

Vergaderjaar 2010–2011

32 666

Wijziging van de Spoorwegwet en de Wet personenvervoer 2000 in verband met de uitvoering van het kabinetsstandpunt «Spoor in beweging»

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMEEN

1. Inleiding

Op 1 januari 2005 is de huidige Spoorwetgeving in werking getreden. Deze wetgeving is in 2008 geëvalueerd. De resultaten van deze evaluatie zijn neergelegd in de kabinetsnotitie «Spoor in beweging, kabinetsstandpunt naar aanleiding van het eindrapport van de evaluatie van de spoorwetgeving» (Kamerstukken TK 2009–2010, 31 987, nr. 1). Onderdeel van het kabinetsstandpunt is de uitvoeringsagenda. Daarin zijn alle uitvoeringsmaatregelen opgenomen. Het betreft ruim 50 maatregelen verdeeld over de volgende thema's:

1. Beter samenwerken voor beter spoorvervoer,
2. Publieke sturing van ProRail,
3. Publieke sturing van de NS,
4. Decentrale overheden en regionale spoorvervoerders,
5. Veiligheid,
6. Verbeteringen wetgeving.

Voor een uitgebreide toelichting op de verschillende thema's en de uitvoeringsmaatregelen wordt verwezen naar het kabinetsstandpunt.

2. Implementatie uitvoeringsmaatregelen

De uitvoeringsmaatregelen worden op verschillende manieren geïmplementeerd, namelijk door (wijzigingen in) het gedrag van spoorpartijen, door verbetering in de samenwerking tussen spoorpartijen en door het opstellen van wet- en regelgeving. Alle thema's bevatten enkele maatregelen die door middel van wetgeving worden geïmplementeerd. De uitvoeringsmaatregelen die zien op de verbetering van wetgeving worden vanzelfsprekend geïmplementeerd door middel van het instrument wetgeving.

De uitvoeringsmaatregelen uit de uitvoeringsagenda worden projectmatig uitgevoerd. Er zal echter niet voor ieder project separaat wetgeving in procedure worden gebracht. Wetgeving wordt zo veel mogelijk gebundeld. Op vooraf afgesproken momenten wordt geïnventariseerd wat de verschillende projecten tot dan toe hebben opgeleverd en welke onderwerpen rijp zijn om te worden neergelegd in wetgeving. Het onderhavige wetsvoorstel bevat de resultaten van de eerste fase van de uitvoering van het kabinetsstandpunt. Naar verwachting is er hierna nog minimaal één wetsvoorstel nodig voordat het gehele kabinetsstandpunt is uitgevoerd, maar indien nodig volgen nog één of meer tranches. De inwerkingtreddingsdata van deze wetsvoorstellen, en daarmee ook het moment dat de wetsvoorstellen in procedure worden gebracht, zijn afgestemd op de vaste verandermomenten¹.

3.1 Uitvoeringsmaatregelen

Dit wetsvoorstel bevat wijzigingen van de Spoorwegwet en de Wet personenvervoer 2000 (Wp2000) met betrekking tot een aantal van de in het kabinetsstandpunt opgenomen onderwerpen. Deze onderwerpen worden in de volgende paragrafen toegelicht.

3.2 Publieke sturing van ProRail

Grondslag beheerplan

Jaarlijks wordt door de beheerder van de hoofdspoorweginfrastructuur – op dit moment –ProRail –, een beheerplan opgesteld. Het beheerplan bevat de uitwerking van de in de beheerconcessie neergelegde voorschriften, zoals zorgplichten en te bereiken prestaties. Op dit moment bevat de Spoorwegwet nog geen grondslag voor de verplichting tot het opstellen van het beheerplan. In het kader van de sturing van de concessieverlener op efficiency en transparantie en het belang van het beheerplan hierbij, wordt een grondslag voor dit instrument opgenomen in de Spoorwegwet.

Gekwalificeerd adviesrecht voor klanten van ProRail

Om de positie van de klant ten opzichte van ProRail te versterken, is het voorstel een gekwalificeerd adviesrecht in te voeren ten aanzien van het beheerplan. Het beheerplan wordt door de beheerder opgesteld en bevat een uitwerking van de aan de beheerconcessie verbonden voorschriften. Als klanten van ProRail worden aangemerkt de gerechtigden, bedoeld in artikel 57 van de Spoorwegwet. Dit zijn de spoorwegondernemingen en de concessieverleners waaronder de decentrale overheden. In dit kader zullen EVO, de belangenbehartiger voor bedrijven die goederen te vervoeren hebben en KNV, de belangenvereniging voor goederenvervoerders, hun leden vertegenwoordigen.

Het adviesrecht houdt in dat de concessiehouder advies vraagt over nader aan te wijzen onderdelen van het beheerplan en dat de concessiehouder de partijen in de gelegenheid stelt om overleg te voeren voordat advies wordt uitgebracht. Het advies moet op een zodanig tijdstip worden gevraagd dat het van wezenlijke invloed kan zijn op de door de concessiehouder te nemen beslissing. Indien het advies niet (geheel) wordt gevolgd, worden afwijkingen gemotiveerd. Het adviesrecht kan marginaal worden getoetst door de rechter. Het adviesrecht lijkt in dat opzicht op het in artikel 31 van de Wet personenvervoer 2000 opgenomen adviesrecht dat consumentenorganisaties hebben ten opzichte van de houder van de vervoerconcessie, de NS. De minister neemt het uitgebrachte advies mee in zijn afweging over de instemming met de instemmingsplichtige onderdelen van het beheerplan. Met de introductie van het gekwalificeerde adviesrecht vervalt de bestaande in het beheerplan opgenomen

¹ Kamerstukken II 2009/10, 29 515, nr. 309.

procedure dat met betrokken gerechtigden overleg wordt gevoerd waarbij zij hun zienswijzen naar voren mogen brengen ten aanzien van delen van het beheerplan.

De onderdelen van het beheerplan waar het adviesrecht op van toepassing is zullen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden aangewezen. In het beheerplan wordt beschreven op welke wijze ProRail invulling geeft aan de doelmatige en doeltreffende uitvoering van de in de concessie opgenomen zorgplichten van de beheerder en de te bereiken prestaties. Het adviesrecht zal in ieder geval zien op die delen van het beheerplan waar de minister uiteindelijk mee instemt en waarin ProRail de wijze beschrijft waarop de beheerconcessie zal worden uitgevoerd, inclusief een beschrijving van de door ProRail te verrichten werkzaamheden en te behalen prestaties.

Handhavingsinstrumentarium ten opzichte van ProRail

Bij gerichte sturing hoort een goed inzetbaar en verrijnd handhavingsinstrumentarium. In de Spoorwegwet is reeds een aantal handhavingsinstrumenten opgenomen. Zo is de minister op grond van artikel 76 Spoorwegwet bevoegd de naleving van de beheerconcessie met bestuursdwang en last onder dwangsom af te dwingen. Daarnaast bevat de Spoorwegwet een grondslag voor een informatieverplichting ten behoeve van de controle op de uitvoering van de beheerconcessie (artikel 17, tweede lid, onderdeel b). In het kader van de uitvoering van het kabinetsstandpunt is nagedacht over verbetering van het bestaande interventie- en handhavingsinstrumentarium ten opzichte van ProRail. Het is mogelijk dat aanvullende interventiemogelijkheden noodzakelijk zijn om de bestaande interventieladder te complementeren. Een van de momenteel ontbrekende instrumenten is de mogelijkheid voor de minister van Infrastructuur en Milieu om de beheerder een geldsom te laten voldoen, indien deze tekortschiet in de verrichting van de in de beheerconcessie opgenomen prestaties. De Wp2000 bevat reeds een basis om de houder van de vervoerconcessie een geldsom te laten voldoen (artikel 32, vijfde lid). De Spoorwegwet bevat op dit moment nog geen basis voor dit instrument met betrekking tot de beheerder. Dit wetsvoorstel past de Spoorwegwet op dit punt aan. Dit wil niet zeggen dat het instrument ook daadwerkelijk direct kan worden toegepast. Daarvoor moet het instrument tevens worden opgenomen in de beheerconcessie, hetgeen niet kan zonder uitdrukkelijke instemming van de concessiehouder. Het betalen van een geldsom is wezenlijk andere sanctie dan de last onder dwangsom die reeds op basis van de Spoorwegwet kan worden opgelegd. In tegenstelling tot de last onder dwangsom behoeft er in beginsel bij de geldboete door de beheerder niets hersteld te worden.

3.3 Publieke sturing van de NS

Net zoals het beheerplan essentieel is voor de aansturing van de beheerder van de hoofdspoorweginfrastructuur, is het vervoerplan essentieel voor de aansturing van de houder van de vervoerconcessie van het hoofdrailnet, de NS. Op dit moment bevat de Wp2000 geen grondslag voor de verplichting tot het opstellen van het vervoerplan. In het kader van de sturing van de NS, wordt de grondslag van dit instrument thans opgenomen in de Wp2000.

De Wet personenvervoer 2000 voorziet in artikel 31 in een uitgebreid adviesrecht voor consumentenorganisaties en tevens voorziet de vervoerconcessie in een recht op overleg inzake het vervoerplan voor niet alleen de consumentenorganisaties, maar ook decentrale overheden en de infrastructuurbeheerder. De bestaande wettelijke bepalingen en de bepaling in de concessie functioneren al vele jaren op goede wijze,

waarbij een bestaande praktijk van overleg en afstemming is ontstaan, waarover alle betrokken partijen tevreden zijn. De evaluatie van de Spoorwegwet geeft – in tegenstelling tot de uitdrukkelijke wensen vanuit de sector ten aanzien van het beheer – dan ook geen aanleiding die bestaande praktijk en daarmee de betreffende wettelijke bepalingen op dit punt aan te passen.

3.4 Decentrale overheden en regionale vervoerders

In het kader van de evaluatie van de Spoorwegwet is geconstateerd dat bij het verlenen van decentrale vervoerconcessies een discrepantie kan bestaan tussen de wensen van de decentrale overheden en de mogelijkheden (capaciteit) die het spoor biedt. Om de afstemming tussen de decentrale concessieverleners en de concessiehouder van het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur te verbeteren, is besloten in de Spoorwegwet op te nemen dat decentrale overheden een te verlenen concessie voor advies aanbieden aan ProRail. Het tijdstip waarop advies wordt gevraagd, wordt overgelaten aan de decentrale concessieverlener. Het ligt voor de hand dat de beheerder wordt betrokken voordat de aanbesteding van de vervoersconcessie start. Hiermee wordt voorkomen dat decentrale overheden bepaalde zaken al aanbesteed hebben die door de beheerder niet uitvoerbaar zijn.

3.5 Veiligheid

In de Spoorwegwet zijn enkele artikelen in de wet en in de lagere regelgeving strafrechtelijk gesanctioneerd (artikel 87 Spoorwegwet). Er is bij de spoorsector een breed gedragen wens op het terrein van veiligheid om enkele strafrechtbepalingen in de spoorwetgeving te vervangen door langs bestuursrechtelijke weg te handhaven normen. Dit onder andere vanuit de wens het strafrecht meer als ultimum remedium te positioneren.

In de uitvoeringsagenda zoals opgenomen in het kabinetsstandpunt «Spoor in beweging» is reeds aangekondigd om waar mogelijk de huidige nadruk op strafrechtbepalingen te vervangen door bestuurlijk toezicht. Onderzocht is of omzetting van de strafrechtelijke sanctionering van sommige voorschriften in de spoorwetgeving naar de bestuurlijke boete wenselijk en mogelijk is. Hierbij is de Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel¹ als richtinggevend gehanteerd.

Het vervangen van de strafrechtelijke sanctie door de bestuurlijke boete betekent niet dat het strafrecht geen betekenis meer heeft bij het toezicht op de naleving en de handhaving van spoorregelgeving. Het Wetboek van Strafrecht biedt nog voldoende mogelijkheden om machinisten of anderen aan te pakken die door schuld of verwijtbaar gedrag gevaar veroorzaken (artikel 164 respectievelijk 165 van het Wetboek van Strafrecht). Daarnaast is de sanctionering via de Wet op de economische delicten bij overtreding van specifieke bepalingen van de Spoorwegwet eveneens ongewijzigd gebleven. Aangezien het bij die overtredingen gaat om oneerlijke concurrentie of behalen van economisch voordeel, ligt sanctionering via de Wet op de economische delicten meer in de rede dan via de bestuurlijke boete.

Bij de artikelsgewijze toelichting wordt toegelicht voor welke overtredingen van de Spoorwegwet en de daarop gebaseerde regels sanctionering met de bestuurlijke boete wordt voorgesteld.

¹ Kamerstukken II, 2008–09, 31 700 VI, nr. 69.

3.6 Wetgeving

Technische verbeterpunten wetgeving

In het kader van de evaluatie van de Spoorwegwetgeving is een juridisch-technische analyse van de Spoorwegwet en de Wp2000 uitgevoerd. In het kader van deze analyse zijn alle knelpunten en opmerkingen van de spoorsector met betrekking tot de Spoorwegwetgeving in beeld gebracht. De opmerkingen die vallen onder de noemer «technische verbetering» van de wetgeving worden geïmplementeerd door middel van het onderhavige wetsvoorstel. In het artikelsgewijze deel van deze memorie van toelichting wordt inhoudelijk ingegaan op de voorgestelde verbeteringen.

Implementatie EG-richtlijnen

Een van de uitvoeringsmaatregelen die de uitvoeringsagenda noemt bij het thema wetgeving is de Implementatie van een aantal nieuwe Europese richtlijnen op spoorgebied. Het betreft de volgende richtlijnen:

- richtlijn 2007/58/EG betreffende de ontwikkeling van spoorwegen in de gemeenschap en van richtlijn 2001/14/EG inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur (Liberaliseringsrichtlijn),
- richtlijn 2007/59/EG inzake de certificering van machinisten die locomotieven en treinen op het spoorwegsysteem van de Gemeenschap besturen (Machinistenrichtlijn),
- richtlijn 2008/57/EG betreffende de interoperabiliteit van het spoorwegsysteem in de Gemeenschap (Interoperabiliteitsrichtlijn),
- richtlijn 2008/110/EG tot wijziging van richtlijn 2004/49/EG inzake de veiligheid op de communautaire spoorwegen.

Gelet op het belang van een tijdige implementatie van deze richtlijnen en gelet op het uitgangspunt dat wetgeving ter uitvoering van nationaal beleid en wetgeving ter implementatie van Europese richtlijnen niet wordt opgenomen in hetzelfde wetsvoorstel, worden deze richtlijnen geïmplementeerd door een zelfstandig wetsvoorstel, dat inmiddels door het parlement is aangenomen als wet (voorstel van wet tot wijziging van de Spoorwegwet, de Wet personenvervoer 2000 en de Wet op de economische delicten ter implementatie van de richtlijnen 2007/58/EG, 2007/59/EG, 2008/57/EG en 2008/110/EG, Kamerstukken I en II, 2009–2010, 32 289). Voor een toelichting op de genoemde richtlijnen en de wijze van implementatie wordt verwezen naar de memorie van toelichting en overige parlementaire stukken bij dat wetsvoorstel. Bij de vormgeving van voorstellen in dit wetsvoorstel is de tekst van de Spoorwegwet, zoals die komt te luiden na inwerkingtreding van de hiervoor genoemde wet ter implementatie van de diverse Europese richtlijnen, als uitgangspunt genomen.

4. Adviezen

De NS en ProRail zijn nauw betrokken geweest bij de uitvoering van de maatregelen uit het kabinetsstandpunt. Daarnaast is het wetsvoorstel formeel ter advisering aangeboden aan het overlegorganen verkeer en waterstaat (OVW). In dit kader zijn reacties ontvangen van de NS, ProRail, Connexxion, EVO), Koninklijk Nederlands vervoer (KNV), en het Interprovinciaal Overleg (IPO). De ontvangen reacties die zien op het wetsvoorstel worden in deze paragraaf besproken. Tevens zijn er opmerkingen gemaakt over onderwerpen die naar verwachting worden meegenomen in het wetsvoorstel ter uitvoering van de tweede fase van het kabinetsstandpunt, dan wel over onderwerpen die weliswaar spoorgerelateerd zijn, maar niet zien op het onderhavige wetsvoorstel. Voorbeelden zijn de beheercon-

cessie of het beheerplan. Indien mogelijk worden deze opmerkingen meegenomen zodra de desbetreffende onderwerpen aan de orde komen.

Connexxion

Connexxion staat positief tegenover het voornemen enkele strafrechtelijke sancties te vervangen door de bestuurlijke boete en juicht toe dat decentrale overheden een te verlenen concessie voortaan voor advies aan ProRail moeten aanbieden. Op deze wijze kan tijdig met de wensen van decentrale overheden rekening worden gehouden.

EVO

EVO is positief over de opnamen van een gekwalificeerd adviesrecht ten aanzien van (delen van) het beheerplan voor klanten van ProRail. Daarnaast heeft EVO een redactionele opmerking gemaakt over de memorie van toelichting. Deze opmerking is overgenomen.

IPO

Het IPO vindt het goed dat er een gekwalificeerd adviesrecht ten aanzien van (delen van) het beheerplan voor klanten van ProRail wordt ingevoerd. Het IPO geeft verder aan dat het voornemen om ProRail decentrale overheden een te verlenen concessie voortaan voor advies aan te bieden destijds door henzelf is voorgesteld. Wel lijkt het wetsvoorstel op dit punt volgens het IPO geen verplichtend karakter te hebben. Dit is echter onjuist. Op basis van het artikel 27a van de Wp2000 is de concessieverlener gehouden advies te vragen aan ProRail.

KNV

KNV onderschrijft het belang van het opnemen van een grondslag voor het beheerplan in de Spoorwegwet. Met betrekking tot het gekwalificeerd adviesrecht vraagt ook KNV aandacht voor de algemene maatregel van bestuur waarin de onderdelen van het beheerplan worden aangewezen waarop het gekwalificeerde adviesrecht van toepassing zal zijn. KNV gaat akkoord met de voorstellen tot wijziging van het handhavingsinstrumentarium.

KNV verzoekt het woord «stilstaan» te schrappen uit de definitie van «gebruik van een hoofdspoorweg». Deze definitie is één op één overgenomen uit de huidige Spoorwegwet. «Stilstaan» maakt terecht onderdeel uit van de definitie. Het is mogelijk dat een trein stilstaat zonder dat dit behoort bij het vertrekproces.

KNV maakt melding van een foutieve verwijzing. Daarnaast heeft KNV enkele redactionele en wetstechnische opmerkingen gemaakt bij het wetsvoorstel. Waar toepasselijk zijn deze opmerkingen overgenomen. Hierbij kan worden vermeld dat KNV bij het uitbrengen van advies geen rekening lijkt te hebben gehouden met het wetsvoorstel tot wijziging van de Spoorwegwet, de Wet personenvervoer 2000 en de Wet op de economische delicten ter implementatie van de richtlijnen 2007/58/EG, 2007/59/EG, 2008/57/EG en 2008/110/EG (Kamerstukken TK 2009–2010, 32 289, nr. 2) dat reeds is ingediend bij de Tweede Kamer.

NS

De NS verzoekt toe te lichten wat de grondslag is om aan de beheerconcessie het voorschrift te verbinden dat de beheerder, indien de beheerder tekortschiet in het verrichten van bepaalde prestaties, gehouden is een geldsom te voldoen. Deze grondslag is gelegen in artikel 17 van de Spoorwegwet. De boete die eventueel wordt opgenomen in de beheerconcessie is niet aan te merken als een bestuurlijke boete in de zin van artikel 5:40 Awb. Daarnaast vraagt de NS aandacht voor de algemene maatregel van bestuur waarin de onderdelen van het beheerplan worden aangewezen waarop het gekwalificeerde adviesrecht van toepassing zal zijn. De NS wil hierbij betrokken worden. Net als alle spoorpartijen zal de

NS via het OVW worden betrokken bij de voorbereiding van deze AMvB. Met betrekking tot het voorgestelde artikel 57, derde lid, stelt de NS voor toe te voegen dat ook het verhandelen van capaciteit is verboden. Deze suggestie is niet overgenomen. Onder overdracht wordt in dit kader, zoals opgenomen in de richtlijn, ook verstaan het verhandelen van capaciteit. Deze toelichting is toegevoegd aan de memorie van toelichting. Voorts verzoekt de NS de doelstelling en reikwijdte van deze bepaling te verduidelijken. Het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting is op dit punt aangepast. Ook heeft de NS een aantal opmerkingen met betrekking tot de voorgestelde artikelen 77, 80 en 87. Deze artikelen bewerkstellingen dat strafrechtbepalingen worden vervangen door bestuurlijke (straf) bepalingen. NS verzoekt van gedachten te wisselen over de vraag welk normadressaat bij de regelgeving moet gelden in relatie tot de vraag op welke wijze naleving van de regels zo goed mogelijk kan worden geborgd. Het ministerie van Infrastructuur en Milieu acht het van belang dat binnen de spoorsector geïnventariseerd wordt of verandering van normadressaat wenselijk en mogelijk is. Daartoe wisselt zij na deze inventarisatie met NS en andere spoorpartijen graag verder van gedachten. Conform het verzoek van NS daartoe is de maximale hoogte van de bestuurlijke boetes nader toegelicht en verduidelijkt in de artikelsgewijze toelichting. NS vraagt om schorsende werking van het boetebesluit hangende bezwaar en beroep. Deze hoofdregel vanuit de Awb dat aan een besluit geen schorsende werking toekomt, dient de rechtszekerheid en een slagvaardig openbaar bestuur. Er zijn onvoldoende argumenten waarom deze hoofdregel momenteel zou moeten wijken. NS geeft de voorkeur aan een ministeriële regeling boven een beleidsregel waarin de hoogtes van de boetes worden opgenomen. Een beleidsregel is gebruikelijker bij vaststelling van hoogtes van boetes en heeft de voorkeur. Indien de boete in een ministeriële regeling en dus in een wettelijk voorschrift is opgenomen, bevat de Awb wel een anti-hardheidsclausule. Daardoor kan het bestuursorgaan minder makkelijk rekening houden met de omstandigheden van het geval en mag de rechter dit ook maar beperkt toetsen (marginale toetsing). Dit wordt als een nadeel gezien. Ten slotte heeft de NS enkele redactionele en wetstechnische opmerkingen gemaakt bij het wetsvoorstel. Waar toepasselijk zijn deze opmerkingen overgenomen.

ProRail

ProRail vindt een sterke positie van haar klanten belangrijk en acht een gekwalificeerd adviesrecht op onderdelen van het beheerplan een onderdeel daarvan. ProRail vraagt in dit kader aandacht voor de juridische vormgeving op het niveau van de algemene maatregel van bestuur waarbij de onderdelen van het beheerplan worden aangewezen waarop het adviesrecht van toepassing is.

Daarnaast heeft ProRail enkele vragen over de toepassing van het adviesrecht in de praktijk. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt. Met betrekking tot de aanpassingen in het handavingsinstrumentarium van de Spoorwegwet is ProRail voorstander van het verbeteren van de zogenaamde interventieladder. ProRail vraagt zich in dit kader af of de voorgestelde boetebepaling passend en effectief is. Zoals verwoord in het kabinetstandpunt acht de minister van Infrastructuur en Milieu dit instrument inderdaad wenselijk in het kader van het verbeteren van de interventieladder.

In dit kader vraagt ProRail ook naar de verhouding tussen deze boetebepaling in de concessie in relatie tot het reguliere handavingsinstrumentarium in de Algemene wet bestuursrecht. De geldsom of boete die in de beheerconcessie kan worden geïntroduceerd kan worden opgelegd bij het tekortschieten in het verrichten van een bepaalde in de concessie of het daarop gebaseerde beheerplan voorgeschreven prestatie. Het wetsvoorstel reguleert de afstemming met het opleggen van de last onder dwangsom. Deze kan niet voor dezelfde overtreding worden ingezet indien voor

die overtreding reeds een geldsom op basis van de concessie kan worden gevorderd. Voorts geeft ProRail aan een voorstander te zijn van het omzetten van enkele strafrechtelijke bepalingen in bestuursrechtelijke bepalingen. ProRail vraagt zich echter af of de mogelijkheid een bestuursrechtelijke boete op te leggen aan natuurlijke personen met een veiligheidsfunctie verstandig is. De minister acht het wel degelijk verstandig om de sanctionering van diverse overtredingen om te zetten vanuit het strafrecht naar het bestuursrecht. Nader onderzoek zal moeten uitwijzen hoe het lerend vermogen van de sector gestimuleerd kan worden en of sanctionering noodzakelijk blijft of dat het schrappen van de sanctionering van bepaalde overtredingen wenselijk is. ProRail stelt dat de hoogte van de boetes significant hoger is dan de bestaande hoogte van de boetes in het strafrecht. In beginsel worden de hoogte van de boetes gelijk gehouden, slechts in geval van recidive is in een verhoging voorzien. Het relateren van de hoogte van boetes aan de omzet van ondernemingen is reeds nu gebruikelijk in de Spoorwegwet. Dit alles is conform het verzoek van ProRail daartoe verduidelijkt in de artikelsgewijze toelichting. De invulling van de hoogte van de boetes zal gegeven het maximum in de wet nader worden uitgewerkt in een door of namens de minister van Infrastructuur en Milieu op te stellen beleidsregel. Daarbij is ook het vaststellen van maximale boetehoogte voor categorieën overtredingen denkbaar. Het fixeren van maxima voor categorieën op wetsniveau waar ProRail de voorkeur aan lijkt te geven, biedt minder flexibiliteit. De beide maxima zoals nu opgenomen in de wet laten ruimte om meer te differentiëren en te kiezen voor een boetebedrag per overtreding of per categorie overtreding dat aansluit bij bijvoorbeeld de aard van die overtreding(en). ProRail geeft de voorkeur aan uitwerking van de hoogte van de boetes in een ministeriële regeling. Zie op dit punt de reactie van het ministerie op het gelijkkluidende advies van NS. Ten slotte heeft ProRail een groot aantal redactionele en wetstechnische opmerkingen gemaakt bij het wetsvoorstel. Waar toepasselijk zijn deze opmerkingen overgenomen.

5.1 Handhaving en uitvoering

Door de omzetting van de sanctionering van een aantal artikelen vanuit het strafrecht naar het bestuursrecht heeft dit wetsvoorstel gevolgen voor de handhaving. Voor de inhoudelijke wijzigingen wordt verwezen naar de artikelsgewijze toelichting bij de desbetreffende onderdelen. Hier komen met name de gevolgen van de wijziging voor de handhaving aan de orde.

De gevolgen voor de handhaving zijn niet heel ingrijpend. De Inspectie Verkeer en Waterstaat (IVW) is reeds bevoegd namens de minister van Infrastructuur en Milieu tot handhaven van die verschillende bepalingen waar het herstelsancties betreft. Voorts bestaat op grond van artikel 77 Spoorwegwet al de mogelijkheid voor de minister van Infrastructuur en Milieu om bestuurlijke boetes op te leggen. In de huidige wet gaat het om een beperkt aantal artikelen die met een bestuurlijke boete kunnen worden gehandhaafd. In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld het aantal normen dat met een bestuurlijke boete kan worden gehandhaafd uit te breiden.

De bevoegdheid tot boeteoplegging zal gemandateerd worden aan ambtenaren van de IVW. Op grond van de Algemene wet bestuursrecht geldt een functiescheiding tussen de opsteller van het inspectierapport enerzijds en de oplegger van de boete anderzijds (artikel 10:3, vierde lid). Aangezien de IVW reeds op basis van de Arbeidstijdenwet bekend is met een dergelijke scheiding van taken en binnen de inspectie een apart «boetebureau» is ingericht, zal dit wetsvoorstel geen grote organisatorische gevolgen hebben.

5.2 IVW

Het wetsvoorstel is in het kader van een uitvoerings- en handhavingstoets ter advisering voorgelegd aan de IVW. Dit heeft, naast een opmerking van redactionele aard, geleid tot aanpassingen van het wetsvoorstel en de toelichting waarbij het begrip beboetbaar feit is beperkt voor zover dit noodzakelijk is.

5.3 NMa

Het wetsvoorstel is het kader van een uitvoerings- en handhavingstoets ter advisering voorgelegd aan de Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa). Dit heeft naast enkele opmerkingen van redactioneel en wetstechnisch aard geleid tot enkele opmerkingen over de voorgestelde aanpassing van artikel 57, derde lid, van de Spoorwegwet. De NMa verzoekt een aantal aspecten van dit artikellid nader toe te lichten. Aan dit verzoek is gevolg gegeven in de artikelsgewijze toelichting op de Artikel I, onderdelen O, P en Q (artikelen 57, 59 en 60 Spoorwegwet) van dit wetsvoorstel. Ten tweede geeft de NMa aan dat ten gevolge van de voorgestelde wijziging van dit artikel een zeer beperkte uitbreiding van haar personele omvang van 0.3 Fte wordt voorzien. Een uitbreiding van het budget is niet noodzakelijk.

6. Administratieve lasten en bedrijfseffecten

Dit wetsvoorstel veroorzaakt geen administratieve lasten voor bedrijven of burgers. Het wetsvoorstel bevat geen informatieverplichtingen dan wel andere verplichtingen die resulteren in kosten voor burgers en bedrijven.

II. ARTIKELSGEWIJS

Artikel I, onderdelen A en N (artikelen 1 en 56 Spoorwegwet)

Dit artikel betreft een juridisch-technische aanpassing van de Spoorwegwet (punt 7.7 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetstandpunt). Door middel van dit artikel worden de definities en citeertitels van richtlijnen die zijn opgenomen in de Spoorwegwet geactualiseerd. De definities zijn in alfabetische volgorde samengevoegd in artikel 1, waarbij een splitsing is aangebracht tussen de omschrijvingen van begrippen die worden gebruikt in de Spoorwegwet en de citeertitel van richtlijnen en verordeningen. Ten gevolge van de aanpassing van artikel 1, vervalt artikel 56 van de wet.

In verband met de opheffing van het ministerie van Volkshuisvesting Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer en het ministerie van Verkeer en Waterstaat en gelijktijdige oprichting van een nieuw ministerie in de Spoorwegwet voorgesteld de definitie van «Onze Minister» te wijzigen tot: minister van Infrastructuur en Milieu.

Artikel I, onderdeel B (artikel 5 Spoorwegwet)

Dit artikel betreft een juridisch-technische aanpassing van de Spoorwegwet (punt 7.7 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetstandpunt). In artikel 5 van de Spoorwegwet is opgenomen dat Onze Minister zorgdraagt voor de aanleg, het beheer en het onderhoud van hoofdspoorweginfrastructuur. Aangezien onder beheer ook onderhoud wordt verstaan, wordt «onderhoud» verwijderd uit artikel 2. Dit is in lijn met de tekst van de overige bepalingen uit van de wet.

Artikel I, onderdeel C (artikel 6 Spoorwegwet)

Artikel 17, derde en vierde lid, zijn verplaatst naar het vijfde en zesde lid van artikel 6 van de Spoorwegwet. Deze leden zien op de instemming van Onze Minister met wijzigingen in de hoofdspoorweginfrastructuur die de gebruiksmogelijkheden van de infrastructuur aanmerkelijk beïnvloeden. Inhoudelijk past dit onderwerp beter in hoofdstuk 2, paragraaf 2, van de Spoorwegwet. Deze paragraaf ziet op de eigenschappen van de hoofdspoorweginfrastructuur. Deze wijziging betreft een juridisch-technische aanpassing van de Spoorwegwet (punt 7.7 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetstandpunt).

Artikel I, onderdeel D (artikel 16a Spoorwegwet)

In de Spoorwegwet wordt het begrip «veiligheidszorgsysteem» vervangen door «veiligheidsbeheersysteem». Hiermee wordt het in de Spoorwegwet gebruikte begrip in overeenstemming gebracht met het begrip dat wordt gebruikt in de toepasselijke EG-richtlijnen. Het betreft een juridisch-technische aanpassing van de Spoorwegwet (punt 7.7 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetstandpunt).

Artikel I, onderdeel E (artikel 17 Spoorwegwet)

In artikel 17 zijn het huidige derde en het vierde lid verplaatst naar artikel 6 van de Spoorwegwet. Zie hiervoor de toelichting op artikel I, onderdeel C.

Artikel I, onderdeel E, bevat allereerst een aanpassing met betrekking tot de publieke sturing van ProRail (punt 3.9 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetstandpunt). Aan artikel 17 worden twee leden toegevoegd (leden 3 en 4 (nieuw)) op basis waarvan aan een concessie het voorschrift kan worden verbonden dat de beheerder indien hij tekortschiet in het verrichten van een bepaalde prestatie, gehouden is een geldsom te voldoen aan Onze Minister.

Daarnaast wordt een vijfde lid aan artikel 17 toegevoegd. Het voorgestelde vijfde lid maakt het mogelijk om voor hoofdspoorweginfrastructuur in eigendom van de Staat aan de beheerder een bijzondere volmacht te verlenen. Ingevolge artikel 1, tweede lid, van het Besluit privaatrechtelijke rechtshandeling 1996, kan een bijzondere volmacht worden verleend aan rechtspersonen, indien daarin bij of krachtens de wet is voorzien. De minister van Infrastructuur en Milieu kan zonder het voorgestelde nieuwe vijfde lid, een bijzondere volmacht slechts aan natuurlijke personen verlenen. De mogelijkheid voor het verlenen aan de beheerder beperkt zich tot de hoofdspoorweginfrastructuur die binnen de reikwijdte van zijn beheerconcessie valt.

Artikel I, onderdeel F (artikelen 17a en 17b Spoorwegwet)

In het kader van de sturing van de concessieverlener op efficiency en transparantie en het belang van het beheerplan hierbij, wordt het instrument beheerplan expliciet opgenomen in de Spoorwegwet (punt 3.6 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetstandpunt). Hiertoe wordt een artikel 17a ingevoegd.

Tot op heden bestond er geen wettelijke grondslag voor het beheerplan. In de concessie is wel reeds opgenomen dat de concessiehouder een beheerplan moet opstellen, wat dit plan inhoudelijk moet bevatten en welke delen daarvan instemming van concessieverlener behoeven. In het wetsvoorstel is naast de grondslag geen expliciete bepaling opgenomen over de strekking en de inhoud van het beheerplan. De strekking en de inhoud van dit plan wordt bepaald door de zorgplicht die is opgelegd aan de concessiehouder en de onderwerpen en voorschriften die op grond

van de Spoorwegwet in de concessie moeten worden opgenomen om uitvoering te geven aan deze zorgplicht. Zo is op basis van artikel 16 van de Spoorwegwet aan ProRail een concessie verleend voor het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur. In artikel 16 is tevens opgenomen wat het beheer omvat. Daarnaast is in artikel 17 van de Spoorwegwet opgenomen welke onderwerpen en voorschriften in de concessie worden opgenomen. Dit biedt een voldoende wettelijk kader op basis waarvan de publieke sturing door middel van het beheer- respectievelijk vervoerplan plaats kan vinden. In het uiterste geval bestaat – na aanvaarding van dit wetsvoorstel – ook formeel de mogelijkheid voor ProRail de concessie of wijziging daarvan middels een voorbehoud niet te aanvaarden. Dit biedt rechtszekerheid aan de beheerder over de inhoud van het op te stellen beheerplan.

Na artikel 17a wordt een nieuw artikel 17b ingevoegd. In het kader van de publieke sturing van ProRail (punt 3.7 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetsstandpunt) wordt door middel van dit artikel een gekwalificeerd adviesrecht voor de klanten van ProRail ingevoerd. Voor een meer uitgebreide toelichting wordt verwezen naar het algemeen deel van deze memorie van toelichting.

Artikel I, onderdeel G (artikel 18a Spoorwegwet)

Artikel 16, eerste lid, van de Spoorwegwet betreft het verlenen van een of meer concessies voor het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur. In tegenstelling tot de Wp2000 (artikel 29a) is in de Spoorwegwet geen bepaling opgenomen over de aanvaarding van een concessie door de beheerder. Deze lacune is ongewenst. De beheerconcessie bevat tal van op de beheerder rustende verplichtingen die een expliciete aanvaarding van de concessie rechtvaardigen. Daarom wordt voorgesteld een artikel 18a op te nemen in de wet waarin is neergelegd dat een besluit tot verlening of wijziging van een concessie pas kan worden genomen indien de beheerder niet binnen vier dagen na de dag waarop het voorgenomen besluit aan hem is bekendgemaakt aan de concessieverlener heeft doen blijken dat hij de concessie niet zonder voorbehoud aanvaardt. Het betreft een juridisch-technische aanpassing van de Spoorwegwet (punt 7.7 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetsstandpunt).

Artikel I, onderdelen H en I (artikel 22 en 27 Spoorwegwet)

In de Spoorwegwet worden de begrippen «veiligheidsattest», «proefattest» en «attesthouder» vervangen door de begrippen «veiligheidscertificaat», «proefcertificaat» en «certificaathouder». Door middel van dit artikel worden de in de Spoorwegwet gebruikte begrippen in overeenstemming gebracht met de begrippen die worden gebruikt in de toepasselijke EG-richtlijnen en EG-verordeningen. Het betreft een juridisch-technische aanpassing van de Spoorwegwet (punt 7.7 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetsstandpunt).

Wat betreft onderdeel H wordt een tweede wijziging voorgesteld. Artikel 22 bevat een aantal verboden die verband houden met het onbevoegd betreden van de hoofdspoorweginfrastructuur. Het tweede lid van artikel 22 bevat enkele vrijstellingen van de diverse verboden zoals die zijn geformuleerd in het eerste lid. In de praktijk blijkt dat er nog een vrijstelling wenselijk is voor een groep personen die niet valt onder de reeds in het tweede lid opgenomen groepen. Het gaat om personen die bijvoorbeeld sneeuw verwijderen en zout strooien op de perronrand. Het is wenselijk dat deze personen die in opdracht van de beheerder (ProRail) werken de hoofdspoorweginfrastructuur kunnen betreden. Het gaat hierbij om een privaatrechtelijke toestemming in gevallen waarin de beheerder dit wenselijk acht en aan dit betreden nauwelijks veiligheidsrisico's kleven.

Artikel I, onderdeel J (artikel 32 Spoorwegwet)

Dit artikel betreft een juridisch-technische aanpassing van de Spoorwegwet (punt 7.7 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetstandpunt). Het betreft een aanpassing van artikel 32 van de wet. Dit artikel ziet op de verlening van een veiligheidscertificaat. De huidige bepaling sluit niet goed aan bij de Veiligheidsrichtlijn (richtlijn 2004/49/EG: inzake de veiligheid op communautaire spoorwegen). In deze richtlijn worden twee certificaten onderscheiden. Dit onderscheid wordt nu ook aangebracht in de Spoorwegwet.

Artikel I, onderdelen K, L en M (artikelen 33, 34 en 35 Spoorwegwet)

In de Spoorwegwet worden de begrippen «veiligheidsattest», «proefattest» «attesthouder», en «veiligheidszorgsysteem» vervangen door de begrippen «veiligheidscertificaat», «proefcertificaat», «certificaathouder» en «veiligheidsbeheersysteem». Door middel van deze artikelen worden de in de Spoorwegwet gebruikte begrippen in overeenstemming gebracht met de begrippen die worden gebruikt in de toepasselijke EG-richtlijnen en EG-verordeningen. Het betreft een juridisch-technische aanpassing van de Spoorwegwet (punt 7.7 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetstandpunt). Daarnaast komen het tweede en derde lid van artikel 33 te vervallen. Bij de implementatie van richtlijn 2004/49/EG is dit verzuimd.

Artikel I, onderdelen O, P en Q (artikelen 57, 59 en 60 Spoorwegwet)

Deze artikelen bevatten een juridisch-technische aanpassing van de Spoorwegwet (punt 7.7 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetstandpunt).

De tekst van de artikelen 57, 59 en 60 van de wet is niet geheel in lijn met de bepalingen met betrekking tot de overdracht van capaciteit die zijn opgenomen in richtlijn 2001/14/EG inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuur capaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur (PbEG L 75). Deze bepalingen zijn daarom aangepast. Daarbij kan het volgende worden opgemerkt. Door middel van artikel 57, derde lid, van de Spoorwegwet is artikel 13 van richtlijn 2001/14/EG geïmplementeerd. Dit betreft één op één implementatie. Artikel 13 is geïmplementeerd door het opnemen van een dynamische verwijzing naar dit artikel van de richtlijn in de Spoorwegwet. De normadressaten van het verbod op de overdracht van capaciteit dat is opgenomen in artikel 13 van de richtlijn zijn de zogenaamde gerechtigden. Dit zijn de partijen, bedoeld in artikel 57, tweede lid, van de Spoorwegwet. Onder overdracht wordt in dit kader, zoals opgenomen in de richtlijn, ook verstaan het verhandelen van capaciteit. Op het in artikel 57, derde lid, opgenomen verbod wordt op basis van artikel 70 van de Spoorwegwet toezicht gehouden door de NMa. Indien gerechtigden het in artikel 57, derde lid, opgenomen verbod overtreden, kan het handhavingsinstrumentarium uit de Mededingingswet worden ingezet. Wat betreft de reikwijdte en de strekking van artikel 13 van richtlijn 2001/14/EG wordt verwezen naar de overwegingen bij deze richtlijn.

Artikel I, onderdeel R (artikel 64 Spoorwegwet)

Deze aanpassing van artikel 64 van de Spoorwegwet heeft tot doel een eenduidiger invulling te geven van de verantwoordelijkheid van de beheerder voor de veiligheid bij werkzaamheden aan of nabij de spoorweginfrastructuur. De gewijzigde tekst sluit aan bij de gewenste systeembenadering voor deze veiligheidszorg. Volgens de Spoorwegveiligheids-

richtlijn 2004/49/EG (artikel 11.1.b) moet de beheerder een veiligheidssysteem inrichten dat mede de uitvoering van deze werkzaamheden omvat. De hier omschreven zorgplicht richt zich op het raakvlak van verkeer en werken. Deze omvat niet alleen het directe aanrijdrisico, maar ook het werken aan de seinwezeninstallaties en de stabiliteit van het baanlichaam. Het spoorwegverkeer omvat alle verkeersdeelnemers, dus ook werktreinen. De veiligheid binnen de werklocatie vindt voor het overige regeling in de Arbeidsomstandighedenwet. De aanpassing brengt geen verandering in de in de afgelopen jaren ingerichte werkwijze waarop de gezamenlijke railinfrastructuurbranche binnen de Stichting Railalert uitwerking geeft aan dit artikel. Het betreft een juridisch-technische aanpassing van de Spoorwegwet (punt 7.7 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetsstandpunt).

Artikel I, onderdelen S en U (artikelen 77 en 87 van de Spoorwegwet)

Bij de keuze voor een sanctiestelsel¹ is in de eerste plaats bepalend of er sprake is van een open of besloten context. In een besloten context is er in het kader van de uitvoering van een wet een rechtstreekse verbinding tussen een overheidsorgaan en de burger of het bedrijf. Binnen zo'n besloten context kan de overheid gericht toezicht houden op de naleving van de wet door burgers en bedrijven. De toezichthouder kent de doelgroep en omgekeerd kent de doelgroep de toezichthouder. In de besloten context bestaat er een voorkeur voor bestuursrechtelijke sanctionering. Bij een open context is sprake van een niet of niet duidelijk afgebakende doelgroep en het ontbreken van rechtstreekse verbindingen. Bij een open context bestaat er een voorkeur voor strafrechtelijke sanctionering.

In de Spoorwegwet en de daarop gebaseerde lagere regelgeving is waar het de beroepsmatige gebruiker van het spoor betreft sprake van een besloten context. Bij beroepsmatig gebruik moet gedacht worden aan gebruik door de beheerder, spoorwegondernemingen en individuele personen zoals veiligheidsfunctionarissen, waaronder machinisten. De minister van Infrastructuur en Milieu (gemandateerd aan ambtenaren van de Inspectie Verkeer en Waterstaat) heeft reeds op grond van artikel 76 Spoorwegwet de bevoegdheid tot het opleggen van een last onder bestuursdwang en daarmee ook tot een last onder dwangsom. De spoorbranche is reeds bekend met deze gespecialiseerde inspectiedienst. Het introduceren van de bestuurlijke boete voor een aantal specifieke overtredingen kan hier de andere bestuursrechtelijke handhavingsinstrumenten kracht bij zetten.

De noodzaak om vrijheidsbenemende maatregelen te kunnen treffen jegens de beroepsmatige gebruiker, bestaat slechts in uitzonderingsgevallen. Bij het overtreden van artikel 4, dat kortweg het gebruik van alcohol en drugs door machinisten en overige wettelijke veiligheidsfunctionarissen betreft, is sprake van zo'n uitzonderingsgeval en wordt voorgesteld de bestuurlijke boete niet te introduceren. Voor de overige artikelen geldt dat de artikelen 164 en 165 Wetboek van Strafrecht, die ongewijzigd blijven, als ultimum remedium in ernstige gevallen hiervoor de benodigde basis bieden.

Naast de beroepsmatige gebruiker zijn er ook diverse bepalingen (ook in de lagere regelgeving) die zich richten tot «een ieder» of tot «de gebruiker». In dit geval is er geen sprake van een besloten context. Strafrechtelijke sanctionering ligt daarmee in de rede. Dit geldt bijvoorbeeld voor overtreding van de artikelen 3 en 22 van de Spoorwegwet. Bij de

¹ Kabinetsnota over de uitgangspunten bij de keuze van een sanctiestelsel, Kamerstukken II, 2008–09, 31 700 VI, nr. 69.

keuze van het sanctiestelsel voor deze artikelen speelt mee het gevaar dat bepaald handelen of nalaten kan veroorzaken.

In het geval van de artikelen 19 en 21 Spoorwegwet is sprake van een open context. Hoewel deze bepalingen zich tot een ieder richten, wordt voorgesteld deze bepalingen te sanctioneren met een bestuurlijke boete. Het gaat hier onder andere om het zonder vergunning bouwen in de nabijheid van de spoorweginfrastructuur. Artikel 76 van de Spoorwegwet maakt het opleggen van herstelsancties mogelijk bij het niet naleven van de bij of krachtens de wet gestelde verplichtingen. Voor de meeste gevallen volstaan die sancties. Alleen voor die gevallen waarin herstel-sancties niet nodig zijn, maar wel de wens bestaat een signaal af te geven dat in strijd met de wet is gehandeld, is een bestraffing wenselijk. In dat geval gaat het dan vaak om bebouwing waarvoor wel een vergunning zou zijn verkregen als die was aangevraagd. De bestuurlijke boete volstaat voor die gevallen.

Tegen deze achtergrond wordt voorgesteld om voor de volgende artikelen de sanctionering niet op basis van artikel 87 Spoorwegwet (strafrecht) te baseren, maar op basis van artikel 77 en zo de bestuurlijke boete hiervoor te introduceren. Het betreft het overtreden van:

- de artikelen 19 en 21 Spoorwegwet (verbod op het gebruik respectievelijk bouwen naast de hoofdspoorweg zonder vergunning of ontheffing)
- artikel 51, vierde lid (verplichting voor de houder van een bedrijfspas en bevoegdheidsbewijs om deze te tonen aan toezichhouders en opsporingsambtenaren);
- nadere regels gesteld krachtens hoofdstuk 2 van de Spoorwegwet (regels betreffende de hoofdspoorweginfrastructuur);
- nadere regels gesteld krachtens artikel 64, tweede lid (regels over het verrichten van werkzaamheden aan of nabij de hoofdspoorweg)
- artikel 65, tweede lid (verplichting tot het in acht nemen van seinen).

De nadere regels die zijn en worden gebaseerd op de Spoorwegwet kunnen zowel een besloten context betreffen als een open context. Voorgesteld wordt daarom om net als in artikel 87 ook in artikel 77 de mogelijkheid te bieden deze nadere regels strafbaar te stellen. De lagere regelgeving zal vervolgens per artikel bepalen of overtreding daarvan als strafbaar dan wel als beboetbaar feit kan worden aangemerkt. Uitgangspunt daarbij is dat waar mogelijk omzetting naar bestuurlijke boete plaats zal vinden. Bij een open context zal terughoudend worden omgegaan met de overgang naar sanctionering door middel van de bestuurlijke boete door een ieder. Het verbod bijvoorbeeld te trekken aan de noodrem richt zich tot een ieder en leent zich daardoor minder goed voor sanctionering met een bestuurlijke boete. Het gaat bij de lagere regelgeving echter voornamelijk om overtredingen van de in het Besluit spoorverkeer opgenomen voorschriften (diverse meldplichten, verkeersregels op het spoor, volgen van aanwijzingen van de beheerder, etc.), die zich hoofdzakelijk tot de bestuurder of spoorwegonderneming richten. Introductie van de bestuurlijke boete ligt daar wel in de rede. Uit artikel 5:44 Algemene wet bestuursrecht kan worden afgeleid dat het denkbaar is dat de wet zowel bestuursrechtelijke punitieve sancties mogelijk maakt als strafrechtelijke sancties. Aangezien het uitdrukkelijk niet de bedoeling is dat in de lagere regelgeving gekozen kan worden dat een overtreding zowel op grond van artikel 77 beboet als op grond van artikel 87 strafrechtelijk gesanctioneerd kan worden, is zowel in artikel 77 als 87 cumulatie van die sancties uitgesloten. Op het niveau van lagere regelgeving wordt per overtreding voor het ene dan wel andere sanctiestelsel gekozen.

Door inwerkingtreding van de vierde tranche van de Awb bestaat reeds een volledige regeling voor de bestuurlijke boete en is nadere regeling binnen de Spoorwegwet niet noodzakelijk.

Door deze regeling in de Awb is bijvoorbeeld de zogenaamd zware procedure van toepassing doordat de boetebedragen de daarvoor gestelde grenzen op grond van artikel 5:53 Algemene wet bestuursrecht overstijgen. Dit betekent onder andere dat steeds een rapport of proces-verbaal wordt opgemaakt en dat er altijd gelegenheid aan de overtreder wordt geboden zijn zienswijze naar voren te brengen. Ook een gevolg van deze procedure is de toepasselijkheid van artikel 10.3, vierde lid, Awb dat verplicht tot scheiding tussen taken en bevoegdheden van degene die de overtreding constateert en degene die beslist omtrent het opleggen van de bestuurlijke boete. Dit betekent dat degene die de overtreding constateert niet tevens in mandaat kan worden belast met de boeteoplegging. Op deze wijze wordt de onafhankelijkheid van de boeteoplegger gewaarborgd. Binnen de IVW bestaat reeds een aparte afdeling waar boeteoplegging plaats vindt op basis van door inspecteurs opgestelde rapporten. Hiernaast is de Inspectie Verkeer en Waterstaat met het oog op een duidelijk onderscheid tussen de verschillende toezichthoudende bevoegdheden (o.a. op grond van de artikelen 66 (onderzoek ter lering) en 77 (toezicht op de naleving) van de Spoorwegwet) bezig met een organisatiebrede praktische implementatie van de conclusies uit het rapport «Ongevallenonderzoek in drievoud», zoals in 2009 opgesteld door prof. Michiels e.a.

Artikel I, onderdeel T (artikel 80 van de Spoorwegwet)

In dit onderdeel wordt artikel 80 geheel herschreven. Het eerste lid bepaalt de maximale hoogtes van de op te leggen boete conform artikel 5:46 van de Algemene wet bestuursrecht. Voor de reeds met een bestuurlijke boete gesanctioneerde overtredingen van de Spoorwegwet is in de geldende wet een maximale boete vastgesteld. Deze boete betreft alleen overtredingen gepleegd door ondernemingen. Door het introduceren van de bestuurlijke boete voor andere overtredingen is het noodzakelijk ook voor natuurlijke personen, niet zijnde ondernemingen, een maximale hoogte van de boete vast te stellen. In artikel 80 van de Spoorwegwet wordt daartoe een nieuw eerste lid voorgesteld. Voor de maximale hoogte van de boete voor ondernemingen wordt € 225 000,- voorgesteld. Dit betreft de huidige maximale hoogte van de boete (€ 150 000,-) verhoogd met 50%. Dit bedrag is op die wijze verhoogd met het oog op het derde lid dat bepaalt dat het normbedrag – dat per overtreding wordt vastgesteld in een beleidsregel – onder omstandigheden met 50% kan worden verhoogd in geval van recidive. Voor de maximale hoogte van de boete voor natuurlijke personen, niet zijnde ondernemingen wordt een bedrag van € 5700,- voorgesteld. Bij het vaststellen van dit bedrag is de geldboete van de tweede categorie zoals vastgesteld in het Wetboek van Strafrecht (€ 3800,-) als uitgangspunt genomen en dan ook verhoogd met 50% voor het geval er sprake is van recidive. De geldboete van de tweede categorie is namelijk de maximale hoogte van de geldelijke sanctie op de overtreding zoals op dit moment vastgesteld in artikel 87, eerste lid. Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat de maxima in het tweede lid betekenen dat de boetes die in de praktijk kunnen worden opgelegd de bedragen van € 5700,- respectievelijk € 225 000,- nooit kunnen overschrijden, ook niet in geval van recidive. Het voorgestelde vijfde lid bevat wel de mogelijkheid deze bedragen periodiek te indexeren.

Het bestuursorgaan dat de boete oplegt, stemt op grond van het tweede lid van artikel 5:46 van de Algemene wet bestuursrecht de bestuurlijke boete af op de ernst van de overtreding en de mate waarin deze aan de

overtreder kan worden verweten. Daarbij wordt zo nodig rekening gehouden met de omstandigheden waaronder de overtreding is gepleegd. Aanvullend hierop wordt in het tweede lid van artikel 80 voorgesteld dat in ieder geval ook rekening wordt gehouden met de omzet van een onderneming indien de overtreder een onderneming is. Dit laatste punt is niet nieuw. In de huidige Spoorwegwet bestaat de koppeling van de boete aan de omzet van de onderneming reeds.

Het voorgestelde vierde lid is identiek aan het huidige derde lid en regelt de verplichting die gegevens te verstrekken opdat de omzetcijfers van een onderneming zijn te achterhalen.

Het is de bedoeling dat meer concreet per overtreding de boetebedragen worden vastgesteld in een beleidsregel. Hiertoe dient het zesde lid, dat de minister van Infrastructuur en Milieu ertoe verplicht een dergelijke beleidsregel vast te stellen. Ook een verdeelsleutel voor de verrekening van de omzet in de hoogte van de bestuurlijke boete kan daarin – binnen de grenzen van de maximale hoogte, zoals vastgelegd in het eerste lid – beschreven worden.

Artikel I, onderdeel V (artikel 120 Spoorwegwet)

In de Spoorwegwet worden de begrippen «veiligheidsattest», «proefattest» en «attesthouder» vervangen door de begrippen «veiligheidscertificaat», «proefcertificaat» en «certificaathouder». Hiermee wordt de in de Spoorwegwet gebruikte begrippen in overeenstemming gebracht met de begrippen die worden gebruikt in de toepasselijke EG-richtlijnen en EG-verordeningen. Het betreft een juridisch-technische aanpassing van de Spoorwegwet (punt 7.7 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetstandpunt).

Artikel II, onderdeel A (artikel 1, onderdeel a, Wp2000)

In verband met de opheffing van het ministerie van Volkshuisvesting Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer en het ministerie van Verkeer en Waterstaat en gelijktijdige oprichting van een nieuw ministerie is in de Wet personenvervoer 2000 voorgesteld de definitie van «Onze Minister» te wijzigen tot: minister van Infrastructuur en Milieu.

Artikel II, onderdeel B (artikel 27a Wp2000)

Dit artikel bevat een aanpassing van artikel 27a van de Wp2000 met betrekking tot de relatie met decentrale overheden en regionale vervoerders (punt 5.4 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetstandpunt). Om de afstemming tussen de decentrale concessieverleners en de concessiehouder van het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur te verbeteren, wordt in deze wet opgenomen dat decentrale overheden een te verlenen concessie voorafgaand aan concessieverlening voor advies aanbieden aan ProRail.

Artikel II, onderdeel C (artikel 35a Wp2000)

Het vervoerplan is essentieel voor de aansturing van de houder van de vervoerconcessie van het hoofdrailnet, de NS. In dit kader wordt dit instrument opgenomen in de Wp2000. (punt 4.14 van de uitvoeringsagenda bij het kabinetstandpunt). Tot op heden bestond er geen wettelijke grondslag voor het vervoerplan. In de concessie is wel reeds opgenomen dat de concessiehouder een vervoerplan moet opstellen, wat dit plan inhoudelijk moet bevatten en welke delen daarvan instemming van concessieverlener behoeven. In het wetsvoorstel is naast de grondslag

geen expliciete bepaling opgenomen over de strekking en de inhoud van het vervoerplan. De strekking en de inhoud van dit plan wordt bepaald door de zorgplicht die wordt opgelegd aan de concessiehouder en de onderwerpen en voorschriften die op grond van de Wet personenvervoer 2000 in de concessie moet worden opgenomen om uitvoering te geven aan deze zorgplicht. Zo is op basis van artikel 20, eerste lid, van de Wet personenvervoer 2000 de zorgplicht voor NS uitgewerkt in artikel 6 van de vervoerconcessie voor het hoofdrailnet. Daarnaast is in artikel 32 van de Wet personenvervoer 2000 opgenomen welke onderwerpen en voorschriften in de concessie worden opgenomen. Dit biedt een voldoende wettelijk kader op basis waarvan de publieke sturing door middel van het vervoerplan plaats kan vinden. Voorts heeft op grond van artikel 29a Wet personenvervoer 2000 de vervoerder voor het hoofdrailnet bij een onderhandse gunning of bij wijziging van een onderhands gegunde concessie ultimo de mogelijkheid deze middels een voorbehoud niet te aanvaarden. Dit biedt rechtszekerheid aan de concessiehouder over de inhoud van het op te stellen vervoerplan.

De minister van Infrastructuur en Milieu,
M. H. Schultz van Haegen-Maas Geesteranus