

Vergaderjaar 2023–2024

35 396

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)

Nr. 20

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 4 oktober 2023 en het nader rapport d.d. 15 januari 2024, aangeboden aan de Koning door de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 17 juli 2023, no.2019001338, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat, mede namens de Staatssecretaris Koninkrijksrelaties en Digitalisering, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de nota van wijziging bij de 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), met toelichting.

Deze derde nota van wijziging wijzigt het wetsvoorstel inzake de publiekrechtelijke omvorming van ProRail. Met het wetsvoorstel is de eerdere vormgeving van ProRail als besloten vennootschap (B.V.) gewijzigd door ProRail als publiekrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan (zbo) vorm te geven. Deze keuze wordt met de nota van wijziging verlaten om tegemoet te komen aan de wensen uit de sector, vanuit ProRail en de Tweede Kamer. De nota wijzigt het wetsvoorstel zo dat ProRail een privaatrechtelijk zbo wordt. Dit houdt in dat de B.V. ProRail blijft bestaan, en als zodanig wordt ingesteld als zbo. Nu een nieuwe richting wordt ingeslagen wijzigt de nota daarom ook de naam van het wetsvoorstel naar Wet sturing en verantwoording ProRail B.V.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft destijds over het wetsvoorstel inzake de publiekrechtelijke omvorming een kritisch advies uitgebracht. De Afdeling zag in de toelichting bij dat wetsvoorstel onvoldoende gronden om een dergelijke ingreep in de ordening op het spoor te kunnen rechtvaardigen, terwijl het voorstel voor de praktijk gedurende langere tijd zal leiden tot extra inspanningen, risico's en

kosten. Zij zag daarom onvoldoende aanleiding voor de voorgenomen stelselwijziging en adviseerde het voorstel te heroverwegen.

Uitgaande van de keuze die de regering thans maakt voor een privaatrechtelijk zbo, maakt de Afdeling een opmerking over de onafhankelijkheid van ProRail en de publiekrechtelijke bevoegdheden. Zij adviseert om het instellingsmotief toe te lichten en ook in te gaan op de stand van zaken met betrekking tot de toekenning van aanvullende publiekrechtelijke bevoegdheden aan ProRail. Verder adviseert zij in te gaan op de extra sturingsmogelijkheden van de Minister, de rol van de Minister en de verhouding tot de bevoegdheden van de organen van de vennootschap. Daarnaast adviseert zij een aantal delegatiebepalingen te schrappen, en andere onderwerpen ofwel op het niveau van de wet, ofwel op het niveau van een algemene maatregel van bestuur te regelen. Tot slot adviseert zij de adviestaak van ProRail in het voorstel te schrappen. In verband daarmee is aanpassing van het wetsvoorstel en de toelichting wenselijk.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 17 juli 2023, nr. 2019001338, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 4 oktober 2023, nr. W17.23.00201/IV, bied ik U hierbij aan.

1. Achtergrond

De voorliggende nota van wijziging wijzigt het wetsvoorstel over de omvorming van ProRail naar een publiekrechtelijk zbo, dat in 2020 bij de Tweede Kamer werd ingediend. Reden voor de publiekrechtelijke omvorming was, kort gezegd, dat de taak van ProRail een publieke is, die wordt gefinancierd met publieke middelen, en die ook niet door andere partijen uitgevoerd kan worden.¹ Het wetsvoorstel veranderde daarmee de eerdere vormgeving van ProRail als B.V.²

Volgens de Minister was het nodig om ProRail tot publiekrechtelijk zbo om te vormen zodat:

- Er een duidelijker rolverdeling is tussen de Minister en ProRail.*
- Er een eenvoudiger en meer integrale sturing is.*
- Er een continue dialoog is tussen eigenaar en opdrachtgever (de Minister) en opdrachtnemer (ProRail).*
- Het mogelijk wordt om zich op de middellange termijn te richten met een meerjarig perspectief (door het meerjarenplan), wat zorgt voor meer stabiliteit.*
- De spoorkennis van ProRail als deskundig adviseur beter kan worden benut.*
- De Minister een betere informatiepositie heeft via de Kaderwet zelfstandig bestuursorganen (hierna: Kaderwet).*
- Door de publieke positionering van ProRail een betere samenwerking wordt gefaciliteerd, die nodig is voor de mobiliteitsopgave.³*

Met de derde nota van wijziging stapt de regering af van de keuze om ProRail om te vormen tot publiekrechtelijk zbo. Daarmee wordt afgeweken van de vigerende beleidskaders inzake verzelfstandiging, waarbij uitgangspunt is dat publieke taken in beginsel onder volledige ministeriële verantwoordelijkheid worden uitgevoerd, en bij uitzondering een (publiekrechtelijk) zbo wordt ingesteld. In afwijking daarvan wordt nu een privaatrechtelijk zbo ingesteld.

¹ Kamerstukken II 2016/17, 25 268 en 29 984, nr. 139.

² Kamerstukken II 2019/20, 35 396, nr. 2 (wetsvoorstel).

³ Kamerstukken II 2019/20, 35 396, nr. 4 (nader rapport).

De eerder gemaakte keuze wordt verlaten om tegemoet te komen aan de wensen uit de sector, vanuit ProRail en de Tweede Kamer. Partijen in de sector menen dat ProRail als publiekrechtelijk zbo in een verticale verhouding tot vervoerders zou komen te staan, en dat de omvorming te veel van de organisatie vraagt terwijl ProRail zich zou moeten richten op de uitdagingen in de spoorsector, aldus de toelichting.⁴ De regering stelt met deze derde nota van wijziging daarom voor ProRail om te vormen tot privaatrechtelijk zbo. Als privaatrechtelijke rechtspersoon (een B.V.) zou ProRail een gelijkwaardige partner blijven binnen de spoorsector. Met de nota van wijziging is het doel de aansturing van ProRail te vereenvoudigen, de publieke verantwoording te versterken en een duurzame goede samenwerking te faciliteren overigens ongewijzigd.⁵

Om deze doelstellingen te behalen, krijgt de Minister een aantal sturingsmogelijkheden. Privaatrechtelijke zbo's vallen onder de Kaderwet, die de Minister een aantal bevoegdheden geeft. Ook wordt gestuurd op financiën: in plaats van de subsidierelatie dient ProRail een begroting op te stellen die aan verschillende voorwaarden moet voldoen, en een jaarrekening op te maken. Daarvoor wordt de Kaderwet, voor zover deze niet van toepassing is op een privaatrechtelijke zbo als ProRail, grotendeels van toepassing verklaard. Daarnaast wordt net als bij de publiekrechtelijke omvorming gestuurd op prestaties voor de middellange termijn op basis van een meerjarenplan.

Parallel aan dit wetgevingstraject wordt ook de spoorwegregelgeving herzien. Het wetsvoorstel inzake de modernisering van de Spoorwegwet dat momenteel bij de Afdeling aanhangig is, gaat nog uit van de publiekrechtelijke omvorming van ProRail. Voor de goede orde merkt de Afdeling op dat het in de rede ligt de uitkomsten van onderhavig wetgevingstraject (ook) bij die herziening te betrekken.

De Afdeling verwijst opnieuw naar het eerdere advies over de toenmalige keuze voor de publiekrechtelijke omvorming van ProRail. Uitgaande van de door de regering thans gemaakte keuze voor een privaatrechtelijke zbo zal de Afdeling hierna onder meer ingaan op aspecten die samenhangen met de vraag of de doelstellingen als genoemd in de toelichting bij de nota van wijziging ook worden bereikt.

De Afdeling merkt op dat parallel aan het wetgevingstraject inzake de positionering en aansturing van ProRail ook de spoorwegregelgeving wordt herzien. Het wetsvoorstel inzake de modernisering van de Spoorwegwet dat op het moment van adviseren over de onderhavige nota van wijziging ook bij de Afdeling aanhangig was, gaat nog uit van de publiekrechtelijke omvorming van ProRail. De Afdeling merkt terecht op dat het in de rede ligt de uitkomsten van onderhavig wetgevingstraject (ook) bij die herziening te betrekken. Beide trajecten worden op elkaar afgestemd.

2. Instelling privaatrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan

De derde nota van wijziging stelt het privaatrechtelijk zbo ProRail in: ProRail blijft een B.V., en wordt aangewezen als zbo.⁶ Het instellen van dit zbo gebeurt op grond van de publiekrechtelijke bevoegdheid die aan

⁴ Toelichting bij nota van wijziging, algemeen deel.

⁵ Toelichting bij nota van wijziging, algemeen deel.

⁶ Een zelfstandig bestuursorgaan is een bestuursorgaan van de centrale overheid, dat niet hiërarchisch ondergeschikt is aan de Minister (artikel 1 Kaderwet). Om als privaatrechtelijk rechtspersoon te kwalificeren als bestuursorgaan dient deze met openbaar gezag te zijn bekleed (artikel 1:1, eerste lid, sub b, Awb en artikel 1 Kaderwet).

ProRail wordt geattribueerd om ontheffing te verlenen van het verbod van artikel 22 Spoorwegwet om in te grijpen in de hoofdspoorweginfrastructuur.⁷ Voor het instellen van een privaatrechtelijke zbo dient overeenkomstig de Kaderwet het instellingsmotief gemotiveerd te worden.⁸

De toelichting gaat echter niet of nauwelijks inhoudelijk in op het instellingsmotief voor de instelling van de B.V. ProRail als zbo. De memorie van toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel betreffende de publiekrechtelijke omvorming noemt alleen als instellingsmotief dat vanwege Europeesrechtelijke eisen behoefte is aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid.⁹ De memorie van toelichting geeft daarbij aan dat de Minister geen beslissende invloed mag uitoefenen op de besluitvorming over de capaciteitsverdeling en de infrastructuurheffingen.¹⁰ Waarom precies in dit specifieke geval behoefte is aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid wordt niet inhoudelijk toegelicht.

Indien wordt uitgegaan van dit instellingsmotief is vervolgens de vraag welke bevoegdheden van ProRail met het oog daarop passend zijn. De toelichting bij de nota van wijziging gaat in dat verband alleen in op de ontheffingsbevoegdheid van artikel 22 van de Spoorwegwet. De Afdeling merkt op dat de vereiste onafhankelijkheid niet zozeer te maken heeft met de specifieke deskundigheid voor de ontheffingsbevoegdheid van artikel 22 Spoorwegwet, maar met de eisen uit de SERA-richtlijn ten aanzien van de essentiële taken van ProRail. Het zijn juist de essentiële taken van ProRail, zoals de capaciteitsverdeling, die door het voorstel en de nota van wijziging als zodanig niet veranderen.

Daarmee rijst de vraag of aan ProRail, gelet op diens beoogde positie, niet meer publiekrechtelijke bevoegdheden zouden moeten worden gegeven. Zo is bij indiening van het voorstel tot publiekrechtelijke omvorming de wens uitgesproken om te kijken naar het toekennen van bevoegdheden ten aanzien van het optimaliseren van de capaciteitsverdeling en de taakverdeling rondom stations.¹¹ Met deze nota van wijziging wordt daarin niet voorzien. Evenmin geeft de toelichting duidelijkheid of in de toekomst daarin wordt voorzien.¹²

De Afdeling adviseert om gelet op de Kaderwet het motief voor instelling van een privaatrechtelijke zbo nader toe te lichten. Zij adviseert voorts in dat kader in de toelichting in te gaan op de stand van zaken met betrekking tot de toekenning van aanvullende publiekrechtelijke bevoegdheden aan ProRail, in het bijzonder ten aanzien van de capaciteitsverdeling en de taakverdeling rondom stations.

⁷ Zoals opgenomen in artikel 22, eerste lid, Spoorwegwet.

⁸ Artikel 3 en artikel 4, tweede lid, Kaderwet.

⁹ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel over de publiekrechtelijke omvorming, Kamerstukken II 2019/20, 35 396, nr. 3, p. 8.

¹⁰ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel over de publiekrechtelijke omvorming, p. 8.

¹¹ In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel over de publiekrechtelijke omvorming werd gewezen op het mogelijk attribueren aan ProRail van de huidige bevoegdheid van de Minister om een rechthebbende een bindende aanwijzing te kunnen geven, indien de veilige en adequate toegang tot perrons, laad- of losplaatsen of spoor-voertuigen in het gedrang komt of dreigt te komen (p. 23).

¹² In het voorstel inzake de modernisering van de Spoorwegwet, nu ter advies bij de Afdeling aanhangig, wordt daar eveneens niet op ingegaan in het kader van de omvorming van ProRail naar zbo.

De Afdeling adviseert om gelet op de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (hierna: de Kaderwet) het motief voor instelling van een privaatrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan (hierna: zbo) nader toe te lichten en in de toelichting in te gaan op de stand van zaken met betrekking tot de toekenning van aanvullende publiekrechtelijke bevoegdheden aan ProRail, in het bijzonder ten aanzien van de capaciteitsverdeling en de taakverdeling rondom stations.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is aangegeven dat de omvorming tot zbo tot doel heeft 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 publieke 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 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.¹³

Op het wetsvoorstel kwam kritiek. Zo maakte de Afdeling advisering opmerkingen over de motivering van de omvorming. Naar het oordeel van de Afdeling werden onvoldoende gronden aangevoerd om een dergelijke ingreep in de ordening op het spoor te kunnen rechtvaardigen, terwijl het voorstel voor de praktijk gedurende langere tijd zal leiden tot extra inspanningen, risico's en kosten. In het nader rapport en de memorie van toelichting zijn destijds de argumenten voor de omvorming nader toegelicht en is nader ingegaan op de maatregelen die tot doel hebben de gevolgen van de omvorming te mitigeren. Toch blijven stakeholders kritisch over de mogelijke gevolgen van de omvorming voor ProRail en de sector.

Daarom maakt de regering nu een andere afweging. Door een privaatrechtelijk zbo in te richten kiest de regering nog steeds voor een wijze van aansturing en verantwoording die beter past bij de publieke taken van ProRail en de daarmee gemoeide publieke middelen. Het voorstel biedt daarmee een basis voor een goede samenwerking tussen het Ministerie van IenW en ProRail in de toekomst. Door echter de organisatie van ProRail niet om te vormen tot een publiekrechtelijke rechtspersoon en de vennootschap te handhaven zullen de gevolgen van het voorstel voor de organisatie en haar werknemers minder groot zijn. De interne organisatie blijft onveranderd en de werknemers worden geen ambtenaar. Het voorstel blijft dicht bij de huidige situatie en komt daarmee beter tegemoet aan de zorgen die bij de Afdeling advisering, de sector en de Tweede Kamer leven.

ProRail dient gelet op de aard van het hoofdspoorweginfrastructuurbeheer een zelfstandige positie te hebben. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel is aangegeven dat het hoofdspoorweginfrastructuurbeheer behoefte heeft aan een doelmatige bedrijfsvoering, een eigen financiële administratie en een resultaatgericht sturingsmodel.¹⁴ Bovendien stellen Europese richtlijnen specifieke eisen aan de onafhankelijkheid van de spoorweginfrastructuurbeheerder. Gewaarborgd moet worden dat de besluitvorming over de capaciteitsverdeling en de infrastructuurheffingen onafhankelijk, ofwel niet hiërarchisch ondergeschikt aan de Minister plaatsvindt.¹⁵ De infrastructuurbeheerder mag ook

¹³ Kamerstukken II 2019/20, nr. 3, blz. 1.

¹⁴ Kamerstukken II 2019/20, nr. 3, blz. 5.

¹⁵ Artikel 7bis, eerste lid en tweede lid, onderdeel b, Richtlijn 2012/34/EU.

geen onderdeel vormen van de organisatie waar de taken van de nationale veiligheidsinstantie zijn belegd.¹⁶ De omvorming van ProRail tot zbo sluit daarmee aan bij het instellingsmotief «behoefte aan onafhankelijke oordeelsvorming op grond van specifieke deskundigheid».¹⁷ Dit motief geldt evenzeer voor de instelling van ProRail als privaatrechtelijk zbo. Het instellingsmotief van het zbo ProRail is daarmee primair verbonden met de publieke taken die ProRail bij wet worden toebedeeld. Het infrastructuurbeheer dient zelfstandig te zijn. De bevoegdheid van artikel 22 Spoorwegwet volgt de zelfstandige positionering van de publieke taken: de bevoegdheid wordt niet langer aan ProRail B.V. gemandateerd, maar bij wet geattribueerd.

Bij indiening van het oorspronkelijke wetsvoorstel is in de memorie van toelichting aangegeven dat ProRail B.V. haar taken hoofdzakelijk uitvoert door middel van (privaatrechtelijke) overeenkomsten, wat onder het wetsvoorstel grotendeels ongewijzigd zou blijven.¹⁸ De omvorming had niet tot doel de relatie tussen ProRail en de personen- en goederenvervoerders te wijzigen; de werkwijze met privaatrechtelijke toegangsovereenkomsten werd daarom gecontinueerd.¹⁹ Deze derde nota van wijziging brengt hier geen verandering in aan. Dit komt tegemoet aan verschillende betrokkenen uit de sector die menen dat de samenwerking in de spoorsector kan worden bemoeilijkt, indien de horizontale verhouding tussen ProRail en vervoerders zou veranderen in een verticale verhouding.²⁰

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel werd ook vooruitgeblikt op beleidsontwikkelingen op het terrein van de stationsordering en de capaciteitsverdeling. Deze ontwikkelingen zouden mogelijk wel kunnen leiden tot een herijking van de juridische verhoudingen tussen ProRail en de spoorsector.²¹ Tot op heden echter is daarvan geen sprake. In 2020 heeft het kabinet besloten dat een wijziging van de huidige eigendoms- en zeggenschapsverhoudingen niet nodig is om de publieke belangen op stations beter te waarborgen.²² Ook de tussentijdse wijziging van de capaciteitsverdelingsregels, bijvoorbeeld op het terrein van de voorrang van binnenlands concessievervoer op het binnenlands opentoegeangvervoer²³, heeft niet geleid tot een herijking van de (privaatrechtelijke) aard van de verhouding tussen ProRail en de vervoerders.

De toelichting is in het licht van het bovenstaande aangevuld.

3. Sturing

Alle aandelen in ProRail worden gehouden door Railinfratrust B.V. (RIT), waarvan de staat enig aandeelhouder is. Op RIT en ProRail is het verzwakte structuurregime van toepassing: er is een personele unie waardoor bestuurders en commissarissen van ProRail ook bestuurder of commissaris zijn van RIT. De leden van de raad van bestuur en van de raad van commissarissen worden benoemd en ontslagen door de algemene vergadering van aandeelhouders (AvA). De staat kan daardoor als enig aandeelhouder toezicht houden op en sturing geven aan ProRail. De AvA kan ook aanwijzingen geven over het te volgen beleid, en

¹⁶ 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).

¹⁷ Kamerstukken II 2019/20, 35 396, nr. 3, blz. 8.

¹⁸ Kamerstukken II 2019/20, 35 396, nr. 3, blz. 22.

¹⁹ Zie ook Kamerstukken II 2016–2017, 25 268, nr. 139, blz. 3.

²⁰ Kamerstukken II 2019/20, 35 396, nr. 3, blz. 49.

²¹ Kamerstukken II 2019/20, 35 396, nr. 3, blz. 22–23.

²² Kamerstukken II 2019/20, 29 984, nr. 899.

²³ Besluit van 30 juni 2023 tot wijziging van het Besluit capaciteitsverdeling hoofdspoorweginfrastructuur in verband met de prioritering van binnenlands concessievervoer, *Stb.* 30 juni 2023.

bepaalde bestuursbesluiten zijn onderworpen aan de goedkeuring van de AvA en de raad van commissarissen, of alleen de raad van commissarissen.

Zoals in de toelichting bij de publiekrechtelijke omvorming werd aangegeven was een privaatrechtelijke rechtsvorm niet wenselijk, omdat de staat in dat geval onvoldoende armslag zou hebben als aandeelhouder.²⁴ De AvA dient namelijk binnen de statutaire doelstellingen te opereren. Het bestuur dient bovendien een zelfstandige afweging te maken, en het belang van de vennootschap voorop te stellen. De publiekrechtelijke omvorming zou de Minister de nodige sturingsmogelijkheden bieden, zodat het algemene belang voorop zou komen te staan.

Met de derde nota van wijziging wordt hiervan afgestapt. De Minister verkrijgt een dubbelrol als enig aandeelhouder van RIT en als Minister ten aanzien van de zbo ProRail, met aan beide kanten diverse sturingsmogelijkheden. Dit betekent dat de Minister vanuit zijn verschillende rollen zal worden geconfronteerd met een spanning tussen enerzijds het belang van de vennootschap en anderzijds het algemeen belang. Deze rollen zal hij in de nieuwe constellatie moeten verenigen.

Deze spanning is weliswaar ook al aanwezig in de huidige situatie, waar de Minister zowel (enig) aandeelhouder als concessie- en subsidieverlener is, maar wordt niet weggenomen en misschien zelfs versterkt met de constructie als privaatrechtelijk zbo. In de toelichting bij de derde nota van wijziging wordt deze dubbelrol en de spanning tussen voornoemde belangen niet onderkend. Daardoor blijft ook onderbelicht welke risico's hieraan kleven en hoe deze worden gemitigeerd. Evenmin wordt ingegaan op de betekenis hiervan voor (i) de sturingsmogelijkheden die de Minister heeft en (ii) de samenwerking tussen ProRail en Minister.

Indien, zoals de regering beoogt, ProRail als B.V. wordt behouden, dan betekent dit dat de organen van de vennootschap de nodige vrijheid moeten hebben overeenkomstig de statutaire doelstellingen te handelen en daarbij het belang van de vennootschap voorop te stellen. In relatie tot de bevoegdheden die het wetsvoorstel aan de Minister toekent, roept dit vragen op. In dit kader kan bijvoorbeeld worden gewezen op de voorgestelde bevoegdheid van de Minister om de begroting vast te stellen.²⁵ Het vaststellen van de begroting gaat verder dan het goedkeuren van het besluit tot vaststelling, zoals in de Kaderwet voor publiekrechtelijke zbo's is geregeld.²⁶

De toelichting gaat niet in op vraag waarom dit nodig is. De toelichting bij de nota van wijziging gaat in dat verband ook niet in op wat de extra sturingsmogelijkheden van de Minister betekenen voor de handelingsvrijheid van de organen van de vennootschap. De vraag rijst daarmee hoe de Minister gebruik zal maken van zijn wettelijke bevoegdheden en hoe hij daarbij rekening zal houden met de belangen en de positie van ProRail als vennootschap.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader op het voorgaande in te gaan.

²⁴ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel over de publiekrechtelijke omvorming, p. 7.

²⁵ Voorgesteld artikel 15b.

²⁶ Artikel 29 (van afdeling 1 van hoofdstuk 4, begroting voor publiekrechtelijke zelfstandige bestuursorganen) Kaderwet.

De heroverweging van de regering die tot uitdrukking komt in de derde nota van wijziging, heeft inderdaad tot gevolg dat de vennootschap in stand blijft en de organisatievorm van ProRail niet aansluit bij de publieke taken die ProRail vervult. De vereenvoudiging van de aansturing waarin de omvorming van ProRail tot publiekrechtelijk zbo zou resulteren, wordt nu niet volledig gerealiseerd.

De kern van het wetsvoorstel zoals dat wordt gewijzigd door de derde nota van wijziging, is dat de concessiesystematiek en subsidiesystematiek worden verlaten. Daarvoor in de plaats komt een wijze van aansturing en verantwoording die beter is toegespitst op de publieke taken die ProRail vervult en de besteding van de daarmee gemoeide publieke middelen. De rollen van concessieverlener en subsidieverlener verdwijnen. De Minister zal op basis van de nieuwe voorschriften van de Spoorwegwet en de Kaderwet zbo's publiekrechtelijke bevoegdheden uitoefenen met betrekking tot de aansturing van en verantwoording door het zbo. Belangrijke bevoegdheden daarbij zijn de bevoegdheden van de Minister inzake de planning- en controlcyclus van het zbo: de bevoegdheid tot goedkeuring van het meerjarenplan (inclusief de jaarlijks bijstelling daarvan) en de bevoegdheden tot goedkeuring van de begroting en de jaarrekening van ProRail B.V.²⁷ Deze bevoegdheden zorgen ervoor dat de Minister als bestuursorgaan zeggenschap heeft over de vraag welke werkzaamheden ProRail B.V. in het kader van haar publieke taken uitvoert, wat de middelen zijn die voor deze activiteiten beschikbaar zijn en of de verantwoording over de besteding van deze middelen tegemoetkomt aan de eisen die aan een rechtspersoon met een wettelijke taak worden gesteld. Een belangrijk voorschrift is bovendien dat ProRail desgevraagd aan Onze Minister alle voor de uitoefening van diens taak benodigde inlichtingen verstrekt en de Minister inzake kan vorderen van alle zakelijke gegevens en bescheiden, indien dat voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijs nodig is.²⁸

Met betrekking tot het privaatrechtelijk zbo heeft de Minister, zoals de Afdeling terecht signaleert, een specifieke dubbelrol die hij in het publiekrechtelijk zbo niet zou hebben. Enerzijds heeft de Minister met het oog op de borging van de publieke belangen de bestuursrechtelijke bevoegdheden om beslissingen te nemen over het beleid en de financiering van de hoofdspoorweginfrastructuur. Als (indirect en enig) aandeelhouder kan de Minister anderzijds zijn bevoegdheden die de wet, in het bijzondere het Burgerlijk Wetboek, en de statuten van de B.V. in die hoedanigheid aan hem toekennen, inzetten ten behoeve van de aangelegenheden van de vennootschap.

Deze situatie is niet ideaal. Overeenkomstig het kabinetsbeleid²⁹ meent de regering dat een publiekrechtelijk zbo de voorkeur heeft. Tegelijkertijd zijn er ook andere privaatrechtelijke zbo's en is ook de dubbelrol van de Minister als bestuursorgaan en aandeelhouder bij zbo's niet onbekend.³⁰ In de praktijk is deze situatie werkbaar.

De rollen van de Minister als bestuursorgaan en aandeelhouder alsmede de publieke belangen en het vennootschappelijk belang van ProRail kunnen weliswaar worden onderscheiden, maar staan niet los van elkaar.

²⁷ Hier wordt uitgegaan van de bevoegdheden zoals deze bestaan op basis van het wetsvoorstel, zoals gewijzigd door de nota van wijziging die aan de Tweede Kamer wordt aangeboden. Dit verschilt van de nota van wijziging waarover de Afdeling advisering heeft geadviseerd. Zie later in deze paragraaf.

²⁸ Artikel 20 Kaderwet zbo's.

²⁹ Kamerstukken II 2013/14, 25 268 nr. 83.

³⁰ Voorbeelden van privaatrechtelijke zbo's zijn de stichting Autoriteit Financiële Markten en de Nederlandse Bank N.V.

ProRail B.V. vervult een wettelijk omschreven publieke taak, dient in dat kader te voldoen aan de daartoe gestelde wettelijke eisen en wordt in dat kader aangestuurd en gefinancierd door de Staat. ProRail kent daarmee als onderneming een relatief beperkte mate van vrijheid. Mede daarom is ProRail B.V. een beleidsdeelneming, waarbij de aandeelhoudersrol is belegd bij de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, en geen staatsdeelneming, waarbij de aandeelhoudersrol is belegd bij de Minister van Financiën. De bevoegdheden van de Minister in zijn hoedanigheid van bestuursorgaan en in zijn hoedanigheid van aandeelhouder worden met het oog op dezelfde publieke belangen uitgeoefend.

De huidige statuten van ProRail geven bovendien nadrukkelijk uitdrukking aan de publieke belangen die de vennootschap dient. Zo heeft de B.V. tot doel «het beheren en totstandbrengen van spoorwegen en andere infrastructuur in Nederland». Dit beheer omvat, aldus de statuten, «de zorg voor de kwaliteit, de betrouwbaarheid en de beschikbaarheid van vervoersinfrastructuur, in het bijzonder railinfrastructuur en van daarmee samenhangende voorzieningen, alsmede een eerlijke niet-discriminerende verdeling van de capaciteit van deze infrastructuur alsook het leiden van het verkeer over deze infrastructuur, alsmede het adviseren van de Staat der Nederlanden omtrent alle hiervoor genoemde onderdelen van het beheer».³¹ De vennootschap heeft tevens tot doel «het geven van uitvoering aan het beleid van de Staat der Nederlanden ten aanzien van het verkeer en vervoer over de landelijke railinfrastructuur».³² Het belang van de vennootschap, waarop de organen van de vennootschap zich overeenkomstig het Burgerlijk Wetboek richten, loopt dus parallel met het publieke belang. Daarbij bepalen de statuten bovendien dat ProRail in acht (1) de wetenschap dat ProRail een organisatie is belast met de uitvoering van publieke taken; (2) het besef dat het beheer van de hoofdspoorwegstructuur grotendeels wordt gefinancierd uit publieke middelen en deze middelen op verantwoorde wijze moeten worden besteed; (3) het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift; en (4) het feit dat ProRail vanwege haar wettelijke taken, juridische relaties en publieke functie transparant en aanspreekbaar is tegenover de concessieverlener³³, andere bij het spoor betrokken partijen en de maatschappij en zich daarbij open en samenwerkingsgericht opstelt.³⁴ Er zijn dus in de statuten van ProRail B.V. voorzieningen getroffen om het belang van de vennootschap en het publieke belang overeen te doen komen. Voorop staat dat de vennootschap en haar organen het algemeen belang dienen.

De opmerkingen van de Afdeling advisering hebben er toe geleid dat de regering samen met ProRail de verhouding tussen de vennootschapsrechtelijke bevoegdheden en publiekrechtelijke bevoegdheden opnieuw heeft bekeken in het bijzonder waar het gaat om rolvastheid en praktische uitvoerbaarheid. De regering meent dat in de derde nota van wijziging, zoals die aan de Afdeling advisering is voorgelegd, de bevoegdheden die aan de Minister zijn toegekend interfereerden met de verantwoordelijkheden van de organen van ProRail B.V. en heeft deze beter onderscheiden. In de versie die aan de Afdeling advisering is voorgelegd, werd onder meer bepaald dat de Minister de begroting en het meerjarenplan van ProRail vaststelt. Dit zijn echter verantwoordelijkheden die bij de B.V. behoren te liggen. In plaats daarvan heeft de Minister op basis van de gewijzigde nota van wijziging een goedkeuringsbevoegdheid ten aanzien van deze beslissingen, zodat de Minister zijn verantwoordelijkheid ten

³¹ Artikel 2.1.1. van de statuten van ProRail. B.V.

³² Artikel 2.1.3. van de statuten van ProRail. B.V.

³³ De statuten van ProRail refereren nu nog aan de concessieverlener. Als de concessie verdwijnt ligt het in de rede de statuten af te stemmen op de gewijzigde situatie.

³⁴ Artikel 2.2 van de statuten van ProRail. B.V.

aanzien van publieke belangen bij de hoofdspoorweginfrastructuur en de daarmee gemoeide middelen gestalte kan geven. Op deze wijze wordt een zuiverder onderscheid gemaakt tussen de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de (organen van) de vennootschap en de bevoegdheden van de Minister als bestuursorgaan. De organen van ProRail B.V. kunnen op deze wijze, met in achtneming van de wettelijke kaders, hun vennootschappelijke bevoegdheden en verantwoordelijkheden ten volle uitoefenen.

Om te voorkomen dat in de praktijk toch onduidelijkheid zou kunnen ontstaan over de verhouding tussen de bevoegdheden van de organen van ProRail B.V. en die van de Minister zullen schriftelijke werkafspraken gemaakt worden waarbij ook wordt stilgestaan hoe om te gaan met verschil in standpunten. Daartoe zullen de samenwerkingsvisie en het daarbij horende interventiemenu die ten behoeve van het publiekrechtelijk zbo in samenwerking tussen ProRail en het ministerie tot stand zijn gebracht, opnieuw tegen het licht worden gehouden. Daarbij zullen tevens documenten met een vergelijkbare functie van andere privaatrechtelijke zbo's worden betrokken.³⁵ Eventueel kan de Minister beleidsregels stellen over hoe hij met zijn bestuursrechtelijke bevoegdheden op grond van de Kaderwet zbo's en de Spoorwegwet om zal gaan. Indien nodig kunnen de voorschriften die de Minister stelt aan het meerjarenplan, de begroting en de jaarrekening in de lagere regelgeving nader worden uitgewerkt. Voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet zullen de Minister en ProRail conflictsituaties nabootsen om de werking van de besluitvormingsmechanismen in de praktijk te beproeven. De regering zal ProRail bovendien vragen om een invoeringstoets uit te voeren twee jaar na inwerkingtreding van het tot wet verheven wetsvoorstel, zodat onvoorziene problemen snel kunnen worden geadresseerd.

Het is tot slot echter van belang te benadrukken dat het behoud van de vennootschapsstructuur van ProRail niet afdoet aan de (publiekrechtelijke) verplichtingen die ProRail straks ingevolge de Kaderwet zbo's en de Spoorwegwet zal hebben. Waar de wetgeving, of de Minister op basis van die wetgeving, verplichtingen oplegt aan de infrastructuurbeheerder, zal ProRail daar niet met een beroep op het vennootschappelijk belang van kunnen afwijken. Uiteindelijk is het de Minister die het beleid inzake de hoofdspoorweginfrastructuur en de inzet van de daarmee gemoeide publieke middelen bepaalt en daarvoor aan de Staten-Generaal verantwoording aflegt. Het door het wetsvoorstel ingerichte stelsel van publiekrechtelijke verplichtingen en bevoegdheden dient ertoe om de publieke belangen bij het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur optimaal te borgen. De verantwoordelijkheden van de organen binnen de vennootschap, laten de publiekrechtelijke verplichtingen die op de rechtspersoon rusten, onverlet. ProRail B.V. kan zich niet aan haar wettelijke verplichtingen en de besluiten van de Minister als bestuursorgaan onttrekken met een beroep op het vennootschappelijk belang dat de organen van de B.V hebben te dienen. In tegendeel zelfs; het is – mede gelet op haar statuten – niet in het belang van ProRail B.V. dat op haar rustende wettelijke verplichtingen niet worden nageleefd.

De nota van wijziging en de toelichting daarbij zijn in het licht van het bovenstaande aangepast.

³⁵ Zie bijvoorbeeld het Toezichtarrangement DNB en AFM, Kamerstukken II 2018/19, 32 648, nr. 15.

4. Delegatie

a. Geen nadere uitwerking

In een groot aantal bepalingen wordt voorzien in de mogelijkheid van delegatie. Uitwerking bij of krachtens amvb is alleen ten aanzien van de wettelijke taken geregeld. Dit betreffen enerzijds regels om onderwerpen uit de SERA-richtlijn te regelen die nu in de beheerconcessie zijn uitgewerkt.³⁶ Anderzijds betreffen dit nadere regels over de wettelijke taken, met daarbij de mogelijkheid om kwalitatieve en kwantitatieve doelen te verbinden aan de taken (zoals prestatiegebieden).³⁷ Alle overige delegatiebepalingen betreffen uitwerkingen bij ministeriële regeling.³⁸

Gelet op de gewenste zelfstandigheid van ProRail ligt het niet in de rede alle onderwerpen gedetailleerd uit te werken. In het bijzonder merkt de Afdeling op dat het niet nodig is de onderwerpen die betrekking hebben op de Kaderwet nader te regelen. De Kaderwet geeft voldoende bevoegdheden aan de Minister ten aanzien van de zbo. Verdere regeling gaat in tegen de door de regering beoogde zelfstandigheid.

Daarnaast wijst de Afdeling op de delegatiebepaling ten aanzien van de samenwerking tussen ProRail en partijen in de spoorsector. Dat past het niet bij de zelfstandige positie van ProRail om daarover nadere regels te stellen. Gelet op de beoogde zelfstandigheid ligt het voor de hand de samenwerking tussen ProRail en partijen in de spoorsector over te laten aan de praktijk. Gelet op de grote belangen en de vrees in de sector dat ProRail «boven» de andere partijen komt te staan, ligt het niet voor de hand de samenwerking bij besluit van de Minister verder te regelen.

De Afdeling adviseert de delegatiebepalingen ten aanzien van de voornoemde onderwerpen te schrappen.

b. Niveau van delegatie

Voor de onderwerpen die wel nadere uitwerking behoeven, rijst de vraag of deze niet op het niveau van de wet dan wel op het niveau van een amvb geregeld moeten worden. Het primaat van de wetgever dient

³⁶ Voorgesteld artikel 7, zesde lid.

³⁷ Voorgesteld artikel 7, zevende lid.

³⁸ Met de derde nota van wijziging kan de Minister regels stellen ten aanzien van de uitvoering van taken (artikel 7); voorwaarden aan werkzaamheden voor een derde (artikel 8); andere activiteiten (artikel 9); de samenwerking met partijen in de spoorsector (artikel 11); de betaling van de bijdrage van de Minister (artikel 14); onderdelen van het meerjarenplan en bijstellingsdocument waarvoor advies aan gerechtigden moet worden gevraagd (artikel 15c); het proces tot opstelling, de duur en inhoud van het meerjarenplan en het bijstellingsdocument (artikel 15c); de verlening en verantwoording van een opdracht (artikel 15d); tussentijdse verslagen (artikel 15e); voorwaarden aan de verkoop van registergoederen die geen deel uitmaken van de hoofdspoorweginfrastructuur (artikel 15f); de begroting, het jaarverslag, de jaarrekening, de accountantscontrole en -verklaring, en het onderzoek daarvoor (artikel 15g); de egaliseringsreserve en andere reserves (artikel 15h); de inlichtingen die de Minister aan de beheerder verstrekt en vice versa (artikel 15j en 15k); de inlichtingen aan de Minister die nodig zijn voor uitvoerbaarheidstoetsen (artikel 15k); de inhoud en het proces van de audit, de benchmark, het klantenonderzoek en de evaluatie (artikel 15k); de gegevens die worden verstrekt aan de Minister in het kader van omgevingslawaai (geluidsbelastingkaart) en de registers voor de monitoringsplicht (artikel 15k); het toezicht op de beheerder door de Minister (artikel 15n); de onverenigbaarheid van (neven)functies van leden van de raad van bestuur en de raad van commissarissen (artikel 16a); voorschriften verbonden aan de ontheffing van artikel 22 Spoorwegwet die voor zover bij ministeriële regeling bepaald ook op het financieel belang van de Staat betrekking kunnen hebben (artikel 22); de uitoefening van de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen (artikel 75a).

*daarbij als richtsnoer: hoofdelementen dienen door de wetgever te worden vastgesteld.*³⁹

De Afdeling wijst hierbij in het bijzonder op de regels met betrekking tot de uitoefening van de bevoegdheid een bestuurlijke boete op te leggen,⁴⁰ en de regels ten aanzien van de onverenigbaarheid van (neven)functies van leden van de raad van bestuur en van de raad van commissarissen.⁴¹ Regels over deze onderwerpen dienen in elk geval wat de hoofdlijnen betreft op het niveau van de wet te worden geregeld.⁴²

Als delegatie aangewezen is, dienen voorts echter niet alle onderwerpen bij ministeriële regeling uit te worden gewerkt. In dit kader wijst de Afdeling onder meer op regels over het uitvoeren van taken op een bijzondere spoorweg en (de wijze van) het vaststellen van tarieven daarvoor; de voorwaarden voor het uitvoeren van werkzaamheden voor een derde (waaronder decentrale overheden) en de (opbouw, wijze van vaststelling en) uurtarieven daarvoor; en de voorschriften voor het verrichten van andere activiteiten.⁴³ Dit zijn geen administratieve voorschriften, (technische) details, of regels die vaak moeten worden gewijzigd of met grote spoed moeten worden vastgesteld.⁴⁴ In dat geval is regeling bij amvb aangewezen.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande het wetsvoorstel en de toelichting aan te passen.

Ook na deze derde nota van wijziging kent het wetsvoorstel verschillende delegatiegrondslagen. Deze grondslagen doen, naar het oordeel van de regering, niet af aan het primaat van de wetgever. De hoofdelementen van de inrichting van de aansturing van en verantwoording door ProRail zijn opgenomen in het wetsvoorstel, zoals de taken van de beheerder, de bevoegdheden van de Minister en de gehanteerde sturingsinstrumenten.⁴⁵ Overeenkomstig de Aanwijzingen voor de regelgeving is de delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de Minister beperkt tot voorschriften van administratieve aard, de details van de regelgeving en voorschriften die dikwijls wijziging behoeven.⁴⁶

In het bijzonder meent de regering dat het nodig noch doelmatig is om de uitwerking van de details van de wijze van aansturing van en verantwoording door het zbo op het niveau van de wet vast te leggen. Anders dan de Afdeling meent de regering dat de voorschriften van de Kaderwet ontoereikend zijn voor een goede inrichting van de aansturing van en verantwoording door ProRail. Gelet op de publieke belangen die zijn gemoeid bij de activiteiten van de infrastructuurbeheerder en de daarmee gemoeide middelen (meer dan 2 miljard euro per jaar) zijn specifieke voorschriften nodig. Zo dienen voorschriften te gelden voor de inrichting van de begroting, de jaarrekening, het jaarverslag en het meerjarenplan. Deze voorschriften bieden ProRail helderheid over de eisen die uit het oogpunt van de publieke belangen aan deze documenten worden gesteld. Zij zorgen ervoor dat de Minister beter inzicht kan verkrijgen in de wijze van uitvoering van de publieke taken en de besteding van de publieke middelen en bieden hem een kader voor de toepassing van zijn bevoegd-

³⁹ Aanwijzing 2.19.

⁴⁰ Voorgesteld artikel 75a, derde lid.

⁴¹ Voorgesteld artikel 16a, vierde lid.

⁴² Vgl. aanwijzing 2.21.

⁴³ Respectievelijk voorgesteld artikel 7 (nieuw), vierde en vijfde lid; artikel 8 (nieuw), eerste en vijfde lid; artikel 9 (nieuw), derde lid.

⁴⁴ Aanwijzing 2.24.

⁴⁵ Aanwijzing 2.29 Ar.

⁴⁶ Aanwijzing 2.24, eerste lid, Ar.

heden. Deze uitwerking van de wijze van aansturing en verantwoording doet, naar het oordeel van de regering, niet af aan de zelfstandigheid van het zbo ProRail. De verantwoordelijkheidsverdeling blijft in stand; de Minister bepaalt het wat, ProRail is verantwoordelijk voor het hoe.

Daarbij biedt deze derde nota van wijziging de Minister de bevoegdheid om een aantal eisen van de SERA-richtlijn op het niveau van een ministeriële regeling vast te leggen. Ook dat voldoet aan de Aanwijzingen voor de regelgeving. Delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een Minister is toegestaan, indien het gaat om het verwerken in de Nederlandse wetgeving van internationale regelingen die de Nederlandse wetgever, behoudens op ondergeschikte punten, geen ruimte laten voor het maken van keuzen van beleidsinhoudelijke aard.⁴⁷ Het komt bovendien de transparantie van de regelgeving niet ten goede als eisen op hetzelfde terrein – bijvoorbeeld wat betreft de onverenigbaarheid van (neven)functies – van leden van raad van bestuur en de raad van commissarissen – op verschillende niveaus worden uitgewerkt.

Tot slot is de regering het met de Afdeling eens dat het in beginsel zou passen bij de zelfstandige positie van ProRail dat het grotendeels zelf invulling geeft aan de samenwerking met betrokkenen in de sector.⁴⁸ Het is echter nadrukkelijk de wens van betrokkenen uit de sector dat over deze samenwerking voorschriften worden gesteld. Vandaar dat in deze nota van wijziging hiertoe een grondslag is opgenomen.

5. Adviestaak

Aan ProRail wordt als privaatrechtelijk zbo een adviestaak opgedragen: ProRail zal de Minister gevraagd en ongevraagd adviseren over de uitvoerbaarheid en de effecten van beleid en regelgeving.⁴⁹ Hoewel de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel vermeldt dat ProRail geen adviescollege is, valt uit de toelichting op te maken dat deze adviestaak wel meer lijkt te omvatten dan alleen de uitvoerbaarheid: ProRail wordt «trusted advisor» van het ministerie voor zaken die gerelateerd zijn aan het spoor.⁵⁰ Ook vermeldt de toelichting dat een expliciete adviesrol van ProRail de stem van de spoorsector kan vergroten bij integrale mobiliteitsafwegingen, en de kennis en kunde uit de sector zo optimaal kan worden ingezet voor beleidsvorming op het ministerie.⁵¹

Gelet op het voorgaande ligt regeling bij wet niet voor de hand. De Afdeling stelt voorop dat beleidstaken thuishoren op het ministerie, zoals ook voor de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming wordt voorgesteld.⁵² Het is belangrijk dat de expertise van ProRail gewaarborgd is bij het ministerie, en dat het ministerie deze kennis zelf in huis heeft. De Afdeling merkt op dat aan een zbo geen adviestaak wordt opgedragen ten aanzien van algemeen verbindende voorschriften of te voeren beleid van het rijk:⁵³ een zbo is te onderscheiden van een

⁴⁷ Aanwijzing 2.24, tweede lid, Ar.

⁴⁸ Zie de brief inzake het verzoek van de Tweede Kamer om met alle betrokken partijen de verschillende opties voor betrokkenheid en inspraak van klanten en stakeholders van een zbo ProRail in kaart te brengen. Kamerstukken II 2021–2022, 35 396, nr. 16.

⁴⁹ Voorgesteld artikel 7, derde lid, sub b, en voorgesteld artikel 15k, eerste lid.

⁵⁰ Memorie van toelichting bij het wetsvoorstel over de publiekrechtelijke omvorming, p. 63; Toelichting bij nota van wijziging, artikelsgewijze toelichting, artikel 13.

⁵¹ Toelichting bij de nota van wijziging, algemeen deel. Zie ook Kamerstukken II 2020/21, 35 396, nr. 10, p. 6 (nota naar aanleiding van het verslag).

⁵² Zie de wijziging van de Kernenergiewet in verband met de aanpassing van de taak van de ANVS ten aanzien van beleidsvoorbereiding en beleidsevaluatie (adviestaak ANVS), <https://wetgevingskalender.overheid.nl/Regeling/WGK012003>.

⁵³ Aanwijzing 5.10, tweede lid.

adviescollege, en beide entiteiten hebben eigen taken.⁵⁴ In dat verband onderstreept de Afdeling het belang van voldoende eigen expertise op het ministerie.

Voor zover wordt beoogd ProRail meer te betrekken in het kader van de uitvoerbaarheid van regelgeving, wijst de Afdeling erop dat hiervoor geen regelgeving nodig is. ProRail kan ook zonder wettelijke (advies)taak ontwikkelingen en onderwerpen signaleren richting het ministerie.

De Afdeling adviseert de adviestaak te schrappen.

De Afdeling advisering meent dat het niet voor de hand ligt om een wettelijke adviestaak op te dragen aan ProRail. De regering meent dat, nu het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur op afstand van de Minister is geplaatst, het noodzakelijk is om de samenwerking tussen beleid en uitvoering structureel goed te organiseren. Toedeling van de wettelijke adviestaak aan ProRail kan daar in dit geval aan bijdragen. Het spoor is een technisch ingewikkeld product waar complexe belangen spelen. Een goed ingerichte adviestaak met aandacht voor publieke belangen is daarom essentieel.

De regering heeft daarbij op geen enkel manier tot doel om taken en verantwoordelijkheden te vermengen. De Minister maakt het beleid met betrekking tot het spoor. Hij zorgt ervoor dat daartoe voldoende deskundigheid is verzameld binnen zijn ministerie. ProRail voert als infrastructuurbeheerder het beleid uit. ProRail adviseert overeenkomstig de wettelijke taak de Minister over de uitvoerbaarheid en de effecten van beleid en regelgeving. Door de rol van ProRail als «trusted advisor» kan de kennis en kunde uit de sector optimaal worden ingezet ten behoeve van de beleidsvorming door de Minister.

De toelichting is in het licht van het bovenstaande aangevuld.

Van de gelegenheid is gebruikt gemaakt om de derde nota van wijziging op een ander onderdeel te wijzigen. In artikel 15h (nieuw) is «de raad van bestuur» vervangen door «de beheerder» omdat het hier een voorschrift betreft dat zich richt tot het zbo.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij de nota van wijziging en adviseert daarmee rekening te houden voordat deze bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De Vice-President van de Raad van State,
Th.C. de Graaf

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris Koninkrijksrelaties en Digitalisering, verzoeken in te stemmen met toezending van de nota van wijziging aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat,
V.L.W.A. Heijnen

⁵⁴ Een adviescollege heeft tot taak heeft de regering te adviseren over algemeen verbindende voorschriften of te voeren beleid van het Rijk (artikel 1, sub a, Kaderwet adviescolleges). Zie ook advies van de Afdeling advisering van 6 april 2012 over de wijziging van de Kieswet (W04.12.0034/l), Kamerstukken II 2011/12, 33 268, nr. 4, punt 1a en 1b.