

*Aan*

De Minister van Infrastructuur en Milieu  
Mw. drs. M. Schultz van Haegen  
Postbus 20901  
2500 EX DEN HAAG

*Datum*

**25 MEI 2011**

*Uw kenmerk*

*Ons kenmerk*

103831/4.B1463

*Bijlage(n)*

3

*Onderwerp*

UHT Besluit Liberaliseringsrichtlijn

Geachte mevrouw Schultz van Haegen,

De Raad van Bestuur van de NMa (hierna: de Raad) heeft uw verzoek d.d. 29 april 2011 voor de uitvoering van een uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets (hierna: UHT) in goede orde ontvangen. Hierbij ontvangt u de resultaten van deze toets over het Besluit Liberaliseringsrichtlijn (hierna: Besluit).

Dit Besluit bevat nadere regels voor de uitoefening van de nieuwe bevoegdheid van de Raad om op aanvraag van belanghebbenden te toetsen of met het voorgenomen internationaal personenvervoer daadwerkelijk hoofdzakelijk beoogd is reizigers over de grens te vervoeren. Ook worden de criteria uitgewerkt waarmee de Raad de gevolgen van dit nieuwe internationale vervoer voor het economisch evenwicht van bestaande treinconcessies kan beoordelen. Het Besluit dient mede ter implementatie van Richtlijn 2007/58/EG (hierna: richtlijn).

Oorspronkelijk was voorzien om de criteria bij ministeriele regeling uit te werken. Hangende de behandeling van het wetsvoorstel was deze regeling al opgesteld en door de Raad in een UHT beoordeeld.<sup>1</sup> Tijdens de behandeling van de genoemde wetswijziging is bij amendement voorgesteld, welk amendement ook is aangenomen, om de criteria niet bij ministeriele regeling uit te werken maar bij algemene maatregel van bestuur (hierna: AMvB). Deze AMvB moet worden voorgehangen. Door de indiener van het amendement is dit als volgt toegelicht:

---

<sup>1</sup> Zie de brief d.d. 15 december 2010, kenmerk 103539/4.B603.

“Het vastleggen van de reikwijdte van dit «economisch evenwicht» is in hoge mate beslissend voor de vraag in hoeverre internationaal treinverkeer wordt gestimuleerd dan wel in haar kansen geremd wordt. Daarom wordt met dit amendement voorgesteld dat de AMvB wordt voorgelegd aan de Kamer zodat hierover kan worden gesproken (lichte voorhang).”

#### *Resultaat uitvoerings- en handhavingstoets*

De Raad is door uw ministerie bij de voorbereiding van het Besluit betrokken. In deze gesprekken zijn wederzijds duidelijke standpunten uitgewisseld. Uw ministerie heeft na kennisneming van het standpunt van de Raad ervoor gekozen een andere weg in te slaan. Zodoende blijft de Raad een juridisch risico zien in het Besluit zoals het er nu ligt. De Raad ziet als gevaar dat met het Besluit afbreuk wordt gedaan aan het beoogde doel van de richtlijn, namelijk het openen van de internationale personenvervoermarkt per spoor in de Europese Unie. Door de gedetailleerde criteria in het Besluit lijkt toetreding van nieuwe vervoerders de facto en de jure te worden belemmerd. Daarmee bestaat naar het oordeel van de Raad het risico dat daardoor het internationaal treinverkeer in zijn kansen wordt geremd. De Raad werpt dan ook de vraag op of het Besluit verenigbaar is met de strekking en inhoud van de richtlijn.

De Raad komt tot zijn oordeel op grond van de navolgende punten die in **bijlage 1** zijn uitgewerkt.

- a. Op grond van de Interpretatieve Mededeling van de Europese Commissie (hierna: Mededeling)<sup>2</sup> over de uitleg van de richtlijn is het aan de onafhankelijke toezichthoudende instantie om de criteria uit te werken. Nu het Besluit een zeer gedetailleerde uitwerking bevat is deze niet in lijn met de Mededeling.
- b. De gedetailleerde uitwerking van de criteria belemmert een onafhankelijke afweging van de Raad. De door de richtlijn in artikel 10, lid 3 ter, geëiste beoordeling van het economisch evenwicht van de betrokken concessies kan niet worden onderzocht nu deze beoordeling met het Besluit versimpeld is tot een toets aan drempelwaarden.
- c. De invulling van de criteria is, voor zover uit de Nota van Toelichting van het Besluit (hierna: NvT) blijkt, uitsluitend gebaseerd op de gegevens die betrekking hebben op de concessiehouder voor het hoofdrailnet. Dit roept vragen op over de representativiteit van de gebruikte gegevens. De onderbouwing van de criteria is niet navolgbaar, lijkt op onderdelen onvolledig en lijkt op voorhand economisch niet verdedigbaar.
- d. Uit het Besluit volgt dat de genoemde drempelwaarden gelden voor alle vervoerders gezamenlijk die onder de richtlijn grensoverschrijdend vervoer willen aanbieden. Op deze wijze kan het voorkomen dat de aanvraag van een vervoerder op voorhand moet worden geweigerd doordat andere vervoerders de “ruimte” al hebben opgesoupeerd. Het Nederlandse spoorwegnet gaat dan feitelijk “op slot” en aan een objectieve beoordeling van de aanvraag wordt dan, anders dan de richtlijn bepaalt, niet meer toegekomen.

---

<sup>2</sup> Interpretatieve Mededeling van de Commissie betreffende sommige bepalingen van Richtlijn 2007/58/EG van 28 december 2010 (PbEU C353).

- e. De Raad zou bij de door de richtlijn in artikel 10, lid 3 ter, geëiste beoordeling van het economisch evenwicht van de betrokken concessies, mede een kwalitatieve beoordeling moeten maken van de aanvraag. Een dergelijke op zichzelf staande kwalitatieve toets lijkt echter niet mogelijk.
- f. Bij bepaling van het hoofddoel van het vervoer waarvoor een aanvraag is gedaan, zou de Raad eveneens een kwalitatieve beoordeling van de aanvraag moeten maken. Ook hier lijkt een dergelijke op zichzelf staande kwalitatieve toets niet mogelijk.

Op grond van de voorgaande punten concludeert de Raad dat er een spanning bestaat tussen het Besluit en (de bedoeling van) de richtlijn. Door de invulling van het Besluit acht de Raad een onafhankelijke oordeelsvorming en de uitvoering van objectieve economische analyse niet mogelijk. De Raad ziet dan ook risico's bij de handhaafbaarheid van het Besluit en acht de kans reëel dat besluiten op basis van het Besluit de toets van de rechter niet doorstaan. Daarnaast moet de Raad constateren dat op enkele punten, nader toegelicht in bijlage 1, het Besluit niet uitvoerbaar lijkt te zijn.

De Raad adviseert u, gezien het bovenstaande, om het voorgestelde Besluit te heroverwegen op de hiervoor aangegeven punten en daarbij rekening te houden met de uitleg die de Europese Commissie in de Mededeling geeft aan de richtlijn. Bovendien adviseert de Raad u gebruik te maken van het resultaat van de eenduidige uitwerking die de Europese toezichthouders momenteel opstellen onder aanvoering van de Office of Rail Regulation.

De Raad verzoekt u verder rekening te houden met de redactionele opmerkingen uit **bijlage 2** bij deze brief.

#### *Benodigde capaciteit*

Het Besluit vindt zijn grondslag in het voorgestelde artikel 19, zevende en achtste lid, van de Wet Personenvervoer 2000<sup>3</sup>. Dit wetsvoorstel is eind 2010 door de Eerste Kamer aangenomen, maar is nog niet in werking getreden. De UHT op deze wetswijziging heeft de Raad u op 24 juni 2009, met kenmerk 200.138/3.B603, doen toekomen. Voor de gevolgen van de hiervoor genoemde nieuwe taken van de Raad voor de personele en financiële middelen van de Raad, verwijst de Raad u korthedshalve naar deze eerdere UHT, waarvan de relevante passage is opgenomen in **bijlage 3**.

De Raad vertrouwt erop u hiermee voldoende geïnformeerd te hebben. De Raad verzoekt u conform de afspraken in het relatiestatuut tussen het ministerie en de Raad binnen één maand na ontvangst van deze brief een reactie te geven op deze uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets. Verder verneemt de Raad graag van u wanneer u deze brief publiceert, zoals is afgesproken in het relatiestatuut.

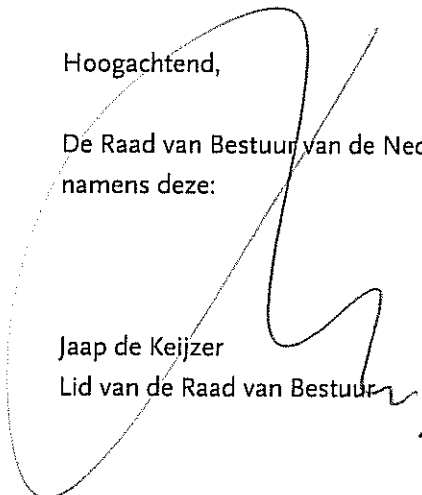
---

<sup>3</sup> Zie kamerstukken onder nummer 32289.

Uiteraard is de Raad bereid tot nadere toelichting van deze brief. U kunt hiervoor contact laten opnemen met Coen Timmerman, bereikbaar op telefoonnummer 070 – 330 1764 of per e-mail [c.k.j.timmerman@nmanet.nl](mailto:c.k.j.timmerman@nmanet.nl) of Suzanne van Scheijen, bereikbaar op telefoonnummer 070 – 330 3555 of per e-mail [m.s.vanscheijen@nmanet.nl](mailto:m.s.vanscheijen@nmanet.nl). Bij een eventuele schriftelijke reactie wordt u verzocht te refereren aan kenmerk 103831.

Hoogachtend,

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,  
namens deze:



Jaap de Keijzer  
Lid van de Raad van Bestuur

## Bijlage 1: Uitwerking uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets

### *Uitgangspunt richtlijn*

Het doel van de richtlijn is om de markt voor internationaal personenvervoer per spoor open te stellen. Met de openstelling kunnen spoorwegondernemingen zonder concessie starten met het uitvoeren van grensoverschrijdende treindiensten. De richtlijn geeft deze ondernemingen expliciet de mogelijkheid om tussenstops te maken in Nederland en daarbij passagiers te laten in- en uitstappen zonder dat deze de landsgrens hebben overschreden. De mogelijkheid om dit zogenoemde cabotagevervoer uit te voeren heeft, ten eerste, als doel om een realistische economische levensvatbaarheid voor internationale treindiensten te versterken. Ten tweede wordt zo voorkomen dat nieuwe aanbieders van grensoverschrijdend personenvervoer een nadelige concurrentiepositie hebben ten opzichte van de gevestigde personenvervoerders met een concessie die onderweg passagiers wel kunnen laten in- en uitstappen.

De richtlijn respecteert daarbij de bestaande marktordening van concurrentie *om* het spoor door middel van concessies. De richtlijn geeft de nationale overheden namelijk de mogelijkheid om beperkingen aan het recht van toegang te verbinden. Door het opleggen van beperkingen aan het recht van toegang wordt voorkomen dat personenvervoerders de facto kunnen toetreden tot de markt voor nationale personenvervoerdiensten.

De mogelijke beperkingen aan het recht van toegang staan uitgewerkt in de richtlijn. Ten eerste bestaat de mogelijkheid om op aanvraag van belanghebbenden een beoordeling te laten maken van het hoofddoel van de treindienst (toets 1). Het hoofddoel dient het vervoeren van passagiers tussen stations in verschillende lidstaten te zijn. Ten tweede kan een toets worden uitgevoerd die uitmaakt of er sprake is van verstoring van het economisch evenwicht van een bestaande concessie of openbaar dienstcontract (toets 2). Deze tweede toets is facultatief. Nederland heeft er voor gekozen om van deze mogelijkheid gebruik te maken.

In de NvT staat dat bij de invulling van de criteria van het Besluit onder meer gebruik is gemaakt van de Mededeling. Op een aantal belangrijke punten wordt echter afgeweken van de inhoud van de richtlijn, de overwegingen daarbij en de Mededeling zonder dat dit wordt toegelicht. Onderstaand gaat de Raad in op de belangrijkste afwijkingen en op de juridische risico's die daaruit voortvloeien.

#### *a. Wie moet de criteria opstellen*

De Raad constateert dat de gedetailleerde uitwerking van de criteria in het Besluit niet in overeenstemming is met de Mededeling. Het Besluit gaat voorbij aan de eis in de Mededeling dat in elk geval toets 2 moet zijn gebaseerd op een objectieve methode en vooraf gestelde criteria waarover de Mededeling stelt: "De toezichthoudende instanties zijn verantwoordelijk voor de ontwikkeling van die methode, met inbegrip van de toe te passen criteria".<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Zie Mededeling, blz. 5.

Gelet op overweging 14 bij de richtlijn, waarin staat dat elke vorm van belangenverstremgeling dient te worden vermeden, ligt het in de Mededeling verwoorde uitgangspunt ook in de Nederlandse situatie in de rede. Immers het ministerie is de concessieverlener voor de concessie voor het hoofdrailnet. In deze hoedanigheid heeft de Minister van Infrastructuur en Milieu de mogelijkheid om de Raad te verzoeken om toets 1 en toets 2 uit te voeren. Indien dit dan aan de hand van door de Minister opgestelde criteria moet geschieden, ligt de schijn van belangenverstremgeling op de loer. Om deze schijn van belangenverstremgeling te voorkomen adviseert de Raad u om de Raad de uitwerking van de criteria te laten verzorgen.

*b. Criteria staan maatwerk in de weg (geen toetsing aan drempelwaarden)*

Het Besluit gaat er aan voorbij dat aan de hand van een objectieve economische analyse moet worden vastgesteld of het economisch evenwicht van bestaande concessies in het gedrang komt (toets 2). Met de criteria uit het Besluit wordt deze toets versimpeld tot een eenvoudige toetsing aan een drempelwaarde. Op deze wijze kan de Raad geen rekening houden met de specifieke omstandigheden van het betreffende internationale vervoer en de betrokken concessie(s). Dit betekent dat geen onafhankelijke afweging van de Raad mogelijk is en dat de door de richtlijn in artikel 10, lid 3 ter, geëiste beoordeling van het economisch evenwicht van de betrokken concessies niet kan worden uitgevoerd.

De invulling van deze toets in het Besluit wordt in de Mededeling als onvoldoende beschouwd. In de Mededeling is dit als volgt verwoord:

“De methode dient een grondige *economische analyse* te omvatten. Dit betekent dat de toezichhoudende instanties zelf de economische en financiële impact van de nieuwe spoorvervoerdienst op het betrokken openbaredienstcontract dienen te onderzoeken. De eenvoudige toepassing van vooraf vastgestelde drempelwaarden is derhalve niet voldoende. [onderstreping Raad]”<sup>5</sup>

In de NVT is niet toegelicht waarom, in afwijking van de Mededeling, in dit geval wel kan worden volstaan met een toetsing aan drempelwaarden.

Omdat de Raad met de gegeven criteria niet toekomt aan een beoordeling van het economisch evenwicht, acht de Raad de kans zeer groot dat een besluit dat op grond van deze criteria wordt genomen niet bij de rechter stand houdt. Daarmee is het risico groot dat het Besluit niet handhaafbaar is.

---

<sup>5</sup> Zie Mededeling, blz. 5.

Weliswaar heeft de Raad bij toets 2 een in artikel 5, tweede lid, van het Besluit neergelegde afwijkingsbevoegdheid maar deze is, gelet op de bewoordingen van het Besluit zeer beperkt. Bovendien is de afwijkingsbevoegdheid gekoppeld aan een kwantitatieve analyse van de Raad waarvan de uitvoerbaarheid twijfelachtig is. Dit laatste wordt onderstaand verder toegelicht.

*c. Invulling criteria*

Indien u, niettegenstaande hetgeen hiervoor is gesteld, wilt vasthouden aan het opnemen van drempelwaarden in het Besluit, dan verzoekt de Raad u rekening te houden met het volgende.

Tijdens de besprekingen over het Besluit was de concessiehouder voor het hoofdrailnet NS aanwezig. Hierdoor is NS tijdens het opstellen van het Besluit inhoudelijk betrokken geweest bij de vaststelling van de criteria die bedoeld zijn om de markt te beschermen waarop NS zelf actief is. De Raad stelt vast dat bij de invulling van de criteria voor de vaststelling van het hoofddoel (toets 1) door uw ministerie slechts is uitgegaan van het bestaande vervoerproduct van NS waarvoor door NS bepaalde voorwaarden gelden (onder meer een toeslag voor binnenlandse reizigers bij gebruik van Thalys en ICE). Dit blijkt ook uit de toelichting bij het Besluit. Het is niet duidelijk waarom dit het uitgangspunt is en of deze gegevens representatief zijn.

Tevens stelt de Raad vast dat ook bij de invulling van de percentages in artikel 5 van het Besluit die bij toets 2 gelden, uitsluitend is uitgegaan van gegevens van NS. De Raad heeft de gegevens van NS die zijn gebruikt bij de opstelling van de criteria niet kunnen verifiëren. Bij de invulling van de criteria is, zo heeft de NS aangegeven, uitgegaan van bedrijfsvertrouwelijke gegevens die daarom niet beschikbaar zouden zijn voor de Raad. Ook hier is het de vraag of deze gegevens representatief zijn.

Op basis van de onderbouwing in de NvT van de in artikel 5 van het Besluit genoemde percentages kan niet worden beoordeeld welke economische analyse is uitgevoerd. Daarnaast kan niet worden beoordeeld of een omzetsderving/reizigersverlies die uitgaat boven de genoemde percentages daadwerkelijk leidt tot een verstoring van het economisch evenwicht van de concessie voor het hoofdrailnet. Het verband dat gelegd wordt met de concessieprijs, welke voor zover de Raad kan beoordelen een kostenpost is die in de economische analyse meegenomen moet worden, lijkt zonder een verdere uitleg niet ter zake doende.

Indien het drempelpercentage uit het Besluit wordt afgezet tegen de omzet van de gehele concessie van NS, lijkt verstoring van het economisch evenwicht onrealistisch. Ter illustratie: de omzet van het hoofdrailnet bedroeg in 2009 ruim 1,8 miljard euro. Het Besluit spreekt van een verstoring van het economisch evenwicht bij een omzetsderving van meer dan 0,4 %. Uitgaande van de voornoemde omzet zou dit betekenen dat een terugloop van de omzet met 7,2 miljoen euro het voortbestaan van de gehele concessie in het gedrang zou brengen. Dat lijkt op voorhand economisch gezien niet verdedigbaar.

In de onderbouwing van de percentages staat dat de concessiehouder voor het hoofdrailnet aan alle concessieverplichtingen moet blijven voldoen. Als gevolg daarvan wordt gesteld dat de concessiehouder bij een teruglopende vraag als gevolg van cabotage door een andere vervoerder, zijn kosten niet terug kan brengen. Of dit inderdaad niet mogelijk is, is in zijn algemeenheid niet te stellen.<sup>6</sup> Deze mogelijkheden moeten naar het oordeel van de Raad in de economische analyse worden meegenomen. De door de NvT in zijn algemeenheid gestelde onmogelijkheid om kosten te reduceren leidt daarom tot vraagtekens over de juistheid van percentages, nu niet blijkt dat met het voorgaande rekening is gehouden.

De in artikel 5 van het Besluit genoemde percentages lijken, gelet op het voorgaande, toetreding van vervoerders voor grensoverschrijdend vervoer te verhinderen. Daarmee lijkt het Besluit prohibitief voor het bereiken van het resultaat dat met de richtlijn is beoogd. Indien een vervoerder het door hem gewenste grensoverschrijdende personenvervoer niet kan uitvoeren doordat hij wordt “afgerekend” op de overschrijding van de drempelwaarden uit het Besluit zonder dat daardoor vast is komen te staan dat het economisch evenwicht van de betrokken concessie daadwerkelijk in het gedrang komt, is de kans groot dat de vervoerder daartegen met succes bij de rechter kan opkomen. De handhaafbaarheid van het Besluit is daarmee twijfelachtig.

*d. Cumulatief effect*

In artikel 7 van het Besluit is bepaald dat de voor de toepassing van toets 2 aan de hand van de in artikel 5 van het Besluit vastgelegde percentage moet worden uitgegaan van het cumulatief effect van al het grensoverschrijdend vervoer dat plaatsvindt of zal plaatsvinden. Op deze wijze gelden de in artikel 5 genoemde percentages niet voor iedere toets afzonderlijk, maar stellen de percentages een maximum voor al het grensoverschrijdende vervoer bij elkaar. Zodoende kan het voorkomen dat de aanvraag van een vervoerder op voorhand moet worden geweigerd doordat andere vervoerders de “ruimte” al hebben opgesoupeerd. Praktisch gezien betekent dit dat het Nederlandse spoorwagennet “op slot” gaat.

Aan een inhoudelijke beoordeling van toets 2 wordt dan niet meer toegekomen, althans deze is daarmee zinloos geworden. Daarmee is artikel 7 van het Besluit niet verenigbaar met artikel 10, lid 3 ter, van de richtlijn. Deze richtlijnbevestiging gaat er immers vanuit dat de betreffende aanvraag op zijn eigen merites wordt beoordeeld in een “objectieve economische analyse” en niet dat de aanvraag kan worden afgedaan op basis van een optelsom van al het grensoverschrijdende vervoer samen. Artikel 7 lijkt daarmee niet handhaafbaar.

---

<sup>6</sup> Op de trajecten waarover toekomstig internationaal spoorvervoer door andere vervoerders zou kunnen worden uitgevoerd, biedt NS meer treinen aan dan het minimum dat door de concessie wordt voorgeschreven. Het is de Raad niet gebleken dat deze ‘extra’ treinen niet uit de dienstregeling gehaald kunnen worden zonder direct in strijd te handelen met de concessie of het daarop gebaseerde vervoerplan. Mocht het schrappen van treinen bijvoorbeeld om commerciële redenen niet wenselijk zijn, dan is goed voorstelbaar dat andere methoden beschikbaar zijn om de kosten te reduceren, bijvoorbeeld door het inkorten van treinen.



Feitelijk is artikel 7 van het Besluit ook overbodig. Immers vervoerders die met hun grensoverschrijdende vervoer eerder al toegang hebben gekregen, zullen mede het (nieuwe) economische evenwicht bepalen van de zittende concessiehouder. Dit nieuwe evenwicht zal bij de beoordeling van de volgende aanvraag het uitgangspunt moeten zijn voor de economische beoordeling van de effecten van deze nieuwe aanvraag. Indien de zittende vervoerder zijn kosten succesvol heeft kunnen aanpassen of nieuw vervoer heeft kunnen aantrekken, kan wellicht wel ruimte zijn voor nieuw grensoverschrijdend vervoer. Ook als het gezamenlijke grensoverschrijdende vervoer boven de in artikel 5 van het Besluit genoemde percentages uitkomen. Mocht dat daarentegen niet het geval zijn, dan kan uit toets 2 volgen dat de aanvraag moet worden afgewezen.

Gelet op het voorgaande adviseert de Raad u artikel 7 van het Besluit te schrappen.

*e. Kwalitatieve analyse bij toets 2*

In artikel 5 van het Besluit is voorzien in een kwalitatieve analyse die door de Raad zou moeten worden uitgevoerd. Het is onduidelijk wat onder deze kwalitatieve analyse wordt verstaan. Dit wordt niet in de NvT toegelicht. Ook in de Mededeling zijn geen aanknopingspunten hiervoor te vinden aangezien de Commissie de kwalitatieve analyse alleen bij toets 1 noemt.

Los van deze onduidelijkheid is de Raad van oordeel dat een zelfstandige kwalitatieve analyse, naast de bepaling van de door het Besluit gemaximeerde effecten op reizigersaantallen en omzet, anders dan bij toets 1, geen zelfstandige betekenis kan hebben. Kwalitatieve aspecten, zoals marketing, comfort e.d., zullen rechtstreeks van invloed zijn op het aantal passagiers dat gebruik zal maken van het grensoverschrijdend vervoer. Indien aangenomen wordt dat het om passagiers gaat die eerst met de concessiehouder reizen, bepaalt dit rechtstreeks de omvang van de omzetsderving en passagiersverlies aan de kant van concessiehouder.

Een op zichzelf staande kwalitatieve analyse is daarmee niet uitvoerbaar en het kan niet tot de door artikel 5 van het Besluit veronderstelde afwijking van de in hetzelfde artikel genoemde percentages leiden. Het Besluit lijkt op dit punt niet uitvoerbaar.

*f. Kwalitatieve analyse toets 1*

In artikel 3, eerste lid, onder a en tweede lid, onder a, van het Besluit staat dat het internationale traject voor tenminste 30 procent, dan wel slechts voor een beperkt lager percentage, buiten Nederland moet liggen. Een kwalitatieve analyse van de Raad zou dit aannemelijk moeten maken. Het is echter onduidelijk hoe een dergelijk, bij uitstek kwantitatief bepaalbaar gegeven door een kwalitatieve analyse anders zou moeten of kunnen worden vastgesteld. Op dit punt lijkt het Besluit niet uitvoerbaar.

Bij de kwantitatieve analyse aan de hand waarvan bezien wordt of de drempelwaarden uit artikel 3 van het Besluit ten aanzien van reizigersaantallen en omzet worden gehaald, zullen kwalitatieve aspecten hoe dan ook een rol moeten spelen. Het is onduidelijk welke rol een afzonderlijke

kwalitatieve analyse hier verder moet hebben nu deze gekoppeld is aan de afzonderlijke drempelwaarden. Zie hiervoor de opmerkingen hierboven ten aanzien van toets 2.

Artikel 3 van het Besluit lijkt ook niet aan te sluiten bij de NvT. In de NvT wordt gezegd dat indien de drempelwaarden worden behaald in beginsel aan het hoofddoel is voldaan. Een kwalitatieve analyse, die niet specifiek gekoppeld is aan iedere drempelwaarde afzonderlijk, zou dan, zo valt de NvT te begrijpen, nog tot andere conclusies kunnen leiden. Bijvoorbeeld dat volgens de criteria wel aan het hoofddoel is voldaan, dus dat wel sprake is van internationaal vervoer, maar dat gelet op de tariefstelling en de wijze waarop het product wordt vermarkt toch geconcludeerd moet worden dat sprake is van overwegend nationaal vervoer. Uiteraard is de omgekeerde situatie ook mogelijk.

De Raad adviseert u, aan de hand van het voorgaande, artikel 3 van het Besluit te herzien ten einde de uitvoerbaarheid van het Besluit zeker te stellen.

**Bijlage 2: Redactionele opmerkingen**

Artikel 3, tweede lid, onder a, aanhef, een sub 1 van het Besluit lijkt onjuist geredigeerd. Kennelijk is bedoeld:

- a. het internationale traject substantieel buiten Nederland is gelegen indien:
  - 1. het deel van het traject buiten Nederland (...)

Artikel 3, derde lid, aanhef, van het Besluit lijkt onjuist geredigeerd en niet in lijn met de NvT.

Kennelijk is bedoeld:

Bij de vaststelling van het hoofddoel, bedoeld in artikel 19, zevende lid, van de wet, geldt, in geval van een aanvraag door een ander dan Onze minister dan wel de houder van de HRN-concessie, in afwijking van het eerste en tweede lid, dat (...)

**Bijlage 3: Gevolgen in termen van personeel en financiën zoals opgenomen in de brief van 24 juni 2009, met kenmerk 200.138/3.B603**

Wellicht ten overvloede: de nieuwe taken van de NMa betreffen het verrichten van onderzoek. De NMa krijgt geen toezicht- en handhavingstaken. De NMa acht een goede invulling van haar nieuwe taken essentieel voor de daadwerkelijke liberalisering van het internationale personenvervoer per trein. Om dit goed te kunnen doen, dient zij te beschikken over voldoende middelen. Onderstaand wordt daarom een inschatting gemaakt van de behoefte van de NMa in termen van personeel en budget. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de voorbereiding op en de uitvoering van de taken.

*Vorbereiding*

De NMa schat in een halve fte nodig te hebben om zich in 2010 voor te bereiden op de nieuwe taken. Daarnaast is een onderzoeksbudget benodigd van maximaal 100.000 euro.

Bij voorbereidende werkzaamheden moet worden gedacht aan het opstellen van een toetsingskader aan de hand waarvan de onderzoeken kunnen worden uitgevoerd en de uitwerking van begrippen uit de wettelijke tekst. De NMa acht het in dit verband relevant om een onderzoeksbudget te reserveren om, indien noodzakelijk, expertise van buiten in te kunnen huren. Ook de externe communicatie over de nieuwe werkzaamheden van de NMa met betrokken partijen wordt in deze fase ter hand genomen. Als laatste behoort ook de afstemming van werkzaamheden en methodiek met de Europese toezichthouders tot deze voorbereidende taak. Gegeven de europeesrechtelijke achtergrond van de nieuwe taken en het feit dat het betrokken vervoer letterlijk de grens over gaat, acht de NMa dit uiterst belangrijk.

*Uitvoering*

Werkzaamheden bestaan uit het in ontvangst nemen van de meldingen en het bekendmaken hiervan. Daarnaast wordt er, indien hierom is verzocht, een toets uitgevoerd of er in overwegende mate sprake is van internationaal vervoer en/of wordt een onderzoek gestart naar de mate waarin het voorgenomen internationale vervoer het economisch evenwicht van een bestaande concessiehouder in het gedrang brengt. Het resultaat van beide toetsen is een formeel besluit van de Raad van Bestuur van de NMa.

Na inwerkingtreding van het wetsvoorstel zal het merendeel van het nu bestaande internationale personenvervoer per trein gemeld moeten worden bij de NMa. De verwachting is dat ten aanzien van dit bestaande vervoer geen verzoeken voor een nadere beoordeling van de NMa worden gedaan. Daarnaast bestaat ook de mogelijkheid dat "nieuw" internationaal vervoer wordt gemeld. De verwachting is dat in die gevallen er door Nederlandse concessiehouders verzocht zal worden om nader onderzoek, zowel naar het hoofddoel van het internationale vervoer als naar het economisch evenwicht.

Daarbij gaat de NMa uit van een tot maximaal twee van dergelijke onderzoeken per jaar. Het onderzoek van de Raad van Bestuur zal uiteindelijk resulteren in een appelabel besluit. Uit de te verwachten bezwaar- en beroepsprocedures zullen eveneens werkzaamheden voortvloeien. Er vanuit gaande dat wij – voorafgaand aan de inwerkingtreding – in staat zijn gesteld om een helder beoordelingskader te ontwikkelen (zie hierboven) en ervan uitgaande dat een onderzoek qua hoeveelheid werk overeenkomt met de behandeling van een gemiddelde klacht op grond van artikel 71 Spoorwegwet, komt dit naar mijn inschatting neer op in totaal gemiddeld 1 fte per jaar. Ik stel voor deze inschatting na drie jaar te evalueren en daarna, op basis van de feitelijke inzet van de NMa, de personele consequenties definitief te bepalen.

#### *Conclusie*

Betreffende de voorbereiding en de uitvoering kom ik op grond van bovenstaande analyse uit op een tijdelijke extra formatieplaats van een halve fte in 2010 bovenop een structurele formatieplaats van 1 fte met ingang van het moment dat het wetsvoorstel in werking treedt. Daarbij is een eenmalig onderzoeksbudget benodigd van 100.000 euro.