervoer per trein vooraf goedgekeurd door de ACM. De goedkeuringsbevoegdheid is bij amendement in de wet opgenomen na geconstateerde onregelmatigheden tijdens een aanbesteding van een vervoerconcessie in Noord-Limburg. De goedkeuring is bedoeld om toezicht te houden op de voorwaarden en tarieven van commerciële partijen die als enig exploitant een dienst(voorziening) op één bepaalde locatie aanbieden, en die zelf ook kunnen meedingen in de betreffende aanbesteding. Tarieven en voorwaarden van de door ProRail aangeboden diensten en voorzieningen worden op grond van artikel 58 Spoorwegwet echter tijdig bekendgemaakt in de netverklaring en vallen onder toezicht van de ACM. De goedkeuringsbevoegdheid blijft van toepassing op overige exploitanten.

De algemene bevoegdheden van de ACM die betrekking hebben op het mededingingstoezicht blijven ongewijzigd. In het bijzonder kan hierbij worden gewezen op het toezicht op de naleving van de bepalingen inzake markt en overheid. ProRail is voorts verplicht om een gescheiden boekhouding te voeren voor enerzijds de exploitatie, het onderhoud en de vernieuwing van de hoofdspoorweginfrastructuur en voor de deelname aan de ontwikkeling van de hoofdspoorweginfrastructuur en werken aan de hoofdspoorweginfrastructuur voor derden en anderzijds activiteiten waarvoor ProRail geen uitsluitend of bijzonder recht bezit als bedoeld in artikel 25a Mw.[87] Voorts is het zbo ProRail, voor andere activiteiten dan zijn wettelijke taken, gehouden de afnemers van een product of dienst ten minste de integrale kosten van dat product of die dienst in rekening te brengen.[88]

5.14.2 De ILT

Elke lidstaat moet ingevolge richtlijn 2016/798/EU een nationale veiligheidsinstantie aanwijzen, die toezicht houdt op de veiligheid en interoperabiliteit van (het gebruik van) de infrastructuur en de spoorvoertuigen.[89] De nationale veiligheidsinstantie dient, wat betreft haar organisatie, wettelijke structuur en besluitvorming onafhankelijk te zijn van enige spoorwegonderneming, infrastructuurbeheerder, aanvrager, aanbestedende dienst en iedere entiteit die overheidsopdrachten toekent. Indien deze onafhankelijkheid voldoende gewaarborgd wordt, kan de betrokken instantie een afdeling zijn binnen het voor transport bevoegde ministerie.

De taken van de nationale veiligheidsinstantie zijn belegd bij de minister, die deze taken grotendeels heeft gemandateerd aan de ILT.[90] De ILT is als rijksinspectie binnen het ministerie gepositioneerd als agentschap. ProRail is na de omvorming een zelfstandig bestuursorgaan met eigen rechtspersoonlijkheid en maakt geen deel uit van het ministerie van IenW. Daardoor zijn de taken van de nationale veiligheidsinstantie (NSA)

[87] Artikel 25b Mededingingswet.
[88] Artikel 25i Mededingingswet.
[89] Artikel 16 Richtlijn 2016/798/EU van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2016 inzake veiligheid op het spoor (PB L 138).
[90] De taken en bevoegdheden van de nationale veiligheidsinstantie zijn formeel toegekend aan Onze Minister en zijn door mandaatverlening verdeeld over het Directoraat-Generaal Mobiliteit (DGMo) en de ILT. DGMo is als dienstonderdeel verantwoordelijk voor het monitoren, promoten en ontwikkelen van veiligheidsregelgeving. De ILT is verantwoordelijk voor alle andere taken die de Spoorwegveiligheidsrichtlijn toedeelt aan de nationale veiligheidsinstantie. Waarborgen voor een onafhankelijke oordeelsvorming van de ILT zijn opgenomen in de Aanwijzingen inzake de rijksinspecties.

die bij de minister zijn belegd en die grotendeels door de ILT in mandaat worden uitgevoerd, qua organisatie, wettelijke structuur en besluitvorming onafhankelijk ten opzichte van ProRail. De bevoegdheden van de minister en de ILT in dit kader veranderen niet.

Naast de bevoegdheden in het kader van de Spoorwegwet, is de ILT namens de minister belast met de uitvoering van andere wettelijke taken in het kader van een veilige en duurzame leefomgeving en transport, zoals de Wet milieubeheer en de Wet vervoer gevaarlijke stoffen. Deze bevoegdheden veranderen niet ten gevolge van het wetsvoorstel.

De bevoegdheid van de minister op grond van de Kaderwet om inlichtingen te vorderen over de taakuitoefening van het zbo ProRail staat los van het toezicht dat de ILT als nationale veiligheidsinstantie namens de minister uitoefent. Voor dit toezicht maakt de ILT gebruik van de toezichtbevoegdheden van de Awb en specifieke regelgeving. Bevoegdheden van de minister ingevolge de Kaderwet alsmede de informatieverplichtingen van het zbo krachtens de Kaderwet en artikel 15n van dit voorstel zullen dan ook niet worden toegepast ten dienste van het toezicht door de ILT op ProRail en de spoorwegondernemingen.

5.15 Eigendom van de hoofdspoorweginfrastructuur

Momenteel is RIT B.V., waarvan de Staat der Nederlanden enig aandeelhouder is, de juridisch eigenaar van de hoofdspoorweginfrastructuur. ProRail B.V., een volledige dochtervennootschap van RIT B.V., is de economisch eigenaar. Deze juridische structuur is ontstaan na 1995 als gevolg van de opsplitsing van de NS.

De juridische eigendom van de hoofdspoorweginfrastructuur zal krachtens het voorstel bij het zbo ProRail komen te liggen[91] en daarmee zal het juridische en economische eigendom in één hand komen. Dit is het meest efficiënt. ProRail heeft dan alle rechten met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur en is in beginsel volledig bevoegd om rechtshandelingen te verrichten. Er hoeft dan ten aanzien van ProRail ook geen regeling meer te worden getroffen met betrekking tot de gebruiksrechten of de economische eigendom van de hoofdspoorweginfrastructuur aan ProRail.

De juridische eigendom van de hoofdspoorweginfrastructuur komt daarmee dus niet bij de Staat der Nederlanden te liggen. ProRail is op basis van het voorstel een overheidslichaam dat is belast met het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur. De eigendom van de hoofdspoorweginfrastructuur is daarmee in veilige handen. Bovendien worden bij en krachtens dit voorstel nog voorzieningen getroffen om elk risico met betrekking tot behoud van de eigendom van de hoofdspoorweginfrastructuur uit te sluiten. Het gaat daarbij bijvoorbeeld om een voorschriften die garanderen dat de hoofdspoorweginfrastructuur buiten een eventueel faillissement blijft of die waarborgen dat de hoofdspoorweginfrastructuur niet kan worden overgedragen zonder instemming van de minister.

5.16 Toepasselijke recht en rechtsbescherming

[91] Bij uitzondering kan een deel van de hoofdspoorweginfrastructuur bij de Staat liggen.

Als gevolg van de omvorming van ProRail tot zbo worden op ProRail de regels van toepassing die op bestuursorganen van toepassing zijn, zoals de Awb, de Wob, de Archiefwet 1995 en de Wet Nationale Ombudsman (WNo).

De toepassing van de Awb brengt mee dat algemene regels en beginselen die van toepassing zijn op het handelen van bestuursorganen ook op ProRail van toepassing zijn. Het gaat hier om belangrijke normen, zoals dat een bestuursorgaan zijn taken zonder vooringenomenheid vervult[92], dat een ieder die bij de taakuitvoering van het bestuursorgaan is betrokken verplicht is tot geheimhouding van gegevens waarvan hij het vertrouwelijke karakter kent of redelijkerwijs moet vermoeden[93], dat een bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen vergaart[94], de bevoegdheid tot het nemen van een besluit niet voor een ander doel gebruikt dan waarvoor die bevoegdheid is verleend[95], de rechtstreeks bij het besluit betrokken belangen afweegt[96] en geen besluiten neemt waarvan de nadelige gevolgen voor een of meer belanghebbenden onevenredig zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.[97] Ook zal een ieder het recht hebben om over de wijze waarop ProRail zich in een bepaalde aangelegenheid jegens hem of een ander heeft gedragen, een klacht in te dienen bij ProRail en zal ProRail zorg moeten dragen voor een behoorlijke behandeling van mondelinge en schriftelijke klachten over zijn gedragingen.[98]

De toepassing van de Wob betekent dat ProRail transparant zal zijn voor eenieder. Ten eerste geldt een actieve openbaarheidsverplichting. Het zbo verstrekt uit eigen beweging informatie over zijn wettelijke taken. ProRail dient er zorg voor te dragen dat de informatie wordt verschaft in begrijpelijke vorm, op zodanige wijze, dat belanghebbende en belangstellende burgers zoveel mogelijk worden bereikt en op zodanige tijdstippen, dat deze hun inzichten tijdig ter kennis van ProRail kunnen brengen. Ten tweede kan iedereen een verzoek om informatie neergelegd in documenten of andere informatiedragers over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot ProRail.[99] Het verstrekken van informatie op grond van de Wob blijft slechts achterwege indien wordt voldaan aan een aantal absolute of relatieve weigeringsgronden. Dit is in het bijzonder van belang voor informatie die vervoerders aan het zbo ProRail verschaffen ten behoeve van de uitvoering van zijn wettelijke taken. Verstrekking van informatie vindt bijvoorbeeld achterwege indien het bedrijfs- en fabricagegegevens betreft, die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de ProRail zijn meegedeeld.[100] Ook blijft het verstrekken van informatie achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.[101] Dergelijke uitzonderingen op de verplichting tot openbaarheid waarborgen bijvoorbeeld dat informatie die vervoersondernemingen aan ProRail hebben verschaft en met reden vertrouwelijk is, niet door ProRail zal worden geopenbaard.

---

[92] Artikel 2:4 Awb.
[93] Artikel 2:5 Awb.
[94] Artikel 3:2, eerste lid, Awb.
[95] Artikel 3:3, eerste lid, Awb.
[96] Artikel 3:4, eerste lid, Awb.
[97] Artikel 3:4, tweede lid, Awb.
[98] Artikel 9:1 en 9:2, eerste lid, Awb.
[99] Artikel 3 Wob.
[100] Artikel 10, eerste lid, onderdeel c, Wob.
[101] Artikel 10, tweede lid, onderdeel g, Wob.

Ingevolge de Archiefwet 1995 zijn overheidsorganen verplicht de onder hen berustende archiefbescheiden in goede, geordende en toegankelijke staat te brengen en te bewaren, alsmede zorg te dragen voor de vernietiging van de daarvoor in aanmerking komende archiefbescheiden.[102] Archiefbescheiden die niet voor vernietiging in aanmerking komen en ouder zijn dan twintig jaar dienen te worden overgebracht naar een archiefbewaarplaats.[103] Archiefbescheiden die in een archiefbewaarplaats berusten zijn, behoudens de in de Archiefwet 1995 bepaalde uitzonderingen openbaar. Eenieder is, behoudens de in de Archiefwet 1995 genoemde beperkingen, bevoegd die archiefbescheiden kosteloos te raadplegen en daarvan of daaruit afbeeldingen, afschriften, uittreksels en bewerkingen te maken of op zijn kosten te doen maken.

De Nationale ombudsman verricht op verzoek of uit eigen beweging onderzoek naar gedragingen van bestuursorganen van het Rijk en van andere bij of krachtens de wet aangewezen bestuursorganen.[104] De ombudsman beoordeelt of het bestuursorgaan zich in de door hem onderzochte aangelegenheid al dan niet behoorlijk heeft gedragen.[105] De Nationale ombudsman zal ook bevoegd zijn gedragingen van het zbo ProRail te onderzoeken.[106] Het gaat om gedragingen waartegen voor de verzoeker geen mogelijkheid van bezwaar, beroep of beklag openstaat.[107]

De toepassing van de Awb, de Wob, de Archiefwet 1995 en de WNo heeft daarmee tot gevolg dat aan ProRail extra eisen worden gesteld wat betreft onpartijdigheid, rechtsgelijkheid, zorgvuldigheid, transparantie en behoorlijkheid van handelen. Deze eisen zijn op al het handelen van ProRail van toepassing, of het nu gaat om de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden, het sluiten van overeenkomsten of feitelijk handelen. Deze eisen hebben geen gevolgen voor de positie die ProRail inneemt binnen de spoorsector, maar wel hoe ProRail zich gedraagt jegens betrokkenen.

Voor zover ProRail een besluit[108] neemt op basis van bij of krachtens de wet toebedeelde publiekrechtelijke bevoegdheden staat hiertegen overeenkomstig de hoofdstukken 6, 7 en 8 van de Algemene wet bestuursrecht bezwaar en vervolgens beroep bij de bestuursrechter open. Dit zal niet vaak aan de orde zijn. Overeenkomstig het voorstel wordt slechts een eigenstandige bevoegdheid aan het zbo ProRail toebedeeld. Wat betreft het privaatrechtelijke handelen van ProRail is de burgerlijke rechter de bevoegde rechter.[109]

5.17 Samenwerkingsvisie

Waar dit wetsvoorstel, de Kaderwet en de onderliggende regelgeving de 'harde' formele afspraken bieden over sturing, verantwoording en samenwerking tussen het departement en ProRail, staat in de samenwerkingsvisie de zachte kant hiervan centraal.

---

[102] Artikel 3 Archiefwet 1995.
[103] Artikel 10 Archiefwet 1995.
[104] Artikel 78a Grondwet.
[105] Artikel 9:27, eerste lid, Awb.
[106] Artikel 9:18 Awb jo artikel 1a Wet Nationale ombudsman.
[107] Artikel 9:19, eerste lid, en 9:22 Awb.
[108] Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Artikel 1:3, eerste lid, Awb.
[109] Het geven van een aanwijzing in de zin van artikel 26 lid 3 Besluit Spoorverkeer is een publiekrechtelijk handelen van functionarissen van ProRail. Dit handelen is echter geen besluit in de zin van de Awb waartegen bezwaar en beroep openstaat. Er wordt immers niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste.

De visie bevat de uitgangspunten voor sturing, toezicht, verantwoording en samenwerking en beschrijft hoe ProRail en het departement met elkaar omgaan in voorspoedige én lastige situaties. Voorop staat dat beide organisaties samenwerken als partners in de spoorketen, waarbij reizigers en verladers voorop staan. Het departement en ProRail versterken elkaar door goed samen te werken, het continue gesprek met elkaar te voeren en elkaar tijdig en proactief te betrekken. De visie gaat ook in op de wijze waarop geëscaleerd en geïntervenieerd wordt bij conflicten of tegenvallende prestaties. Zo wordt eerst het contact geïntensiveerd, stuurt het departement daarna mee in de oplossing en als dat onvoldoende werkt, grijpt het departement in. In de samenwerking wordt een helder onderscheid gemaakt tussen het 'wat' waarvoor het departement verantwoordelijk is, en het 'hoe' waarvoor ProRail aan de lat staat. Beide organisaties zijn rolvast en adviseren over elkaars rol vanuit de eigen expertise. De samenwerking is integraal en activiteiten, prestaties en middelen worden in samenhang met elkaar benaderd. De sturing en verantwoording vindt op de belangrijkste hoofdlijnen plaats, waar nodig is maatwerk mogelijk. Tot slot worden de rollen in de driehoek eigenaar, opdrachtgever en opdrachtnemer optimaal op elkaar ingericht.

6. Gevolgen voor betrokkenen

6.1 Gevolgen voor ProRail

Als gevolg van de omvorming van ProRail tot zbo worden op ProRail de regels van toepassing die op bestuursorganen van toepassing zijn, zoals de Awb, de Wob, de WNo en de Archiefwet 1995. Deze wetten hebben gevolgen voor de wijze waarop het zbo ProRail zijn taken uitoefent, hoe het omgaat met stakeholders en voor de bedrijfsvoering (zie hiervoor § 5.16). Met name de toepassing van de Wob en de Archiefwet 1995 kan extra bestuurslasten meebrengen voor ProRail.

De omvorming van ProRail tot een zelfstandig bestuursorgaan heeft in beginsel geen gevolgen voor ProRail waar het gaat om omvang van de nalevingskosten en informatieverplichtingen. Informatieverplichtingen zouden evenwel in de toekomst kunnen wijzigen als gevolg van nadere afspraken over de sturing- en verantwoording die in lagere regelgeving worden vastgelegd. Hierbij zal nadrukkelijk de balans worden gezocht tussen de informatiebehoefte van de minister en de bestuurlijke lasten van het zbo ProRail.

Het is wenselijk dat de veiligheidscultuur binnen ProRail na de transitie intact blijft. In overeenstemming met de voorschriften van het veiligheidszorgsysteem zullen eventuele risico's bij de organisatorische wijziging moeten worden geïdentificeerd, geëvalueerd en beheerst. De transitie van ProRail mag niet leiden tot een verslechtering van de veiligheidscultuur binnen ProRail.

RIT B.V. en ProRail B.V. worden na de omvorming ontbonden door middel van een aandeelhoudersbesluit. Na de vereffening zullen zij ophouden te bestaan. Een en ander zal niet langer duren dan voor een zorgvuldige afwikkeling noodzakelijk is.

6.2 Gevolgen voor de werknemers van ProRail

Overeenkomstig het regeerakkoord zal de omvorming van ProRail tot zbo geen gevolgen hebben voor de rechtspositie en arbeidsvoorwaarden van het personeel van ProRail.

In de huidige situatie hebben de medewerkers van ProRail B.V. een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Op basis van deze overeenkomst zijn de medewerkers aangesloten bij de collectieve arbeidsovereenkomst (cao) van ProRail. Een klein aantal werknemers van ProRail valt buiten de cao. Ingevolge de geldende cao neemt ProRail afspraken in acht die zijn opgenomen in de sociale eenheid NS. Het gaat onder meer om afspraken over het pensioen, ziekte en arbeidsongeschiktheid, reisfaciliteiten en mobiliteit. Werknemers van ProRail nemen deel aan de pensioenregeling van het Spoorwegpensioenfonds.

Dit wetsvoorstel bepaalt dat op het moment van inwerkingtreding van de wet de vermogensbestanddelen van ProRail B.V. onder algemene titel overgaan op het zbo ProRail. Door de overgang van de vermogensbestanddelen gaan ook de arbeidsovereenkomsten, de cao en de pensioenregeling over op het zbo ProRail. Dit geldt zowel voor de arbeidsovereenkomsten die binnen de cao vallen als die buiten de cao vallen.

Ingevolge artikel 15 van de Kaderwet zijn op het personeel in dienst van een zelfstandig bestuursorgaan dat geen onderdeel uitmaakt van de Staat, de rechtspositieregels die gelden voor de ambtenaren die zijn aangesteld bij ministeries, van overeenkomstige toepassing. Om ProRail werknemers hun arbeidsvoorwaarden te laten behouden wordt op basis van het voorstel artikel 15 Kaderwet buiten toepassing gelaten.

Ingevolge de Wet privatisering ABP (hierna WPA) nemen 'overheidswerknemers' verplicht deel in de Stichting Pensioenfonds ABP.[110] In principe vallen daarmee de werknemers van het zbo ProRail onder het ABP.[111] De werknemers van ProRail zullen echter op basis van een ministeriële regeling, opgesteld krachtens de WPA, niet deelnemen aan het ABP. Deze uitzondering op deelname aan het ABP is gerechtvaardigd gelet op de wens de mobiliteit van hoogwaardig opgeleid technisch personeel binnen de spoorsector te behouden. Deze mobiliteit wordt binnen de Spoorsector geborgd door een aantal gemeenschappelijke arbeidsvoorwaarden, momenteel neergelegd in de sociale eenheid NS, waaronder deelname aan de pensioenregeling van het Spoorwegpensioenfonds. Als gevolg van bovengenoemde ministeriële regeling zullen werknemers in dienst van het zbo ProRail geen overheidswerknemers zijn zoals bedoeld in de WPA. Om die reden zal zbo ProRail niet worden aangemerkt als overheidswerkgever in de zin van de WPA en zullen de bepalingen uit de Werkloosheidswet met betrekking tot het eigenrisicodragerschap ook niet van toepassing zijn op het zbo ProRail.

Als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet normalisering rechtspositie ambtenaren per 1 januari 2020 zijn ambtenaren niet langer werkzaam zijn op basis van een (publiekrechtelijk) aanstellingsbesluit, maar op basis van een (privaatrechtelijke) arbeidsovereenkomst. Deze wet heeft ook gevolgen voor de werknemers van ProRail. Na de omvorming van ProRail is ProRail een ingevolge het publiekrecht ingestelde rechtspersoon. Op basis van de Ambtenarenwet 2017, zoals die luidt sinds 1 januari 2020, is daarmee ProRail een overheidswerkgever[112] in de zin van die wet en zijn de werknemers van het zbo ProRail daarmee ambtenaar in de zin van die wet.[113] Dit heeft geen gevolgen voor de toepassing van de cao van ProRail of de deelname aan het

[110] Artikel 21, eerste lid, WPA.
[111] Artikel 2, eerste lid, onderdeel a, WPA.
[112] Artikel 2, onderdeel h, Ambtenarenwet 2017.
[113] Artikel 1, eerste lid, Ambtenarenwet 2017.

Spoorwegpensioenfonds. Wel is daarmee de Ambtenarenwet 2017 van toepassing op het personeel van ProRail en zullen daarmee bepalingen die betrekking hebben op het goed functioneren van ambtenaren op ProRailwerknemers van toepassing zijn.

De Wet op de ondernemingsraden blijft op ProRail van toepassing.

6.3 Gevolgen voor de leden van de raad van bestuur en de raad van commissarissen

De bestuursleden van ProRail B.V. zijn werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Wanneer dit voorstel tot wet is verheven en in werking treedt, als gevolg waarvan ProRail een zbo wordt, zal de Kaderwet van toepassing zijn. Die wet bepaalt dat de minister de leden van een zbo benoemt, schorst en ontslaat.[114] Op grond van de Ambtenarenwet 2017 kan een overheidswerkgever geen arbeidsovereenkomst sluiten met degenen die zijn benoemd in het ambt van een eenhoofdig bestuursorgaan of als lid van een orgaan of college dat onderdeel uitmaakt van een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon, mits zij niet werkzaam zijn onder de verantwoordelijkheid van een ander bestuursorgaan. Dit betekent dat bestuursleden van een zbo een publiekrechtelijke rechtspositie hebben. De minister zal hiertoe een rechtspositieregeling opstellen.

Als gevolg van de omvorming zal ProRail geen raad van commissarissen meer hebben. Wel is sprake van inrichting van een raad van toezicht. De leden van de raad van toezicht van ProRail worden benoemd door de minister. De procedure voor de benoeming van leden van de raad van toezicht wordt nader uitgewerkt in een beleidsregel, hierin zal ook de rol van raad van toezicht bij die benoeming uitgewerkt worden. De raad van toezicht kan in eigen reglementen de toebedeelde rol nader uitwerken. De minister zal die leden een schadeloosstelling toekennen.

De bestuursleden en de leden van de raad van toezicht van het zbo ProRail zullen topfunctionaris zijn in de zin van de Wet normering topinkomens (WNT). Dit betekent dat de bezoldiging genormeerd is door de WNT en op grond van de WNT openbaar gemaakt moet worden. Voor de bestuursleden van de huidige ProRail B.V. gold de WNT formeel niet, maar in het door de aandeelhouder vastgestelde bezoldigingsbeleid werd wel bij de WNT-norm aangesloten. Er zijn bij de overgang dan ook geen bezoldigingen voor bestuursleden die boven de WNT-norm uitkomen, waardoor er geen behoefte is aan toepassing van overgangsrecht in het kader van de WNT.

6.4 Gevolgen voor vervoerders, reizigers en verladers

De omvorming van ProRail leidt in beginsel niet tot een wijziging van omvang van de nalevingskosten of informatieverplichtingen van vervoerders. De bevoegdheid die aan ProRail worden toegekend – de reeds bestaande bevoegdheid van artikel 22, derde lid, Spoorwegwet - leidt niet tot een verhoging van de administratieve lasten.

In een afzonderlijk traject gerelateerd aan de modernisering van de spoorwegregelgeving zal worden bezien in hoeverre bestaande privaatrechtelijke verhoudingen tussen ProRail en vervoerders kunnen worden omgezet naar publiekrechtelijke verhoudingen, bijvoorbeeld met betrekking tot capaciteitsverdeling.

[114] Artikel 12 Kaderwet.

Deze mogelijke herijking van bestaande verhoudingen maakt geen deel uit van dit voorstel.

De wijzigingen in dit wetsvoorstel hebben geen gevolgen voor de reizigers en verladers.

Voor de fiscale effecten van de omvorming wordt verwezen naar § 6.9 van deze toelichting.

6.5 Gevolgen voor de samenwerking met de spoorsector

ProRail werkt als spoorbeheerder nauw samen met reizigersvervoerders, goederenvervoerders en vervoerende aannemers ten behoeve van reizigers en verladers. De plicht om samen te werken wordt met dit voorstel wettelijk verankerd.[115] De goede samenwerking met vervoerders zal inherent blijven aan de taakuitoefening van ProRail.

De omvorming tot zbo heeft gevolgen voor de verhouding tussen de minister en ProRail. De verhouding tussen ProRail en de sector zal ingevolge het voorstel niet wijzigen. ProRail blijft onafhankelijk van vervoerders bij de non-discriminatoire capaciteitsverdeling en zal met vervoerders samenwerken om de beschikbaarheid en betrouwbaarheid van het spoor verder te verbeteren.

Op basis van het voorstel wordt slechts een bevoegdheid aan ProRail toebedeeld. De verhouding met de sector blijft in overwegende mate een horizontale verhouding gebaseerd op privaatrechtelijke overeenkomsten. Denk daarbij aan het afsluiten van de toegangsovereenkomsten. Het voorstel brengt geen wijziging aan in de wijze waarop deze overeenkomsten tot stand komen.

ProRail zal als zbo bij al zijn beslissingen en werkzaamheden zowel de belangen van vervoerders als het publieke belang in acht nemen. ProRail richt zich op het maken van een integrale afweging waarin het zbo uiteindelijk de meest effectieve en efficiënte oplossing zal kiezen voor reiziger, verlader en belastingbetaler.

6.6 Gevolgen voor de samenwerking tussen (decentrale) overheid, ProRail en vervoerders

De samenwerking tussen de (decentrale)overheid – vervoerders – beheerder die het fundament vormt voor de goede werking van het spoorsysteem, wijzigt met dit wetsvoorstel niet: ProRail en de vervoerders werken samen aan de operatie en behouden ieder hun eigen relatie met de (decentrale) overheid. In die samenwerking draagt ieder vanuit de eigen rol bij aan de realisatie van een aantrekkelijk product voor de klant, het verbeteren van de kwaliteit van het spoorsysteem inclusief de veiligheid en de capaciteit van het spoorsysteem.

6.7 Sturing op gezamenlijke doelen

Met de omvorming van ProRail tot zbo behoudt de minister de mogelijkheid om de infrastructuurbeheerder op dezelfde doelen aan te sturen als die waarop hij NS aanstuurt vanuit zijn rol als verlener van de vervoerconcessie over het hoofrailnet.

[115] Artikel 12 van dit voorstel.

Hoewel ProRail en NS qua inrichting en financiering van elkaar verschillen, hebben zij elkaar nodig om goede prestaties op het spoor te realiseren. De aansturing zoals neergelegd in dit voorstel alsmede de uitwerking daarvan in de lagere regelgeving en de samenwerkingsvisie, bieden de mogelijkheid om dezelfde kwalitatieve en kwantitatieve doelen en verplichtingen voor ProRail en NS op te nemen conform de huidige situatie.[116] De gezamenlijke inhoudelijke doelstellingen richten zich op prestatieverbetering en kunnen voor een meerjarige periode worden vastgesteld en tussentijds worden bijgesteld. Voorbeelden hiervan zijn kernprestatie-indicatoren gericht op de betrouwbaarheid van en punctualiteit op het hoofdrailnet. De gelijkgerichte sturing stimuleert de samenwerking tussen ProRail en NS en leidt tot een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het behalen van de doelstellingen. Bovendien spreekt de minister NS en ProRail gezamenlijk aan op het succes hiervan. Ook uit de evaluatie van de werking van de beheerconcessie, als onderdeel van de midterm review, komt naar voren dat gezamenlijke prestatie-indicatoren en doelstellingen de samenwerking tussen NS en ProRail bevorderen.

Goede prestaties op het spoor zijn ook afhankelijk van andere vervoerders op het spoor, waarmee de minister geen directe aansturingsrelatie heeft. Het bereiken van gezamenlijke doelen met andere vervoerders is daarom geregeld in samenwerkingsrelaties tussen IenW, ProRail, decentrale concessieverleners en de andere spelers in de spoorsector, bijvoorbeeld via de OV- en Spoortafels en het bestuurlijk overleg MIRT.

6.8 Gevolgen voor decentrale overheden

ProRail werkt nauw samen met de decentrale overheden door wier provincies en gemeenten het spoor loopt. Daarnaast zijn decentrale overheden regelmatig opdrachtgever voor ProRail bij de zogeheten werken voor derden. De omvorming van ProRail tot zbo heeft niet ten doel de verhouding tussen ProRail en decentrale overheden te veranderen. In de wet wordt mogelijk gemaakt dat ProRail werken voor derden kan blijven uitvoeren. In lagere regelgeving zal verder uitgewerkt worden onder welke voorwaarden ProRail hieraan mee moet werken en of in bijzondere gevallen anders omgegaan kan worden met risicoverdeling.

6.9 Financiële effecten omvorming

De omvorming van ProRail van B.V. tot zbo leidt tot financiële en budgettaire gevolgen. Het gaat hierbij om financiële gevolgen door enerzijds fiscale effecten en door anderzijds de noodzakelijke aanpassingen aan de organisatie.

De fiscale effecten zijn te onderscheiden in incidentele en structurele effecten. De incidentele fiscale effecten hebben te maken met de transitie van B.V. naar zbo en met het feit dat ProRail B.V. ophoudt te bestaan. Hierdoor zal er voor een aantal belastingsoorten afgerekend moeten worden met de Belastingdienst. Doordat ProRail hiervoor zal worden gecompenseerd, is het totale effect zowel voor ProRail als de Rijksbegroting per saldo nul ongeacht de omvang van de heffingen. De heffingen zullen daarom niet ten koste gaan van vervoerders, verladers en investeringen aan het spoor.

De structurele fiscale effecten betreffen met name de btw. Als B.V. is ProRail volledig btw-plichtig. Dat betekent dat ProRail de aan aannemers betaalde btw in vooraftrek kan

[116] Zie § 6.1 van de toelichting op de beheerconcessie 2015-2025.

brengen bij de Belastingdienst en zelf btw berekent aan haar opdrachtgevers. Als zbo voert ProRail wettelijke taken uit en overige activiteiten. Voor de wettelijke taken aan de hoofdspoorweginfrastructuur zal ProRail niet langer btw-plichtig zijn. Dat betekent dat ProRail betaalde btw niet langer in vooraftrek kan brengen en dat ProRail zelf geen btw meer hoeft door te berekenen. Maar tevens kan ProRail de door ProRail betaalde btw voor die activiteiten niet meer in vooraftrek brengen bij de Belastingdienst. Dat leidt tot hogere kosten voor ProRail en betekent dat ProRail die hogere kosten in principe ook moet doorberekenen aan opdrachtgevers van werken voor derden. Derden, met name decentrale overheden, die investeren in de hoofdspoorweginfrastructuur, zouden daardoor te maken krijgen met hogere kosten dan voorzien.
De Regering wil dat voorkomen. Daarom zal in de lagere regelgeving worden verankerd dat ProRail de hogere kosten als gevolg van een andere dan de huidige btw-behandeling in voorkomende gevallen niet hoeft door te berekenen aan derden. De Rijksoverheid zal ProRail daarvoor compenseren. Het kabinet zal langjarig garanderen dat derden het huidige kostenvoordeel materieel kunnen behouden en zal hier in de aan de Tweede Kamer toegezegde brief over de financiële effecten van de omvorming verder op ingaan. Overige structurele gevolgen naast de btw zijn er nog vanwege vennootschapsbelasting en energiebelasting. Ook deze gevolgen worden gecompenseerd.

De omvorming leidt voor IenW tot lagere btw-uitgaven. Aan de ene kant leidt de omvorming voor IenW tot een kostenverhoging omdat het zbo ProRail de aan aannemers e.d. betaalde btw niet meer in vooraftrek kan brengen. Daar staat tegenover dat het zbo ProRail hierover zelf geen btw meer hoeft te berekenen aan IenW voor wat betreft de wettelijke taken. Deze twee effecten zijn even groot. De btw die ProRail niet meer aan IenW hoeft te berekenen, omvat daarnaast ook de inzet van ProRail zelf. Hierdoor ontstaat voor IenW een kostenverlaging. Deze zal net als de andere btw voor- en nadelen binnen de Rijksbegroting worden vereffend.

Via de gebruiksvergoeding betalen vervoerders mee aan de kosten van de exploitatie van het spoor. Zoals aangegeven zullen de kosten voor ProRail stijgen door het vervallen van de vooraftrek van btw. Om te voorkomen dat dit leidt tot een hogere gebruiksvergoeding, zal in de lagere regelgeving worden verankerd dat ProRail de aan aannemers betaalde btw niet zal doorberekenen in de gebruiksvergoeding. Ook in dit geval zal deze betaalde btw door de Rijksoverheid worden gecompenseerd. Dat betekent dat de omvorming niets verandert aan de hoogte van de gebruiksvergoeding (en de in dat kader te betalen vergoedingen voor dienstenvoorzieningen en diensten) die aan de vervoerders (en soms indirect aan concessieverleners) en verladers in rekening wordt gebracht. Door de omvorming tot zbo is derhalve geen sprake van een verhoging van de prijs van het treinkaartje of de tarieven voor verladers.

Tenslotte zijn er nog de eenmalige kosten die te maken hebben met de totstandkoming van de instellingswet en lagere regelgeving en de structurele kosten vanwege noodzakelijke aanpassingen aan de organisatie van ProRail om te kunnen voldoen aan de vigerende wet- en regelgeving. Dit betreft de Wob, de Mededingingswet, de Awb, de Archiefwet 1995 en de WNo maar ook het aanpassen van de administratie voor de eisen die vennootschapsbelasting en btw daaraan stellen, het uitvoeren van de jaarlijkse BIT toetsen en dergelijke. Ook deze transitiekosten zullen worden gecompenseerd.

De budgettaire verwerking van bovenstaande financiële gevolgen zal plaats vinden in de ontwerpbegroting 2021.

6.10 Implementatie

De implementatie van de nieuwe vormgeving en wijze van sturing en verantwoording dient niet meer beslag te leggen op de ProRail-organisatie dan strikt noodzakelijk is. Een belangrijke randvoorwaarde is dat de dagelijks operatie van het spoorweginfrastructuurbeheer niet geraakt wordt door het voorstel.

Om het beslag op de organisatie te beperken wordt de implementatie gefaseerd opgepakt. De focus zal in eerste instantie liggen op dat deel van de implementatie dat dwingend volgt uit wijziging van regelgeving of cruciaal is voor het functioneren van het zbo. Daarna, ook nadat het voorstel tot wet is verheven en in werking is getreden, zal worden doorgewerkt aan alle overige wijzigingen die volgen uit de omvorming. Door deze fasering zal de belasting van de organisaties van ProRail en het departement beperkt zijn. Ook wordt er nauw aangesloten op reeds ingezette organisatieontwikkelingen en worden kansen aangegrepen om de prestaties juist te verbeteren en werkwijzen te vereenvoudigen.

De implementatieopgave wordt uitgevoerd langs vier hoofdlijnen:

Van privaat naar publiek.
Er wordt gewerkt aan het compliant maken van ProRail aan de wet- regelgeving die voor het zbo zal gelden en nu niet voor de B.V. geldt. Het gaat bijvoorbeeld om de Wet openbaarheid van bestuur en de Archiefwet 1995.

Samenwerken in de driehoek van opdrachtgever, opdrachtnemer en eigenaar.
Hierin wordt enerzijds invulling gegeven aan de nieuwe governance- en overlegstructuren en anderzijds aandacht geschonken aan de samenwerking tussen de drie actoren in de driehoek.

Een nieuwe planning- en controlcyclus.
De sturing en verantwoording op het gebied van financiën en prestaties zal met de omvorming van ProRail tot een zbo wijzigen. Zo wordt een deels nieuwe werkwijze geïntroduceerd, die past bij de sturing en verantwoording van een zbo.

Eenmalige transitieacties.
Zowel bij ProRail als het departement zullen acties moeten worden uitgevoerd om de omvorming goed te laten verlopen. Het gaat bijvoorbeeld om het nagaan van contracten op de aanwezigheid van change of control bepalingen.

Bij de bovenstaande implementatieopgaven zal niet alleen aandacht worden besteed aan de technische implementatie, maar zullen ook aspecten van houding en gedrag binnen beide betrokken organisaties geadresseerd worden. Deze zogenaamde 'zachte kant' is minstens net zo belangrijk voor het slagen van de omvorming.

7. Verhouding tot Europese regelgeving

7.1 Richtlijn 2012/34/EU

Artikel 4, tweede lid, van richtlijn 2012/34/EU bepaalt dat de infrastructuurbeheerder verantwoordelijk is voor zijn eigen beheer, bestuur en interne controle. Hij neemt hierbij

het heffings- en toewijzingskader en de specifieke regels die door de lidstaten zijn opgesteld, in acht.

Dit wordt op basis van het voorstel gerealiseerd door de omvorming van ProRail tot een zbo met eigen rechtspersoonlijkheid. De eigen verantwoordelijkheid van het zbo staat er evenwel niet aan in de weg dat door middel van algemeen verbindende voorschriften of beleidsregels eisen kunnen worden gesteld aan het beheer, het bestuur en de interne controle van ProRail. De (eigen) verantwoordelijkheid van ProRail staat bovendien de aansturing en verantwoording van het zbo ProRail overeenkomstig de Kaderwet niet in de weg.

Artikel 7 bis, eerste lid, van richtlijn 2012/34/EU bepaalt: De lidstaten zorgen ervoor dat, wat de essentiële functies betreft, de infrastructuurbeheerder, binnen de perken van artikel 4, lid 2, en de artikelen 29 en 39, onafhankelijk is qua organisatie en besluitvorming. Artikel 3, punt 2 septies, van richtlijn 2012/34/EU bepaalt dat 'essentiële functies' van het infrastructuurbeheer zijn: besluitvorming inzake toewijzing van treinpaden, met inbegrip van de omschrijving en de beoordeling van de beschikbaarheid en de toewijzing van individuele treinpaden, en besluitvorming inzake infrastructuurheffingen, met inbegrip van de vaststelling en inning van die heffingen, overeenkomstig het uit hoofde van respectievelijk artikel 29 en artikel 39 door de lidstaten vastgestelde heffingskader en kader voor capaciteitstoewijzing.

Dit betekent dat, wat betreft de besluitvorming inzake de toewijzing van treinpaden en de besluitvorming inzake de infrastructuurheffingen (ofwel vergoeding voor het minimumtoegangspakket[117], heffingen overeenkomstig artikel 31, vierde tot en met zesde lid, van richtlijn 2012/34/EU en heffingen, bedoeld in de artikelen 32 tot en met 36 van richtlijn 2012/34/EU) ProRail qua organisatie en besluitvorming onafhankelijk moet zijn, waarbij ProRail wel het kader voor capaciteitstoewijzing, gesteld krachtens artikel 61, eerste lid, van de Spoorwegwet, en het heffingskader, gesteld krachtens artikel 62, vierde lid, van de Spoorwegwet, en in acht moet nemen.

Gelet op deze onafhankelijkheidseis is ingevolge het voorstel de toepassing van bepaalde bevoegdheden uit de Kaderwet met betrekking tot ProRail uitgezonderd.

Afwijking van art. 21 Kaderwet (beleidsregel)
Gelet op de specifieke verwijzing naar het heffingskader en kader voor capaciteitstoewijzing wordt het niet mogelijk geacht om - naast de krachtens artikel 62, vierde lid, en 61, eerste lid, van de Spoorwegwet gestelde algemeen verbindende voorschriften met betrekking tot de infrastructuurheffingen en capaciteitsverdeling – op basis van artikel 21 Kaderwet nog beleidsregels te stellen om die kaders te verfijnen of aan te vullen. Een afwijking van de bevoegdheid om beleidsregels te stellen vanwege internationale verplichtingen is in overeenstemming met het beleidskader inzake zelfstandige bestuursorganen.[118]

Afwijking van art. 22 Kaderwet (vernietiging besluit)
Ook staat de vereiste onafhankelijkheid in de weg aan toepassing van de in artikel 22, eerste lid, van de Kaderwet genoemde bevoegdheid om besluiten inzake de infrastructuurheffingen en de capaciteitstoewijzing te vernietigen. Dit zou immers

[117] Artikel 31, derde lid, richtlijn 2012/34/EU en 62, eerste lid, Spoorwegwet.
[118] Commissie Gerritse, Zbo's binnen kaders, Bijlage bij Kamerstuk 25 268, nr. 46.

betekenen dat de minister concrete besluiten van ProRail inzake de vaststelling van de infrastructuurheffingen alsmede de capaciteitsverdeling kan beïnvloeden. Een afwijking van de vernietigingsbevoegdheid vanwege internationale verplichtingen is in overeenstemming met het beleidskader inzake zelfstandige bestuursorganen.[119]

Zo ook worden in het voorstel beperkingen gesteld aan een aantal door het voorstel toegekende bevoegdheden, zodat de onafhankelijkheid van ProRail met betrekking tot de essentiële functies wordt gewaarborgd. De bevoegdheid om bij of krachtens het voorstel nadere regels te stellen aan de taken van ProRail kan niet met betrekking tot de essentiële functies worden toegepast.[120] Ook de aan de minister toegekende bevoegdheid om bij regeling bepaalde beslissingen aan zijn voorafgaande instemming te onderwerpen kan niet ten aanzien van de essentiële functies worden toegepast.[121]

7.2 Richtlijn 2016/798/EU

Artikel 16, eerste lid, van richtlijn 2016/798/EU bepaalt: Iedere lidstaat stelt een nationale veiligheidsinstantie in. De lidstaten zien erop toe dat de nationale veiligheidsinstantie over de vereiste interne en externe organisatorische capaciteit in termen van personele en materiële middelen beschikt. Deze is, wat betreft haar organisatie, wettelijke structuur en besluitvorming onafhankelijk van enige spoorwegonderneming, infrastructuurbeheerder, aanvrager, aanbestedende dienst en iedere entiteit die overheidsopdrachten toekent. Mits deze onafhankelijkheid gewaarborgd wordt, kan de betrokken instantie een afdeling zijn binnen het voor transport bevoegde nationale ministerie.

De taken en bevoegdheden van de nationale veiligheidsinstantie zijn ingevolge de Spoorwegwet toegekend aan de minister en voor het merendeel gemandateerd aan de ILT, een agentschap van IenW.[122] Waarborgen voor een onafhankelijke oordeelsvorming van de ILT zijn opgenomen in de Aanwijzingen inzake de rijksinspecties.[123] De onafhankelijkheid van de nationale veiligheidsinstantie tot ProRail wordt door dit voorstel gerealiseerd door de omvorming van ProRail tot een zbo met eigen rechtspersoonlijkheid. ProRail maakt zo geen deel uit van dezelfde organisatie als de nationale veiligheidsinstantie.

8. Advies

Het voorstel is voor een uitvoerings- en handhavingstoets voorgelegd aan ProRail B.V. ProRail B.V. wijst in haar reactie op de nauwe samenwerking bij de totstandkoming van het voorstel.

---

[119] Commissie Gerritse, Zbo's binnen kaders, Bijlage bij Kamerstuk 25 268, nr. 46.
[120] Artikel 8, achtste lid, van het voorstel.
[121] Artikel 15i, derde lid, van het voorstel.
[122] De taken en bevoegdheden van de nationale veiligheidsinstantie zijn formeel toegekend aan Onze Minister en zijn door mandaatverlening verdeeld over het Directoraat-Generaal Mobiliteit (DGMo) en de ILT. DGMo is als dienstonderdeel verantwoordelijk voor het monitoren, promoten en ontwikkelen van veiligheidsregelgeving. De ILT is verantwoordelijk voor alle andere taken die de Spoorwegveiligheidsrichtlijn toedeelt aan de nationale veiligheidsinstantie.
[123] Regeling van de Minister-President, Minister van Algemene Zaken van 30 september 2015, nr. 3151041, houdende de vaststelling van de Aanwijzingen inzake de rijksinspecties (Stcrt. 2015, 33574).

Het Adviescollege toetsing regeldruk (ATR) heeft advies uitgebracht over het voorstel. Ten eerste adviseert het ATR in de toelichting aard en omvang van het btw-aspect nader uit te werken voor de verschillende betrokken partijen, evenals de gevolgen van de mitigerende maatregelen. In § 6.6 is hierop ingegaan. Voorts adviseert het ATR in de toelichting duidelijk te maken of wijzigingen in de informatiestromen aan de orde zullen zijn, en zo ja in hoeverre dit eenmalige of structurele regeldrukgevolgen tot gevolg heeft. Het adviseert daarbij tevens de regeldrukgevolgen van wijzigingen in informatiestromen uit te werken in de toelichting conform de Rijksbrede methodiek. Hierboven is aangegeven dat de omvorming geen gevolgen zal hebben voor de regeldruk van vervoerders. Het voorstel beoogt een vereenvoudiging van de aansturing van ProRail en een verbetering van de publieke verantwoording door ProRail te realiseren. De oprichting van het zbo en de toepassing van de Kaderwet in plaats van de beheerconcessie, de subsidieverlening en het vennootschapsrecht vormen hier de grootste veranderingen. In hoeverre dat ook leidt tot verandering van de omvang van informatiestromen tussen de minister en het zbo is afhankelijk van nadere afspraken hierover tussen de minister en ProRail die zo nodig in lagere regelgeving worden vastgelegd. Het voorstel beoogt tot slot geen wijziging aan te brengen in de bestaande externe overlegstructuren en consultatieverplichtingen.

De ACM heeft in het kader van haar uitvoerings- en handhavingstoets opmerkingen gemaakt over de onafhankelijke positie van ProRail. De ACM meent dat ingevolge het voorgestelde artikel over de toedeling van wettelijke taken geen regels mogen worden gesteld over de essentiële functies. De regering merkt op dat ingevolge richtlijn 2012/34/EU wat de essentiële functies betreft, de infrastructuurbeheerder onafhankelijk is qua organisatie en besluitvorming, binnen de perken van artikel 4, lid 2, en de artikelen 29 en 39. Dat betekent dat de infrastructuurbeheerder het heffings- en toewijzingskader en de specifieke regels die door de lidstaten zijn opgesteld, in acht moet nemen.[124] De Spoorwegwet kent reeds grondslagen voor het stellen van regels over de capaciteitsverdeling[125] en de infrastructuurheffingen.[126] Een aanvulling op deze grondslagen op grond waarvan algemene regels kunnen worden gesteld aan deze essentiële functies, is niet noodzakelijk. Daarom is het voorstel aangepast. Ook meent de ACM dat op basis van de wettelijke grondslag die het voorstel kent om regels te stellen over het toezicht op de beheerder geen nadere regels mogen worden vastgesteld over de taakuitoefening van de essentiële functies van de beheerder.[127] Deze opmerking is niet overgenomen. Het voorstel kent, met artikel 15q, een grondslag om regels te stellen inzake het toezicht. Regels inzake het toezicht, bijvoorbeeld over specifieke informatieverplichtingen, kunnen noodzakelijk zijn om de kwaliteit van de uitvoering van de wettelijke taken door de infrastructuurbeheerder te beoordelen en daarover verantwoording af te leggen aan het parlement. Bij de uitoefening van deze bevoegdheid zullen vanzelfsprekend de onafhankelijkheidseisen van richtlijn 2012/34/EU in acht worden genomen. Dit hoeft niet expliciet bij deze grondslag te worden aangegeven. Daarbij merkt de regering in algemene zin op dat het voorstel en de Kaderwet verschillende bevoegdheden toedelen waarvan in theorie een uitoefening voorstelbaar is die niet verenigbaar is met de door richtlijn 2012/34/EU voorgeschreven onafhankelijke uitoefening van essentiële functies. Van die bevoegdheden waarvan het risico op een met de richtlijn strijdige toepassing het meest nadrukkelijk aanwezig is, is de toepassing ten aanzien van de essentiële functies uitgezonderd (zie hierboven § 7). Er zijn echter

[124] De artikelen 4, tweede lid, 7bis, eerste lid, 29 en 39 van richtlijn 2012/34/EU.
[125] Artikel 61, eerste lid, Spoorwegwet.
[126] Artikel 62, vierde lid, Spoorwegwet.
[127] Artikel 15q van het voorstel.

meer bevoegdheden waarvan de uitoefening op enigerlei wijze op de essentiële functies van invloed zou kunnen zijn. Hierbij kan worden gedacht aan de goedkeuringsbevoegdheden van de minister inzake de begroting, het meerjarenplan en de jaarrekening van het zbo en de benoemings-, schorsings- en ontslagbevoegdheid van de minister ten aanzien van leden van de raad van bestuur. De regering meent dat het niet nodig is al deze bevoegdheden bij wet in te kaderen. Uiteindelijk schrijft de richtlijn voor dat de infrastructuurbeheerder de essentiële functies onafhankelijk moet kunnen uitoefenen. De bevoegdheden die krachtens dit voorstel en de Kaderwet van toepassing zijn, zijn daar op zichzelf niet mee in strijd. Vanzelfsprekend zal de minister bij de uitoefening van deze bevoegdheden de Europese kaders minutieus in acht nemen. De ACM wijst er daarnaast terecht op dat als gevolg van de omvorming de incompatibiliteitseisen van de richtlijn tevens moeten gaan gelden voor de leden van de raad van toezicht. Dit wordt krachtens dit voorstel alsmede door de nog te wijzigen lagere regels gerealiseerd.[128] Tot slot adviseert de ACM om in artikel 12, tweede lid, van het voorstel de verwijzing naar artikel 68 te schrappen. Deze opmerking is overgenomen.

De ILT maakt in haar uitvoerings- en handhavingstoets vooral opmerkingen over de verhouding tussen de verschillende informatieverplichtingen in dit voorstel en de Spoorwegwet. De ILT vraagt of het voorgestelde artikel 15n gevolgen heeft voor de bestaande informatieverplichtingen aan de ILT. In dit artikel is verhelderd dat het gaat om inlichtingen waar de minister gelet op zijn verantwoordelijkheid voor het functioneren van de beheerder over moet beschikken. Artikel 15n gaat dus om het bestuurlijke toezicht op het zbo en laat de bevoegdheden die de ILT namens de minister als nationale veiligheidsinstantie uitoefent, onverlet. Meer in het algemeen kan worden gesteld dat de bevoegdheden die krachtens het voorstel en de Kaderwet aan de minister worden toebedeeld samenhangen met de verantwoordelijkheid die de minister heeft voor het algemeen functioneren van het zbo ProRail. Deze bevoegdheden moeten worden onderscheiden van bevoegdheden die de ILT als nationale veiligheidsinstantie in mandaat op basis van de Spoorwegwet namens de minister uitoefent en de bevoegdheden die individuele toezichthouders van de ILT op grond van de Awb uitoefenen (zie hiervoor § 5.14).

Het IPO meent dat het conceptvoorstel een rem dreigt te zetten op investeringen door derden in het hoofdrailnet. De vervangingskosten en risico’s in het beheer dienen de verantwoordelijkheid te zijn en te blijven van de eigenaar. Voorts zijn provincies niet bereid om op te draaien voor ‘alle kosten en risico’s’. Het voorstel maakt mogelijk dat naast de minister ook derden opdracht kunnen geven aan ProRail om werken aan of op de hoofdspoorweginfrastructuur uit te voeren. De opdrachtgever staat aan de lat voor de kosten en risico's van de werken. Dat is niet anders dan in de huidige situatie het geval is. Het staat zowel de minister als de derde vervolgens vrij om tot overeenstemming te komen met andere partijen om afspraken te maken over de verdeling van die kosten en risico's. Dat worden de zogenaamde cofinancieringsprojecten die ook in de huidige situatie voorkomen.

9. Internetconsultatie

[128] Artikel I, onderdeel F.

Een concept van dit voorstel is in november 2018 ter consultatie op het internet gepubliceerd. Dit heeft geleid tot 16 reacties. Hieronder wordt op hoofdlijnen op deze reacties ingegaan.

Verschillende partijen (NS, DB Cargo, Evofenedex, Maatschappij Voor Beter OV) geven aan dat zij de noodzaak van het voorstel niet zien. ProRail functioneert de afgelopen jaren steeds beter binnen de spoorsector en het wetsvoorstel kan deze opgaande lijn verstoren. Zoals in § 2 van deze toelichting is aangegeven is de omvorming van ProRail een principiële keuze van de regering. De omvorming van ProRail tot zbo kan de aansturing van ProRail vereenvoudigen en zowel de verantwoording door ProRail aan de minister als de verantwoording van de minister over ProRail aan de Kamer verbeteren. Een adequate positionering en een bijbehorende sturings- en toezichtrelatie staan ten dienste van een goede uitvoering van de wettelijke taken door ProRail. Het voorkomt problemen en maakt dat, als problemen zich voordoen, deze in nauwe onderlinge samenwerking tussen ProRail en de minister, en in overleg met de Kamer en de sector kunnen worden opgepakt. Het huidige goede presteren van ProRail creëert het juiste moment voor de voorgestelde omvorming. Baten van het wetsvoorstel zijn onder meer een scherper onderscheid tussen beleid en uitvoering, een eenvoudigere en meer integrale aansturing, een grotere focus op de middellange termijn, betere samenwerking, inrichting van een continue strategische dialoog tussen de minister en ProRail, een betere benutting van de kennis van ProRail, meer adequate informatievoorziening en een verbetering van het opdrachtgeverschap door derden. Dit komt ten goede aan de sturings- en verantwoordingsrelatie tussen de minister en ProRail, aan de verantwoording door de minister aan de Kamer en aan het algemeen functioneren van ProRail binnen de spoorsector.

Verschillende partijen (NS, DB Cargo, FNV Spoor, Historisch Railvervoer Nederland, Reizigersvereniging Rover, VNO/NCW) wijzen op de gevolgen van de omvorming voor de positie van ProRail binnen de sector. De omvorming van ProRail heeft volgens hen tot gevolg dat de verhouding tot vervoerders verandert van een horizontale in een verticale verhouding. Daarmee zou ook de samenwerking binnen de spoorsector worden bemoeilijkt. Zoals hierboven in § 5.16 is uitgewerkt heeft de omvorming van ProRail tot een zbo tot gevolg dat ProRail als bestuursorgaan is gehouden aan bestuursrechtelijke regels en beginselen. Daarmee gaan voor ProRail specifieke eisen gelden met betrekking tot onder meer onpartijdigheid, zorgvuldigheid, openbaarheid en behoorlijk handelen. De toepassing van deze regels en beginselen is in beginsel gunstig voor alle partijen die in relatie staan tot ProRail. Er wordt ingevolge het voorstel slechts één publiekrechtelijke bevoegdheid aan ProRail wordt toegekend; het gaat om de nu reeds door ProRail in mandaat uitgeoefende bevoegdheid tot ontheffing van het verbod om handelingen te verrichten met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur. De bestaande privaatrechtelijke verhoudingen met vervoerders en met bouw- en onderhoudsondernemingen worden daarmee nauwelijks gewijzigd. Daarom heeft de omvorming, naar het oordeel van de regering, niet tot gevolg dat een in essentie horizontale verhouding met betrokken partijen in de sector verandert in een verticale verhouding.

Daarbij wordt ook de vraag gesteld of besluiten van ProRail, zoals de netverklaring, in de Staatscourant moeten worden gepubliceerd. Voor zover er sprake is van besluiten, gelden de regels voor bekendmaking van Afdeling 3.6 van de Awb. De netverklaring is

geen besluit in de zin van de Awb.[129] Voor de netverklaring geldt overeenkomstig de Spoorwegwet dat ProRail deze algemeen beschikbaar stelt, zendt aan de betrokken spoorwegondernemingen en de Autoriteit Consument en Markt en mededeling doet in de Staatscourant van de vaststelling daarvan.[130]

De NS heeft vragen gesteld over de taakverdeling op stations, met name ten aanzien van de transfervoorzieningen en de looproutes. Naar aanleiding daarvan is de invulling van de beheertaak ten aanzien van de looproutes in de toelichting verhelderd.

FNV Spoor merkt op dat voor de meerjarenplannen die ProRail maakt, een stabiele beleidsomgeving noodzakelijk is. Door ProRail dichter onder het ministerie te positioneren wordt de bedrijfsvoering nog gevoeliger voor de politieke aandacht. Partijpolitiek, aldus FNV Spoor, blinkt niet uit in het nemen van besluiten waarbij een stabiele omgeving wordt gewaarborgd en dit heeft een negatieve invloed op het bedrijf. De regering merkt op dat door ProRail een zbo te maken ProRail niet hiërarchisch ondergeschikt is aan de minister en daarmee op afstand staat van het departement. De zelfstandige positie brengt een onderscheid mee tussen de beleidsvorming en de uitvoering. De minister bepaalt, in samenspraak met de regering en de Eerste en Tweede Kamer, het beleid ten aanzien van de hoofdspoorweginfrastructuur en legt politieke verantwoording af over de prestaties van ProRail en de besteding van publieke middelen. ProRail voert het beleid inzake de hoofdspoorweginfrastructuur uit, bepaalt daarbij hoe dit het beste kan plaatsvinden en legt hierover verantwoording af. De zelfstandige positie van ProRail biedt de mogelijkheid om het onderscheid tussen beleid en uitvoering helder af te bakenen. De politieke invloed op de dagelijks gang van zaken binnen ProRail is als gevolg van de zelfstandigheid van ProRail beperkt. Door de aansturing van ProRail bovendien mede vorm te geven aan de hand van door ProRail op te stellen meerjarenplannen, die door de minister worden goedgekeurd, wordt de basis gelegd voor een langjarig perspectief.

De NS wijst op de mogelijkheid om bij ministeriële regeling tarieven vast te stellen met betrekking tot de bij ministeriële regeling aan te wijzen taken en stelt vragen over de eisen waaraan die tarieven moeten voldoen. Het voorstel biedt de mogelijkheid om bij ministeriële regeling taken op te dragen. Deze grondslag wordt gecreëerd om mogelijk te maken op tijdelijke basis taken aan ProRail op te dragen of om op korte termijn taken aan ProRail op te dragen (welke dan uiteindelijk bij wet worden opgedragen). Financiering van wettelijke taken vindt in het algemeen plaats door middel van een begrotingsbijdrage (door het Rijk) of door middel van wettelijke tarieven (derden). Omdat de regering nu niet kan voorzien of en zo ja, welke nieuwe taken eventueel in de toekomst bij ministeriële regeling zullen worden opgedragen en welke wijze van financiering daarbij passend is, is er een mogelijkheid opgenomen om in de ministeriële regeling waarmee de taak wordt opgedragen, ook een bevoegdheid tot tariefstelling op te nemen, indien dat gewenst zou zijn. Het voorstel is aangevuld in die zin dat nu tevens wordt bepaald dat nadere regels kunnen worden gesteld over de wijze van vaststelling van en de hoogte van die tarieven.

NS adviseert in het voorstel of de toelichting op te nemen dat informatie afkomstig van derden niet zonder meer aan het zbo kan worden verstrekt door de minister en vice versa. De regering merkt op dat de informatieverplichtingen die zijn opgenomen in het

[129] CBb 27-04-2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI4282, AB 2009, 256 m.nt. G.J.M. Cartigny.
[130] Artikel 58, derde lid, Spoorwegwet.

voorstel en de Kaderwet vooral zien op de informatieverstrekking door het zbo ProRail over de uitvoering van zijn wettelijke taken met het oog op de verantwoordelijkheid van de minister voor het algemeen functioneren van het zbo. Daarnaast verstrekt de minister aan ProRail de inlichtingen die het zbo voor zijn taakuitoefening redelijkerwijs nodig heeft. Het gaat hier in principe over informatie over het beleidsontwikkelingen die relevant zijn voor ProRail. Niet geheel uitgesloten kan worden dat bij de rechtmatige informatie-uitwisseling tussen zbo en minister op basis van de wettelijke bevoegdheden en verplichtingen informatie over derden wordt verschaft die mede afkomstig is van die derde. Zowel de minister als ProRail zijn evenwel bestuursorganen. Voor bestuursorganen geldt een geheimhoudingsplicht indien zij te maken hebben met vertrouwelijke informatie, zodat in zoverre de vertrouwelijkheid van de gegevens is gewaarborgd.[131]

Verschillende partijen (NS, DB Cargo, VNCI) hebben gewezen op de negatieve effecten die de toepassing van de Wob kan hebben op de bereidheid van vervoerders om informatie te delen met ProRail. De regering meent dat de inhoud van de voorschriften van de Wob hier geen reden voor biedt. Zoals in § 5.16 is beschreven kent de Wob een aantal absolute en relatieve weigeringsgronden die de gerechtvaardigde belangen beschermen van hen die informatie delen met bestuursorganen. Verstrekking van informatie blijft bijvoorbeeld achterwege indien het bedrijfs- en fabricagegegevens betreft die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan ProRail zijn meegedeeld. Derden hebben echter geen rekening kunnen houden met de toepassing van de Wob op documenten die vóór de in werking van het wetsvoorstel, nadat het tot wet is verheven, bij ProRail zijn komen te berusten. Mogelijk hebben partijen informatie met ProRail gedeeld, die zij niet zouden hebben gedeeld als ze hadden geweten dat deze door ProRail geopenbaard zou moeten worden. De regering wil voorkomen dat derden met deze onvoorziene en voor hen mogelijk onwenselijke gevolgen van de omvorming worden geconfronteerd. Daarom is in het voorstel bepaald dat de Wob en de Woo niet van toepassing zijn op documenten die voor het tijdstip van inwerkingtreding van het voorstel door ProRail zijn gegenereerd of ontvangen.

Maatschappij Voor Beter OV vreest juist dat de toepassing van de Wob ten koste gaat van de openbaarheid die ProRail betracht. De regering meent dat er voor deze vrees geen grond is. De toepassing van de Wob is een waarborg voor openbaarheid en geen beletsel daarvoor. Dat neemt echter niet weg dat, zoals ook in de Wob is vastgelegd, er situaties zijn dat andere belangen kunnen prevaleren boven het belang van openbaarheid.

De NS verzoekt 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. Het voorstel is zodanig aangepast dat in de inspraakmogelijkheid voor bij nadere regelgeving te bepalen onderdelen van het meerjarenplan is voorzien.

De NS vraagt naar de wijze waarop het zbo ProRail invulling gaat geven aan zijn verplichting om in het belang van een goede dienstverlening op het spoor samen te werken met partijen in de spoorsector. De regering onderkent dat de spoorwegsector bij uitstek een systeem is waarin infrastructuur en materieel als één geheel functioneren. Alleen door een nauwe samenwerking kunnen goede vervoersprestaties worden bereikt

[131] Artikel 2:1, eerste lid, Awb.

en kunnen die verder verbeterd worden. De samenwerking tussen de diverse partijen in de sector is de afgelopen periode sterk verbeterd. Dit heeft zijn weerslag gevonden in de prestaties van de sector, die momenteel op een hoog niveau liggen. Er is de regering veel aan gelegen om de samenwerking tussen de belangrijkste partijen in de sector (behalve de minister en ProRail met name ook de reizigers- en goederenvervoerders en de spooraannemers) in stand te houden en waar nodig nog te intensiveren. Bestaande structuren van overleg en samenwerking worden daarom in beginsel gehandhaafd. Dit wordt niet verder gereguleerd. Een volwassen samenwerking tussen de sectorpartijen kan goed worden ingericht en in stand blijven, zonder dat die van bovenaf wordt voorgeschreven. Een onderdeel van die volwassenheid is ook dat de structuren van overleg en samenwerking kunnen worden aangepast aan wijzigende omstandigheden. Daar behoeft dan geen wijziging van wet- en regelgeving aan te pas te komen. VNO/NCW vraagt of IenW een opdrachtgevers- en klanten/stakeholderberaad gaat organiseren. Dat zal niet het geval zijn. ProRail zal als zbo vanuit het publieke belang stakeholders op effectieve wijze betrekken en de belangen van direct belanghebbende partijen meewegen in zijn beslissingen. ProRail legt hierover verantwoording af aan de minister. RailGood vraag hoe ProRail de samenwerking met aangrenzende infrastructuurbeheerders gaat organiseren. De samenwerking met aangrenzende infrastructuurbeheerders zal niet veranderen als gevolg van de omvorming.

Verschillende partijen (NS, Reizigersvereniging Rover en OV-NL) hebben vragen over de adviesrol van ProRail. De toedeling van de wettelijke adviestaak van ProRail sluit grotendeels aan bij een praktijk die voor ProRail al gebruikelijk is. ProRail is het meest deskundig waar het gaat om de hoofdspoorweginfrastructuur. ProRail wordt door de minister gevraagd te adviseren over de uitvoerbaarheid van beleidsvoornemens en conceptregelgeving. ProRail signaleert en adviseert over ontwikkelingen met betrekking tot het spoor die het zbo voor de uitvoering van zijn taken relevant acht. Deze adviezen kunnen worden benut voor de beleidsvorming door de minister. De adviestaak is een wettelijke taak, dus ProRail wordt geacht deze adequaat uit te voeren. De minister is geheel zelf verantwoordelijk voor het beleid en is dan ook niet gebonden aan de adviezen. Afhankelijk van de aard van het advies kan het advies actief openbaar worden gemaakt in combinatie met een reactie van de minister. Indien dat nodig is voor een goede advisering, zal ProRail andere partijen uit de spoorsector betrekken.

Verschillende partijen (NS, Maatschappij Voor Beter OV, FNV Spoor) wijzen erop dat de wetgever een groot aantal onderwerpen voorwerp laat zijn van nader onderzoek, beleidsmatige invulling of lagere regelgeving. De regering volgt bij het opstellen van wetgeving de Aanwijzingen voor de regelgeving, zo ook bij dit voorstel. Deze geven aan dat de belangrijkste elementen van een wettelijke regeling in de wet in formele zin moeten worden opgenomen, maar laten evengoed de mogelijkheid om nadere uitwerking van deze elementen op lager niveau vast te stellen. Ten opzichte van de ontwerpversie van dit voorstel dat ter consultatie is voorgelegd, zijn de delegatiegrondslagen verder afgebakend. Wat betreft de reikwijdte van het voorstel is ervoor gekozen om met name die onderwerpen op te nemen die rechtstreeks verband houden met de instelling van het zbo ProRail, de organen van het zbo, de toedeling van wettelijke taken en de wijze van aansturing van en de verantwoording door het zbo. Onderwerpen die niet rechtstreeks samenhangen met de omvorming zijn niet meegenomen. Deze kunnen bijvoorbeeld worden meegenomen in het kader van het traject modernisering spoor (zie hierboven § 1).

Verschillende partijen hebben vragen over de prestatiesturing met betrekking tot het zbo ProRail. RailGood geeft aan dat helder moet zijn op welke prestaties ProRail wordt afgerekend. De NS meent dat artikel 8, zevende lid[132], dwingend moet aangeven dat bij ministeriële regeling regels worden gesteld over de wettelijke taken en daaraan kwalitatieve of kwantitatieve verplichtingen of doelen worden verbonden. 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. Er zullen kwalitatieve en kwantitatieve doelen gesteld worden aan ProRail. Deze zullen ook worden afgestemd op de prestatieafspraken die gemaakt worden met NS (en andere vervoerders). Omgekeerd zullen ook eventuele nieuwe prestatieafspraken met vervoerders worden afgestemd op de prestatie-eisen aan het zbo ProRail.

DB Cargo vraagt naar de verhouding tussen het toezicht door de minister en het toezicht door de ILT en ACM. De regering verwijst naar § 5.14. Er moet onderscheid gemaakt worden tussen de sturing- en toezichtrelatie van de minister op het zbo ProRail ingevolge dit voorstel en de Kaderwet enerzijds en het sectorspecifieke toezicht dat de ILT en de ACM op de spoorsector uitoefenen anderzijds. Dit voorstel biedt een grondslag om nadere regels te stellen over het toezicht dat de minister vanuit zijn verantwoordelijkheid op het zbo ProRail uitoefent. Dit houdt geen verband met het sectorspecifieke toezicht door de ILT of de ACM.

DB Cargo vraagt zich af hoe de te vormen egalisatiereserve en de daarvoor nog op te stellen nadere regels zich verhouden met de vergoeding van het minimumtoegangspakket en de eisen die aan het bepalen daarvan in of krachtens richtlijn 2012/34/EU worden gesteld. Ook vraagt DB Cargo zich af hoe de goedkeuring, die de minister aan de begroting moet verlenen, zich verhoudt met de op basis van de wettelijk voorgeschreven methode van toerekening van kosten in de vergoeding voor het minimumtoegangspakket. Door middel van de vergoeding minimumtoegangspakket worden alleen de directe kosten doorbelast voor het gebruik van de hoofdspoorweginfrastructuur. De wijze van kostentoerekening gebeurt, binnen de regels die bij en krachtens artikel 62 van de Spoorwegwet worden gesteld, onafhankelijk van de minister en behoeft de voorafgaande goedkeuring van de ACM. Dat is nu zo en dat blijft ook zo. De minister keurt met de begroting de geplande activiteiten goed inclusief de daaraan verbonden kosten, waarbij de hoogte van de vergoeding van het minimumtoegangspakket voor de minister een gegeven is. Bij de uitoefening van de goedkeuringsbevoegdheid van de begroting zal ervoor worden gewaakt dat deze niet op gespannen voet komt te staan met de eisen van richtlijn 2012/34/EU. De egalisatiereserve wordt in principe gevormd door het verschil in verkregen rijksbijdrage en de besteding daarvan. De spelregels rond de egalisatiereserve worden in lagere regelgeving uitgewerkt.

Verschillende partijen (DB Cargo, Reizigersvereniging Rover) vragen naar de relatie met de midterm review van de beheerconcessie. De midterm review van de beheerconcessie bestaat uit verschillende elementen. Een van die elementen is de evaluatie van de beheerconcessie, waarin de onderlinge sturingsrelatie die voortvloeit uit de beheerconcessie 2015-2025 wordt geëvalueerd. Deze evaluatie is reeds in opdracht van het ministerie uitgevoerd met ProRail en diverse stakeholders. In de planning is dit onderdeel van de midterm review in de tijd naar voren gehaald, zodat de uitkomsten hiervan meegenomen kunnen worden in de nadere uitwerking van de sturingsrelatie bij

[132] In de consultatieversie van het voorstel was dit artikel 8, vijfde lid.

de omvorming van ProRail tot zbo. In het voorstel zijn de nodige grondslagen opgenomen, zodat de lessen die zijn getrokken uit de evaluatie van de beheerconcessie in de verdere uitwerking van lagere regelgeving kunnen worden meegenomen. Zo blijft het bijvoorbeeld mogelijk om te werken prestatiegebieden en de daaraan gekoppelde kernprestatie-indicatoren.

De NS wijst op de gevolgen van de omvorming voor het grote aantal overeenkomsten dat ProRail met aannemers en vervoerders heeft gesloten. Het voorstel zal geen wijziging aanbrengen in de overeenkomsten die ProRail heeft gesloten. Deze overeenkomsten gaan ingevolge het voorstel onder algemene titel over op het zbo. Wel zal een inventarisatie worden gehouden van overeenkomsten die zogeheten 'change of control' bepalingen bevatten en waardoor mogelijk overeenkomsten opnieuw moeten worden gesloten.

DB Cargo meent dat het wetsvoorstel niet voorziet in een waarborg dat door een ongebreidelde taakuitbreiding van ProRail, die los staat van de uit het Europees recht voortvloeiende beheertaken, de eigenlijke beheertaken en met name de essentiële functies van het beheer niet in het gedrang komen. Het voorstel gaat uit van een gesloten huishouding. De hoofdtaken behelzen grotendeels taken die samenhangen met de in richtlijn 2012/34/EU genoemde beheertaken. Het gaat dan om de exploitatie, het onderhoud en de vernieuwing van de hoofdspoorweginfrastructuur en de deelname aan de ontwikkeling van de hoofdspoorweginfrastructuur, het aanbieden van bepaalde dienstvoorzieningen en diensten met betrekking tot de hoofdspoorweginfrastructuur en de werken voor derden aan de hoofdspoorweginfrastructuur. De toedeling van andere taken is mogelijk. Bij of krachtens andere wetten kunnen taken aan ProRail worden toebedeeld. Het voorstel kent daarnaast een grondslag om bij ministeriële regeling tijdelijke taken of onvoorziene taken die op korte termijn moeten worden uitgevoerd, aan ProRail toe te delen.[133] Er zijn voldoende waarborgen om te voorkomen dat er ongebreideld wettelijke taken aan ProRail worden toebedeeld. Binnen het ministerie zal de eigenaar van het zbo ProRail borgen dat de continuïteit van de wettelijke taakuitvoering van het zbo gewaarborgd blijft. De minister van BZK bewaakt het verzelfstandigingsbeleid van het kabinet en zal voornemens voor nieuwe taaktoedelingen nauwgezet toetsen. Tot slot heeft het parlement voortdurend aandacht voor het verzelfstandigingsbeleid van het kabinet zodat toedeling van nieuwe taken aan het zbo ProRail niet vanzelfsprekend is.

Verschillende partijen (DB Cargo, Reizigersvereniging Rover en OV-NL, KNV, RailGood) wijzen op de uit richtlijn 2012/34/EU voortkomende verplichting de onafhankelijkheid van de uitoefening van de essentiële functies door het zbo ProRail te waarborgen. Hierop is ingegaan in § 7 en § 8 van deze toelichting.

Het Havenbedrijf Rotterdam pleit ervoor dat niet ProRail maar de minister het beleidskader van de essentiële functies stelt. Hier is kennelijk sprake van een misverstand. Bij en krachtens de Spoorwegwet worden kaders gesteld voor de capaciteitstoedeling en de infrastructuurheffingen.[134] De essentiële functies (de besluitvorming inzake capaciteitstoedeling en de infrastructuurheffingen) worden weliswaar op onafhankelijke wijze, maar binnen de wettelijke kaders uitgevoerd. Als de

[133] Artikel 8, derde lid, onderdeel f, van het voorstel.
[134] Artikel 61, eerste lid, en artikel 62, vierde lid, Spoorwegwet.

essentiële functies niet adequaat worden uitgevoerd kan dat aanleiding geven tot aanpassing van de wettelijke kaders.

VNO/NCW geeft aan dat het wetsontwerp contraproductief zal werken op de noodzaak om de spoorinfrastructuur middels gerichte investeringen naar een hoger niveau te brengen. De regering merkt op dat ook het zbo ProRail investeringskapitaal kan aantrekken. In beginsel worden investeringen aan de hoofdspoorweginfrastructuur gefinancierd met budgetten van de overheid. Niettemin kunnen ook derden ProRail opdracht geven om wijzigingen aan de hoofdspoorweginfrastructuur aan te brengen. Voor ProRail geldt het principe van schatkistbankieren waarbij ProRail gebruik kan maken van de zogeheten leenfaciliteit. Deze is primair bedoeld voor investeringen in de eigen interne bedrijfsvoering. Het staat derden echter vrij om voor gewenste investeringen in de hoofdspoorweginfrastructuur private financiering aan te trekken. Ook is het mogelijk dat ProRail met derden een onderneming voor een specifiek doel opricht. Dergelijke opdrachten en deelnemingen behoeven echter wel de voorafgaande instemming van de minister. De minister kan daarbij desgewenst overwegen of cofinanciering vanuit het Rijk tot de mogelijkheden behoort

De OR van ProRail maakt een opmerking over het feit dat de organisatie van ProRail niet is toegerust voor bestuursrechtelijke handhaving. Dat is juist. ProRail heeft echter tijd om zich hierop voor te bereiden.

De OR van ProRail vraagt hoe geborgd wordt dat werknemers die voor en na de omvorming van ProRail in dienst komen dezelfde rechten hebben. Verwezen wordt naar § 6.2 van deze toelichting.

De OR van ProRail stelt de vraag hoe de kennis en deskundigheid van de raad van toezicht worden gewaarborgd. Bij de benoeming van leden van de raad van toezicht zal een profiel worden opgesteld dat onder meer eisen zal bevatten over de noodzakelijke kennis en deskundigheid. Bij de vaststelling van beleidsregels door de minister of interne reglementen van ProRail zal bezien worden hoe de betrokkenheid van de OR bij benoemingen van leden van de raad van toezicht van ProRail zal worden gewaarborgd.

Evofenedex stelt de vraag hoeveel tijd de organisatie ProRail kwijt is met de omvorming en hoe wordt voorkomen dat dit ten koste gaat van de dienstverlening. De omvorming tot ProRail tot zbo is voorzien op 1 januari 2021. Het gaat hier om de realisatie van de juridische omvorming, de inrichting van de nieuwe organen, de herijking van de verhoudingen tussen de minister en ProRail en de aansluiting van de bedrijfsvoering van ProRail op de nieuwe juridische situatie. ProRail zal moeten wennen aan de nieuwe publiekrechtelijke status en de rechtsbeginselen en gedragsregels die die status met zich brengt. Het ministerie en de organisatie van ProRail zullen daarnaast moeten wennen aan nieuwe verhoudingen. Dit proces van cultuurverandering en hernieuwing van de samenwerking zal niet op 1 januari 2021 zijn afgerond. Verwacht mag worden dat hier aanmerkelijk meer tijd overeen zal gaan. Een voordeel van het voorstel is dat het slechts weinig gevolgen heeft voor de activiteiten van ProRail en de verhoudingen met vervoersondernemingen en bouw- en onderhoudsbedrijven. De primaire processen gericht op de exploitatie, het onderhoud, de vernieuwing en de deelname aan de ontwikkeling van de hoofdspoorweginfrastructuur blijven ongewijzigd. De verwachting is dan ook dat de omvorming niet ten koste zal gaan van de dienstverlening. Verwezen wordt naar § 6.10 van deze toelichting.

Verschillende partijen (NS, IPO, DB Cargo, RailGood, Reizigersvereniging Rover en OV-NL, FNV Spoor, Evofenedex, Maatschappij voor beter ov) vragen hoe kostenstijgingen, in het bijzonder als gevolg dat het zbo ProRail de btw die opdrachtnemers aan hem factureren niet langer in aftrek kan brengen, worden voorkomen. De regering verwijst hiervoor naar § 6.6 van deze toelichting.

10. Inwerkingtreding

De regering beoogt het wetsvoorstel, indien het tot wet wordt verheven, in werking te laten treden op 1 januari 2021.

II. Artikelsgewijs deel

ARTIKEL I

Onderdeel A (artikel 1)
In artikel 1 van de Spoorwegwet wordt een aantal wijzigingen aangebracht. Deze wijzigingen zijn van technische aard in verband met de instelling van het zbo ProRail als beheerder.

De begripsbepalingen 'beheer' en 'raad van commissarissen' vervallen. Met de nieuwe benaming van de taak wordt niet langer gesproken van 'beheer'. Voorgesteld wordt om te spreken van de uitoefening van de taken exploitatie, onderhoud en vernieuwing. De raad van commissarissen bestaat niet meer vanaf het moment dat de beheerder een zbo wordt. Wel wordt er een raad van toezicht ingesteld, dit wordt in de artikelen 15a en 15b geregeld.

Voorgesteld wordt om de beheerder in te stellen in artikel 7 van de Spoorwegwet, het begrip beheerder op de hoofdspoorweginfrastructuur is niet langer verbonden aan het zijn van concessiehouder op grond van artikel 16. Daarom behoeft de begripsbepaling van beheerder een wijziging.

Artikelen 15a en 15b zien op de raad van toezicht en de toebedeelde taken. Waar in de wet wordt gesproken over raad van toezicht, wordt dan ook de raad van toezicht als bedoeld in artikel 15a bedoeld.

Onderdeel B (artikel 2)
In artikel 2 van de Spoorwegwet worden de criteria gegeven waaraan een spoor moet voldoen om een hoofdspoorweg te zijn. Het huidige artikel 2, tweede lid, van de Spoorwegwet kent twee vereisten om een spoorweg als hoofdspoorweg aan te wijzen:
- de spoorweg is uitsluitend of overwegend bestemd voor het verrichten van openbaar personenvervoer of goederenvervoer ten behoeve van internationale, nationale of regionale verbindingen (onderdeel a), en
- de Staat is rechthebbende ten aanzien van de spoorweg of de beheerder heeft een recht van gebruik, huur of pacht (onderdeel b).

Onderdeel b, zoals dat thans luidt, gaat uit van de situatie waarin de juridische eigendom bij RIT B.V. ligt. In artikel 124 van de Spoorwegwet is een grondslag opgenomen waardoor de spoorwegen rechtmatig als hoofdspoorweg kunnen worden aangewezen ook als de Staat niet de rechthebbende is. Er moet wel worden voldaan aan

bepaalde eisen en de aanwijzing moet zich voordoen binnen in de wet vastgestelde periodes.

Daarnaast is in onderdeel b voorzien in het geval de Staat ook na overdracht geen rechthebbende is. Het betreft hier voornamelijk spoorwegen in de haven- en industriegebieden van (grote) gemeenten. De beheerder heeft in die gevallen meestal de gebruiksrechten op basis van overeenkomsten en is daarmee rechthebbende in de zin van de Spoorwegwet.[135]

Met de inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel komt de juridische eigendom bij de beheerder te liggen (zie voor verdere toelichting § 5.15 van deze toelichting). Dit betekent dat het criterium in onderdeel b- de Staat als rechthebbende- zodanig is aangepast dat een spoorweg tevens als hoofdspoorweg kan worden aangewezen als de beheerder rechthebbende is. Uit artikel 1 van de Spoorwegwet volgt dat de rechthebbende in dit geval de eigenaar, bezitter, of degene die een recht van erfpacht, opstal, vruchtgebruik, gebruik, huur of pacht heeft, is. Omdat er een aantal spoorlijnen is, zoals de HSL-Zuid, waarvan de Staat nu rechthebbende is en nog gekeken moet worden of en wanneer deze spoorwegen worden overgedragen aan de beheerder, is er voor gekozen om het ook mogelijk te maken om hoofdspoorweginfrastructuur aan te wijzen als de Staat rechthebbende is. Hiermee wordt voorkomen dat onbedoeld spoorwegen niet meer als hoofdspoorweginfrastructuur aan te wijzen zijn.

Onderdeel C (artikel 5)
In artikel 5 van de Spoorwegwet vervalt 'beheer'. Artikel 5 wordt gebruikt om de beheertaak door middel van een beheerconcessie door een andere partij uit te kunnen laten voeren. Momenteel is de beheerconcessie aan ProRail gegund. Omdat de taken waarvoor de beheerder verantwoordelijk is rechtstreeks in artikel 8 worden toegekend aan de beheerder, is het niet langer nodig dat beheer wordt benoemd in dit artikel. Vanwege de nieuwe terminologie uit richtlijn 2012/34/EU is de term 'aanleg' vervangen door 'ontwikkeling'.

Er is voor gekozen om ontwikkeling van hoofdspoorweginfrastructuur wel te laten staan. Hiermee wordt de rol van de minister verduidelijkt. De minister is verantwoordelijk voor de besluitvorming over ontwikkeling van de hoofdspoorweginfrastructuur. De beheerder is belast met deelname aan ontwikkeling van de hoofdspoorweginfrastructuur. In de toelichting bij artikel 8, eerste lid, wordt uitgelegd wat de rol van de beheerder daarbij is.

Onderdeel D (paragrafen 3, 3a, 3b en 3c)
In hoofdstuk 2 wordt een aantal paragrafen ingevoegd die betrekking hebben op de instelling van de beheerder, de taken en activiteiten die de beheerder uit zal voeren, de inrichting van de organisatie en de relatie tussen de minister en de beheerder.

§ ***3. Instelling en taken van de beheerder***

Artikel 7 (Instelling beheerder)
In dit artikel wordt het publiekrechtelijke zelfstandig bestuursorgaan ProRail in het leven geroepen. ProRail is de beheerder. In het tweede lid is bepaald dat de beheerder rechtspersoonlijkheid bezit. Zie § 5.2 van de algemeen deel van de toelichting voor een

[135] Kamerstukken II 2016/17, 34591, nr. 3

verdere toelichting daarop. Het tweede lid geeft tevens een grondslag om te bepalen waar de beheerder zich zal vestigen. Momenteel is de vestigingsplaats Utrecht, dit zal in de ministeriële regeling worden opgenomen. In de toekomst zou de vestigingsplaats kunnen wijzigen. Dit kan dan gebeuren zonder dat een wijziging van de wet noodzakelijk is.

Artikel 8 (Taken van de beheerder)
Het uitgangspunt bij het opdragen van de taken is dat vanaf het moment dat deze wet in werking treedt, de beheerder dezelfde taken zal blijven uitvoeren die nu in de B.V. worden uitgevoerd. Voorheen werden de taken geregeld in artikel 16 van de wet en in de beheerconcessie.
Eerste lid
De beheerder is de infrastructuurbeheerder in de zin van artikel 3, punt 2, van richtlijn 2012/34/EU.

Onderdeel a - hoofdspoorweginfrastructuur
De taken waarmee de beheerder belast is, bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, vloeien daaruit voort. De beheerder heeft op de hoofdspoorweginfrastructuur de volgende wettelijk opgedragen taken:

Deelname aan ontwikkeling van hoofdspoorweginfrastructuur.
In artikel 3, punt 2, van richtlijn 2012/34/EU wordt de taak van de beheerder betreffende de ontwikkeling als volgt omschreven: instantie of onderneming die verantwoordelijk is (…) voor de deelname aan de ontwikkeling ervan overeenkomstig de door de betrokken lidstaat voorgeschreven regels in het kader van zijn algemeen beleid inzake ontwikkeling en financiering van infrastructuur. Onder deelname wordt verstaan betrokken worden bij de voorbereiding, spoornetplanning, de financiële planning en de investeringsplanning. Het houdt tevens in dat de beheerder verantwoordelijk is voor de realisatiefase. Het betreft hier ontwikkeling van spoorweginfrastructuur, die na afronding, op grond van artikel 2 van de wet, als hoofdspoorweginfrastructuur zal worden aangewezen.

Momenteel is de minister verantwoordelijk voor de ontwikkeling van hoofdspoorweginfrastructuur. Een onderdeel van deze verantwoordelijkheid is aanleg. Dit houdt in dat de minister de keuze maakt of er nieuwe infrastructuur moet worden aangelegd. Dit besluit wordt genomen op basis van de MIRT-systematiek en de Tracéwet. Voordat dit besluit genomen kan worden, wordt er een startbesluit en eventueel een structuurvisie opgesteld. Hierin wordt aangegeven wat het knelpunt of probleem is, om welk gebied het gaat, de wijze waarop betrokkenen worden betrokken en wat de voorkeursoplossing is. Het betreft hier aanleg van nieuwe spoorlijnen in opdracht van de minister, voor aanleg in opdracht van derden is artikel 9 van toepassing. Met de omvorming van B.V. naar een zbo, zal dit niet worden veranderd. In de Omgevingswet wordt het Tracébesluit vervangen door een projectbesluit. De werkzaamheden van de beheerder binnen de MIRT-systematiek blijven onveranderd. Dit betekent dat een heel proces doorlopen zal moeten worden waarin een start-, en projectbeslissing genomen moeten worden. Eventueel moet ook een voorkeursbeslissing worden genomen. De keuze om nieuwe hoofdspoorweginfrastructuur aan te leggen blijft, net zoals nu het geval is, bij de minister.

Bovenstaande geldt ook grotendeels voor de verbetering van bestaande infrastructuur. Hier is echter niet altijd sprake van een projectbesluit. In die gevallen kan de minister

sturen via MIRT-processen of via de begrotingsbijdrage. Hiermee wordt aangesloten op het bepaalde in artikel 3, punt 2 bis, van richtlijn 2012/34/EU. Verbetering houdt in dit geval in dat door verbetering van de bestaande infrastructuur, de prestatie ervan in het gebruik vooruit gaat (artikel 3, punt 2 sexies, van richtlijn 2012/34/EU). Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan verdubbeling van bestaand spoor. Net als bij aanleg is de minister verantwoordelijk voor de besluitvorming.

De minister zal de beheerder betrekken bij het voorbereidingsproces. Zo kan de beheerder bijvoorbeeld gevraagd worden om (delen van) de verkenningen uit te voeren.

Exploitatie van de hoofdspoorweginfrastructuur en essentiële functies
Bij exploitatie gaat het om de "toewijzing van treinpaden, verkeersbeheer en infrastructuurheffingen".

Met ingang van de inwerkingtreding van de wet[136] die richtlijn 2016/2370/EU[137] implementeert, is voor de definitie van de essentiële functies aangesloten bij richtlijn 2012/34/EU. Dit houdt in dat de beheerder verantwoordelijk is voor de besluitvorming omtrent capaciteitsverdeling (eerlijke, niet-discriminerende en transparante verdeling). Daarnaast is de beheerder verantwoordelijk voor de besluitvorming omtrent infrastructuurheffingen, hieronder valt zowel de vaststelling van de heffingen als de inning ervan. Hierbij moet de beheerder rekening houden met de eisen die in artikel 7 bis van richtlijn 2012/34/EU zijn gesteld. Die verplichtingen zijn met de implementatie van richtlijn 2016/2370/EU opgenomen in de artikelen 16b, eerste tot en met vierde lid, en 16e van de Spoorwegwet en de daarop berustende ministeriële regeling.

Belangrijk is de onpartijdigheid van de beheerder bij uitvoering van deze taak (artikel 7 ter van richtlijn 2012/34/EU). Deze onpartijdigheid is nodig om concurrentieverstoring te voorkomen. Daarom is met het implementeren van richtlijn 2016/2370/EU in artikel 17, derde lid, van de Spoorwegwet een aantal verplichtingen opgenomen dat in de beheerconcessie verder uitgewerkt moest worden. De inhoud van die bepaling wordt opgenomen in het zevende lid, waarbij tevens een grondslag wordt geboden om regels die daar betrekking op hebben bij of krachtens een AMvB uit te werken.

Onderhoud van de hoofdspoorweginfrastructuur
Dit zijn de werkzaamheden om de staat en de capaciteit van de bestaande infrastructuur te handhaven. Net zoals onderhoud nu reeds een taak van ProRail B.V. is, zal dit worden voortgezet na de omvorming tot zbo.

Vernieuwing van de hoofdspoorweginfrastructuur
Het kan zijn dat de economische/technische levensduur van een deel van de hoofdspoorweginfrastructuur ten einde is of dat het niet langer rendabel is om de hoofdspoorweginfrastructuur kwalitatief te onderhouden. In dat geval kan er voor gekozen worden om de infrastructuur te vernieuwen. Het gaat dan om projecten waarin geen verandering van de algemene prestaties of een functiewijziging plaatsvindt. De beheerder is zelf voor deze projecten verantwoordelijk. Desalniettemin is er een aantal gevallen waarin de beheerder de minister zal moeten informeren voordat er een definitieve keuze is gemaakt. Hiermee ontstaat er een gelegenheid tussen de minister en

[136] Wijziging van de Spoorwegwet, de Wet personenvervoer 2000 en enige andere wetten in verband met de implementatie van het vierde spoorpakket (Stb. 2019, nummer 61)
[137] Richtlijn 2016/2370/EU past richtlijn 2012/34/EU aan.

de beheerder om hierover met elkaar in gesprek te gaan. Het kan dan bijvoorbeeld gaan om het maken van een integrale keuzes tussen vernieuwing en verbetering.

Voor het beheer van de stukken hogesnelheidsspoor van de HSL-Zuid (Barendrecht – Belgische Grens en Hoofddorp - Rotterdam-West) geldt tot en met 2031 een afwijkende situatie. De Staat heeft Infraspeed B.V. gecontracteerd voor het onderhoud aan de onderbouw, en voor de realisatie van aanleg, onderhoud en vernieuwing van de bovenbouw voor deze delen van de hoofdspoorweginfrastructuur. ProRail zal gedurende de looptijd van het contract tussen de Staat en Infraspeed namens de Staat het contractbeheer uitvoeren. Over de invulling van en voorwaarden aan het contractbeheer door ProRail zullen IenW en ProRail nadere afspraken maken. Deze situatie is tijdelijk, namelijk tot het contract met Infraspeed afloopt. Het streven is dat ProRail als beheerder voor deze taken verantwoordelijk is op deze stukken hogesnelheidsspoor. Daartoe zullen dan aanvullende afspraken met de beheerder worden gemaakt. De beheerder is verantwoordelijk voor de exploitatie (waaronder de verkeersleiding, capaciteitsverdeling en de inning van de infrastructuurheffingen) op de gehele HSL-Zuid.

Onderdeel b - dienstvoorzieningen
De beheerder is voorts belast met de deelname aan ontwikkeling, exploitatie, onderhoud en vernieuwing van dienstvoorzieningen als bedoeld in bijlage II, punt 2, onderdelen a, b, c, d en i, van richtlijn 2012/34/EU. Het gaat om bestaande activiteiten van de beheerder met betrekking tot passagiersstations (transfer), vrachtterminals, rangeerstations, remisestations en tankinstallaties. Zie ook de toelichting bij artikel 8, tweede lid, onderdeel b.

Ook activiteiten die ondersteunend zijn aan de onder het eerste lid, onderdelen a en b, genoemde taken zijn onderdeel van de wettelijke taak. Het gaat hier onder andere om beleidsondersteuning, deelname aan (internationale) werkgroepen, samenwerking met internationale infrastructuurbeheerders, het beheer en de ontwikkeling van verkeers- en vervoersmodellen en omgevingsmanagement ten behoeve van effecten van het spoorvervoer.

Tweede lid
Waar op basis van het eerste lid onder andere de exploitatie van de hoofdspoorweginfrastructuur en een aantal dienstvoorzieningen en diensten wordt opgedragen aan de beheerder, is de beheerder op grond van het tweede lid belast met het verlenen van toegang tot de infrastructuur, de dienstvoorzieningen en het verlenen van een aantal diensten die zijn opgenomen in die richtlijn. Het verlenen van toegang tot de betreffende dienstvoorzieningen en het verlenen van de desbetreffende diensten wordt door de regering zo belangrijk geacht, dat zij, voor zover deze dienstvoorzieningen en diensten de hoofdspoorweginfrastructuur betreffen, als wettelijke taak worden aangewezen. Voor uitgebreidere toelichting hierop, zie § 5.4.2 van deze toelichting.

Onderdeel a - Het verlenen van het minimumtoegangspakket
De beheerder dient het minimumtoegangspakket op niet-discriminerende wijze te verlenen aan alle spoorwegondernemingen. Dit vloeit voort uit artikel 13, eerste lid, van richtlijn 2012/34/EU. Zie § 5.4.2 van de toelichting voor verdere toelichting over het minimumtoegangspakket.

Onderdeel b – verlenen van toegang tot de dienstvoorzieningen in bijlage II, punten 2, 3 en 4, van richtlijn 2012/34/EU

- *Transfervoorzieningen (onderdeel van dienstvoorziening passagiersstations, bijlage II, punt 2, onderdeel a, van richtlijn 2012/34/EU)*
  De beheerder is verantwoordelijk voor de perrons en de toegangswegen voor passagiers naar deze perrons en van perron naar perron. Transfer is dus onlosmakelijk verbonden met de taak van de beheerder. Het waarborgen van een veilige en adequate toegang tot perrons is onderdeel van deze taak. De verantwoordelijkheid voor overige voorzieningen in passagiersstations ligt bij andere partijen. Zoals in het algemene deel is aangegeven zal in het onderzoek naar de stations ook de discussie over de transfervoorzieningen worden meegenomen. Mocht de evaluatie leiden tot een andere verdeling van taken, dan zal de wet daar te zijner tijd op worden aangepast. In dit wetsvoorstel wordt daarop niet vooruitgelopen en wordt de huidige situatie conform de concessie behouden.

- *Laad- en losplaatsen (onderdeel van vrachtterminals, bijlage II, punt 2, onderdeel b, van richtlijn 2012/34/EU)*
  De beheerder biedt op een aantal plaatsen in het land openbare laad- en losplaatsen aan. Dit betreft uitsluitend het aanbieden van een spoor met daarnaast een ruimte voor een vrachtwagen om goederen over te laden. Uitgebreide vrachtterminals worden door andere partijen aangeboden. De openbare laad- en losplaatsen worden voornamelijk aangeboden op locaties waar geen particulier alternatief wordt aangeboden.

- *Opstelterreinen (rangeer-, vormings- en remisestations, bijlage II, punt 2, onderdelen c en d van richtlijn 2012/34/EU)*
  De categorieën in bijlage II, punt 2, onderdelen c en d, omvatten terreinen en emplacementen die worden gebruikt voor het opstellen en/of rangeren van treinen. Opstellen en rangeren gebeurt vaak op hetzelfde terrein. Op deze terreinen kunnen ook voorzieningen aanwezig zijn zoals depotvoedingen, aansluitingen voor treinvoorverwarming, vulhydranten, servicepunten, rembeproevingskasten, geleiding voor in- en uitstapvoorzieningen, servicepaden en wegen en lekbakken voor mobiel tanken. Deze voorzieningen worden aangemerkt als opstelvoorzieningen. De beheerder is belast met de exploitatie, het onderhoud, de vernieuwing en deelname aan ontwikkeling van de terreinen en de zich daarop bevindende opstelvoorzieningen.

- *Tankinstallaties (Bijlage II, punt 2, onderdeel i, van richtlijn 2012/34/EU)*
  De beheerder is verantwoordelijk voor het onderhoud, vernieuwing en deelname aan ontwikkeling van vaste tankinstallaties. De levering van brandstof wordt niet door de beheerder aangeboden.

Onderdeel c - ondersteuning bij het laten rijden van speciale treinen (bijlage II, punt 3, onderdeel c, tweede streepje, van richtlijn 2012/34/EU)
De beheerder is belast met de coördinatie van buitengewoon vervoer, het betreft hier bijvoorbeeld spoorvoertuigen, inclusief lading, die niet voldoen aan de wettelijke eisen of aan grensvoorwaarden voor normaal verkeer. Hiervoor kan het nodig zijn dat bijv. perrons worden afgezet of dat tegemoetkomende treinen tijdelijk worden tegengehouden. De beheerder kan door middel van aanpassingen langs het spoor en

door middel van de verkeersleiding zorg dragen voor de coördinatie van dit vervoer en is daarom ook belast met deze taak. De additionele kosten die de beheerder maakt in verband met de voorbereiding en uitvoering van buitengewoon vervoer worden ten laste gebracht van de aanvrager.

Onderdeel d – ondersteunde diensten (bijlage II, punt 4, onderdelen a en b, van richtlijn 2012/34/EU)
Het betreft hier de aanvullende diensten toegang tot het telecommunicatienet en levering van aanvullende informatie. Het betreft hier diensten die kunnen worden aangeboden omdat de beheerder de systemen reeds heeft ontwikkeld en in gebruik heeft genomen voor de uitvoer van de taken uit het eerste lid of diensten die speciaal worden ontwikkeld voor de uitvoering van die taken. De beheerder biedt een aantal ondersteunende ICT-diensten aan (normaliter tegen een vergoeding van de integrale kosten). Het betreft hier diensten:

- waarbij toegang wordt geboden tot real time (vertrouwelijke[138]) informatie over het treinverkeer of de actuele situatie op de hoofdspoorweginfrastructuur, waarbij deze informatie niet nodig is om de dienst waarvoor capaciteit aangevraagd is tot stand te brengen of te exploiteren[139];
- waarbij prestaties van het treinverkeer geanalyseerd worden door (vertrouwelijke) informatie uit systemen van de beheerder te koppelen;
- waarbij op verzoek maatwerk informatie wordt geleverd over de hoofdspoorweginfrastructuur;
- waarbij informatie wordt geleverd of toegang tot systemen wordt gegeven om de veiligheid op de hoofdspoorweginfrastructuur te vergroten[140].

Derde lid
Naast de taken die de beheerder uitvoert op grond van de richtlijn, worden ook de volgende taken opgedragen:

Onderdeel a - Bevorderen van kennis en innovatie op het gebied van spoorweginfrastructuur en het gebruik daarvan
In het kader van verbetering van de spoorweginfrastructuur en het gebruik daarvan kan de beheerder onder andere het doen van wetenschappelijk onderzoek en het aanbieden van opleidingen bevorderen en innovatie stimuleren.

Onderdeel b - Gevraagde en ongevraagde advisering over de uitvoerbaarheid en de effecten van beleid en regelgeving
Het is voor de regering van belang dat de minister adequaat wordt geadviseerd over de uitvoerbaarheid van beleid en wetgeving en over ontwikkelingen die op de uitvoering van beleid en wetgeving van invloed zijn. De beheerder geeft de minister gevraagd en ongevraagd advies over:

---

[138] Gegevens die ProRail verkrijgt uit het beheer wordt gecombineerd met gegevens die ProRail heeft verkregen op grond van de toegangsovereenkomst met vervoerders. De laatste informatie is vertrouwelijk op basis van artikel 39 lid 2 van richtlijn 2012/34/EU, artikel 4 van het Besluit Capaciteitsverdeling hoofdspoorweginfrastructuur, artikel 6 van de Algemene Voorwaarden behorend bij de toegangsovereenkomst (en artikel 8 van de E-GTC (de Europese Algemene Voorwaarden)).
[139] Zie bijlage II, punt 1, onderdeel f, van richtlijn 2012/34/EU
[140] Vb. GSM-R portofonie waarbij toegang wordt gegeven tot het GSM-R netwerk zodat ook rangeerders gewaarschuwd worden bij calamiteiten, levering van meetgegevens uit Quo Vadis en Hotbox systemen om de kwaliteit van de wielen te monitoren, ORBIT waarbij signaal in de cabine klinkt bij een dreigende STS)

- voorgenomen wet- en regelgeving van de minister (uitvoerings- en handhavingstoetsen);
- beleidsvoorbereiding van de minister (uitvoerings- en handhavingstoetsen)
- de inrichting en het gebruik van de infrastructuur;
- het verlenen van concessies voor openbaar personenvervoer per trein;
- de (door-)ontwikkeling van het vervoersysteem en bijbehorende systeem- en mobiliteitsvraagstukken;
- en voorts al hetgeen nodig wordt geacht ter uitvoering van de taken van de beheerder met als oogmerk de besluitvorming van de minister te ondersteunen.

De inrichting en het gebruik van de infrastructuur dienen ervoor om de verschillende gelijktijdige, en naast elkaar bestaande of samenlopende, vervoerconcessies en goederenstromen mogelijk te maken. De wijziging van een individuele vervoerconcessie kan (negatief) van invloed zijn op andere concessies en ook op vervoer dat niet concessie-plichtig is. De capaciteit op een baanvak kan hier bijvoorbeeld onevenredig door worden beïnvloed. Daarom zal de beheerder als onderdeel van zijn adviesfunctie adviseren bij het verlenen van concessies en ten aanzien van concessie overstijgende effecten. Deze adviezen zien op de beoogde treinfrequentie, de samenhang van de aan te besteden concessie met de andere concessies wat betreft logische verbindingen, overstaptijden, de te nemen infrastructurele maatregelen (en de financiering daarvan), de vervoerswaarde, gevolgen voor het goederenvervoer en andere effecten die mogelijk zouden kunnen optreden. Daarbij gaat ProRail niet op de stoel van de vervoerders zitten. De minister zal vervolgens als stelselverantwoordelijke, de beheerder gehoord hebbende, besluiten over concessie-overstijgende keuzes en hierbij vanuit het publieke belang de meest efficiënte en doelmatige beslissing nemen. Indien wijziging van de inrichting en het gebruik van de infrastructuur nodig is zal de minister dit in opdracht geven aan de beheerder. De adviezen van de beheerder zijn niet bindend. Deze bepaling staat er niet aan in de weg dat ook andere partijen, zoals vervoerders, de minister gevraagd en ongevraagd advies kunnen geven. De minister zal uiteraard bij beleidsafwegingen op transparante wijze omgaan met adviezen die hij van de beheerder en van andere partijen heeft ontvangen.

Met het vervoerssysteem wordt bedoeld alles wat nodig is om reizigers en goederen te vervoeren. Vanwege de sterke samenhang en onderlinge afhankelijkheid tussen infrastructuur, vervoer en personeel in het vervoersysteem acht de regering het wenselijk om het systeem in samenhang te beschouwen. Het gaat daarbij onder andere om raakvlakken van verantwoordelijkheden tussen infrabeheerder en vervoerder op vervoersysteemniveau en om raakvlakken tussen infrastructuur en materieel.

De adviestaak van de beheerder over de uitvoerbaarheid en de effecten van beleid en regelgeving is geen zelfstandige adviestaak die los staat van de andere taken van de beheerder; de beheerder is een uitvoeringsorganisatie en geen wettelijk adviescollege. De Kaderwet adviescolleges is niet van toepassing. Wel is het voor de regering van belang dat de minister adequaat wordt geadviseerd over de uitvoerbaarheid van beleid en wetgeving en ontwikkelingen die op uitvoering van beleid en wetgeving van invloed zijn.

Onderdeel c - Ongevraagd adviseren van regionale concessieverleners
De beheerder kan regionale concessieverleners van spoorvervoer ongevraagd adviseren, bijvoorbeeld over concessie overstijgende effecten die de taken van de beheerder raken. De concessieverlener is reeds op grond van artikel 27a van de Wp 2000 verplicht om de beheerder te raadplegen voordat een concessie wordt verleend.

Onderdeel d – beheer bijzondere spoorweg
Voor zover de beheerder op grond van de artikelen 1 jo. 3 van het Besluit bijzondere spoorwegen de spoorwegbeheerder is van een bijzondere spoorweg en als zodanig belast met het beheer van die bijzondere spoorweg, wordt dat als wettelijke taak van de beheerder aangemerkt.

Onderdeel e - Werken voor derden
Voor een toelichting over werken voor derden wordt verwezen naar § 5.6 van deze toelichting en de artikelsgewijze toelichting bij artikel 9. Werken voor derden is (ook) in artikel 8 opgenomen om te benadrukken dat het hier een wettelijke taak van de beheerder behelst.
Onderdeel f - Andere bij regeling van Onze Minister opgedragen taken
Het derde lid, onderdeel f, maakt het mogelijk om aan de beheerder bij ministeriële regeling taken op te dragen. Het gaat hier in eerste instantie om taken die slechts tijdelijk aan de beheerder worden opgedragen. Het betreft hier dus taken die een einddatum hebben. Daarnaast gaat het om onvoorziene taken die op korte termijn aan de beheerder moeten worden opgedragen en waarvoor het hele wetgevingsproces te lang duurt. Indien dat het geval is, zal binnen gerede tijd een voorstel tot aanpassing van de in de wet opgedragen taken volgen. Op het moment dat dat voorstel tot wet is verheven en in werking treedt, zal de betreffende taak uit de ministeriële regeling worden verwijderd.

Onderdeel g - Bij of krachtens andere wetten opgedragen taken
Naast de bij of krachtens de Spoorwegwet opgedragen taken kunnen de beheerder ook taken worden opgedragen op grond van andere wet- en regelgeving. Een voorbeeld hiervan is de Omgevingswet en de daarbij horende lagere regelgeving, waarin bijvoorbeeld een taak is weggelegd voor de beheerder in verband met het monitoren en behalen van de geluidproductieplafonds en het beperkingenregime. Daarnaast vloeien er ook nog taken voort uit onder andere de Wet vervoer gevaarlijke stoffen, de Elektriciteitswet 1998 en nadeelcompensatieregelingen.

Vierde lid
De beheerder voert op grond van het eerste lid een aantal taken uit die uit Europese regelgeving voortvloeien. Deze taken voert hij uit op de hoofdspoorweginfrastructuur. Het vierde lid geeft de minister de mogelijkheid om de beheerder een of meerdere van deze taken ook op een bijzondere spoorweg uit te laten voeren. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de uitvoering van verkeersleiding. Indien daarvoor wordt gekozen, zal in een ministeriële regeling worden opgenomen om welke taak het gaat en kan de bijzondere spoorweg eventueel nog worden gespecificeerd tot een bepaald gebied.

Vijfde lid
Artikel 8, derde lid, onderdeel f, betreft wettelijke taken die tijdelijk worden uitgevoerd en structurele taken die snel moeten worden opgedragen en waarvoor het proces om de wet te wijzigen te lang duurt. Daarnaast kan de beheerder op grond van het vierde lid taken uit te voeren op bijzonder spoor. Wettelijke taken worden door middel van een bijdrage van de minister of door middel van wettelijke tarieven gefinancierd. Omdat niet kan worden voorzien welke taken op grond van dit artikel in een regeling worden opgenomen en welke bekostiging daarbij hoort, is er een mogelijkheid op genomen om in de ministeriële regeling waarin de taak wordt opgedragen ook een bevoegdheid tot

tariefstelling op te nemen, indien dat gewenst is. Dit tarief behoeft op grond van artikel 17, eerste lid, van de Kaderwet de goedkeuring van de minister.

Zesde lid
Het zesde lid biedt een grondslag om een aantal onderwerpen uit de richtlijn die thans zijn geïmplementeerd in de beheerconcessie uit te werken bij of krachtens een AMvB.

Zevende en achtste lid
Het zevende lid geeft de mogelijkheid om bij of krachtens een AMvB nadere regels te stellen aan de wettelijke taken genoemd in het eerste tot en met derde en het vijfde lid. Dit lid geeft daarnaast de mogelijkheid om kwalitatieve en kwantitatieve doelen te verbinden aan de taken. Bij of krachtens dit voorschrift worden de prestatiegebieden uitgewerkt. De prestatie- en informatie-indicatoren worden vastgelegd bij beleidsregel op grond van artikel 21, eerste lid, van de Kaderwet.

Op grond van het zevende lid kunnen geen nadere regels gesteld worden over de essentiële functies. Dit volgt uit het achtste lid. De kaders voor de essentiële functies zijn krachtens de artikelen 61 en 62 van de Spoorwegwet opgesteld.

Artikel 9 (Werken voor derden aan, op of nabij de hoofdspoorweginfrastructuur)
Eén van de wettelijke taken van de beheerder is het op verzoek van derden uitvoeren van werken aan, op of nabij de hoofdspoorweginfrastructuur. Het gaat om werkzaamheden die niet kunnen worden uitgevoerd zonder de activiteiten genoemd in artikel 22, eerste lid, van de Spoorwegwet.

Eerste en derde lid
Derden kunnen de beheerder verzoeken om werkzaamheden aan de hoofdspoorweginfrastructuur uit te voeren. Daarbij wordt uitgegaan van de situatie, zoals die is opgenomen in de huidige beheerconcessie; aan een verzoek wordt uitvoering gegeven tenzij er zwaarwegende redenen zijn om dit niet te doen. Omdat de beheerder in principe als enige partij werkzaamheden mag uitvoeren aan de hoofdspoorweginfrastructuur, wordt voorgeschreven dat de beheerder genoemde werkzaamheden op verzoek van derden zal verrichten, tenzij deze vallen onder de in wet- en regelgeving bepaalde beperkingen.

De beheerder zal een opdracht van een derde niet aanvaarden of realiseren wanneer de opdracht niet voldoet aan de voorwaarden die krachtens het eerste lid worden gesteld aan de werkzaamheden voor derden, indien er niet contractueel is overeengekomen dat alle kosten en risico's bij de derde liggen of indien er sprake is van opdrachten die naar het oordeel van de minister niet moeten worden uitgevoerd. Bij die laatste weigeringsgrond zal elke wijziging van de technische of de functionele eigenschappen van de hoofdspoorweginfrastructuur die de gebruiksmogelijkheden van de hoofdspoorwegen aanmerkelijk verandert, ter instemming aan de minister worden voorgelegd. Het begrip 'aanmerkelijk' is een niet geheel exact te omlijnen begrip. Wat belangrijk is dat het gaat om een wezenlijke verandering van de gebruiksmogelijkheden van de hoofdspoorweginfrastructuur gelet op de omvang en de aard van het spoorverkeer dat ter plekke van de beoogde verandering in het verleden heeft plaatsgevonden en in de (nabije) toekomst naar verwachting zal plaatsvinden. In geval van twijfel of er sprake is van een aanmerkelijke wijziging dient de beheerder in ieder geval een verzoek tot instemming op grond van artikel 6, vijfde lid, van de Spoorwegwet

te doen. In de beleidsregel is toegelicht wanneer dit artikel van toepassing is en welk proces daarbij gevolgd dient te worden.

Tweede lid
In beginsel draagt de minister op grond van zijn verantwoordelijkheid voor het spoor alle kosten en risico's als een werk in zijn opdracht wordt uitgevoerd. Zo ook draagt de derde in beginsel de kosten en risico's als een werk in opdracht van die derde wordt uitgevoerd. Dit wordt in het tweede lid bepaald. De door de derde te betalen kosten bestaan in ieder geval uit de kosten van voorbereiding, realisatie en de toename van de instandhouding (exploitatie, onderhoud en vernieuwing) voor zover deze kosten voor toename van de instandhouding geen onderdeel zijn van de directe kosten die verplicht in rekening worden gebracht bij spoorwegondernemingen, inclusief vernieuwing en de apparaatskosten van de beheerder. Kosten voor inkoop van bijvoorbeeld ingenieursbureaus en aannemers worden op basis van werkelijke kosten doorbelast aan de derde. De beheerder mag geen financieel risico lopen bij het uitvoeren van werkzaamheden voor derden en heeft daarbij geen winstoogmerk. De beheerder zal zich inspannen om zijn aansprakelijkheid jegens en de gevolgen daarvan optimaal te beperken, daarvoor zullen de nodige bedingen worden opgenomen in de overeenkomst met de derde. Deze uitgangspunten laten onverlet dat decentrale overheden de gelegenheid hebben om, bijvoorbeeld in het kader van het Bestuurlijk Overleg MIRT, afspraken met het Rijk te maken over aanpassingen van de hoofdspoorweginfrastructuur. Uit deze afspraken (bestuursovereenkomsten, etc.) kunnen projecten voortvloeien in opdracht van de minister in cofinanciering met de derde of in opdracht van de derde in cofinanciering met de minister. Onderdeel van de cofinancieringsafspraken is een onderlinge verdeling van de kosten en risico's.

Er zijn ook situaties waarbij niet alle kosten en risico's voor rekening komen van derden. Dit geldt bijvoorbeeld voor kosten in geval van aansprakelijkheid van de beheerder vanwege opzet, bewuste roekeloosheid en grove schuld bij de uitvoering van overeengekomen werkzaamheden en aan juridische (proces)kosten die de beheerder maakt ten behoeve van een geschil tussen de beheerder en de derde. In geval van cofinanciering waarbij bestuurlijke afspraken zijn gemaakt dat (delen van) exploitatie, onderhoud en vernieuwingskosten voor rekening van de minister komen, zal de minister deze kosten rechtstreeks aan de beheerder betalen door middel van de begrotingsbijdrage. Het tweede lid biedt een grondslag om bovenstaande en eventuele andere uitzonderingen in ministeriële regeling te regelen.

Vierde lid
De minister kan de beheerder opdragen een opdracht van een derde uit te voeren. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen, indien de minister in een uitzonderlijk geval van oordeel is dat de door de derde gewenste ontwikkeling ook in een dusdanig belang van het Rijk is dat de door de beheerder toepaste (technische) eisen van ondergeschikt belang zijn. Hierbij zullen nooit concessies aan de veiligheid worden gedaan. In een dergelijke uitzonderlijke situatie wordt eerst met de beheerder afgestemd over de redenen van weigering door beheerder. Daarbij wordt in kaart gebracht welke risico's (bijvoorbeeld niet behalen van kpi's) er zijn bij het toch uitvoeren van de werkzaamheden. De minister zal de overwegingen van de beheerder tot zich nemen, maar kan eventueel een andere keuze maken.

Vijfde lid

Onderdeel van de berekening van de kosten voor werken voor derden zijn uurtarieven van medewerkers. In dit uurtarief worden alle personele en materiële kosten die verbonden zijn aan de bedrijfsvoering van de beheerder verwerkt, waar onder andere de kosten voor loon- en werkgeverslasten, de niet loon- en werkgeverslasten gerelateerde apparaatskosten, zoals huisvesting, kantoorautomatisering, opleidingen etc., de kosten van de staven en de inhuurtoeslag onder vallen. Dit lid biedt ook een grondslag om in een ministeriële regeling regels vast te kunnen stellen over de uurtarieven en de wijze van vaststelling. Hierbij kan gedacht worden aan regels over de opbouw van de kosten of een eventuele maximumhoogte.

Net als in de huidige situatie stelt de beheerder deze uurtarieven jaarlijks vast.

Artikel 10 (Overige activiteiten)

Eerste lid
De beheerder kan met instemming van de minister overige activiteiten verrichten. Zie voor verdere toelichting § 5.7 van deze toelichting.

Tweede lid
De minister zal in ieder geval geen instemming voor deze activiteiten verlenen, indien naar het oordeel van de minister:
- de werkzaamheden een negatief effect hebben op de uitoefening van de wettelijke taken;
- niet wordt voorzien in een doorberekening van tenminste de integrale kosten (artikel 25i Mededingingswet);
- de opdrachtgever[141] zich niet wil verbinden aan de risico's die zijn verbonden aan de werkzaamheden; en/of
- indien de werkzaamheden in strijd met wet- en regelgeving zijn.

Deze lijst bevat geen limitatieve opsomming, instemming kan ook om andere redenen geweigerd worden. De minister is stelselverantwoordelijke en bovendien verantwoordelijk voor het bewaken van de kwaliteit, doelmatigheid en de continuïteit van de zbo-organisatie in het licht van de uitvoering van de wettelijke taken. Daarom is het ook aan de minister om al dan niet in te stemmen met activiteiten van het zbo die niet tot de wettelijke taken behoren.

Derde lid
Indien de minister instemming verleent, kan hij aan deze instemming voorwaarden verbinden. Bij de uitvoering van de werkzaamheden zal in het bijzonder de Mededingingswet (markt en overheid) in acht moeten worden genomen.

Vierde en vijfde lid
Gelet op de stelselverantwoordelijkheid van de minister en zijn verantwoordelijkheid voor de continuïteit van de zbo-organisatie kan hij onder alle omstandigheden bepalen dat de beheerder binnen een door hem gestelde termijn een overige activiteit beëindigt. De beheerder stelt de minister op de hoogte wanneer hij dit doet.

Zesde lid

[141] Het begrip opdrachtgever in dit artikel is privaatrechtelijke bedoeld en niet gekoppeld aan een bepaald type contract.

In een ministeriële regeling zullen uitzonderingen opgenomen worden op de door het eerste lid voorgeschreven instemming. Deze activiteiten mag de beheerder zonder instemming van de minister verrichten. Indien zo'n uitzondering van toepassing is, gelden het derde tot en met vijfde lid niet. Dit laat onverlet dat bij de in de ministeriële regeling genoemde activiteiten evengoed sprake moet zijn van een doorberekening van tenminste de integrale kosten, de opdrachtgever zich moet verbinden aan de mogelijke risico's, de werkzaamheden de wettelijke taak niet mogen raken en de activiteiten mogen niet in strijd zijn met wet- en regelgeving. Dit lid biedt de grondslag om zo nodig daarover voorwaarden te stellen.

Artikel 11 (Afwijkingen van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen)
Omdat de beheerder een zbo in de betekenis van de Kaderwet is, is de Kaderwet van toepassing. In dit artikel is opgenomen welke artikelen van de Kaderwet niet van toepassing zijn op de beheerder en in welke gevallen wordt afgeweken van de Kaderwet. Zie ook § 7 van deze toelichting.

Eerste lid
Ingevolge artikel 15 van de Kaderwet zijn op het personeel in dienst van een publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan dat geen onderdeel uitmaakt van de Staat, de rechtspositieregels die gelden voor de ambtenaren die zijn aangesteld bij ministeries, van overeenkomstige toepassing. In dit lid wordt artikel 15 van de Kaderwet buiten toepassing gelaten. Op die manier behouden de werknemers van de beheerder hun huidige arbeidsvoorwaarden en pensioen. Zij blijven dus in dienst op basis van hun huidige contract (zie voor verdere toelichting § 6.2 van deze toelichting).

Tweede lid
Artikel 21 van de Kaderwet geeft de minister de bevoegdheid om beleidsregels vast te stellen met betrekking tot de taakuitoefening door een zbo.

Met een beleidsregel kan de minister vooraf aangeven hoe hij vindt dat de taakuitoefening moet plaatsvinden. Artikel 4:84 Awb verplicht een bestuursorgaan te handelen overeenkomstig een beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.

De beheerder moet op grond van artikel 7 bis, eerste en tweede lid, van richtlijn 2012/34/EU onafhankelijk zijn: de lidstaten zien erop toe dat, wat de essentiële functies betreft, de beheerder, binnen de perken van artikel 4, tweede lid, en de artikelen 29 en 39, onafhankelijk is qua organisatie en besluitvorming. Uit deze artikelen volgt dat lidstaten er met name op moeten toezien dat een spoorwegonderneming of enige andere rechtspersoon met betrekking tot de essentiële functies geen beslissende invloed uitoefent op de beheerder.

Artikel 7 bis geeft duidelijk aan dat lidstaten een kader kunnen stellen ten aanzien van heffingen en toewijzing, maar dat zij, zeker ten aanzien van de essentiële functie de onafhankelijkheid van de beheerder moeten garanderen. Ingevolge artikelen 59, vierde lid, 61 en 62, vierde lid, zesde lid, onder a en zevende lid, van de Spoorwegwet bestaat reeds de bevoegdheid om dit kader bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen. Verdere interventiebevoegdheden stemmen niet overeen met het doel van de richtlijn. Het is in dat licht niet gewenst dat de beheerder bij elke handeling moet afwegen of het handelen overeenkomstig de beleidsregels onevenredige gevolgen heeft voor

belanghebbenden en dus mogelijk een afwijking van de beleidsregels betekent. Daarom wordt in dit lid de bevoegdheid om beleidsregels te stellen ten aanzien van de essentiële functies beperkt.

Derde lid
In het derde lid is een bepaling opgenomen waarmee artikel 22 van de Kaderwet buiten toepassing wordt verklaard. Dit betekent dat de besluiten in de zin van artikel 1:3 van de Awb van het zbo niet door de minister kunnen worden vernietigd, zolang het om besluiten in de uitvoering van de essentiële functies gaat. Hier is voor gekozen om wat de essentiële functies betreft, de onafhankelijkheid te kunnen waarborgen.

Artikel 12 (Samenwerking en efficiëntie)

Eerste lid
In de beheerconcessie zijn nu verschillende verplichtingen opgenomen om stakeholders te betrekken met als doel de taakuitoefening van de beheerder en de daarbij behorende processen te blijven verbeteren. Om deze horizontale betrokkenheid te blijven waarborgen wordt in het eerste lid de verplichting opgenomen om samen te werken met partijen in de spoorsector. Deze verplichting houdt ook een optimalisatie van het stakeholdersproces in. Zie de toelichting bij § 5.13 van deze toelichting voor het stakeholderproces. Het past niet in de publiekrechtelijk vormgegeven verhouding tussen minister en zbo dat de minister de wijze van samenwerking met sectorpartijen in detail voorschrijft. Stakeholders kunnen ProRail aanspreken op de samenwerking en tevens blijft de minister ook in dit opzicht systeemverantwoordelijk. Met dit artikel wordt duidelijk gemaakt dat ProRail altijd goed moet samenwerken, niet alleen in een aantal omschreven situaties. Afspraken over gelijkgerichte sturing op prestatieafspraken, zoals in § 6.7 van deze toelichting is toegelicht, zullen daarbij worden nagekomen. Dat is immers nodig om de gelijk gerichtheid in het spoorsysteem te waarborgen en de gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het behalen van doelstellingen waar te maken.

Tweede lid
Ten behoeve van de taken van de beheerder worden in de wet en lagere regelgeving prikkels ingebouwd om het efficiënt werken door de beheerder te waarborgen. Uiteraard worden voorschriften over de in rekening te brengen kosten in acht genomen en mag de veiligheid en de kwaliteit van de hoofdspoorweginfrastructuur niet in het geding komen. Deze prikkels zijn er onder andere om te voldoen aan artikel 30, eerste lid, van richtlijn 2012/34/EU, waarin de minister zorg moet dragen voor prikkels om de vergoedingen en heffingen voor vervoerders zo laag mogelijk te houden. Naast deze algemene opdracht gebeurt dit bijvoorbeeld ook door de verplichting voor zbo's om doelmatig en doeltreffend om te gaan met overheidsmiddelen en het stellen van kwantitatieve en kwalitatieve doelen aan de taakuitoefening. Deze opgave kan dus bereikt worden door een efficiënte besteding van middelen, maar ook door kwaliteitsverbetering en groei.

Artikel 13 (Kwaliteitsmanagement)
Ingevolge dit artikel dient de beheerder op systematische wijze te werken aan continue verbetering van de taakuitvoering. Deze verplichting bestaat reeds op grond van de beheerconcessie.

§**3a. De organen van de beheerder**

Artikelen 14 en 15 (Raad van bestuur en de taken van de raad van bestuur)

De raad van bestuur zal uit ten minste drie leden bestaan. Hiermee wordt aangesloten op het huidige aantal leden van ProRail B.V. dat door de algemene vergadering van aandeelhouders is bepaald. Het artikel laat echter de ruimte om in de toekomst voor een andere inrichting te kiezen. Eén van deze leden is tevens de voorzitter. De minister is op grond van artikel 12 van de Kaderwet bevoegd om de leden van de raad van bestuur te benoemen, te schorsen of te ontslaan. Indien een lid van de raad van bestuur wordt geschorst, ontslagen of om andere reden niet in staat is om zijn taak uit te voeren, zal de minister voorzien in de waarneming van deze functie door iemand aan te wijzen (artikel 14, derde lid).

De leden van de raad van bestuur worden benoemd voor een periode van maximaal vier jaar. Het is mogelijk om deze periode eenmaal met vier jaar te verlengen (artikel 14, tweede lid*).* Bij hoge uitzondering en indien voorzien van voldoende motivatie, kan er gekozen worden om de benoeming van de leden van de raad van bestuur een tweede keer te verlengen voor maximaal twee jaar. De minister stelt de bezoldiging van de leden vast (artikel 14, tweede lid, Kaderwet).

Richtlijn 2012/34/EU stelt een aantal onafhankelijkheidseisen aan de benoeming van leden van de raad van bestuur en de raad van toezicht. Deze eisen zijn met de implementatie van richtlijn 2016/2370/EU in de Spoorwegwet en daarop berustende lagere regelgeving opgenomen. De minister en de raad van bestuur houden bij benoeming van leden respectievelijk bij het vaststellen van het bestuursreglement rekening met het bepaalde in artikel 16a en de daarop berustende ministeriële regeling. Ook worden nevenfuncties beoordeeld. Op grond van artikel 13, eerste lid, Kaderwet is het namelijk niet toegestaan om nevenfuncties te vervullen die ongewenst zijn met het oog op een goede vervulling van de bestuursfunctie of de handhaving van zijn onafhankelijkheid of van het vertrouwen daarin. Daarnaast voert de minister een benoemingenbeleid gericht op een evenwichtige verhouding tussen mannen en vrouwen en op diversiteit.

Bestuursleden van het zbo ProRail worden door de minister benoemd en krijgen een publiekrechtelijke rechtspositie. De minister zal hiertoe, op grond van het vierde lid, een rechtspositieregeling opstellen.

In artikel 14, vijfde lid, wordt bepaald dat de raad van bestuur een bestuursreglement vaststelt. Op grond van artikel 11, eerste lid, van de Kaderwet behoeft dit reglement (en eventuele wijzigingen daarvan) goedkeuring van de minister. De goedkeuring kan worden onthouden wegens strijd met het recht of op de grond dat het bestuursreglement, naar het oordeel van de minister, een goede taakuitoefening door het zelfstandig bestuursorgaan kan belemmeren. Binnen de raad van bestuur geldt collegiaal bestuur als uitgangspunt.

De raad van bestuur is, op grond van artikel 15, eerste lid, belast met de dagelijkse leiding en de zorg voor een goede uitvoering van de taken. Daarnaast is de raad van bestuur de vertegenwoordiger van de beheerder in en buiten rechte (artikel 15, tweede lid). De raad van bestuur kan vertegenwoordigers aanwijzen, dit kunnen bestuursleden zijn maar ook andere personen (artikel 15, derde lid). Met vertegenwoordiging door ‘andere personen’ worden echter geen externen bedoeld. De raad van bestuur zorgt ervoor dat tijdig gegevens worden verstrekt aan de raad van toezicht, zodat die ook zijn taak kan uitvoeren (artikel 15, vierde lid).

Artikelen 15a en 15b (Raad van toezicht en taken van de raad van toezicht (instelling en taken))
Het eerste lid van artikel 15a regelt de instelling van de raad van toezicht. In het eerste lid wordt bepaald dat de raad van toezicht minimaal uit drie leden bestaat en maximaal uit zes leden. Eén van de zetels voor de raad van toezicht zal niet structureel worden ingevuld en beschikbaar zijn voor expertise die, in samenspraak tussen de minister en de raad van toezicht van ProRail, voor bijzondere omstandigheden nodig wordt geacht voor een bepaalde, bestendige periode. Voor de invulling van deze 'flexibele zetel' kan worden gedacht aan grote programma's of een expliciete veranderopgave. Deze uitgangspunten zullen door middel van een beleidsregel nader worden uitgewerkt. In het tweede lid wordt bepaald dat de minister de bevoegdheid heeft leden van de raad van toezicht te benoemen, te ontslaan en te schorsen. De benoemingsperiode bedraagt maximaal vier jaar en een lid van de raad van toezicht komt eenmaal voor herbenoeming in aanmerking (derde lid). Een herbenoeming is overigens geen automatisme. Ook voor een herbenoeming zal een betekenisvolle heroverweging gemaakt worden. Om hun onafhankelijkheid te garanderen, wordt in het vierde lid bepaald dat de leden op persoonlijke titel door de minister worden benoemd en zij hun werk doen zonder last. Naast ontslag op grond van zwaarwichtige redenen kan een lid van de raad van toezicht ook zelf de minister om ontslag verzoeken. Dit volgt uit het vijfde lid. De raad van toezicht zal zodanig worden samengesteld dat naast deskundigheid op het gebied van de algemene bedrijfsvoering en financiën ook ervaring en deskundigheid op het gebied van politieke en bestuurlijke verhoudingen is vertegenwoordigd. De basis daarvoor is een profielschets die door de raad van toezicht zelf wordt opgesteld en waar de minister zijn goedkeuring aan verleent.

De leden van de raad van toezicht moeten, net zoals de leden van de raad van bestuur, melden als zij voornemens zijn een nevenfuncties uit te gaan oefenen. De minister moet garanderen dat er geen sprake is van belangenconflicten, om die afweging te kunnen maken, moet de minister op de hoogte zijn van een dergelijk voornemen. Daarnaast moet de minister ook kijken of wordt voldaan aan de eisen in artikel 16a en de daarop gebaseerde ministeriële regeling.

De raad van toezicht als vormgegeven in het wetsvoorstel stemt niet overeen met de definitie van raad van toezicht in richtlijn 2012/34/EU. Dit neemt niet weg dat de eisen in die richtlijn aan de raad van toezicht worden gesteld op overeenkomstige wijze op de raad van toezicht van het zbo ProRail worden toegepast.

Artikel 15b regelt de taken van de raad van toezicht. De raad van toezicht ziet toe op de werkzaamheden van de raad van bestuur en staat die met raad terzijde. De raad van toezicht is een belangrijke sparringpartner voor het bestuur vanuit zijn specifieke deskundigheid op voor de beheerder relevante terreinen. Hij heeft daarmee een interne functie en zal niet in plaats van de minister treden bij de aansturing van en het (systeem)toezicht op de beheerder. Onverminderd de stelselverantwoordelijkheid van de minister houdt de raad van toezicht bijvoorbeeld ook toezicht op de essentiële functies van de beheerder. Tevens is het mogelijk dat de minister en de raad van toezicht samen overleg voeren of dat de minister aan de raad van toezicht advies vraagt. Zo kan ook de minister de expertise en ervaring van de leden van de raad van toezicht optimaal benutten.

In het derde lid is bepaald dat de raad van toezicht voorafgaande instemming moet verlenen aan belangrijke voorgenomen beslissingen van de raad van bestuur van de

beheerder. Het gaat veelal niet om besluiten in de zin van de Awb, maar om interne besluitvorming zoals de vaststelling van de begroting, het meerjarenplan of bijstellingsdocument, het jaarverslag en de jaarrekening. Slechts de vaststelling van een tarief is een besluit in de zin van de Awb. Ook het bestuursreglement en het reglement inzake het ordentelijk financieel beheer behoeven de voorafgaande instemming van de raad van toezicht voordat deze naar de minister worden gestuurd ter goedkeuring.

Omdat het voor het adequaat functioneren van het zbo en voor de verantwoording van de minister aan het parlement noodzakelijk is dat er (tijdig) besluitvorming over de begroting, het meerjarenplan, het bijstellingsdocument, de tarieven en de jaarrekening plaatsvindt, is in het vijfde lid een conflictregeling opgenomen. Voor het bestuursreglement en het reglement voor ordentelijk financieel beheer is in het zesde lid een soortgelijk proces opgenomen dat afwijkt van het vijfde lid omdat er niet dezelfde tijdsdruk aan verbonden is. In het zevende lid is een bepaling opgenomen dat de instemming door de raad van toezicht wordt geacht te zijn verleend als de raad van toezicht geen beslissing neemt, bijvoorbeeld omdat niet ten minste de meerderheid van de leden aanwezig is (artikel 15b, vierde lid).

Om een goede wisselwerking tussen de raad van toezicht en de minister te verankeren wordt in het achtste lid geregeld dat de raad van toezicht de minister, met het oog op zijn systeemverantwoordelijkheid en zijn verantwoordelijkheid voor het algemeen functioneren van het zbo, zonder vertraging informeert over bevindingen die voor de uitoefening van de taak van de minister, ten opzichte van het zbo, relevant zijn. Deze inlichtingen verstrekt de raad van toezicht zowel gevraagd als ongevraagd, indien de informatie van belang is voor de minister voor de uitoefening van diens taak. Het gaat hierbij met name om informatie waarover de raad van toezicht beschikt vanuit zijn taak om toe te zien op de werkzaamheden van de raad van bestuur bijvoorbeeld ten behoeve van de invulling van de werkgeversverantwoordelijkheid van de minister. De reguliere informatievoorziening door het zbo verloopt op grond van artikel 20 van de Kaderwet zbo's en specifieke bepalingen in de Spoorwegwet immers via de raad van bestuur.

Overeenkomstig het negende lid stelt de raad van toezicht bij reglement zijn werkwijze vast. Dit reglement behoeft de goedkeuring van de minister.

Voorts wordt bepaald dat de raad van toezicht een auditcommissie zal instellen (artikel 15b, tiende lid). Dit wordt noodzakelijk geacht vanwege de omvang en de bijzondere (financiële) risico's die verband houden met het takenpakket van het begrotingsgefinancierde zbo. De auditcommissie bestaat uit die leden die deskundigheid en ervaring hebben ten aanzien van financiële- en bedrijfsvoeringsvraagstukken. De auditcommissie heeft in ieder geval tot taak om advies uit te brengen over de borging van de kwaliteit van de bedrijfsvoering inclusief de financiële verslaggeving, de regie op het auditbeleid en het risicomanagementbeleid. In voorkomend geval zal de auditcommissie optreden als sparringpartner voor zowel de raad van bestuur als de minister. De werkwijze van de auditcommissie zal in een reglement worden vastgelegd waar de minister zijn goedkeuring aan moet verlenen.

§ **3b. Bepalingen inzake begroting, toezicht en verantwoording**

Artikel 15c (Ontvangsten van de beheerder)

De minister stelt de beheerder ten behoeve van de uitvoering van zijn wettelijke taken jaarlijks een bijdrage ter beschikking. Deze bijdrage vormt het grootste deel van de

ontvangsten van de beheerder. Gelet op het karakter van de wettelijke taken van de beheerder zal deze bijdrage, behoudens eventuele uitzonderingen, worden verstrekt uit het Infrastructuurfonds. De beheerder ontvangt daarnaast ook ontvangsten uit de vergoeding minimumtoegangspakket (en aanvullende heffingen), uit vergoedingen voor dienstvoorzieningen en diensten, uit werken voor derden en eventuele in rekening gebrachte wettelijke tarieven. Tot slot is er een categorie overige ontvangsten. Het gaat hier onder meer om ontvangsten uit opdrachten van het Rijk of derden die geen deel uitmaken van de wettelijke taken.

Artikel 15d (Financieel beheer van de beheerder)
Ten behoeve van het voeren van een ordentelijk financieel beheer door de beheerder stelt de raad van bestuur een reglement op met richtlijnen. Het reglement moet voldoen aan het Gemeenschappelijk normenkader voor financieel beheer, verantwoording en intern toezicht. De richtlijnen fungeren tevens als toetssteen voor de controle van het financieel beheer door de externe accountant. Het reglement zal ter goedkeuring aan de minister worden voorgelegd.

Artikel 15e (Meerjarenplan)
Als onderdeel van de vereenvoudigde sturing en verantwoording wordt gewerkt met een begroting, het meerjarenplan en bijstellingen daarvan. De beheerder deze zal aanbieden aan de minister. Het meerjarenplan zal in beginsel eens in de vier jaar worden opgesteld. In de tussentijdse jaren wordt het meerjarenplan eventueel geactualiseerd door een bijstellingsdocument. Een via de jaarbrief geïntroduceerde nieuwe beleidswens, eventueel gepaard met extra financiële middelen, kan leiden tot een nieuwe of andere aanpak of werkwijze van ProRail voor de resterende jaren van het meerjarenplan. Ook kan het voorkomen dat ProRail een toezegging uit het meerjarenplan niet kan nakomen bijvoorbeeld door onvoorziene omstandigheden. In beide gevallen volgt een aanpassing van het meerjarenplan op basis van een bijstellingsdocument. In een ministeriële regeling zullen de details van het meerjarenplan en het bijstellingsdocument verder worden uitgewerkt en worden procedurele bepalingen opgenomen. Daarbij zal ook de in het tweede lid en vierde lid voorgeschreven consultatieverplichting verder worden uitgewerkt. In ieder geval zal aangegeven worden dat de beheerder gemotiveerd zal aangeven hoe zij met de zienswijzen van de gerechtigden is omgegaan. Het tweede lid en het vierde lid bieden een grondslag om in ministeriële regeling aan te wijzen welke onderdelen van het meerjarenplan en indien er sprake is van wezenlijke wijzigingen, welke onderdelen van het bijstellingsdocument, worden geconsulteerd. Bij de invulling daarvan zal in ieder geval aangesloten worden bij hetgeen artikel 8, derde lid, van richtlijn 2012/34/EU voorschrijft. Afstemming door de beheerder met belanghebbenden in het geval van wezenlijke wijzigingen is belangrijk voor een goede samenwerking in de keten. Met een wezenlijke wijziging wordt gedoeld op een situatie waarin sprake is van een nieuwe of andere aanpak c.q. werkwijze van de beheerder voor de resterende jaren van het meerjarenplan. Dit kan bijvoorbeeld optreden naar aanleiding van een in de jaarbrief geïntroduceerde nieuwe beleidswens (bijvoorbeeld wijzigingen in één of meer prestatie-indicator(en), extra financiële middelen c.q. een financiële taakstelling of als gevolg van wijzigingen in regelgeving). Of als de beheerder een afspraak uit het meerjarenplan niet kan nakomen, of als de beheerder - gelet op gewijzigde omstandigheden – een afspraak anders in wil vullen. Een uitzondering hierop betreft ontwikkelingsactiviteiten waarbij de afstemming met belanghebbenden eventueel plaats vindt via de MIRT-kaders.

Net zoals nu reeds het beheerplan naar de Tweede Kamer wordt gezonden, zal de minister het meerjarenplan of het bijstellingsdocument aan beide Kamers der Staten-Generaal sturen.

Artikel 15f (Opdracht voor ontwikkeling)
De ontwikkeling van hoofdspoorweginfrastructuur vindt plaats in de vorm van projecten volgens het MIRT-spelregelkader. Voor projecten verleent de minister specifiek opdracht aan de beheerder. De beheerder stuurt de minister een onderbouwd verzoek tot opdracht (offerte) voor uitvoering van een projectfase. Bij akkoord stuurt de minister een opdrachtbrief waarin de randvoorwaarden worden opgenomen. Na oplevering volgt een verzoek van de beheerder tot verlening van decharge die door de minister wordt verleend. De beheerder levert de minister in het kader van de planning- en controlcyclus informatie ten behoeve van de Rijksbegrotings- en verantwoordingsdocumenten. Daarnaast kan tussentijds beslisinformatie nodig zijn om bij specifieke projecten keuzes te laten maken, of kunnen afspraken worden gemaakt over aanvullende rapportages, bijvoorbeeld vanwege de status van "groot project". Prognoses van ontwikkelingsprojecten worden bij de begroting van de beheerder per project aangeleverd met een meerjarige doorkijk en vergelijking naar het totaalbudget ten behoeve van de IenW-begroting. Het kan nodig worden geacht door de minister om een interventie te plegen bij een ontwikkelingsproject, zoals beschreven in §5.12, als bijvoorbeeld de voortgang achterblijft, zich tegenvallers voordoen of de politieke druk toeneemt. In beginsel zal de beheerder interventies voorkomen door zelf inzichtelijk te maken hoe hij knelpunten en risico's ziet en beheerst.

Artikel 15g (Tussentijds verslag)
De beheerder stelt een tussentijds verslag op over de uitoefening van zijn taken en het gevoerde beleid. In een ministeriële regeling zal worden uitgewerkt welke inhoud dit verslag moet bevatten en met welke frequentie dit verslag moet worden aangeboden.

Artikel 15h (Overdraagbaarheid van de hoofdspoorweginfrastructuur)
De vervreemding van hoofdspoorweginfrastructuur kan alleen plaatsvinden met instemming van de minister. Zonder die instemming is het eigendom niet overdraagbaar.[142] De minister kan instemmen met de losse aanvraag of door middel van goedkeuring van het meerjarenplan of het bijstellingsdocument zijn instemming verlenen. De minister zal op grond van artikel 15p in beginsel binnen zes weken zijn instemming verlenen.

Artikel 15i (Voorafgaande instemming beslissingen)
De minister heeft de bevoegdheid om bepaalde voornemens van de beheerder aan zijn voorafgaande instemming te onderwerpen. Het gaat voornamelijk om beslissingen genoemd in artikel 32 Kaderwet betreffende het aangaan van privaatrechtelijke rechtshandelingen. Dit artikel maakt echter ook mogelijk om, indien gewenst, andere beslissingen dan die genoemd in artikel 32 Kaderwet aan voorafgaande instemming te onderwerpen. Ook hier geldt dat de minister door goedkeuring van het meerjarenplan of het bijstellingsdocument zijn instemming kan verlenen. Vanwege de onafhankelijkheidseis bij de uitvoering van de essentiële functies is ervoor gekozen om bij deze bevoegdheid, net zoals in artikel 11, een uitzondering op te nemen.

[142] Artikel 3:83, eerste lid, van het BW.

Artikel 15j (Nadere regels begroting, jaarverslag, jaarrekening, tussentijdse rapportages en accountantscontrole)
Onderdeel van de planning- en controlcyclus zijn ook het jaarverslag, de jaarrekening en een accountantscontrole. Jaarverslag, jaarrekening en verklaring omtrent de getrouwheid afgegeven door de accountant zijn verplicht gesteld in de Kaderwet. Dit artikel maakt het mogelijk om op het niveau van een ministeriële regeling nadere regels te stellen over de inhoud van deze documenten en het proces van indiening inclusief een tijdspad. Zie § 5.9 van deze toelichting over de planning- en controlcyclus.

Artikel 15k (Egalisatiereserve en andere reserves en voorzieningen)
Elk zelfstandig bestuursorgaan is op grond van artikel 33 van de Kaderwet verplicht om een egalisatiereserve te vormen. Dat artikel geeft ook aan wat er in ieder geval ten gunste en ten laste van de egalisatiereserve komt. Het voorgestelde artikel 15k, eerste lid, geeft een grondslag om nadere regels vast te stellen. Voorts biedt artikel 15k, tweede lid, de mogelijkheid om voorschriften te stellen over andere door de beheerder te vormen reserves. Zo zal worden voorschreven dat een reserve overige activiteiten kan worden gevormd.

Artikel 15l (Geen goedkeuring begroting)
Teneinde te voorkomen dat onthouding van de goedkeuring van de begroting en het bijbehorende meerjarenplan zou leiden tot stagnatie in de operationele bedrijfsvoering, is in het voorgestelde artikel 15l opgenomen dat de raad van bestuur gedurende ten hoogste zes maanden gerechtigd is voor iedere maand van het nieuwe boekjaar waarvoor goedkeuring uitblijft, uitgaven te doen tot een maximum van een twaalfde deel van het totale bedrag van de begroting van het voorgaande boekjaar voor bestaand beleid. Dit ontslaat de raad van bestuur er niet van bij onthouding van de goedkeuring zo snel mogelijk een nieuwe begroting op te stellen. De termijn van zes maanden is een standaardtermijn voor zbo's en is gekozen omdat de verwachting is dat binnen deze termijn altijd overeenstemming over een gewijzigde begroting bereikt zal worden. Evenals bij andere zbo's staat voor de minister de continuïteit van de dienstverlening van de beheerder voorop en zal de minister bij het gebruikmaken van zijn bevoegdheid om de goedkeuring van de begroting te weigeren de belangen van een ongestoorde dienstverlening en het personeel van de beheerder meewegen. Ook een gedeeltelijke weigering van de goedkeuring van de begroting behoort tot de mogelijkheden.

Het kan ook gebeuren dat de Staten-Generaal de begroting van de minister niet goedkeurt. In dat geval kan dat ook gevolgen hebben voor de begroting van de beheerder. De minister mag uitgaven doen, maar het gaat hier om uitgaven van lopend beleid. Met lopend beleid wordt beleid bedoeld dat reeds door de Staten-Generaal door middel van de begroting van het voorafgaande jaar is geaccordeerd of waarover de Staten-Generaal reeds is geïnformeerd. In aansluiting op de bestaande praktijk, gebaseerd op afspraken tussen de regering en de Staten-Generaal uit 2004, is bepaald dat nieuw beleid dat in de begroting is voorzien, in afwachting van de inwerkingtreding van de begrotingswetten, niet in uitvoering mag worden genomen. Tot nieuw beleid wordt gerekend het nemen van nieuwe maatregelen of besluiten met financiële consequenties, waarover de Staten-Generaal nog niet zijn geïnformeerd.

§ **3c. Overige bepalingen met betrekking tot relatie Minister en beheerder**

Artikel 15m (Informatieverstrekking van Onze Minister aan de beheerder)
Voor de uitvoering van de taken kan het nodig zijn dat de beheerder over bepaalde informatie beschikt die bij de minister bekend is. Het gaat hier in het bijzonder om informatie betreffende beleidsvoornemens. Daarom is in onderhavig artikel de verplichting opgenomen voor de minister om informatie te verstrekken aan de beheerder indien de beheerder die redelijkerwijs voor zijn taakuitoefening nodig heeft. Tevens kan de minister op grond van het tweede lid regels stellen over de informatie-uitwisseling van de minister aan de beheerder.

Artikel 15n (Informatieverstrekking van de beheerder aan Onze Minister)

Eerste lid
In het eerste lid van dit voorgestelde artikel wordt bepaald dat de beheerder, op verzoek van de minister, uitvoeringstoetsen zal verrichten op beleidsvoornemens en wetsvoorstellen. Hiermee wordt een toets op de uitvoerbaarheid van wetgeving en beleid door de beheerder gewaarborgd. Dit lid kan in samenhang gezien worden met artikel 8, derde lid, onderdeel b, van dit voorstel. Het onderdeel dat in artikel 15n, eerste lid, wordt geregeld ziet op de uitvoerbaarheid van wetgeving en beleid van de minister. Artikel 8, derde lid, onderdeel b, is breder. Op grond daarvan kan bijvoorbeeld ook advies worden gevraagd over Europese regelgeving of regelgeving van andere ministeries.

Tweede lid
Het tweede lid van artikel 15n zorgt ervoor dat de beheerder, uit eigen beweging, aan de minister informatie verstrekt die nodig is om aan zijn verantwoordelijkheid voor het zbo uitvoering te geven. Het gaat hier dan met name om informatie over ontwikkelingen of incidenten die aanmerkelijke gevolgen kunnen hebben voor de uitvoering van de taken of ontwikkelingen of incidenten die aanmerkelijke politieke of bestuurlijke gevolgen kunnen hebben. Dit lid ziet voornamelijk op het bestuurlijk toezicht van de minister.

Derde lid
In het derde lid wordt een grondslag opgenomen om nadere regels te kunnen stellen of de informatie uitwisseling van de beheerder aan de minister. In de ministeriële zal onder meer worden opgenomen welke informatie de beheerder structureel zal delen met de minister.

Vierde en vijfde lid
In bepaalde gevallen kan de minister behoefte hebben om naast de gebruikelijke informatie-uitwisseling in het kader van de sturing en verantwoording een audit, benchmark of evaluatie uit te voeren naar de uitvoering van de taken door de beheerder. De minister kan de beheerder nu op grond van de beheerconcessie 2015-2025 verzoeken hieraan mee te werken, deze praktijk wordt dus voortgezet. Het kan hier gaan om audits die betrekking hebben op de uitvoering van de taken en benchmarks in het kader van bijvoorbeeld efficiency.

Voor het meten van indicatoren die betrekking hebben op klantoordelen ten aanzien van zowel de reiziger, spoorwegondernemingen als de verlader, kunnen metingen van klantoordelen worden uitgevoerd. De beheerder verleent hiervoor zover noodzakelijk zijn medewerking aan. De minister geeft opdracht om de klantoordelen te meten.

Het vierde lid legt de verplichting op om mee te werken aan bovenstaande onderzoeken, het vijfde lid biedt de mogelijkheid om waar nodig nog regels betreffende het vierde lid vast te stellen.

Zesde lid
In onderdelen a en b betreft het verplichtingen om informatie te verstrekken om te kunnen voldoen aan artikelen 3.9, eerste lid, onderdeel b, van de Omgevingswet en 10.24, derde lid, van het Besluit kwaliteit leefomgeving (bepaalde op grond van artikelen 20.16, eerste lid, en 20.17 van de Omgevingswet). Deze artikelen zien op implementatie van verplichtingen uit richtlijn 2002/49/EG. Ook aan de verplichtingen in artikel 20.10, eerste lid, aanhef en onderdeel b van de Omgevingswet moet worden voldaan. In de beheerconcessie zijn hier verdere regels over opgenomen, deze zullen worden overgeheveld naar een regeling.

Artikelen 15o en 15p (Goedkeuring en instemming)
De termijn van zes weken in artikelen 15o en 15p is een waarborg voor de beheerder. Deze termijn verplicht het ministerie om de interne processen erop in te richten dat aan deze termijn kan worden voldaan. Indien er na zes weken nog geen reactie is, wordt geen reactie gelijkgesteld met het geven van goedkeuring of instemmen. De automatische instemming wanneer er geen reactie is ontvangen geldt echter niet voor de vervreemding van hoofdspoorweginfrastructuur.

Artikel 15q (Toezicht op de beheerder)
Het artikel bevat de delegatiegrondslag voor de reeds in § 5.11 van deze toelichting genoemde toezichtvisie. Het betreft hier het bestuurlijk toezicht door de minister op de beheerder. Dit staat los van het toezicht door de ACM en de ILT, zie daarvoor § 5.14 van deze toelichting.

Onderdelen E en L (artikelen 16, 17, 17a, 17b en 18)
Zoals reeds in de algemene toelichting in § 3.2 is toegelicht komt de beheerconcessie te vervallen. Daarmee komen een aantal bepalingen in de wet ook te vervallen.
Ten eerste zal artikel 16 vervallen. Op grond van dit artikel bestaat de mogelijkheid om beheer via een beheerconcessie bij een andere partij te leggen. Dit beheer omvat het de zorg voor de kwaliteit, betrouwbaarheid en beschikbaarheid van het spoor, een eerlijke en niet-discriminerende en transparante capaciteitsverdeling en verkeersleiding. Deze taken worden nu via artikel 8, eerste en tweede lid, opgedragen aan de beheerder.

Het tweede lid van artikel 16 bepaalt dat in de beheerconcessie de werkzaamheden worden opgenomen waarvoor de beheerconcessie wordt verleend, voorgesteld wordt om de taken in het takenartikel en de daar bijhorende lagere regelgeving op te nemen.

Het derde lid van artikel 16 schrijft voor dat de beheerconcessie moet voldoen aan artikel 30, tweede lid, van richtlijn 2012/34/EU. Deze bepaling bepaalt dat er een beheersovereenkomst van tenminste vijf jaren wordt gesloten die voldoet aan de in bijlage V van de richtlijn opgenomen beginselen en parameters. Na de inwerkingtreding van onderhavig wetsvoorstel wordt de relatie met de infrastructuurbeheerder wettelijk geregeld. Daarbij is rekening gehouden met artikel 30, tweede lid, van richtlijn 2012/34/EU.

Het vierde lid van artikel 16 is niet langer van toepassing, de beheerder krijgt een wettelijk taak opgedragen. Dit betekent dat het beheer niet middels een

beheerconcessie aan een andere partij kan worden verleend en dus ook niet aan een spoorwegonderneming.

Artikel 17 bevat voornamelijk bepalingen over onderwerpen die in de beheerconcessie nader uitgewerkt zullen worden. Waar nodig, met name waar het de implementatie van Europese regelgeving betreft, zullen deze worden overgenomen in wet- en regelgeving. Het tweede lid van artikel 17, onderdeel b, onder 2º en 3º wordt verplaatst naar artikel 15n, vijfde lid en het derde lid wordt verplaatst naar artikel 8, zesde lid.

Artikelen 17a en 17b zien op het beheerplan. Voorgesteld wordt om dit in het nieuwe systeem een onderdeel van het meerjarenplan, en de eventuele bijstelling daarvan in het bijstellingsdocument, te laten zijn, in de wet worden het meerjarenplan en het bijstellingsdocument opgenomen in artikel 15e en in lagere regelgeving wordt de invulling hiervan uitgewerkt, daarbij wordt rekening gehouden met richtlijn 2012/34/EU.

Gehele of gedeeltelijke intrekking van de beheerconcessie is mogelijk op grond van artikel 18, uiteraard zal dit artikel niet meer nodig zijn als er geen beheerconcessie bestaat. Het verlenen of wijzigen van een beheerconcessie is ook niet langer nodig, daarmee kan ook artikel 18a vervallen.

Onderdeel F (artikel 16a)
Omdat de beheerder geen raad van commissarissen heeft maar wel een raad van toezicht, wordt de verwijzing daarnaar in artikel 16a gewijzigd. Tevens wordt er in artikel 16a voorgesteld om een grondslag voor een ministeriële regeling op te nemen waarin nadere regels gesteld kunnen worden over de benoembaarheid van de leden van de raad van bestuur en de raad van toezicht en over de onverenigbaarheid van bepaalde (neven)functies, die niet voortvloeien uit implementatie van richtlijn 2012/34/EU.

Onderdelen F, G, H, I, J, K, N, O, P, U en AA (artikelen 16a, 16b, 16c, 16d, 16f, 16g, 26bb, 27, 32, 71 en 96)
De voorgestelde wijzigingen zijn technische wijzigingen in verband met het aanwijzen van één beheerder van de hoofdspoorweginfrastructuur.

Onderdelen H, O, P en Q (artikelen 16c, 27, 32 en 59)
De voorgestelde wijzigingen zijn technische wijzigingen in verband met het vervallen van artikel 16.

Onderdeel M (artikel 22)
ProRail B.V. oefent thans namens de minister publiekrechtelijke bevoegdheden uit op grond van een door de minister verleend mandaat.[143] Het betreft onder andere de bevoegdheid tot het verlenen van ontheffingen van het verbod om anders dan als rechtmatige gebruiker in te grijpen in de bediening of werking van installaties van de hoofdspoorweginfrastructuur, deze te beschadigen, te vernielen, te verwijderen, af te breken, te verstoren, te verplaatsen of in enig opzicht te wijzigen, zich te bevinden op of langs de hoofdspoorwegen of daar dieren te drijven of te laten lopen of enige handeling op of nabij de hoofdspoorweg te verrichten waardoor het beheer van de hoofdinfrastructuur kan worden gehinderd of belemmerd (artikel 22, derde lid). Deze bevoegdheid strekt ter bescherming van de fysieke integriteit van de hoofdspoorwegen en in het belang en het veilig en ongestoord gebruik daarvan. Voorgesteld wordt om

[143] Besluit mandaat, volmacht en machtiging ProRail inzake bevoegdheden Spoorwegwet.

deze bevoegdheid over te dragen aan de beheerder. Zie § 5.5 van deze toelichting voor verdere toelichting.

In het tweede lid van artikel 22 worden de onderdelen a en c samengevoegd nu ook de beheerder belast is met een wettelijke taak. De strekking van het nieuwe onderdeel a wijzigt niet ten aanzien van de bestaande strekking van het huidige onderdeel c, het betreft hier alleen een toevoeging van de taken van beheerder. Werken die door derden, bijvoorbeeld door aannemers, worden gedaan in opdracht van de beheerder in het kader van de wettelijke taken, vallen eveneens onder deze uitzondering. Daarnaast wordt in onderdeel b verduidelijkt dat het de uitoefening van de veiligheidsfuncties betreft van de beheerder en van spoorwegondernemingen.

Onderdeel R (artikel 68b)
Dit onderdeel heeft betrekking op de voorafgaande goedkeuringsbevoegdheid van de ACM op voorwaarden en tarieven van zgn. categorie II dienstvoorzieningen en diensten. Voor een toelichting op de voorgestelde wijziging van artikel 68b wordt verwezen naar § 5.14.1 van deze toelichting.

Onderdeel S (artikel 69)
De voorgestelde wijziging in artikel 69 van de Spoorwegwet betreft een technische wijziging als gevolg van de voorgestelde wijziging in artikel 22 van de Spoorwegwet voor ontheffingsverlening, waarbij de bevoegdheid die de beheerder thans namens de minister in mandaat uitoefent, rechtstreeks aan de beheerder wordt geattribueerd.

Onderdeel T (artikel 70)
De voorgestelde wijziging is een technische wijziging in verband met het verplaatsen van de inhoud van artikel 17, derde lid, van de Spoorwegwet naar artikel 8, zesde lid. Daarnaast is het artikel redactioneel aangepast.

Onderdelen V en W (artikelen 75, 75a en 76)
Zoals hiervoor is toegelicht in onderdeel M, wordt de bevoegdheid tot het verlenen van ontheffingen van het verbod om anders dan als rechtmatige gebruiker in te grijpen in de bediening of werking van installaties van de hoofdspoorweginfrastructuur, deze te beschadigen, te vernielen, te verwijderen, af te breken, te verstoren, te verplaatsen of in enig opzicht te wijzigen, zich te bevinden op of langs de hoofdspoorwegen of daar dieren te drijven of te laten lopen of enige handeling op of nabij de hoofdspoorweg te verrichten waardoor het beheer van de hoofdinfrastructuur kan worden gehinderd of belemmerd (artikel 22, derde lid), geattribueerd aan de beheerder. In samenhang hiermee wordt de beheerder ook bevoegd om handhavend op te treden ter zake van overtreding van artikel 22 en van de krachtens artikel 22 gestelde voorschriften. Het voorgestelde artikel 75a voorziet hierin. Uit artikel 5:32 Awb volgt dat de beheerder in beginsel ook bevoegd is om een last onder dwangsom op te leggen.
Artikel 75a biedt een grondslag voor de beheerder om bestuurlijke boetes op te leggen. Dit is in lijn met het huidige artikel 77, eerste lid, op grond waarvan de minister een boete kan opleggen ter zake van overtreding van voorschriften die zijn verbonden aan een artikel 22-ontheffing.

Omwille van de inzichtelijkheid van de toedeling van handhavende taken wordt voorgesteld de handhavingsbevoegdheden van de ACM, de beheerder en de minister van Infrastructuur en Waterstaat in afzonderlijke bepalingen te regelen. De huidige bevoegdheden van de ACM en de minister staan thans samen in artikel 76; de

voorgestelde artikelen 75 en 76 komen hiervoor in de plaats.

Bij het voorgestelde artikel 75 wordt opgemerkt dat zowel spoorwegondernemingen als de beheerder overtreder kunnen zijn van de in het eerste lid genoemde bepalingen. Omdat de beheerder volgens het voorstel geen onderneming is, maar een zelfstandig bestuursorgaan, kan voor de hoogte van de bestuurlijke boete niet langer volstaan worden met een verwijzing naar artikel 57, eerste en vierde lid, Mededingingswet. De beheerder is immers geen onderneming waarvoor een bestuurlijke boete aan de omzet gerelateerd kan worden (zie hierover ook § 5.14.1 van het algemeen deel van deze toelichting). Het voorgestelde derde, vierde en vijfde lid van artikel 75 voorzien in het nodige maatwerk ter vervanging van de verwijzing naar de Mededingingswet in het huidige artikel 76, derde lid. Het maximale boetebedrag dat aan de beheerder kan worden opgelegd ingeval van overtreding, is ontleend aan de regeling voor de aan een onderneming ten hoogste op te leggen boete. Deze boetebevoegdheid bestaat omdat artikel 56, negende lid, van richtlijn 2012/34/EU voorschrijft dat een onafhankelijke toezichthouder boetes op moet kunnen leggen.

Het voorgestelde artikel 76 regelt de bestuursdwangbevoegdheid van de minister, die van toepassing is als de ACM of de beheerder niet bevoegd zijn tot bestuurlijke handhaving. Het artikel bevat de voorzetting van het huidige artikel 76, eerste lid. Het tweede en derde lid van de geldende bepaling zijn opgenomen in het voorgestelde artikel 75. De bestuursdwangbevoegdheid voor de zogenoemde beperkingengebiedactiviteiten spoor berust bij de minister op grond van artikel 18.4 van de Omgevingswet.

Onderdeel X (artikel 77)
De voorgestelde wijziging houdt verband met de bestuurlijke handhavingsbevoegdheden die aan de beheerder geattribueerd worden. De aanpassing van artikel 77 voorkomt dat ook de minister bestuurlijke boetes zou kunnen opleggen ter zake van overtreding van de voorschriften die aan een op grond van artikel 22 verleende ontheffing worden verbonden.

Onderdeel Y (artikel 80)
De voorgestelde wijziging houdt verband met de bestuurlijke handhavingsbevoegdheden die aan de beheerder geattribueerd worden. De aanpassing van artikel 80 voorziet erin dat de regels die gelden voor bestuurlijke boetes die door de minister kunnen worden opgelegd, ook gelden voor bestuurlijke boetes die door de beheerder kunnen worden opgelegd.

Onderdeel Z (artikel 81)
Het behelst een technische wijziging als gevolg van de aanpassingen met betrekking tot de artikelen 75, 75a en 76.

ARTIKEL II (Faillissementswet)
De hoofdspoorweginfrastructuur is bestemd voor het verrichten van openbaar personenvervoer of goederenvervoer ten behoeve van internationale, nationale of regionale verbindingen en wordt met publieke middelen in stand gehouden. Hoofdspoorweginfrastructuur is dan ook aan te merken als een goed dat bestemd is voor de openbare dienst. Goederen bestemd voor de openbare dienst zijn op grond van artikel 436 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering niet vatbaar voor beslaglegging. De registergoederen die deel uitmaken van de

hoofdspoorweginfrastructuur, dienen derhalve ook buiten een algemeen beslag op grond van de Faillissementswet te blijven. Voorgesteld wordt om artikel 21 van de Faillissementswet aan te vullen met een bepaling van die strekking.

ARTIKEL III (Wet Basisregistratie grootschalige topografie)
Het betreft hier een technische wijziging om een verwijzing naar de definitie van 'beheerder' aan te passen.

ARTIKELEN IV en V (overgangsrecht – Wob en Woo)
Als gevolg van de omvorming van ProRail tot een zbo wordt op de beheerder de Wob van toepassing. Tot dat moment is ProRail echter gewoon een B.V. waarvoor geen bijzonder openbaarheidsregime geldt. De informatie die binnen de B.V. beschikbaar is, is niet naar een bestuursorgaan gezonden of door een bestuursorgaan gegenereerd. Het behelst geen bestuurlijke aangelegenheid. Personen en bedrijven die met ProRail B.V. hebben gecommuniceerd, hebben in hun communicatie geen rekening kunnen houden met het feit dat de Wob op deze communicatie van toepassing zou worden. De regering kiest er daarom voor om de informatie die voor het moment van omvorming door ProRail B.V. is verzameld of gegenereerd niet onder het regime van de Wob te brengen. Dit artikel regelt dat de toepassing van de Wob is gekoppeld aan het ontstaansmoment van de publiekrechtelijke status van de beheerder (bestuursorgaan), zodat geen sprake kan zijn van (materiële) terugwerkende kracht van het rechtskarakter van stukken en van verplichtingen.

In artikel V is een vergelijkbare bepaling opgenomen voor de Wet open overheid (Woo). Voor deze opvolger van de Wob geldt dezelfde uitzondering. Voor beide wetten is nu een uitzondering opgenomen omdat niet bekend is op welk moment de Woo in werking treedt.

ARTIKEL VI (overgangsrecht – overgang van vermogensbestanddelen)
De vermogensbestanddelen van ProRail B.V. en RIT B.V., met uitzondering van de aandelen van RIT B.V. in ProRail B.V., zullen onder algemene titel overgaan op de beheerder. De aandelen in ProRail B.V. blijven in RIT B.V. om te kunnen ontbinden op een fiscaal gunstige wijze.

Nadat alle vermogensbestanddelen zullen zijn overgegaan op de nieuwe rechtspersoon zal ProRail B.V. worden ontbonden krachtens de voorschriften die de wet aan een ontbinding stelt, inzonderheid de bepalingen van art. 2:19 Burgerlijk Wetboek. Hetzelfde geldt voor RIT B.V.

Met de overgang wordt de beheerder de rechtsopvolger van ProRail B.V. Dit betekent dat bijvoorbeeld bij lopende onderzoeken door de ACM of de ILT ten aanzien van de B.V., de beheerder in de plaats treedt van ProRail B.V.

Door de overgang onder algemene titel van de vermogensbestanddelen naar de beheerder gaan tevens de vergunningen en andere publiekrechtelijke toestemmingen verleend aan ProRail B.V. over op de beheerder. Deze maken immers deel uit van het vermogen van ProRail B.V. Het derde lid stelt uit bestuursrechtelijk oogpunt zeker dat de betreffende vergunningen en andere toestemmingen na de overgang op de beheerder van toepassing zijn en dat de beheerder aan de daaraan verbonden voorwaarden is gehouden.

De beheerder zal na de overgang bedoeld in het eerste lid de registergoederen inschrijven in de openbare registers. In het lid is tevens opgenomen dat voor het inschrijven van de registergoederen in de openbare register geen tarief verschuldigd is. In artikel 125 van de Spoorwegwet is een bepaling opgenomen voor een soortgelijke situatie. Die bepaling voorziet in de overgang van de vermogensbestanddelen van RIT B.V. naar de staat (de hoofdspoorweginfrastructuur). In het geval van onderhevig artikel betreft het de overgang van de vermogensbestanddelen van RIT B.V. en ProRail B.V. naar de beheerder. Deze vermogensbestandsdelen bevatten onder meer de hoofdspoorweginfrastructuur.

Artikel VII
De netverklaring voor het dienstregelingsjaar 2021 is gepubliceerd in december 2019 (derhalve voordat dit wetsvoorstel is ingediend en inwerking treedt). Het is de privaatrechtelijke rechtspersoon ProRail B.V. die deze netverklaring zal opstellen. Daarbij moet ProRail B.V. zich baseren op de Spoorwegwet zoals die ten tijde van het opstellen van de netverklaring geldt, zodat de netverklaring niet toegesneden is op de gewijzigde Spoorwegwet waarin de beheerder aangemerkt is als zelfstandig bestuursorgaan. De discontinuïteit zou uitsluitend de formele positie van de beheerder betreffen, niet de inhoud van de netverklaringen. Om een soepele overgang mogelijk te maken, wordt de netverklaring in het eerste lid van het voorgestelde artikel gelijkgesteld aan de netverklaring die is opgesteld door de beheerder en voldoet de reeds gepubliceerde netverklaring, opgesteld op grond van tot voor de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel D, geldende wet- en regelgeving, van rechtswege aan de vigerende wet- en regelgeving na inwerkintreding van artikel I, onderdeel D. Daarbij blijft de netverklaring materieel ongewijzigd. Zo wordt met name voorkomen dat de netverklaring 2021 per 1 januari 2021 aangepast moeten worden.

Voor de toegangsovereenkomsten voor het dienstregelingsjaar 2021 geldt eveneens dat ProRail B.V. deze afsluit met de gerechtigden, voordat dit wetsvoorstel in werking treedt. Om te voorkomen dat de circa 50 toegangsovereenkomsten aangepast moeten worden aan het nieuwe wettelijke regime, voorziet het tweede lid in een vergelijkbare bepaling als het eerste lid waarbij ook de overeenkomsten materieel ongewijzigd blijven.

In afwijking artikel 15e van dit voorstel is in 2021 het beheerplan 2020-2021 dat op grond van artikel 17a van de Spoorwegwet, zoals dit luidde voor 1 januari 2012, is opgesteld, van toepassing.

ARTIKEL VIII (overgangsrecht- Archiefwet 1995)
Artikel VIII heeft tot gevolg dat de archiefbescheiden die door ProRail B.V. zijn ontvangen of opgemaakt, met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding berusten onder de beheerder en worden aangemerkt als archiefbescheiden als bedoeld in artikel 1, onderdeel c, 2oo, van de Archiefwet 1995.

ARTIKEL IX (Overgangsrecht- lopende aanvragen, procedures en rechtsgedingen en onderzoeken- overgang op rechtsopvolger)
Het voorgestelde eerste lid voorziet in overgangsrecht voor aanvragen om een ontheffing op grond van artikel 22, derde lid, van de Spoorwegwet die op het tijdstip van inwerkingtreding van het wetsvoorstel nog niet door ProRail B.V. in mandaat namens de minister zijn afgehandeld. Het wetsvoorstel heeft tot gevolg dat de minister niet meer bevoegd is om op deze aanvragen te beslissen (artikel I, onderdeel M). Het mandaat aan ProRail B.V. komt met ingang van dat tijdstip dan ook van rechtswege te vervallen. De

beheerder wordt op grond van het eerste lid bevoegd om te beslissen op de betreffende aanvragen.

Besluiten die zijn genomen op grond van de Spoorwegwet zoals die luidde voor inwerkingtreding van onderhavige wet, worden geacht te zijn genomen op grond van de nieuwe artikelen. Dit maakt het mogelijk om eventueel wijzigingen in voorwaarden aan te brengen, besluiten in te trekken etc. In het tweede lid is dit geregeld voor besluiten genomen op grond van artikel 22, derde lid, van de Spoorwegwet. Deze bestaande bevoegdheid gaan van de minister naar de beheerder.

Het voorgestelde derde lid regelt dat de beheerder met ingang van de inwerkingtreding van het wetsvoorstel ter zake van de op dat moment aanhangige wettelijke procedures en rechtsgedingen van rechtswege in de plaats treedt van ProRail B.V.

ARTIKEL X (intrekken beheerconcessie 2015-2025)
De Beheerconcessie 2015-2025 wordt ingetrokken.

ARTIKEL XII
In artikelen IV en V is geregeld vanaf wanneer de Wob en de Woo van toepassing zijn op het de beheerder. Deze bepalingen zijn beide opgenomen vanwege de onzekerheid van de inwerkingtredingsdatum van de Woo. Omdat artikel IV niet langer nodig is als de Woo van kracht is voor dit wetsvoorstel in werking treedt, kan dat artikel in dat geval vervallen.

ARTIKEL XIII (inwerkingtreding)
De inwerkingtreding van deze wet zal bij koninklijk besluit geregeld worden. Hierbij is de mogelijkheid opgenomen om onderdelen op verschillende momenten in werking te laten treden.

III. Transponeringstabel

Het wetsvoorstel wijzigt een aantal artikelen in de Spoorwegwet waarin richtlijn 2012/34/EU is geïmplementeerd. In onderstaande tabel is te zien hoe deze bepalingen van de richtlijn na de wijziging van de Spoorwegwet worden geïmplementeerd.

Artikel uit richtlijn 2012/34/EU	Opnieuw geïmplementeerd in:	Toelichting
Een aantal begrippen uit de richtlijn uit artikel 3 (exploitatie, onderhoud, vernieuwing, verbetering en ontwikkeling van de hoofdspoorweginfrastructuur)	Artikel 8, eerste lid, van het voorstel	Met de nieuwe taaktoedeling in de wet is aangesloten op de Europeesrechtelijke termen.

Artikel 3 definitie van raad van toezicht	Niet overgenomen	De raad van toezicht zoals vormgegeven in het wetsvoorstel stemt niet overeen me de definitie van raad van toezicht in de richtlijn. Dit neemt niet weg dat de eisen in die de richtlijn aan de raad van toezicht worden gesteld op overeenkomstige wijze op de raad van toezicht van het zbo worden toegepast.
Artikel 4, tweede lid	Volgt uit zbo status	Op grond van artikel 3, eerste lid, van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen is behoefte is aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid één van de instellingsmotieven voor een zbo. Het instrumentarium in de Kaderwet past daar dan ook bij. De eigen verantwoordelijkheid van de infrastructuurbeheerder is met de instelling van het zbo een gegeven.
Artikel 7, eerste lid, eerste alinea	Artikel 8, eerste lid, onderdeel a en tweede lid, onderdeel a	Taaktoedeling aan beheerder is nu in de wet geregeld. Daarbij is aangesloten bij richtlijn 2012/34/EU.
Artikel 7, eerste lid, derde alinea	Artikel 16a	Artikel 16a wordt inhoudelijk niet aangepast. Het artikel wordt wel gewijzigd omdat er niet langer sprake is van een RvC maar van een RvT.
Artikel 7bis, eerste lid en tweede lid, onderdeel a	Naast artikel 16b, eerste en tweede lid, welke niet worden aangepast, worden in artikel 11 van de Spoorwegwet een aantal bevoegdheden van de minister beperkt om de onafhankelijkheid te garanderen. In de wet worden daarnaast nog een aantal bepalingen	Het voorstel en de Kaderwet bevatten verschillende bevoegdheden waarvan in theorie een uitoefening voorstelbaar is die niet verenigbaar met de door richtlijn 2012/34/EU voorgeschreven onafhankelijke uitoefening van essentiële functies. Van die bevoegdheden waarvan het risico op een met de richtlijn strijdige toepassing het meest nadrukkelijk aanwezig is, is de

	voor zover deze de essentiële functies betreffen niet of gedeeltelijk niet van toepassing verklaard. (artikelen 8, achtste lid en 15i, tweede lid)	toepassing ten aanzien van de essentiële functies in artikel 11 uitgezonderd. Daarnaast is in een aantal artikelen ook opgenomen dat (delen van) dat artikel niet van toepassing zijn op de essentiële functies.
Artikel 7ter, tweede en derde lid	Worden vanuit artikel 17, derde lid, van de Spoorwegwet naar artikel 8, zesde lid, verplaatst.	Geen inhoudelijke wijziging
Artikel 7sexies	Wordt vanuit artikel 17, derde lid, van de Spoorwegwet naar artikel 8, zesde lid, verplaatst	Geen inhoudelijke wijziging
Artikel 8, derde lid	Artikel 15e – meerjarenbeleidsplan of bijstellingsdocument - en de onder dat artikel hangende lagere regelgeving	In artikel 15e wordt de verplichting om een meerjarenplan of een bijstellingsdocument op te stellen opgenomen daarbij is aangegeven dat dit plan / document moet voldoen aan artikel 8, derde lid. Daarnaast is ook de consulstatieverplichting in dat artikel opgenomen. In lagere regelgeving zal de inhoud en het proces verder worden uitgewerkt. Hierbij wordt uiteraard ook de richtlijn in acht genomen.
Art 13, eerste lid	Artikel 16 vervalt. Artikel 4, eerste lid Besluit capaciteitsverdeling schrijft hetzelfde voor.	In artikel 4, eerste lid, van het besluit capaciteitsverdeling is ook opgenomen dat de beheerder op een niet-discriminerende wijze het minimumpakket moeten aanbieden.
Artikel 30, eerste lid	Artikel 12, tweede lid	In artikel 12, tweede lid, is de algemene prikkel opgenomen en krachtens het voorstel vastgestelde lagere regelgeving.
Artikel 30, tweede lid en bijlage V	In plaats van een beheerconcessie is er nu een wettelijke	Inhoud van bijlage V is / wordt verwerkt in de volgende wet- en regelgeving:

	regeling voor onbepaalde tijd	1. In het voorgestelde takenartikel (artikel 8) 2. Wet op het infrastructuurfonds / Kaderwet / het voorgestelde artikel 15c Spoorwegwet en de bestaande artikelen 62 en 68 Spoorwegwet en de daarop gebaseerde regelgeving 3. Lagere regelgeving op grond van het voorgestelde artikel 8, zevende lid en in een beleidsregel op grond van artikel 21, eerste lid, van de Kaderwet 4. Meerjarenplan / meerjaren begroting (artikel 26 e.v. Kaderwet en voorgestelde artikel 15e Spoorwegwet) 5. voorgestelde artikel 12, tweede lid, van de Spoorwegwet 6. Artikelen 18 en 34 van de Kaderwet en de voorgestelde artikelen 1gf en 15j Spoorwegwet en de op de artikel 15g en 15j gebaseerde lagere regelgeving. 7. De overeengekomen duur is voor onbepaalde tijd. Wel meerjarenplan op grond van het voorgestelde artikel 15c en vijfjarige evaluatie krachtens artikel 39 Kaderwet. 8. Voorgestelde artikel 8, zesde lid, Spoorwegwet en de daarop gebaseerde lagere regelgeving. 9. Beëindiging van de overeenkomst is hier niet van toepassing. In het voorgestelde artikel 15l wordt bepaald hoe wordt gehandeld als er geen goedkeuring is op de begroting.
Artikel 30, derde en vierde lid		Voorgestelde artikel 12, tweede lid in combinatie met planning en controlcyclus.

Artikel 30, vijfde lid	Wet op het infrastructuurfonds / Kaderwet / voorgestelde artikel 15c Spoorwegwet en bestaande artikelen 62 en 68 Spoorwegwet en de daarop gebaseerde regelgeving	Financiën
Artikel 30, zesde lid	Internetconsultatie op wetsvoorstel en daarnaast consulatie van meerjarenplan	Op deze wijze krijgen partijen de mogelijkheid om hun zienswijze te geven.
Artikel 38, eerste lid, eerst zin	Artikel 8, eerste lid, onderdeel a, en tweede lid, onderdeel a	In het takenartikel wordt exploitatie van de hoofdspoorweginfrastructuur aan infrastructuurbeheerder opgedragen.
Artikel 54, eerste lid, derde en vierde volzin	Worden vanuit artikel 17, derde lid, van de Spoorwegwet naar artikel 8, zesde lid verplaatst	Geen inhoudelijke wijziging

DE MINISTER VOOR MILIEU EN WONEN,

DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES,