

ProRail

Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2019–2020

35 396

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

Nr. 2

VOORSTEL VAN WET

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten: Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het gewenst is om de besloten vennootschap ProRail om te vormen tot een ~~bestuursorgaan~~ publiekrechtelijke zelfstandig bestuursorgaan;

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

ARTIKEL I

De Spoorwetwet wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 1, eerste lid, wordt als volgt gewijzigd:

1. De begripsbepalingen voor «beheerder» en «raad van commissarissen» vervallen.

2. De begripsbepalingen voor «beheerder» respectievelijk «Onze Minister» komen te luiden:  
beheerder: beheerder als bedoeld in artikel 7;  
Onze Minister: Onze Minister van Infrastructuur en Waterstaat;

3. In de volgorde wordt de volgende begripsbepaling ingevoegd:  
raad van toezicht: raad van toezicht als bedoeld in artikel 15a;

B

Artikel 2, tweede lid, onderdeel b, komt te luiden:

143-2019-2  
0029-0047 - 7271  
te Gravenhage 2020

Tweede Kamer, vergaderjaar 2019–2020, 35 396, nr. 2

1



Ministerie van Infrastructuur  
en Waterstaat

# Mogelijk alternatief voor Publiekrechtelijke Omvorming ProRail

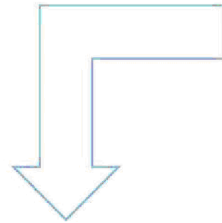
Beleidsvoornemen tbv bespreking  
binnen IenW en ProRail

25-08-2022

# Proces (1)

## A. Waarom dit stuk?

- Politiek draagvlak voor wet POP onzeker
- Verzoek staatssecretaris op 12 juli jl.: werk alternatief beleidsvoornemen uit



## B. Welke uitgangspunten hebben we meegekregen?

- ProRail en IenW blijven samenwerken a.d.h.v. samenwerkingsvisie, sturingsdriehoek en interventiemenu;
- ProRail blijft een B.V. en krijgt publieke zbo-elementen en publiekrechtelijke waarborgen, verankerd in regelgeving en statuten;
- De gezamenlijke strategische doelen, randvoorwaarden en kansen van het zbo-programma blijven centraal staan;
- Wet POP en lagere regelgeving (plan A) vormen een samenhangend, logisch geheel. In het alternatieve beleidsvoornemen zijn formele waarborgen nodig waarmee die doelen kunnen worden gehaald.

## C. Wat waren ook alweer de strategische doelen?

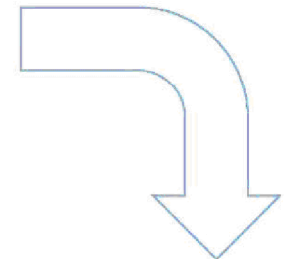
Er is een duidelijkere rolverdeling tussen IenW en ProRail.

Een simpelere inrichting van de onderlinge relatie.

Als zbo legt ProRail op transparante wijze verantwoording af.

Dat maakt sturing op hoofdlijnen mogelijk door IenW.

Een meer op samenwerking gerichte houding en gedrag bij IenW en ProRail.



# Proces (2)

## D. Welke belangen moeten bij toetsing van het alternatieve beleidsvoornemen tegen elkaar worden afgewogen?

### Borging van publieke zbo-elementen en publiekrechtelijke waarborgen

Belang: zoveel mogelijk van het huidige wetsvoorstel intact houden.

Belangrijke overweging hierbij is dat naarmate de afwijking t.o.v. de wet POP groter is, de kans groter wordt dat een nieuw wetsproces nodig is.

### Draagvlak stakeholders vanuit wet POP en huidige situatie

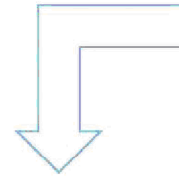
Belang: identificeren van die elementen in het wetsvoorstel POP en de huidige situatie die zorgen voor draagvlak/de meeste weerstand. Deze elementen verankeren/versterken óf loslaten/significant versoepelen, zodat wat overblijft op voldoende draagvlak kan rekenen.

### Juridische houdbaarheid

Belang: zo groot mogelijk juridische houdbaarheid door consequent te redeneren vanuit bestaande kaders en stelsels die ontwikkeld zijn voor de betreffende rechtsvorm. Maatwerk is mogelijk, maar het moet ook goed gemotiveerd kunnen worden vanuit de gebruikelijke kaders en geen onwenselijke precedentwerking tot gevolg hebben. Dit vergroot de kans op interdepartementale instemming en (indien nodig) positief advies van de RvS.

### Overige belangen

- Kans dat ProRail wel/niet status als BTW-ondernemer kan behouden (want: dan geen fiscale wijzigingen)
- Consistentie met eerdere politieke uitspraken over alternatieven
- Snelheid waarmee het politieke proces kan worden afgerond



## E. Let op:

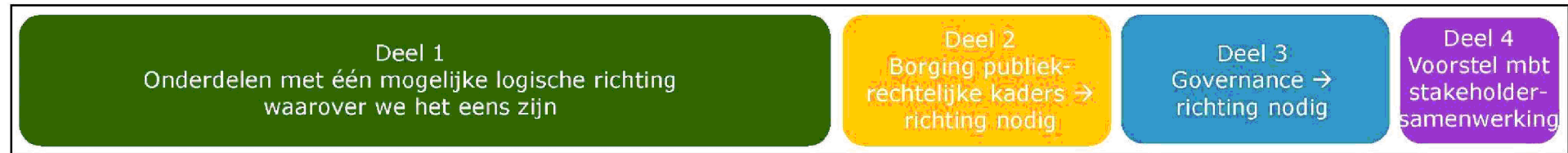
- We hebben manieren gevonden om de strategische doelen op alternatieve wijze te borgen.
- Echter de meest volledige, logische en consistente manier om dit te realiseren blijft de huidige wet POP.
- De hiernaast beschreven belangen conflicteren met elkaar. En worden door ProRail en IenW anders gewogen. Dit levert dus op bepaalde punten discussie op waardoor een afweging van deze belangen nodig is. Voordat het kernteam verder kan, is hier richting op nodig.

## F. Wat treft u aan in dit document?

- In dit stuk is een alternatief beleidsvoornemen beschreven.
- Met het oog op overzichtelijkheid en de beperkte tijd is er voor gekozen om – daar waar er geen wezenlijke discussiepunten opkwamen – als programma richting te kiezen. Deze richting staat in dit document beschreven. Ook wordt deze afgezet tegen de huidige situatie en tegen het huidige wetsvoorstel POP.
- Voor de punten waarop een afweging van belangen nodig is, zijn de opties in kaart gebracht. De voor- en nadelen van deze opties zijn beschreven.
- Op de volgende slide wordt de opbouw van het document nader toegelicht.



# Opbouw alternatief beleidsvoornemen



1	<b>In groen samengevat op slide 5. Op slide 6 vergeleken met huidige situatie en huidige wet POP</b>	<b>In het kort:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>Goede samenwerking houden we vast, met een heldere governance als back-up</li><li>Relatie IenW en ProRail regelen we structureel bij wet, incl. meer publieke borging van de taakuitvoering</li><li>Samenwerking met spoorsector blijft essentieel</li></ul>	
2	<b>Geel gemarkeerd op slide 5, uitgewerkt in slides 7 t/m 11</b>	<b>In het kort:</b> <p>Richting nodig op de vraag hoe <u>formeel of materieel</u> de publiekrechtelijke kaders geborgd moeten worden. Verschil tussen formele en materiele route is per publiekrechtelijk kader uitgewerkt.</p>	<b>Let op:</b> dit bepaalt de uiteindelijke rechtsvorm van het alternatieve beleidsvoornemen
3	<b>Blauw gemarkeerd op slide 5, uitgewerkt in slide 12</b>	<b>In het kort:</b> <p>Richting nodig op de vraag hoe dicht we bij het <u>huidige wetsvoorstel</u> danwel het <u>Burgerlijk Wetboek</u> willen blijven bij de inrichting van de governance in het alternatieve beleidsvoornemen. Team doet voorstel voor <u>hybride variant</u>.</p>	
4	<b>Paars gemarkeerd op slide 5, uitgewerkt op slide 13</b>	<b>In het kort:</b> <p>Aantal voorstellen voor aanvullende bepalingen in wet en lagere regelgeving die stakeholders <u>meer inspraak</u> geven in de plannen van ProRail. Daarnaast voorstel om als ProRail en IenW met sector uit te werken hoe beter het <u>strategische gesprek</u> gevoerd kan worden en dit voornemen op te nemen in de wet.</p>	



## Alternatief beleidsvoornemen

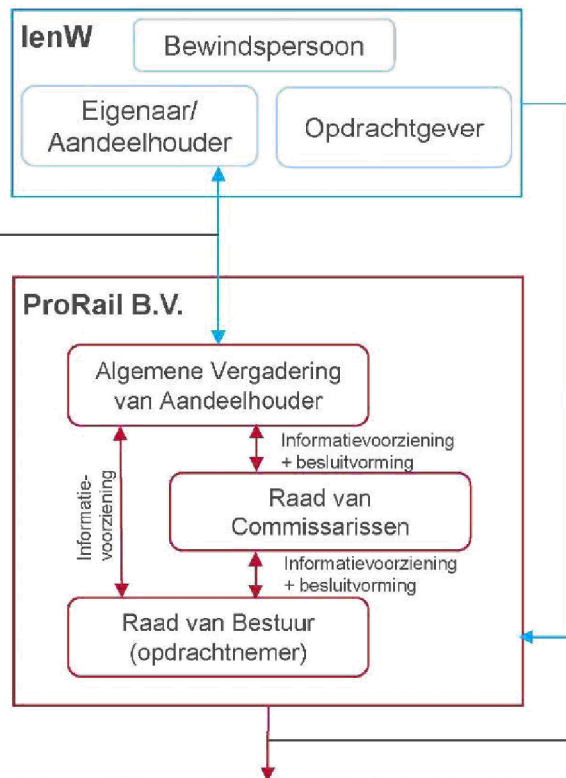
in één overzicht

**Goede samenwerking** houden we vast, met een **heldere governance** als back-up

- We werken aan de hand van de **samenwerkingsvisie** en zo veel mogelijk in het driehoeksmodel.
- We hanteren een **interventiemenu** met o.a. de mogelijkheid van aanwijzingen en sancties (uitgangspunt zonder boetesystematiek)
- We tekenen een bijlage bij de samenwerkingsvisie om aanvullende afspraken vast te leggen
- lenW is **opdrachtgever**, **eigenaar en direct aandeelhouder** van ProRail, Railinfratrust B.V. als tussenorganisatie verdwijnt
- Een helder governance, a.d.h.v. elementen in het wetsvoorstel, elementen in het BV-stelsel en waar de aandeelhouder wens heeft n.a.v. het publieke kader.
- ProRail waarborgt de interne ICT-governance conform ICT Handboek Rijk

### Belangrijke overwegingen

- **artikel 67 AWR**
- ProRail-medewerkers zijn geen ambtenaar.
- Ontwikkeling BVm houden we in de gaten.



Samenwerking met **spoorsector** blijft essentieel

- Als B.V. ziet de sector ProRail (meer) als een **horizontale contractpartner**
- Samen met de stakeholders worden de **samenwerkingsafspraken** van lenW en ProRail met sector nader vormgegeven. In de wet komt hiertoe een voorziening. Sector krijgt in ieder geval jaarlijks **inspraak** op het meerjarenplan.

**Structurele regeling bij wet** incl. meer publieke borging van de taakuitvoering

Relatie lenW – ProRail

- De **uitvoering van publieke taken** door ProRail is vastgelegd, met een gesloten huishouding. De beheerconcessie verdwijnt.
- De **planning- & controlcyclus** bestaande uit een jaarbrief, meerjarenplan, bijstellingsdocument, begroting, één begrotingsbijdrage en op één moment tussentijds verslag en één jaarverantwoording, zorgt voor een **meerjarig perspectief** en het goede gesprek
- Prestatiesturing is geborgd in regelgeving en gelijkgerichte sturing met NS blijft mogelijk
- De **informatievoorziening** van de RvB aan de minister is in de wet **geborgd**
- De **Kaderwet zbo** komt op elementen (P&C, interventie en evaluatie) in de wet dan wel wordt van overeenkomstige toepassing verklaard.

Relatie ProRail en sector / burgers

- ProRail is **transparant** conform de WOO en ProRail verstrekt op verzoek informatie, met waarborgen rondom vertrouwelijkheid. Dit kan formeel of materieel.
- ProRail draagt zorg voor de **zorgvuldige behandeling** van klachten en reageert op adequate wijze op vragen, adviezen en ideeën van bij het **spoor betrokken partijen, reizigers en omwonenden**. Dit kan formeel a.d.h.v. de klachtenregeling van de Awb, de abbb's en de ombudsman of materieel.
- De **Archiefwet** is formeel of vrijwillig van toepassing.
- De Wet markt en overheid is wel/niet van toepassing.
- Deze **publiekrechtelijke kaders** zijn in beginsel niet van toepassing op ProRail als B.V. Keuze ligt in het formeel of materieel toepassen van deze kaders.
- ProRail kan bevoegdheid 22 Spw krijgen (= openbaar gezag) of bij mandaat uitoefenen. Bij toekenning van openbaar gezag, is ProRail een **privaatrechtelijk zbo** en de Kaderwet zbo en WOO in 1<sup>e</sup> instantie van toepassing op het openbaar gezag-deel.

### Ten opzichte van de **huidige situatie**

- Geen concessie: IenW verleent niet meer iedere 10 jaar een beheerconcessie aan ProRail. Dit creëert structurele borging van de sturing en verantwoordingsrelatie tussen IenW en ProRail bij wet.
- Direct aandeelhouderschap: Railinfratrust B.V. verdwijnt als tussenmaatschappij, IenW is direct aandeelhouder van ProRail B.V. Het eigendom van de hoofdspoorweginfrastructuur gaat daarmee naar ProRail.
- Samenwerkingsrelatie ProRail en IenW wijzigt ten goede: De in het omvormingstraject uitgedachte manier van samenwerken blijft in stand. Denk hierbij aan werken conform de samenwerkingsvisie, de planning- en controlcyclus. Het interventiemenu wijzigt wel, bij een organisatie op meer afstand horen andere bevoegdheden.
- artikel 67 AWR
- Implementatie blijft nodig: Een implementatietraject voor de onderdelen van plan B (bijv. planning- en controlcyclus) blijft nodig. Hoe omvangrijk de implementatie zal zijn is afhankelijk van de keuzes i.r.t. publiekrechtelijke kaders. De doorlooptijd van de implementatie is met name afhankelijk van het oordeel van de belastingdienst.

### Ten opzichte van **publiekrechtelijk zbo** (wetsvoorstel POP)

- ProRail is geen publiekrechtelijk rechtspersoon: ProRail B.V. is een privaatrechtelijk rechtspersoon, waardoor ook privaatrechtelijke kaders van toepassing zijn. Bijvoorbeeld in de governance is de verhouding tussen minister (opdrachtgever en eigenaar) opgenomen in het wetsvoorstel en de interne verhoudingen aandeelhouder-RvC-RvB in de statuten. Ander voorbeeld is ook dat ProRail-medewerkers geen ambtenaar worden.
- IenW is ook aandeelhouder: IenW blijft opdrachtgever en eigenaar van ProRail (geregeld in het wetsvoorstel) en is onderdeel van de vennootschap als aandeelhouder.
- ProRail is geen zbo: To be determined. Als ProRail openbaar gezag heeft, is zij voor dat deel privaatrechtelijk zbo en is de Kaderwet zbo van toepassing op ProRail.
- Publiekrechtelijke kaders zijn niet rechtstreeks van toepassing: De Woo, de ombudsman, de WMO, de Awb, de archiefwet zijn in beginsel van toepassing op een 'overheid'. ProRail B.V. is geen 'overheid'. Als deze kaders (gedeeltelijk) gewenst zijn om te gelden, is een voorziening / uitzondering nodig om dit materieel of formeel te borgen.
- Per saldo meer draagvlak bij stakeholders: De meerderheid van stakeholders die negatief is over wetsvoorstel POP zal een afzwakking hiervan positief beoordelen, de minderheid van stakeholders die positief is over wetsvoorstel POP zal een afzwakking hiervan negatief beoordelen.



## Deel 2: borging publiekrechtelijke kaders → waar gaat het om?

Een aantal publiekrechtelijke kaders biedt waarborgen m.b.t. het functioneren van ProRail i.r.t. burgers, bedrijven en de maatschappij als geheel. Het gaat om de volgende wetten:

- de **Kaderwet zbo's**, waarin o.a. een deel van de P&C-cyclus, evaluatie en een aantal interventiemogelijkheden zijn geregeld;
- de **Wet Open Overheid** die actieve en passieve openbaarmaking regelt;
- de **Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur** die beschrijven hoe een overheidsinstantie zich hoort te gedragen;
- de **Wet Markt en Overheid** die gedragsregels voorschrijft aan overheden die acteren op de markt;
- de **Wet op de Nationale Ombudsman**, waar burgers en bedrijven terecht kunnen als ze vinden dat klachten door overheidsinstanties niet goed afgehandeld worden;
- de **Archiefwet** die in duurzaam, toegankelijk informatiebeheer voorziet.

Daarnaast moet bepaald worden hoe de bevoegdheid om ontheffing te verlenen voor werken aan het spoor (art. 22) aan ProRail worden overgedragen: via toekenning van **openbaar gezag of via mandaat?**



# Deel 2: borging publiekrechtelijke kaders → formeel of materieel?

Bij de publiekrechtelijke kaders komt telkens de vraag op: willen we deze zo volledig en formeel mogelijk geborgd hebben? Of is (gedeeltelijke) materiele borging voldoende? De keuzes die hierin gemaakt worden, hebben invloed op de uiteindelijke juridische vorm.

## **Formele borging**

- Het betreffende wettelijke kader wordt direct van toepassing verklaard op ProRail B.V. net zoals in het wetsvoorstel POP.
- Daarmee zijn ook de in die wet beschreven rechtsbeschermingsmiddelen van toepassing. Burgers en bedrijven kunnen hier direct een beroep op doen.
- Indien deze wet ontwikkelingen doormaakt, gaat ProRail hier automatisch in mee.
- Er gelden geen speciale uitzonderingen voor ProRail (behoudens uitzonderingen die reeds in plan A gemaakt waren).

## **Materiele borging**

- Bij materiele borging kan gekozen worden voor gedeeltelijke of een minder vergaande toepassing van de wet in kwestie of kan afgewogen worden dat er reeds andere waarborgen zijn die voldoende worden geacht.
- Materiele borging is geen vervanging van formele borging wat betreft rechtsbescherming. Burgers en bedrijven zullen zich moeten wenden tot de civiele rechter. De bestuursrechter is laagdrempeliger dan de civiele rechter en hanteert een ander toetsingskader dan de civiele rechter. Een bestuursrechter gaat uit van ongelijkheid van partijen, een civiele rechter gaat uit van gelijkwaardige relatie van partijen.
- De inhoud en geest van de wet in kwestie worden op een andere manier geborgd, bijvoorbeeld door bepalingen 'over te schrijven' in het gewijzigde wetsvoorstel.
- Andere mogelijkheid is bepalingen van gelijke strekking op te nemen in de statuten. In sommige gevallen gelden er reeds Europese regels met soortgelijke waarborgen.

## Deel 2: publiekrechtelijke kaders → juridische vorm

De wijze waarop de publiekrechtelijke kaders worden geborgd  
bepalen de juridische vorm van het alternatieve beleidsvoornemen:



# Deel 2: publiekrechtelijke kaders → de Woo

## HOE

Als ProRail contact heeft met de omgeving is transparantie wat betreft besteding van publieke middelen en uitvoering publieke taken belangrijk. Deze transparantie kan op 2 manieren worden geborgd.

**1. Formeel:** van toepassing verklaren van de WOO; hiervoor is instemming van BZK nodig

NB in geval van een privaatrechtelijke zbo is de WOO in eerste instantie alleen van toepassing op de activiteiten die betrekking hebben op openbaar gezag (bijv. art. 22 SPW). Het toepassingsbereik kan vervolgens worden verbreed op alle publieke taken van ProRail.

**2. Materieel:**

- In de SPW een artikel opnemen dat ProRail transparant is + vrijwillige toepassing WOO door ProRail (bijv. vastleggen in MvT);  
óf
- Maatwerkoplossing in SPW waarbij relevante bepalingen in SPW worden opgenomen à la Beheerconcessie artikel 7 lid 2; daarbij bepalen dat beheerder reglementen opstelt mbt verstrekken informatie; reglementen zelf in MR opnemen of publiceren

## WAT

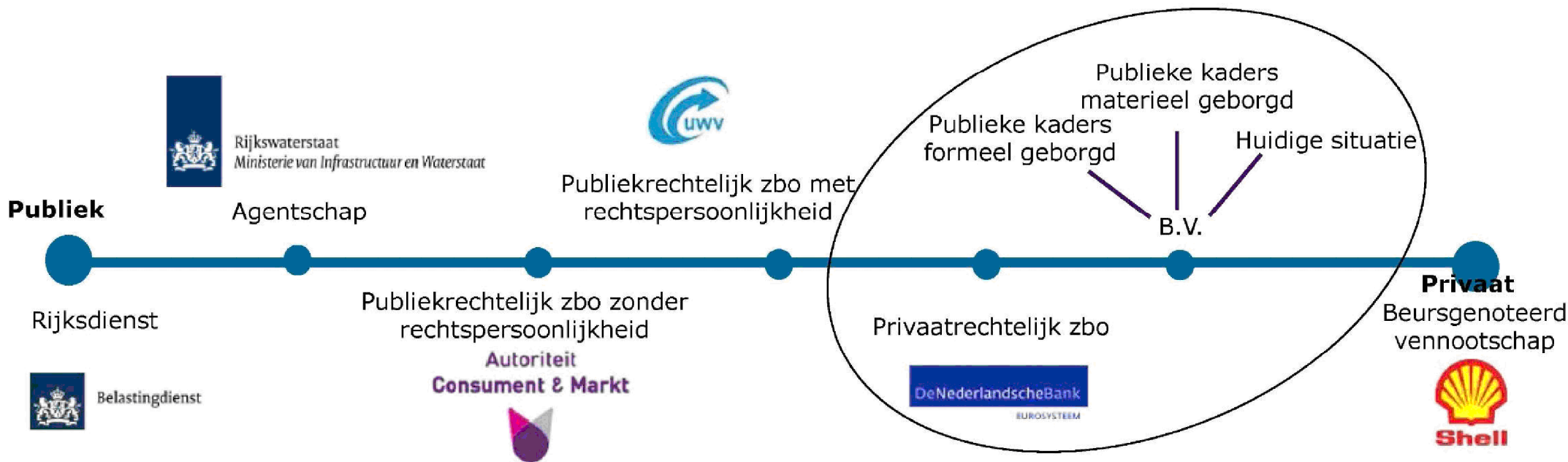
Bij materiële borging van de maatwerkoplossing moet over een aantal aspecten worden nagedacht:

- Welke informatie (aard en vorm) wordt verstrekt en over welke taken (bijv. commercieel gevoelige informatie van vervoerders)
- Of informatie alleen pro-actief wordt verstrekt of ook op aanvraag
- Wie mag aanvragen (bijv. alleen belanghebbenden SPW en journalisten)
- Rechtsbescherming (via civiele rechter waarbij belang, schade en causaal verband moeten worden aangetoond) of door de minister te verzoeken ProRail op te dragen de materiële bepaling in de spoorwegwet na te leven



## Deel 2: publiekrechtelijke kaders → vergelijking

Hoewel bij een groot deel van de uitwerking van het alternatieve beleidsvoornemen de juridische vorm niet bepalend is geweest, zal er uiteindelijk wel een spotlight op komen te staan. Daarom is het goed te zien hoe de drie opties qua juridische vorm zich verhouden tot het huidige wetsvoorstel en de huidige situatie. Hieronder zijn daarbij ook voorbeelden genoemd van andere organisaties met een vergelijkbare vorm.



## Deel 2: borging publiekrechtelijke kaders: voor- en nadelen van de drie opties

	Privaatrechtelijk zbo	Geen zbo, formele borging publiekrechtelijke kaders	Geen zbo, materiele borging publiekrechtelijke kaders
<b>Juridische houdbaarheid</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dit is vanuit juridisch oogpunt de meest zuivere en logische vorm en past binnen de bestaande kaders</li> <li>- Daardoor is deze vorm interdepartementaal het best uitlegbaar.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- De grenzen van het publiekrecht en het privaatrecht worden met deze vorm bijzonder ver opgerekt.</li> <li>- BZK, Justitie en de Raad van State zullen kritisch zijn.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Deze vorm is meest passend bij de privaatrechtelijke kaders horend bij de rechtsvorm BV</li> <li>- Vanuit wetsvoorstel POP minst logisch.</li> <li>- Het materieel borgen van elementen in de SPW zou tot kritische noten kunnen leiden van andere departementen en de RvS.</li> </ul>
<b>Borging publieke zbo-elementen en publiekrechtelijke kaders</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Formele borging van publiekrechtelijke kaders. Rechtsbescherming burgers via bestuursrechter.</li> <li>- De governance binnen de vennootschap wordt niet beïnvloed door de juridische vorm.</li> <li>- Enkele bevoegdheden van de bewindspersoon volgen uit de kaderwet zbo's, die direct van toepassing is.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Formele borging van publiekrechtelijke kaders (rechtsbescherming waar mogelijk via bestuursrechter) maar dan zonder zbo-label.</li> <li>- De governance binnen de vennootschap wordt niet beïnvloed door de juridische vorm.</li> <li>- Enkele bevoegdheden van de bewindspersoon worden conform kaderwet zbo's overgenomen in spoorwegwet.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Deze vorm is het verst verwijderd van het huidige wetsvoorstel</li> <li>- Minder formele publiekrechtelijke waarborgen en voor burgers geen rechtsbescherming bij de bestuursrechter.</li> <li>- De governance binnen de vennootschap wordt niet beïnvloed door de juridische vorm.</li> <li>- Enkele bevoegdheden van de bewindspersoon worden conform kaderwet zbo's overgenomen in spoorwegwet.</li> </ul>
<b>Draagvlak</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Het zbo-label maakt het verschil met plan A lastig uitlegbaar. Stakeholders, de OR en mogelijk ook een aantal politieke partijen zullen kritisch blijven</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Zonder zbo-label zal de meerderheid aan negatief gestemde stakeholders, OR en een aantal politieke partijen mogelijk positiever gestemd worden.</li> <li>- Er zullen echter zorgen blijven over de WOO, de fiscale impact, beeld van verticalisering van verhoudingen en adviesrol.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- De meerderheid van stakeholders die negatief is over wetsvoorstel POP zal een afzwakking hiervan positief beoordelen, de minderheid van stakeholders die positief is over wetsvoorstel POP zal een afzwakking hiervan negatief beoordelen.</li> </ul>
<b>Overige overwegingen</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Omdat deze wijziging het dichtste bij het huidige wetsvoorstel blijft, geeft deze vorm de grootste kans op snelle afronding van het politieke proces.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Omdat deze wijziging verder afstaat van het huidige wetsvoorstel, geeft deze vorm een grotere kans minder snelle afronding van het politieke proces.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Omdat deze wijziging verder afstaat van het huidige wetsvoorstel, geeft deze vorm een grotere kans minder snelle afronding van het politieke proces.</li> </ul>
	artikel 67 AWR	artikel 67 AWR	artikel 67 AWR

# Deel 3: Governance

Governance gaat over hoe je de besturing en toezicht in en rondom een organisatie regelt. Op welke besluiten heeft een Raad van Bestuur (RvB) bijvoorbeeld goedkeuring nodig van de bewindspersoon? En welke bevoegdheden krijgt de Raad van Commissarissen? Kortom, met governance beantwoord je de vraag: welke organen zijn er bij een rechtsvorm en hoe verhouden zij zich tot elkaar?

Volledig zbo	Hybride	Volledig privaat
Governance van de BV zoveel mogelijk inrichten in lijn met het wetsvoorstel (in het meest extreme gevallen moeten artikelen uit het boek 2 BW worden 'uitgezet').	<b>Vanuit het wetsvoorstel overnemen wat verstandig is, als dit binnen de Boek 2 BW-kaders ook logisch is, dan wel wat de aandeelhouder wenst over te nemen omdat dit zou ontbreken in de bestaande governance.</b>	Governance van de BV zoveel mogelijk inrichten naar wat logisch is voor een BV

Bij een volledig publiekrechtelijke structuur toepassen op een BV zouden er passages van het Burgerlijk wetboek buiten werking gesteld moeten worden.

Bij een volledig privaatrechtelijke structuur zou er geen recht gedaan worden aan de verbeterde verhoudingen en waarborgen zoals uitgewerkt in het wetsvoorstel POP.

Daarom is gekozen voor een **hybride vorm** waarbij de waarborgen uit het wetsvoorstel POP geregeld zijn in de meest logische structuur. Ook wordt op deze manier het gewenste vangnet gecreëerd voor situaties waarin verhoudingen meer onder druk komen te staan.



# Deel 3: Governance

## In de governance van het alternatief beleidsvoornemen zijn we het eens over de volgende hoofdrichtingen:

- De bewindspersoon heeft bevoegdheden als aandeelhouder (Boek 2 BW, statuten) én als opdrachtgever/eigenaar (vanuit de Spoorwegwet).  
→ Voorbeeld: De bevoegdheden van de bewindspersoon (anders dan bevoegdheden die direct voortvloeien uit het aandeelhouderschap) worden primair publiekrechtelijk geregeld. Publiekrechtelijke bevoegdheden (uitgeoefend door de eigenaar) t.a.v. bijvoorbeeld P&C-cyclus en activiteiten door ProRail blijven behouden.
- De verhoudingen tussen aandeelhouder, RvC en RvB worden primair in Boek 2 BW en de statuten (privaatrechtelijk) geregeld.  
→ Voorbeeld: Artikelen 15, 15a en 15b van het wetsvoorstel (die de RvT en RvB regelen) komen daarmee te vervallen. Hiertoe is een statutenwijziging benodigd, waarbij ook RvB, RvC en OR betrokken moeten worden.
- Een heldere governance, met onderlinge checks en balances, die niet afhankelijk is van hoe personen met elkaar omgaan is het **uitgangspunt**.  
→ Voorbeeld: de positie van de aandeelhouder bij het proces rondom benoemingen zoals we die in de praktijk kennen formaliseren.
- Vanuit het wetsvoorstel nemen we over wat logisch is, als dit binnen de Boek 2 BW-kaders ook logisch is, dan wel wat de aandeelhouder wenst over te nemen omdat dit zou ontbreken in de bestaande governance.  
→ Voorbeeld: In de huidige BV situatie stelt de RvC haar reglement vast na de aandeelhouder te hebben gehoord. In de zbo-regelgeving had de RvT goedkeuring nodig van de minister om haar reglement vast te stellen. In plan B stellen we voor statutair te regelen dat RvC haar reglement vaststelt na goedkeuring van de aandeelhouder.
- Een BV-situatie kent ook voordelen ten opzichte van een zbo-situatie. Wij stellen voor dit soort voordelen in plan B behouden.  
→ Voorbeeld: In de huidige BV situatie wordt het aantal nevenfuncties van de RvB- en RvC-leden gelimiteerd door de wet bestuur en toezicht. In de zbo-situatie waren dergelijke limiteringen niet (direct) van toepassing. In plan B stellen we voor om de waarborgen uit de wet bestuur en toezicht in stand te laten.
- Beleidsmatige kaders over de governance bij een BV en zbo verschillen. Wij volgen in het alternatief beleidsvoornemen in principe het nota deelnemingenbeleid en de NCGC, tenzij dit grote/principiële verschillen oplevert t.o.v. zbo-wetsvoorstel, dan is expliciete richting nodig.  
→ Voorbeeld: In een BV-situatie bepaald de Nederlandse Corporate Governance Code (NCGC) dat RvC-leden maximaal 12 jaar toezichthouder mogen zijn bij een onderneming. In het wetsvoorstel hadden we opgenomen dat RvT-leden maximaal 8 jaar toezichthouder mochten zijn (in lijn met het benoemingenbeleid van IenW van toepassing op zbo's). In plan B stellen we voor primair de nota deelnemingenbeleid 2022 te volgen en toezichthouders maximaal 12 jaar toezichthouder te laten zijn (dit wijkt dus af van het benoemingenbeleid van IenW).

# Deel 3: Governance

Gegeven de hoofdrichtingen waarover we het eens zijn, zijn er twee typen voorstellen:

## Punten met een eenduidig voorstel vanuit de hoofdrichtingen

- Overlegstructuren
- Instructierecht
- Samenstelling RvB
- Schorsen en ontslaan RvB
- Benoemingstermijn RvC
- Onverenigbaarheid functies RvC
- Commissies RvC
- Nevenfuncties RvB
- Nevenfuncties RvC
- Vaststellen reglement RvB
- Vaststellen reglement RvC
- Vaststellen reglement commissies RvC
- Belang van de vennootschap
- Accountant benoemen



Zie groene delen word-tabel



## Punten waarop expliciet richting nodig is

- Werkgeversverantwoordelijkheid RvB:
  - Algemeen (benoeming)
  - Benoemingstermijn
  - Bezoldiging
  - Schorsing, belet en ontstentenis
- Samenstelling RvC
- Benoeming en ontslag RvC
- Bezoldiging RvC
- Goedkeuring RvC en AvA van RvB-besluiten
- Informatievoorziening
- Commissaris van overheidswege



## Deel 4: Samenwerking met stakeholders

- Veel stakeholders hebben moeite met vervallen samenwerkings-verplichtingen die nu in concessie staan en met minder inspraak mogelijkheden op plannen ProRail. Bovendien willen met name goederenvervoerders en regionale vervoerders op strategisch niveau overleg met ProRail en IenW.
- De volgende elementen zouden daarom gewijzigd kunnen worden aan het wetsvoorstel POP:
  - Jaarlijkse consultatie van het (geupdate) meerjarenplan.
  - Relevante delen samenwerkingsverplichtingen concessie overnemen in lagere regelgeving.
  - In lagere regelgeving opnemen dat ProRail in (of bij) de Netverklaring een overzicht opneemt van de overleggen die ProRail met de sector organiseert, het doel (en scope) van het overleg, de frequentie, de deelname vanuit ProRail, en wat de eventuele juridische grondslag van het overleg is.
  - In lagere regelgeving wordt uitgewerkt hoe de samenwerking tussen ProRail, IenW en stakeholders wordt vormgegeven. Daarbij zijn doorzettingsmacht en het voorkomen van té veel overleggen belangrijke overwegingen. Alternatief zou zijn om in de wet voor te sorteren op het inrichten van een Gebruikersraad, maar omdat we het van belang achten eerst met stakeholders te overleggen, stellen we dit niet voor.



# Vooruitblik

- Nadere uitwerking:
  - Concept aangepast wetsvoorstel
  - Eerste overzicht statutaire wijzigingen
  - Vergelijking formele en materiele borging publiekrechtelijke kaders
  - Uitwerking richtingen governance
- Stuurgroep +
  - Nader gesprek over beleidsvoornemen op hoofdlijnen, verdere inhoudelijke richting bedpreken.
- Politieke en ambtelijke sondering
- Week 12 september (nog niet definitief gepland) – Plenair debat publiekrechtelijke omvorming ProRail op voorraadagenda Tweede Kamer

## Stakeholderanalyse t.b.v. richtingengesprek (vertrouwelijk)

In dit document wordt op hoofdlijnen de belangrijkste standpunten van stakeholders op plan A, en een inschatting van het standpunt op plan B weergegeven. Belangrijk om hierbij te vermelden is dat bij de uiteindelijke reactie van stakeholders op plan B het voorafgaande proces van belang is.

Onderwerp	Stakeholders	Plan A	Plan B
1. Nut en noodzaak	OR ProRail, Rover, DB Cargo, VNO-NCW, Deltalinqs, FNV spoor	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Deze stakeholders zien geen nut en noodzaak van de omvorming</li> <li>- Zij vragen zich met name af welk probleem er met de omvorming wordt opgelost.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Ook voor een alternatief geldt dat stakeholders de vraag zullen blijven stellen welk probleem er nu wordt opgelost.</li> <li>+Het kritiekpunt op het gebied van de juridische omvorming vervalt.</li> </ul> <p>NB: Stakeholders zullen andere wijzigingsvoorstellen kritisch volgen; belangrijk om deze dus voldoende te motiveren.</p>
2. Positionering ProRail t.o.v. stakeholders	NS, FMN, OR ProRail, DB Cargo, FNV Spoor	<p>Zorgen over de consequenties die een andere positionering van ProRail heeft voor:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Verhoudingen in de spoorsector (bang voor verticalisering)</li> <li>- Gelijkgerichte aansturing van NS en ProRail</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>+ Deze partijen zullen de relatie met ProRail in een alternatieve vorm meer horizontaal zien,</li> <li>- De zorgen over gelijkgerichte sturing (NS) en de adviesrol van ProRail zullen ook bij plan B blijven bestaan.</li> </ul> <p>NB: Voor partijen als FMN en goederenvervoerders is mee kunnen praten op strategisch niveau van belang voor hun standpuntbepaling. (RailGood, FMN: Wens Gebruikersraad)</p>
	RailGood, Evofenedex, FMN (recente gesprekken)	+ Publieke positie van ProRail kan leiden tot meer gelijke verhoudingen in de spoorsector	Hoe publieker positie ProRail blijft in alternatief, hoe positiever deze stakeholders het zullen waarderen.
3. WOO en transparantie	OR ProRail, FNV en VNCI	- (vertrouwelijke) Informatie zal minder snel met ProRail worden gedeeld en het levert veel extra werk op voor ProRail en betrokken derden.	<p>Afhankelijk van gekozen uitwerking.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>+ Bij geen WOO zal men positief zijn omdat extra werkdruk op ProRail-medewerkers en derden vervallen en is volgens hen vertrouwelijkheid informatie beter geborgd</li> </ul>
	Strukton, IPO, VNG, GNMI, Evofenedex	+ Meer transparantie en voorkomt willekeur.	<p>Afhankelijk van gekozen alternatief.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Er verandert niks aan de schijn van willekeur en transparantie.</li> </ul>
4. Sturing- en verantwoordingsrelatie	RailGood, IPO, VNG, GNMI	+ Positief over het verbeteren van de sturings- en verantwoordingsrelatie.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Betere sturingsrelatie wordt niet doorgevoerd</li> <li>+ Voor IPO blijft het Afsprakenkader in stand.</li> </ul>

	Deltalinqs, KNV, OV NL, FNV, VNO NCW, Rover, NS	- Samenwerking is de laatste tijd sterk verbeterd en een structuurwijziging kan dit evenwicht verstoren.	+ Geen structuurwijziging
5. Tijd- en geldbestedin g	OR ProRail, Rover en DB Cargo	- Tijd en geld dat gemoeid gaat met de omvorming kan beter aan andere spoorse zaken besteed worden.	Afhankelijk van het gekozen alternatief. -Er zal er nog steeds tijd en geld besteed worden aan de implementatie van een alternatief. + De verwachting is dat dit minder zal zijn dan in plan A.



Vrijdag 9 september 2022 – 16.00 tot 17.00 uur

Van: 5.1.2e en 5.1.2e

## Inleiding

Het overleg van vandaag volgt op een overleg in dezelfde samenstelling op maandag 29 augustus. Aan dit overleg hebben we het volgende beeld over gehouden van het voorliggende vraagstuk:

- ProRail en IenW zijn het erover eens dat ProRail in het alternatief voor de publiekrechtelijke omvorming een B.V. blijft en publieke zbo-elementen en publiekrechtelijke waarborgen krijgt, verankerd in regelgeving en statuten.
- Voor IenW moet het alternatief een aantal waarborgen bevatten uit het wetsvoorstel POP, voor ProRail moet het alternatief die elementen bevatten die passend zijn bij de huidige BV-structuur.
- IenW en ProRail zijn het erover eens dat het wenselijk is om het alternatieve beleidsvoornemen snel te realiseren om zo de orderingsdiscussie op korte termijn af te kunnen ronden en te voorkomen dat deze nog 4 jaar doorloopt.
- Indien het alternatieve beleidsvoornemen te weinig ingrediënten uit het wetsvoorstel POP bevat, zal het niet mogelijk zijn om dit alternatief te realiseren via aanpassing van het huidige wetsvoorstel POP, maar zal een ander wetgevingstraject nodig zijn.
- Dit is de achtergrond voor de nu voorliggende vraag: Is voor beide partijen een aanvaardbaar alternatief te vinden dat met het huidige traject bewerkstelligd kan worden?

Tijdens het overleg van vorige week is afgesproken om als ProRail en IenW nog eens goed op een rijtje te zetten welke wensen we precies hebben m.b.t. het alternatief voor de publiekrechtelijke zbo-vorming, om op basis daarvan te kunnen verkennen waar er nog grote verschillen van inzicht zijn en welke compromissen er evt. mogelijk zijn.

Daartoe is deze set stukken opgesteld. Bijgesloten zijn twee documenten (bijlage 1 en 2) waarin de wensen van ProRail en IenW zijn opgenomen, incl. enkele kanttekeningen bij die wensen ('Devil is in the details'). In dit memo is gepoogd te analyseren waar de overeenkomsten en verschillen zitten, incl. een voorzet voor hoe daar mee om te gaan. Daarnaast zijn in bijlage 3 enkele inzichten van IenW m.b.t. het proces (wetstechnisch en politiek) opgenomen, waarin de mogelijkheden maar ook beperkingen van verschillende routes worden geschetst.

## Vergelijking

Hieronder zijn (samengevat) de belangrijkste wensen van ProRail en IenW opgesomd. Daarbij zijn de wensen groen gemarkeerd waarover we het over en weer eens zijn. Geel gemarkeerd zijn wensen waarover ProRail en IenW anders denken. Blauw gemarkeerd is waar het gezamenlijk kernteam nog verder over zal spreken.

### ProRail

1. Aanwijziging als dé spoorinfrabeheerder, wettelijke taakomschrijving, afschaffen concessie-instrument
2. Rollenscheiding (hoe/wat) + adviesrol + samenwerkingsvisie
3. Vereenvoudigde P&C met meerjarendoorkijk
4. Governance onafhankelijk van personen
  - a. Gedeelde werkgeversverantwoordelijkheid AvA/RvC
  - b. AvA eindzeggenschap, RvC primaat/initiatief

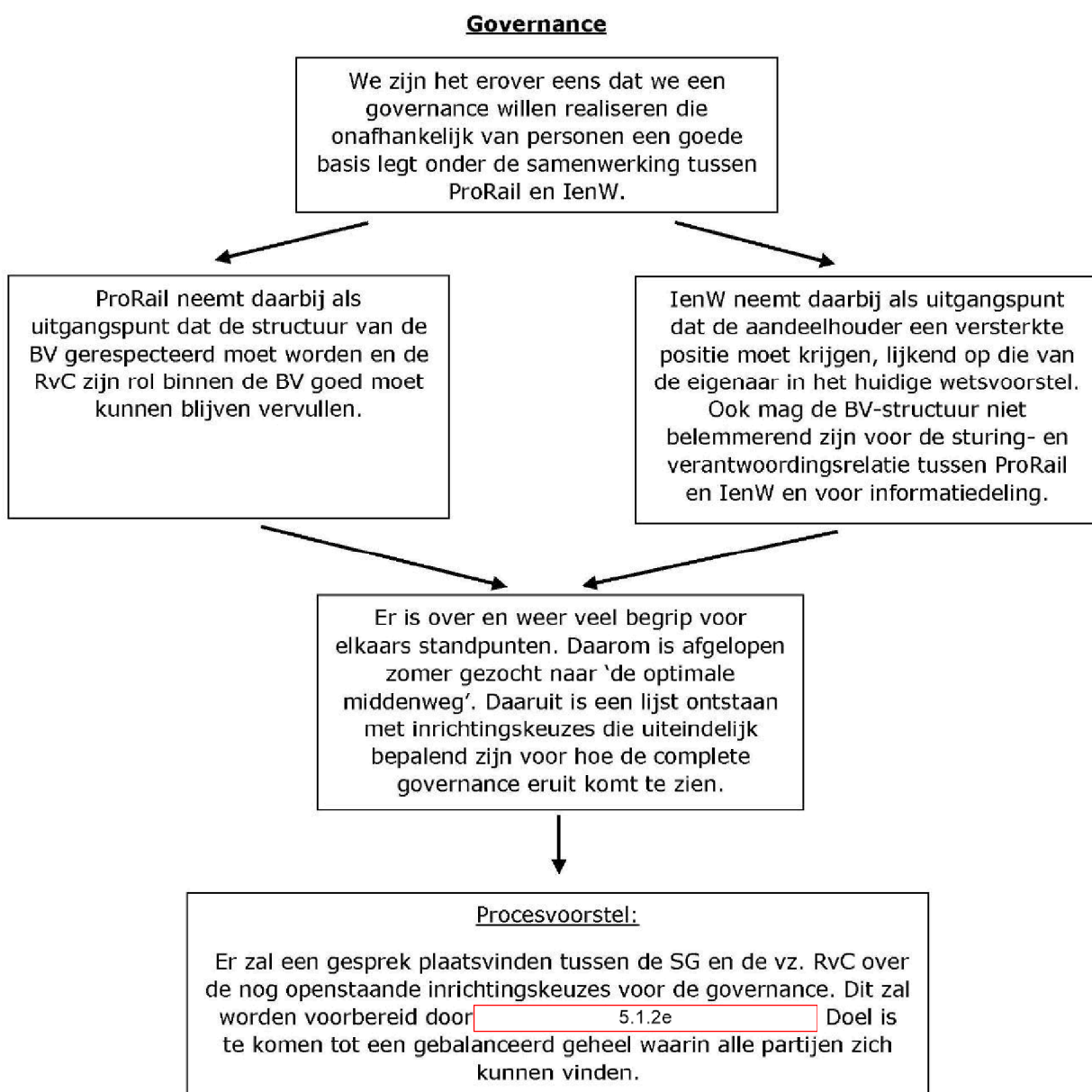
### IenW

1. Afschaffing concessie, toekenning taken bij wet, instemming voor overige taken
2. Werken in driehoek + kwartaaloverleg
3. Sturingsinstrumenten + bevoegdheden uit huidige wetsvoorstel + Kaderwet zbo's + publiekrechtelijk vormgegeven gelijkgerichte prestatiesturing
4. P&C met meerjarig perspectief
5. Positie van PR in 'Den Haag'
6. Grotere rol AvA

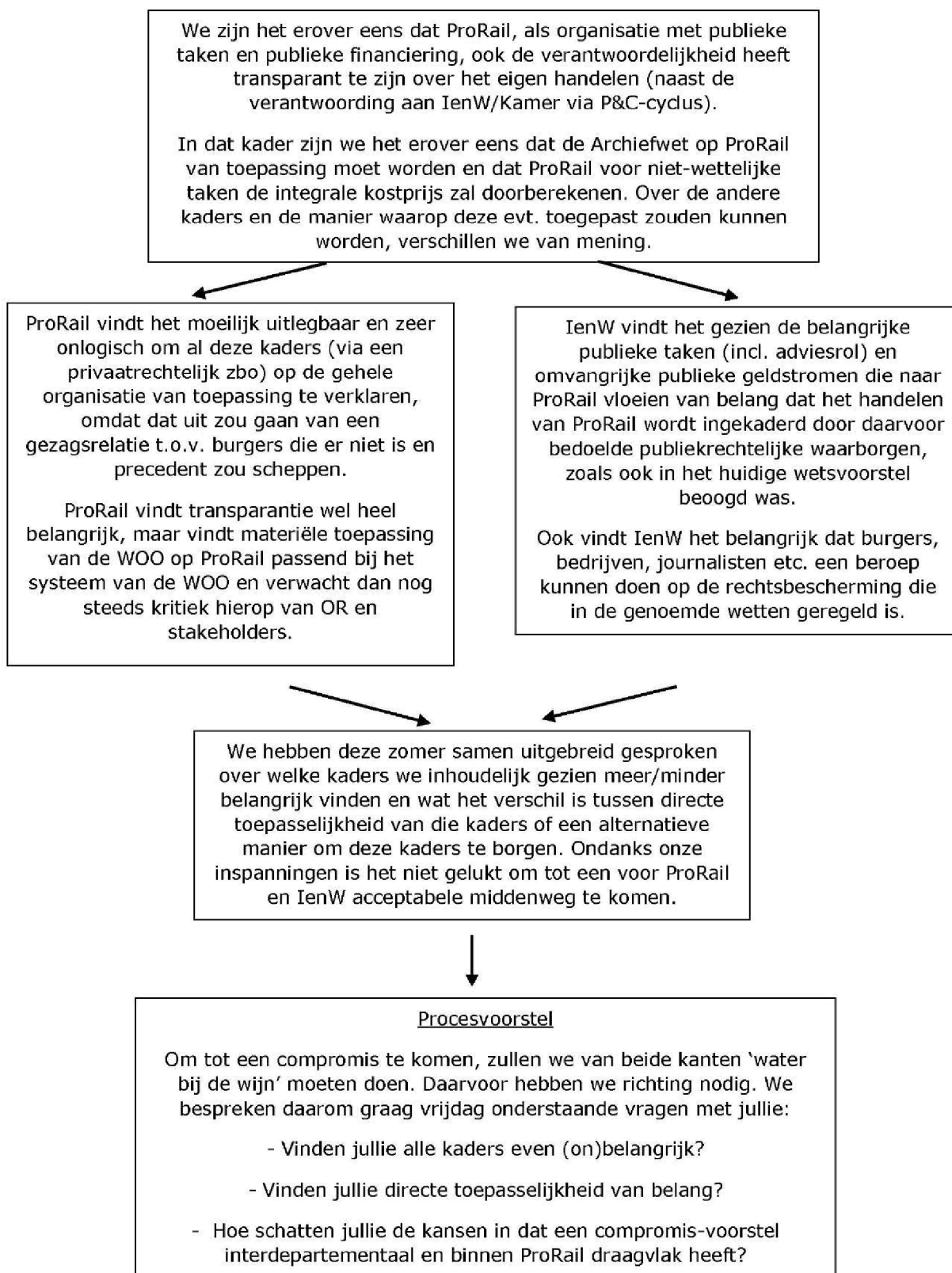
- c. Formaliseren betrokkenheid AvA bij (her)benoemingen RvB
- 5. Stakeholdersamenwerking uitwerken met stakeholders
- 6. Voldoen aan Archiefwet
- 7. Railinfrastructuur er tussenuit, juridisch eigendom HSWI bij ProRail
- 8. ProRail blijft BTW-ondernemer
- 9. Bijlage samenwerkingsvisie met concrete werkafspraken
- 7. Positie RvC zoals beoogd bij RvT
- 8. Publiekrechtelijke waarborgen van toepassing
- 9. Integrale kosten voor niet-wettelijke taken

## Analyse

Hieronder is per geel gemarkeerd thema weergegeven waar de belangrijkste overeenkomsten en verschillen zitten. Ook is een voorzet gedaan voor een procesafspraken waarmee een compromis bereikt kan worden.

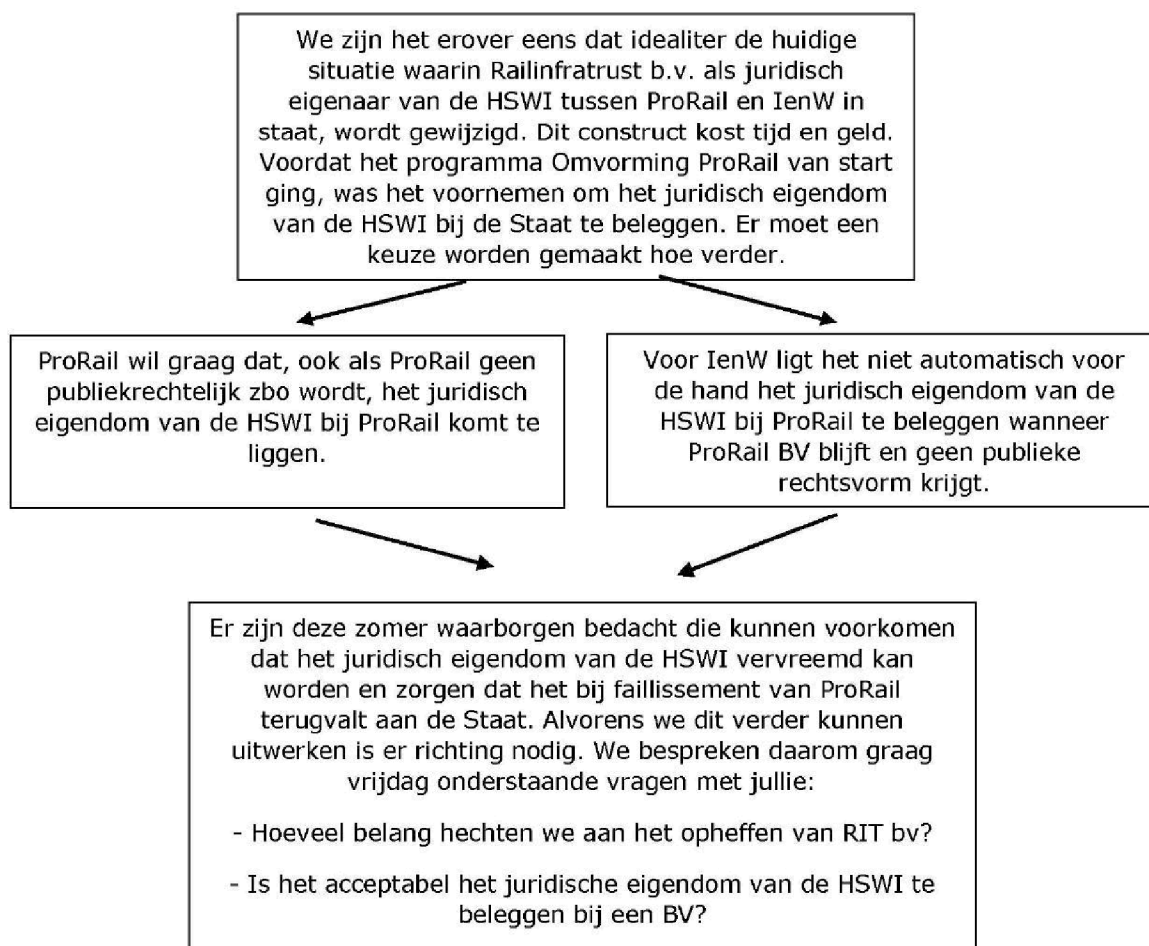


**Publiekrechtelijke waarborgen (WOO, Ombudsman, ABBB's, Awb-klachtenregeling, Archiefwet en integrale kostendoorberekening voor niet-wettelijke taken)**





## Railinfratrust



## Overige bespreekpunten

Naast de hierboven beschreven inhoudelijke verschillen van inzicht, is het belangrijk om stil te staan bij het proces. In bijlage 3 heeft IenW beschreven welke juridische/politieke routes er zijn. Bespreekpunten m.b.t. deze routes zijn:

- Snelheid en politiek momentum
- Mogelijkheden en beperkingen van huidige wetstraject
- Uitlegbaarheid binnen ProRail en aan stakeholders
- Gevolgen als de gekozen route strandt

## Inzichten m.b.t. proces

Zoals de SG in het gesprek van begin zomer opmerkte, is het aan de staatssecretaris om de politieke route waarmee het alternatieve beleidsvoornemen wordt gerealiseerd te bepalen. Gezien de gedeelde wens van ProRail en IenW om de orderingsdiscussie spoedig af te ronden, is het goed om de belangrijkste inzichten m.b.t. het proces met elkaar te delen. Deze zijn hieronder opgenomen.

### Wetstraject benodigd

Hieronder zijn (samengevat) de belangrijkste wensen van ProRail en IenW opgesomd, met daaronder een analyse voor welke wensen er een wetstraject benodigd is.

#### ProRail

1. Aanwijziging als dé spoorinfrabeheerder, wettelijke taakomschrijving, afschaffen concessie-instrument
2. Rollenscheiding (hoe/wat) + adviesrol + samenwerkingsvisie
3. Vereenvoudigde P&C met meerjarendoorkijk
4. Governance onafhankelijk van personen
  - a. Gedeelde werkgeversverantwoordelijkheid AvA/RvC
  - b. AvA eindzeggenschap, RvC primaat/initiatief
  - c. Formaliseren betrokkenheid AvA bij (her)benoemingen RvB
5. Stakeholdersamenwerking uitwerken mét stakeholders
6. Voldoen aan Archiefwet
7. Railinfrastructuur er tussenuit, juridisch eigendom HSWI bij ProRail
8. artikel 67 AWR
9. Bijlage samenwerkingsvisie met concrete werkafspraken

#### IenW

1. Afschaffing concessie, toekenning taken bij wet, instemming voor overige taken
2. Werken in driehoek + kwartaaloverleg
3. Sturingsinstrumenten + bevoegdheden uit huidige wetsvoorstel + Kaderwet zbo's + publiekrechtelijk vormgegeven gelijkgerichte prestatiesturing
4. P&C met meerjarig perspectief
5. Positie van PR in 'Den Haag'
6. Grotere rol AvA
7. Positie RvC zoals beoogd bij RvT
8. Publiekrechtelijke waarborgen van toepassing
9. Integrale kosten voor niet-wettelijke taken

- Wensen 1, 2, 3, 4 en 7 van ProRail en wensen 1, 3, 4 en 8 van IenW kunnen alleen gerealiseerd worden met een wetstraject.
- Voor wensen 5 en 6 van ProRail is een wetstraject niet noodzakelijk, maar ligt het wel voor de hand een wettelijke basis te creëren.
- Willen we voorbereid zijn op het risico dat de fiscus onverhoopt toch besluit de fiscale status van ProRail als BTW-ondernemer te wijzigen, dan zijn er compensatieafspraken nodig. Deze vereisen een wettelijke basis.

### Drie mogelijkheden

Voor de wensen waarvoor een wetstraject nodig is, zijn er drie opties:

- A. Het huidige wetstraject van de omvorming waarmee de Spoorwegwet wordt gewijzigd
- B. Het reeds lopende wetstraject Modernisering Spoorwegwet
- C. Een nieuw op te starten wetstraject

### Eigenschappen van de verschillende wetstrajecten

- A. Huidige wetstraject:
  - o Kan met Nota van Wijziging (NvW) gewijzigd worden door bewindspersoon, evt. n.a.v. motie van TK.

- Dan is er altijd advies van RvS nodig en mogelijk een consultatietraject. Kost minimaal 6 maanden met onzekere uitkomst.
  - Kan met een amendement vanuit de TK tijdens plenaire debat gewijzigd worden.
    - Betekent dat behandeling door TK van gewijzigde wetsvoorstel dit najaar afgerond zou kunnen worden.
  - Compensatieafspraken zijn in huidige wetstraject geborgd. Indien de huidige wet wordt weggestemd/ingetrokken, vervallen deze afspraken. Deze moeten dan opnieuw gemaakt worden (kost tijd en geeft onzekerheid voor sector en PR).
- B. Modernisering Spoorwegwet:
- Indien dit wetsvoorstel gebruikt wordt om bovenstaande wensen te realiseren, betekent dat een ingrijpende wijziging van deze wet.
  - De Modernisering Spoorwegwet is reeds in consultatie gebracht. Wanneer het alternatief voor de publiekrechtelijke omvorming in deze wet wordt opgenomen, moet deze wet opnieuw het consultatietraject doorlopen.
  - Na verwerking van de inbreng kan advies worden gevraagd aan de RvS. Daarna volgt de indiening en behandeling door Tweede en Eerste Kamer. Afronding van dit wetstraject kost nog minimaal 2 jaar.
  - Dat betekent dat ook de politieke discussie over positionering van ProRail zo lang zal voortduren, dat onzeker is wat precies de uitkomst wordt en dat er opnieuw fiscale compensatieafspraken gemaakt moeten worden.
- C. Nieuw wetstraject:
- Opstarten nieuw wetstraject betekent heropening van de politieke discussie over positionering van ProRail, onzekerheid over de uitkomst, een doorlooptijd van minimaal 2-4 jaar en het opnieuw moeten maken van fiscale compensatieafspraken.

#### **(On)mogelijkheden met huidige wetsvoorstel**

- Wanneer huidige wetstraject wordt gebruikt, moet gewijzigde wet dicht bij huidige versie blijven, zowel qua inhoud als 'geest'.
- Anders namelijk risico:
  - dat TK amendement ontoelaatbaar acht;
  - dat er over amendement advies bij RvS moet worden gevraagd;
  - dat opnieuw consultatietraject moet worden doorlopen;
  - dat RvS of later EK negatief oordeelt.
- Oftewel: hoe verder de wijziging af ligt van het originele wetsvoorstel, hoe groter de kans dat het wetstraject vertraging oploopt (adviestraject RvS/consultatie) of volledig strandt (onaanvaardbaar achten van amendement, negatief advies RvS of wegstemmen door EK).

#### **Impact wanneer huidige wetstraject strandt**

- ProRail wordt komende jaren nog niet gepositioneerd als dé spoorinfrabeheerder.
- Voorlopig geen wettelijk geborgde adviesrol en vereenvoudigde P&C. Infratrust b.v. blijft.
- Geen fiscale compensatieafspraken voor geval fiscale status ProRail onverhoopt wijzigt.
- Nieuw traject voor verlening beheerconcessie moet met spoed worden opgestart (zie ook hierna). Zal net als omvorming kritisch gevolgd worden door stakeholders.
- Tegelijkertijd nieuw wetstraject nodig om wensen alsnog te realiseren: politieke discussie over positionering blijft komende jaren open.
- Terwijl nu het politieke momentum is om een definitieve keuze te maken en de Staatssecretaris dit ook wenselijk vindt.

#### **Concessietraject**

- Huidige concessie loopt eind 2024 af. Vanaf 1 januari 2025 is er dus een nieuwe beheerconcessie nodig, tenzij ProRail dan bij wet is aangewezen als dé spoorinfrabeheerder.
- Proces is wettelijk vastgelegd: Spoorwegwet art. 18, 3e t/m 4e lid, art 18a
- Het proces heeft een doorlooptijd van minimaal 2 jaar met de volgende stappen:
  1. Onderhandelingen IenW en ProRail over inhoud nieuwe concessie
  2. Opstellen ontwerp-concessie



3. In consultatie brengen
  4. Aanpassen ontwerp-concessie n.a.v. consultatie
  5. Voorleggen aan beide Kamers
  6. Evt. aanpassen ontwerp-concessie
  7. Voorleggen definitieve ontwerp-concessie aan ProRail
  8. Aanvaarding ProRail zonder voorbehoud
  9. Publicatie
- Verlengen huidige beheerconcessie wettelijk niet toegestaan:
    - Art. 18 van de Spoorwegwet voorziet niet in die mogelijkheid. Als we willen verlengen, moet daarvoor eerst de wet worden gewijzigd. ProRail zal dit nog nader bezien.
  - Dit betekent het traject voor verlening van nieuwe beheerconcessie begin 2023 opgestart moet worden.
  - Daarom is het van belang dat het alternatief voor de publiekrechtelijke zbo-vorming een zo groot mogelijke kans heeft om na de Tweede Kamer ook door de Eerste Kamer te komen.

## Plan B

### Inleiding

- In juli hebben de staatssecretaris, 5.1.2e en 5.1.2e over de zbo-omvorming. Het debat over het wetsvoorstel was uitgesteld tot na het zomerreces en de staatssecretaris constateerde dat het onzeker is of het wetsvoorstel op voldoende steun kan rekenen in de Tweede Kamer. In dat overleg is afgesproken om een alternatief op de zbo-omvorming (een 'plan B') waarbij ProRail een B.V. blijft te onderzoeken. IenW en ProRail hebben de voorkeur een alternatief te regelen binnen het lopende wetstraject.
- Afgelopen zomer heeft een gezamenlijk IenW-ProRail team gewerkt aan een alternatief. Dit is een behoorlijke opgave gebleken, zowel inhoudelijk als qua proces. N.a.v. het werk van dit team, spraken we op 29 augustus voor het eerst op bestuurlijk niveau met elkaar verder.
- We spraken af dat ProRail en IenW op een rij zetten 'precies en vanuit de inhoud' wat willen we regelen en wat niet. Daarom dit overzicht vanuit ProRail.

### Wat wil ProRail graag regelen

- De structurele aanwijzing van ProRail als dé beheerder van de hoofdspoorweginfrastructuur in de wet. Het daarbij publiekrechtelijke verankeren van de opdrachtgevers- en eurorelatie tussen IenW en ProRail in de wet en het afschaffen van de 10-jaarlijkse beheerconcessie. Hiermee kan de ordeningsdiscussie politiek hopelijk (voor de komende jaren) afgerond worden.
- De basisverhouding sturing- en verantwoording en samenwerking tussen ProRail en IenW zoals uitgedacht in zbo vasthouden. Dat wil zeggen: IenW gaat over het 'wat', ProRail over het 'hoe' en adviseert gevraagd en ongevraagd over het 'wat'. artikel 67 AWR  
artikel 67 AWR Daarbij in de onderlinge verhoudingen de samenwerkingsvisie als leidraad voor hoe we werken met elkaar.
- Vereenvoudigde planning- en controlcyclus met een meerjarendoorkijk. Dat wil concreet zeggen de systematiek van een meerjarenplan, jaarbrief, bijstellingsdocument, één begroting en bijdrage, één tussentijds verslag (voor EOv en MIRT), één jaarverantwoording (aansluitend op rijksbegrotingscyclus) met één accountantsverklaring voor de jaarlijkse bijdrage, één eindverantwoording per MIRT-project en opdrachtbrieven per aanlegproject. NB De bijdrage is voor een B.V. mogelijk een begrotingssubsidie. Dit is voor IenW en ProRail in orde, als het maar één bijdrage is voor alles (en niet losse subsidies per project).
- Een governance onafhankelijk van persoonlijke verhoudingen. Dit doen we door
  - De werkgeversverantwoordelijkheid t.a.v. de RvB is (net als nu) een gedeelde verantwoordelijkheid tussen RvC en aandeelhouder.
  - De aandeelhouder houdt de eindzeggenschap (over voordracht, benoeming, bezoldiging, schorsen en ontslaan) en RvC behoudt het primaat/initiatief (bijvoorbeeld bij benoemingsprocedure en functioneringsgesprekken).
  - De betrokkenheid van de aandeelhouder bij (her)benoeming RvB-leden en functioneren van RvB-leden, die we in huidige praktijk informeel kennen op basis van goede verhoudingen, formaliseren we in de statuten/reglement(en).
- Het is belangrijk goed te luisteren naar de stakeholders. Dat is extra relevant vanwege de spanning in de relatie met de stakeholders op dit dossier. Daarom wordt de samenwerking met de stakeholders met de stakeholders vormgegeven en wordt daarop niet vooruitgelopen in de uitwerking van een alternatief. Een gebruikersraad kan een uitkomst hiervan zijn (als de stakeholders dat willen).
- ProRail voldoet aan de archiefwet. Vrijwillig dan wel vanuit het wetsvoorstel.
- Railinfratruster laten verdwijnen (d.m.v. fusie naar boven of beneden), waarbij de overblijvende maatschappij de Staat als enige aandeelhouder heeft, als ook zowel het juridisch als het economisch eigendom heeft van de hoofdspoorweginfrastructuur. artikel 67 AWR  
artikel 67 AWR
- artikel 67 AWR

- Een bijlage bij de samenwerkingsvisie maken en gezamenlijk tekenen met aanvullende concretere afspraken hoe we willen werken met elkaar, bijv. kwartaaloverleg (ter vervanging van het beheerprotocol, maar dan in de praktijk werkend).

**Wat wil ProRail op hoofdlijnen regelen, maar de ‘devil is in the details’**

Eens op hoofdlijn over	Detail die daarbij komt kijken
Taakopdracht ProRail in de wet	<ul style="list-style-type: none"> <li>• artikel 67 AWR</li> <li>•</li> </ul>
De prestatiesturing ProRail en IenW	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gelijkerichte prestatiesturing met NS is van belang. Hoe de prestaties van ProRail vast te leggen is nog de vraag, dit heeft ook te maken met de Kaderwet zbo die dan komt te vervallen.</li> </ul>
Interventiemenu aanpassen. Als ProRail op meer afstand komt te staan, horen daar andere interventies bij dan bij een medeoverheid als een zbo.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• HBJZ is aan het inventariseren welke interventies mogelijk zijn als ProRail niet aan de prestatieafspraken voldoet. Voor ProRail zou het logisch zijn dat in ieder geval de boetesystematiek, voor de Bühne, niet terugkeert.</li> </ul>
We werken in de driehoek en de aandeelhouder heeft ook een rol als eigenaar	<ul style="list-style-type: none"> <li>• De driehoek komt voort uit de circulaire governance van zbo's, het is de vraag hoe passend dit is in een B.V.-verhouding.</li> <li>• De driehoeksverhouding in het bestuurlijk kwartaaloverleg werkt fijn voor in ieder geval SG en RvB. Het is van belang de beleidslijn in de driehoek en het toezicht – ook intern met een RvC – goed van elkaar te scheiden (of juist niet).</li> <li>• De eigenaar en opdrachtgever hebben in een S&amp;V-relatie bij wet bevoegdheden vanuit het publiekrecht. Intern zal ProRail de besluitvorming RvB-RvC doorlopen en gaat een document naar de minister ter goedkeuring.</li> </ul>
ProRail is publiekrechtelijk verankerd transparant over haar publieke taakuitvoering en besteding van publieke middelen	<p>Transparantie over de taakuitvoering en de besteding van publieke middelen is voor ProRail erg belangrijk. Met het vervallen van de beheerconcessie (en daarmee artikel 7) is het logisch dat dit op een andere manier, mogelijk bij wet geborgd wordt. Hoe voldoende mate van transparantie te bereiken, is nog onderwerp van gesprek en juridisch onduidelijk. Een directe toepassing druist in tegen het ‘systeem’ van de Woo (waar organisaties als ProRail bewust geen onderdeel van zijn gemaakt) en behoeft interdepartementale goedkeuring. Stakeholders en OR zullen hierop kritisch zijn.</p>
artikel 67 AWR	Dit kan leiden tot keuzes die conflicteren met in dit document genoemde items. Waar we dit weten



	hebben we het erbij gezet. Andere items kunnen opkomen vanuit de analyse van EY en moeten gewogen worden.
--	---

## Wat wil ProRail niet

### Privaatrechtelijk zbo

lenW-redenering (voor de helderheid plat opgeschreven):

- Inschatting dat een privaatrechtelijk zbo nodig is om de politieke route te doorlopen in bestaand wetstraject, het ProRail laten blijven van een rechtspersoon met een wettelijke taak wijkt te ver af van het oorspronkelijke wetsvoorstel. Om ProRail privaatrechtelijk zbo te laten zijn is openbaar gezag nodig (onthefing 22 spoorwegwet).
- Doordat ProRail privaatrechtelijk zbo is de Kaderwet zbo van toepassing voor zover het gaat over privaatrechtelijke zbo's. Andere publiekrechtelijke kaders zijn van toepassing voor het deel dat openbaar gezag heeft. Het gaat dan concreet om de ombudsman, de Awb-klachtenregeling, de abbb's, de wet markt en overheid, de Woo en de archiefwet.
- Om de publieke taakuitvoering van ProRail optimaal te borgen is het wenselijk om de hiervoor genoemde kaders op alle activiteiten van ProRail van toepassing te verklaren.
- De weerstand die dit op kan roepen bij OR/medewerkers en stakeholders moeten we dempen door het privaatrechtelijk zbo anders te framen.

ProRail-redenering (voor de helderheid ook plat opgeschreven):

- Een privaatrechtelijk zbo is niet uit te leggen aan medewerkers (zbo = zbo) en stakeholders. Stakeholders zullen het feit dat ProRail een bestuursorgaan blijft, blijven zien als een verticalisering tussen ProRail en stakeholders die er niet is.
- De genoemde publiekrechtelijke kaders gelden bij een privaatrechtelijk zbo alleen voor het deel waar ProRail openbaar gezag uitoefent.
- Een privaatrechtelijk zbo benutten om publiekrechtelijke kaders van toepassing te verklaren op alle activiteiten van ProRail zou een moeilijk uitlegbaar privaatrechtelijk zbo maken, die uitgaat van een gezagsverhouding tussen ProRail en derden die er niet is en die precedent kent. De taakuitvoering van ProRail vindt grotendeels plaats vanuit privaatrechtelijke kaders.
- De doelen van deze kaders materieel borgen vanuit de bestaande praktijk ligt volgens ProRail meer in de rede. Dat geldt met name voor de relatie met burgers. De relatie met bijv. vervoerders en leveranciers is al goed geborgd in bestaande regelgevingskaders, als ook het toezicht hierop (bijv. door ACM). Aspecten van het vervoer per spoor met gevolgen voor burgers is eveneens geborgd in bestaande kaders, met toezicht en rechtsbescherming.
- Het enige kader wat overblijft om te bespreken is de Woo. Zie in de tabel hierboven.

### Behoudt een zuivere governance

- lenW wenst aanvullende bevoegdheden als aandeelhouder. Risico op dubbele goedkeuringen vanuit RvB en voor RvC 'aandeelhouder die het werk van de RvC overdoet'. Aandeelhouder kan vooraf 'kaders' meegeven aan RvC en laten we elkaar goed informeren en als besluiten 'gemist' worden, in gesprek gaan.
- Informatievoorziening tussen de minister aan de RvB bij wet regelen, met als doel 'het belang van de vennootschap' uit te zetten als theoretische belemmering in de informatievoorziening, begrijpt ProRail niet. Dit lijkt een afwijking van Boek 2 BW en dat is niet zomaar acceptabel. De landsadvocaat adviseert lenW hier nog expliciet over. Verdere oordeelsvorming hangt mede af van dit advies.
- Nadere analyse maakt duidelijk dat niemand in de optelsom 'blij' wordt van commissaris van overheidswege. Laten we dat niet doen. Zie ook advies landsadvocaat.

NB Bezoldiging RvC is een gespreksonderwerp met voorzitter RvC erbij en voor dit document buiten beschouwing gelaten.

## Wensen IenW inzake toekomstige relatie met ProRail

Onderstaand zijn, mede op basis van de prioriteiten van de huidige staatssecretaris, de wensen van IenW opgesomd.

### Structureel borgen relatie ProRail-IenW, onafhankelijk van persoonlijke relaties

1. Afschaffing concessie, toekenning van taken aan ProRail bij wet, instemming minister vereist voor overige activiteiten.
2. Werken in de driehoek (eigenaar, opdrachtgever en opdrachtnemer) met bestuurlijk kwartaaloverleg.
3. Sturingsinstrumenten en bevoegdheden minister (zoals recht op informatie) uit huidig wetsvoorstel en Kaderwet zbo's worden van toepassing. Daarbij wettelijke verankering van publiekrechtelijk vormgegeven gelijkgerichte prestatiesturing.
4. Sturing en verantwoording middels P&C in meerjarig perspectief (zoals opgenomen in wetsvoorstel POP en Kaderwet zbo's).

### Versterking van positie ProRail in 'Den Haag'

5. Positionering van ProRail als dé uitvoeringsorganisatie op het gebied van spoor, incl. betere positie bij beleidsmatige keuzes (o.a. adviesrol) en verdeling van gelden (binnen IenW en interdepartementaal).

### Verstevinging rol van de aandeelhouder in vennootschap

6. AvA heeft grotere rol bij de benoeming en bezoldiging van leden van de Raad van Bestuur en voor vaststellen bestuursreglement en reglement RvC is goedkeuring van AvA nodig.
7. Positie van RvC zoals beoogd bij RvT, waarbij RvC zijn rol als interne toezichthouder goed kan waarmaken maar waarbij RvC niet belemmerend mag zijn in de sturings- en verantwoordingsrelatie tussen RvB en minister en in de informatievoorziening.

### Transparantie en relatie tot maatschappij

8. Publiekrechtelijke waarborgen zoveel mogelijk van toepassing verklaren op ProRail (ABBB's, Algemeen klachtrecht, Nationale Ombudsman, Woo, Archiefwet).
9. Doorberekening integrale kosten voor activiteiten die niet tot de wettelijke taken van ProRail behoren (mede ter voorkoming van staatssteun).

## Devil is in the details

Wens	Details
1. Afschaffing concessie, toekenning van taken aan ProRail bij wet, instemming vereist voor overige activiteiten door minister.	artikel 67 AWR
3. Sturingsinstrumenten en bevoegdheden minister (zoals recht op informatie) uit huidig wetsvoorstel en Kaderwet zbo's worden van toepassing. Daarbij wettelijke verankering van publiekrechtelijk vormgegeven gelijkgerichte prestatiesturing.	<p>Interventiemenu zoals opgesteld paste bij een omvorming tot publiekrechtelijk zbo, het van toepassing worden van de Kaderwet zbo's en de publieke positie die daarmee samengaat. Als ProRail meer op afstand blijft, zijn er andere interventies nodig (evt. ook de boetesystematiek).</p> <p>Bij een organisatie met publieke taak en financiering hoort een transparante en publiekrechtelijk geborgde prestatiesturing. Dit betekent dat prestatiesturing wordt geregeld in wet, lagere regelgeving en beleidsregel.</p>
5. Positionering van ProRail als dé uitvoeringsorganisatie op het gebied van spoor, incl. betere positie bij beleidsmatige keuzes en verdeling van gelden (binnen IenW en	Wat hiervoor nodig is, moeten we samen uitdenken. Uitgangspunt is: hoe minder ProRail 'gelijksoortig' wordt met andere uitvoeringsorganisaties, hoe lastiger dit te realiseren is. En: bij meer invloed op beleid hoort ook transparantie en publieke verantwoording.

interdepartementaal)	
6. AvA heeft grotere rol bij de benoeming en bezoldiging van leden van de Raad van Bestuur en voor vaststellen bestuursreglement en reglement RvC is goedkeuring van AvA nodig.	Dit vergt nadere uitwerking.
7. Positie van RvC zoals beoogd bij RvT, waarbij RvC zijn rol als interne toezichthouder goed kan waarmaken maar waarbij RvC niet belemmerend mag zijn in de sturings- en verantwoordingsrelatie tussen RvB en minister en in de informatievoorziening.	<p>In het wetsvoorstel POP is een conflictregeling opgenomen. Deze past minder goed bij een BV. Hoe de strekking van deze regeling op alternatieve wijze geborgd kan worden, moet nog worden uitgewerkt.</p> <p>Of een commissaris van overheidswege nodig is, hangt ook af van verdere keuzes op het gebied van governance.</p>
8. Publiekrechtelijke waarborgen zoveel mogelijk van toepassing verklaren op ProRail (ABBB's, Algemeen klachtrecht, Nationale Ombudsman, Woo, Archiefwet).	<p>Gezien publieke taken en financiering van ProRail zou uitgangspunt moeten zijn dat toepassingsbereik van waarborgen wordt verbreed tot gehele organisatie.</p> <p>Deze wens vergt hoe dan ook interdepartementale afstemming, zonder openbaar gezag daalt kans van slagen.</p>

CONCEPT



## Agenda

Betreft Directeurenoverleg Omvorming ProRail  
Vergaderdatum 21 september  
Vergadertijd 09:00 – 10:00  
Vergaderplaats Digitaal – Webex  
Deelnemers

5.1.2e

### Contactpersonen

5.1.2e

+ 5.1.2e

5.1.2e @minienw.nl

### Datum

19-09-2022

### Bijlage

0. Oplegmemo uitwerking  
privaatrechtelijke zbo  
en RWT
1. Aangepast wetsvoorstel  
privaatrechtelijke zbo
2. Aangepast wetsvoorstel  
RWT

### 1. Opening en mededelingen

### 2. Stand van zaken zomerklus

### 3. Gedachtenwisseling m.b.t. positie IenW t.o.v. beide uitgewerkte varianten

### 4. Vooruitblik overleggen

- Vrijdag 23 september: vervolgoverleg 5.1.2e en 5.1.2e IenW  
en 5.1.2e deels in aanwezigheid van 5.1.2e
- Woensdagochtend 28 september: bespreking stand van zaken en voorbespreking  
van middagoverleg met staatssecretaris, 5.1.2e en 5.1.2e
- Woensdagmiddag 28 september: vervolgoverleg staatssecretaris, 5.1.2e en 5.1.2e  
ProRail

### 5. Rondvraag en sluiting

## Memo t.b.v. gesprek 22 september 2022

Van: 5.1.2e en 5.1.2e

### Inleiding

Op vrijdag 9 september jl. is afgesproken om twee varianten uit te werken: de variant waarin ProRail een privaatrechtelijk zbo's wordt waarin zo ver mogelijk tegemoet wordt gekomen aan de wensen en zorgen van ProRail en de variant waarin ProRail een rechtspersoon met een wettelijke taak wordt waarin zo ver mogelijk tegemoet wordt gekomen aan de wensen en zorgen van IenW.

Voor beide varianten is een concept-wetstekst uitgewerkt. In dit document is voor beide varianten een toelichting opgenomen. In deze toelichting is per thema opgeschreven wát er geregeld wordt (inhoudelijk) en hóé dit geregeld wordt (op welke manier het in wet, lagere regelgeving, statuten etc. wordt verankerd).

Disclaimer: deze varianten zijn vanuit het gezamenlijk programma opgesteld en nog niet gesondeerd binnen beide organisaties, dit is nog geen weergave van het officiële standpunt van IenW of ProRail, maar bedoeld om het gesprek over een alternatief verder te brengen.

### **Inhoudelijke weergave**

Als we kijken naar de twee voorliggende varianten constateren we dat er op een flink aantal punten overlap is tussen beide voorstellen: wettelijke verankering van taken, vervallen concessiesystematiek, ProRail is transparant overeenkomstig de WOO, publiceren klachtenregeling in lijn met Awb, P&C-cyclus in meerjarig perspectief, publiekrechtelijk verankerde prestatiesturing, samenwerkingsvisie (incl. interventiemenu) en aanvullende bepalingen m.b.t. samenwerking met de sector.

Waar nog verschil zit tussen variant 1 en variant 2:

- De rechtsvorm van ProRail:
  - Een rechtspersoon (B.V.) met een wettelijke taak (RWT) en openbaar gezag, dus privaatrechtelijk zbo.
  - een rechtspersoon (B.V.) met een wettelijke taak (RWT).
- Wijze van **toekenning van de publieke taken**:
  - artikel 67 AWR, De fiscale analyse van EY op deze varianten moet nog plaatsvinden. artikel 67 AWR
  - artikel 67 AWR
- Instemming minister bij nieuwe activiteiten:
  - privaatrechtelijk zbo: minister toetst vooraf of nieuwe activiteiten voldoen aan de wettelijke kaders en verleent dan al dan niet toestemming
  - RWT +: ProRail mag zelf bepalen binnen vooraf door de minister vastgestelde kaders
- het al dan niet direct toepassen van het publieke kader: Wet Open Overheid, de gezamenlijke intentie is dat ProRail transparant is, pro-actief en re-actief;
  - privaatrechtelijk zbo: WOO via SPW van toepassing op alle activiteiten
  - RWT +: WOO direct toepassen indien uitvoerbaar en indien niet mogelijk maatwerk transparantie bepalingen in regelgeving.
- het al dan niet direct toepassen van het publieke kader: Kaderwet zbo, wijze van toepassing;

- privaatrechtelijk zbo: relevante delen Kaderwet direct van toepassing
  - RWT +: relevante delen Kaderwet overnemen in SPW
- Governance:
  - het goedkeuren van het reglement van de RvB en RvC;
  - het melden van nevenfuncties;
  - het op drie onderdelen volgend uit artikel 32 Kaderwet zbo aanvullend goedkeuren van RvB-besluiten door de aandeelhouder;
  - de informatievoorziening conform Boek 2 BW dan wel conform het publiekrecht. De landsadvocaat adviseert hierover ook nog.
- Railinfratruster B.V. opheffen bij RWT + variant?
  - ProRail: ja
  - IenW: nee

## Factoren

We constateren dat er meerdere factoren zijn om rekenschap van te geven bij het maken van een keuze tussen variant 1 (privaatrechtelijk zbo -) en variant 2 (rechtspersoon met een wettelijke taak +). Dit zijn factoren die los van elkaar staan, maar tegelijkertijd ook onlosmakelijk verbonden zijn met de inhoud van de scenario's.

Het gaat dan om bijvoorbeeld:

- de snelheid van het wetgevingsproces, waarbij het er om gaat dat een beperktere afwijking van het voorliggende wetsvoorstel mogelijk via het huidige wetstraject kan worden gerealiseerd waardoor er sneller duidelijkheid is en een grote afwijking mogelijk een nieuw/ander bestaand wetstraject zal vergen --> 5.1.2e HBJZ) adviseert nog hierover;
- uitlegbaarheid, waarbij het gaat om zowel de juridische uitlegbaarheid / zuiverheid van het alternatief, als de uitlegbaarheid van het totaalplaatje;
- interdepartementale instemming, waarbij in het bijzonder de vraag is of minBZK instemt met toepassing van de WOO in beide varianten.
- artikel 67 AWR

 > EY (fiscale adviseur) adviseert nog over deze varianten;
- draagvlak stakeholders en medewerkers ProRail, waarbij het gaat om de door stakeholders en OR eerder ingebrachte argumenten voor en tegen de publiekrechtelijke omvorming en in hoeverre daaraan tegemoet wordt gekomen in het alternatief;
- positie van ProRail in 'Den Haag', waarbij het gaat om in hoeverre ProRail in beide varianten aan kan sluiten op IenW-interne besluitvormingsprocessen (zoals begrotingsbesluitvorming, bestuursraad etc.) en Rijksbrede besluitvormingsprocessen (zoals Werken aan Uitvoering, verdeling van uitvoeringsgelden etc.);
- positie RvB t.o.v. stakeholders / medewerkers, waarbij het gaat om het al dan niet neutraal blijven, dan wel steunen van dit alternatief.

NB: Belangrijk is om te beseffen dat voor beide varianten geldt dat een inwerkingtreding per 1 januari 2024 zeer onzeker is. Dit hangt af van de keuzes qua wetgevingstraject en de fiscale consequenties.



## **Variant 1: privaatrechtelijk zbo**

ProRail B.V. blijft een Besloten Vennootschap (BV). Artikel 7 van het huidige wetsvoorstel waarmee het publiekrechtelijk zbo rechtspersoonlijkheid kreeg, wordt geschrapt: de BV bestaat al en heeft ingevolge het Burgerlijk Wetboek (BW) rechtspersoonlijkheid. ProRail wordt tegelijkertijd een privaatrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan. ProRail wordt daarmee gedeeltelijk publiek gepositioneerd; de Kaderwet zbo's wordt gedeeltelijk op ProRail van toepassing én ProRail blijft een volwaardige BV onder het vennootschapsrecht met behoud van statuten en interne organen (RvB, RvC, AvA).

### **Verankering taken**

#### *Wijze van toekenning taken (incl. openbaar gezag)*

De wettelijke taken worden in deze variant op basis van het wetsvoorstel permanent aan ProRail toegekend, die deze onder eigen naam en verantwoordelijkheid uitvoert. Het instrument van de beheerconcessie vervalt hierdoor. ProRail krijgt openbaar gezag met betrekking tot het verlenen van ontheffingen zoals bedoeld in artikel 22 van de Spoorwegwet.

#### *Instemming minister bij nieuwe taken*

ProRail kan slechts andere activiteiten dan de wettelijke taken verrichten met instemming van de minister, die daarbij toetst op wettelijk vastgestelde kaders

#### *Adviesrol*

De taak van *trusted advisor* maakt deel uit van de wettelijke taken.

### **Publiekrechtelijke kaders**

Voor een privaatrechtelijk zbo geldt in ieder geval dat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) (waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb's), Titel 9.1: klachtbehandeling door het bestuursorgaan en Titel 9.2: klachtenrecht bij Nationale ombudsman), de Wet open overheid en de Archiefwet van toepassing zijn op ProRail voor zover het zbo openbaar gezag uitoefent (dus alleen waar het gaat om toepassing van de ontheffingsverlening zoals bedoeld in artikel 22 van de Spoorwegwet).

In aanvulling daarop regelt variant 1 het volgende t.a.v. de hierboven genoemde kaders:

#### *WOO*

De WOO wordt op alle activiteiten van ProRail van toepassing verklaard (nieuw artikel 13). Dit vanwege de publieke taken (inclusief adviesrol), grotendeels publieke financiering en de overdracht van het juridisch eigendom van de HSWI aan ProRail B.V waarvoor waarborgen m.b.t. transparantie en maatschappelijke verantwoording op zijn plaats zijn. De uitzonderingen die i.h.k.v. het huidige wetsvoorstel zijn opgenomen, blijven in stand.

#### *Archiefwet*

De Archiefwet wordt op alle activiteiten van ProRail van toepassing verklaard (nieuw artikel 13). Dit ter ondersteuning van de verplichtingen op grond van de WOO.

#### *Klachtenrecht Awb*

Titel 9.1 van de Awb (klachtbehandeling door een bestuursorgaan) wordt niet op alle activiteiten van ProRail van toepassing verklaard (het blijft beperkt tot het openbaar gezag ex. art. 22 Spoorwegwet). Wel wordt ProRail op basis van (art. 12 (nieuw), art. 13 (oud), tweede lid, van) het wetsvoorstel verplicht om een algemene klachtenregeling vast te stellen die voldoet aan de volgende voorwaarden:

- De klachtenregeling wordt op zodanige wijze bekendgemaakt dat een ieder hier eenvoudig kennis van kan nemen;
- De regeling garandeert een behoorlijke behandeling van de klachten binnen een redelijke termijn over de gedragingen van ProRail en van een ieder die die onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam is;

- Een ieder kan een klacht indienen.

#### *Nationale Ombudsman*

Titel 9.2 van de Awb (Klachtbehandeling door een ombudsman) wordt niet op alle activiteiten van ProRail van toepassing verklaard (het blijft beperkt tot het openbaar gezag ex. art. 22 Spoorwegwet).

#### *ABBB's*

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden niet op alle activiteiten van ProRail van toepassing verklaard (ze blijven beperkt tot het openbaar gezag ex. art. 22 Spoorwegwet).

#### *Wet markt en overheid (integrale kostprijsdoorberekening)*

De wet markt en overheid is niet van toepassing op ProRail B.V. en wordt ook niet van toepassing verklaard. Niettemin beoordeelt de minister (de eigenaar) op grond van artikel 10 (oud, artikel 9 (nieuw)) van het wetsvoorstel dat activiteiten of de kosten daarvan integraal (zullen) worden doorberekend. Anders zou mogelijk sprake zijn van kruissubsidiëring en dus van staatssteun.

#### *ICT handboek Rijk*

Bepaalde onderdelen van het ICT Handboek Rijk kunnen niet toegepast worden bij een private onderneming (bijv. opnemen van projecten in het Rijks ICT-dashboard). Wel worden de CIO-toetsen intern ProRail toegepast aangezien deze voor goede check & balances zorgen. Hier worden nadere afspraken over gemaakt tussen ProRail en IenW. Voor zover nuttig kunnen deze worden opgenomen in de wettelijke regels.

#### **Governance**

De artikelen 14 t/m 15b uit het wetsvoorstel PoP die betrekking hebben op de organen van de beheerder vervallen. Deze bepalingen waren nodig voor de rechtsvorm publiekrechtelijk zbo, maar kunnen in deze variant vervallen omdat het vennootschapsrecht dit bij een BV regelt.

#### *Intern ProRail*

##### **Werkgeverschap RvB**

- De werkgeversverantwoordelijkheid is een gedeelde verantwoordelijkheid van aandeelhouder en RvC. De aandeelhouder houdt de eindzeggenschap over voordracht, benoeming, bezoldiging (de aandeelhouder stelt het bezoldigingsbeleid vast, de RvC stelt de individuele bezoldiging vast), schorsen en ontslaan. De RvC behoudt het primaat/initiatief (bijvoorbeeld bij benoemingsprocedure en functioneringsgesprekken). De betrokkenheid van de aandeelhouder bij (her)benoeming RvB-leden en functioneren, die we in huidige praktijk informeel kennen op basis van goede verhoudingen, formaliseren we in de reglementen/statuten. Dit doen we de aan de hand van een gezamenlijk op te stellen benoemingsprocedure.
- Termijnen: Bestuurders (en ook de RvC) worden benoemd voor een periode van maximaal vier jaar. Zij kunnen daarna éénmalig voor een periode van vier jaar worden herbenoemd. Alleen in uitzonderlijke situaties en met een goede onderbouwing kan een commissaris of bestuurder nadien wederom worden herbenoemd voor een benoemingstermijn van twee jaar, die daarna met maximaal twee jaar kan worden verlengd (maximaal totaal 12 jaar). Dit is conform het deelnemingenbeleid 2022 en dit leggen we vast in de statuten.
- Schorsing, belet, ontstentenis: In de BV situatie neemt bij belet of ontstentenis van één RvB-lid de rest van de RvB diens werkzaamheden over. Bij belet/ontstentenis van de volledige RvB is de RvC tijdelijk belast met besturen en neemt de RvC maatregelen ten einde een definitieve voorziening (voordragen nieuw RvB-lid). De aandeelhouder houdt de eindzeggenschap over voordracht en benoeming.

##### **Reglementen**

- De reglementen van de RvB en van de RvC worden goedgekeurd door de aandeelhouder. Dit past bij de wens van de Staatssecretaris om de relatie ProRail-IenW structureel te borgen, onafhankelijk van persoonlijke relaties.

#### Nevenfuncties

- Nevenfuncties van leden RvB worden vooraf gemeld aan de aandeelhouder. Dit hoort bij de rol van de aandeelhouder die de eindzeggenschap heeft bij benoeming, schorsen en ontslaan. Nevenfuncties van leden van de RvC worden, nadat deze door de RvC zijn getoetst aan de geldende kaders, aan de aandeelhouder achteraf gemeld.

#### RvC

- De RvC stelt een algemene profielschets vast t.a.v. de RvC-leden, met daarin aandachtsgebieden per RvC-lid. De RvC legt dit aan de aandeelhouder voor. Als de aandeelhouder een RvC-lid wil met specifiek aandachtsgebied, bespreekt hij dit met de RvC om op te nemen in de profielschets en daarmee komt dit ook terug bij werving en selectie van RvC-lid. Dit vervangt de 'flexibele zetel'. Dit doen we de aan de hand van een gezamenlijk op te stellen benoemingsprocedure.
- Benoeming: De aandeelhouder heeft het eindzeggenschap over de voordracht en benoeming van RvC-leden en de RvC het primaat/initiatief (bijv. bij het opstellen van de profielschets en de benoemingsprocedure). De betrokkenheid van de aandeelhouder bij de (her)benoeming procedure, die we in huidige praktijk informeel kennen op basis van goede verhoudingen, formaliseren we in de statuten en reglementen. In een BV-situatie geldt een versterkt aanbevelingsrecht van de OR voor 1/3e deel RvC-leden. Dit doen we de aan de hand van een gezamenlijk op te stellen benoemingsprocedure.
- Ontslag: In de BV-situatie kan de aandeelhouder het vertrouwen in RvC opzeggen. Dit leidt tot het onmiddellijke ontslag van de hele RvC. Ook kunnen de OR, RvC of aandeelhouder een verzoek tot ontslag indienen bij de rechter (Ondernemingskamer). Van deze rechtsgang kan binnen de privaatrechtelijke kaders niet worden afgeweken. Wij stellen dan ook voor de BV-situatie te volgen. Omdat enig alternatief een wettelijke uitzondering op het privaatrechtelijke kader vereist en de aandeelhouder deze bevoegdheid heeft.
- Bezoldiging: De aandeelhouder kan wijzigingen aanbrengen in de bezoldiging van de RvC, bijvoorbeeld door het vaststellen van bezoldigingsbeleid voor de RvC. Ook de bezoldiging van de RvC moet aan de WNT gaan voldoen (vanuit de WNT). Dit punt vraagt nader onderzoek en is nog niet definitief. Het vraagstuk speelt ook voor de huidige situatie.
- Er kan in deze variant worden afgezien van een Commissaris van overheidswege.

#### ProRail-IenW

- De afspraken over de voorafgaande instemming van de minister bij bepaalde beslissingen van ProRail, die in de publiekrechtelijke zbo waren vastgelegd (de zogenaamde 32 Kaderwet zbo's beslissingen), worden op een aangepaste manier gehanteerd in de BV-situatie door deze instemmingsbevoegdheden in de statuten van de BV op te nemen. Het gaat dan om de volgende onderwerpen die aan de AvA ter instemming worden voorgelegd tenzij deze reeds zijn opgenomen in het meerjarenplan, het bijstellingsdocument of de begroting:
  - het nemen van een deelneming boven een bedrag van 1 mln. Euro (bij het nemen van een deelneming onder dit bedrag volstaat een melding aan de aandeelhouder);
  - alle niet-reguliere grondtransacties boven een bedrag 10 mln. Euro, met een buitengewoon risicoprofiel, met een hoog reputatierisico of niet kernactiviteiten betreffend (branchevreemd);
  - het aangaan van kredietovereenkomsten en van overeenkomsten van geldlening of zekerheidstelling boven een bedrag van 5 mln. Euro.
- De afgesproken instemmingsbevoegdheden van de RvC die losstaan van de instemmingsbevoegdheden van de AvA worden ook in de statuten opgenomen.
- De informatievoorziening kent twee sporen. Vennootschapsrechtelijk: De RvB en de RvC verschaffen de AvA zonder vertraging alle verlangde informatie. Publiekrechtelijk: het zbo verschaft de minister informatie op basis van de P&C cyclus en de wettelijke informatieverplichtingen, zoals art. 20 Kaderwet zbo's. Het belang van de vennootschap kan een rol spelen in het vennootschapsrechtelijke spoor (de RvB/RvC kan in theorie in uitzonderlijke gevallen besluiten de AvA geen informatie te verstrekken in het belang van de vennootschap), maar niet in de publiekrechtelijke verhouding tussen minister en zbo (een rechtspersoon kan geen wettelijke verplichtingen opzij zetten met een beroep op het belang



van de rechtspersoon). De informatievoorziening zoals hierboven beschreven wordt nog juridisch getoetst door de Landsadvocaat.

### **Sturing en verantwoording**

In de situatie van ProRail als privaatrechtelijk zbo zijn is niet de gehele Kaderwet zelfstandige bestuursorganen van toepassing op ProRail maar alleen hoofdstuk 1 (algemeen), 3 (informatievoorziening, sturing en toezicht) en 5 (overige bepalingen).

#### *P&C (inclusief begroting en begrotingsbijdrage)*

ProRail wordt aangestuurd door middel van de P&C-cyclus in meerjarig perspectief met meerjarenplan en bijstellingsdocument, jaarrekening, tussentijds verslag en jaarverslag.

Om aan te kunnen sturen door middel van de P&C cyclus hanteren we (naast hoofdstuk 1, 3 en 5) tevens hoofdstuk 4, afdelingen 1 en 2, Kaderwet zbo's. Dat betekent:

- ProRail stelt ingevolge het wetsvoorstel een begroting op die wordt goedgekeurd door de minister.
- De minister verleent de bijdrage (één bijdrage) op grond van de goedgekeurde begroting.
- ProRail stelt overeenkomstig het BW een jaarrekening vast, die overeenkomstig het BW wordt vastgesteld door de aandeelhouder en vergezeld gaat van een accountantsverklaring.
- Jaarrekening met accountantsverklaring en jaarverslag worden gelijktijdig aan de minister gezonden (vóór 15 maart overeenkomstig artikel 18 Kaderwet).
- De jaarrekening wordt goedgekeurd door de minister (dit lijkt formeel juridisch nodig om de wettelijke verantwoording over de besteding van de Rijksbijdrage af te hechten, er wordt echter nog gecheckt of hiervan kan worden afgezien omdat de AvA reeds heeft goedgekeurd).
- De beheerder vormt overeenkomstig het wetsvoorstel een egalisereserve.
- Jaarrekening en jaarverslag worden door ProRail gelijktijdig ingediend afgestemd op het moment van verantwoording van het Rijk.

#### *Prestatiesturing*

De prestatiesturing wordt vormgegeven zoals onder wetsvoorstel PoP (Deze is gelijkgericht en onder het wetsvoorstel gelaagd vormgegeven waarbij de prestatiegebieden in wettelijke voorschriften zijn neergelegd (art. 6 Besluit taken ProRail, par. 3 Regeling sturing van en toezicht op ProRail) en de kpi's in een beleidsregel worden vastgelegd.)

#### *Interventiemenu*

Het eerder opgestelde interventiemenu blijft in stand. De kaders die gelden voor een privaatrechtelijk zbo gecombineerd met het interventiemenu bieden voldoende waarborgen om zonder het instrument van de bestuurlijke boete te kunnen. Er wordt dus geen boetebevoegdheid in het wetsvoorstel opgenomen.

### **Positie medewerkers ProRail**

Er verandert niets aan de positie van de medewerkers van ProRail t.o.v. de huidige BV-met-concessie situatie. Zij worden geen ambtenaar en hoeven geen eed/belofte af te leggen. Zoals ook het geval was in het huidige wetsvoorstel, verandert er niets aan hun arbeidsvoorwaarden of pensioen.

### **Samenwerking ProRail en IenW**

We werken in de driehoek en de aandeelhouder heeft ook de rol van eigenaar. De opgestelde samenwerkingsvisie blijft in stand. ProRail, de opdrachtgever en de eigenaar trekken samen op om de mobiliteitsontwikkeling in Nederland te bevorderen in aansluiting op de verandering van een Infrastructuurfonds naar een Mobiliteitsfonds waarmee de nadruk niet meer op de verschillende vervoersmodaliteiten ligt, daarbij geholpen door de versterkte positie van ProRail in 'Den Haag' als privaatrechtelijk zbo.

### **Samenwerking sector**

De verplichting om goed samen te werken met de rest van de spoorsector (art. 11 (nieuw), art. 12 oud)) wordt aangevuld met de bepaling dat hierover nadere regels worden gesteld. ProRail zal

samen met IenW in gesprek treden met de stakeholders om deze samenwerkingsrelatie nader vorm te geven.

Daarnaast wordt het bijstellingsdocument van het meerjarenplan altijd geconsulteerd en niet alleen bij wezenlijke wijzigingen. Het huidige wetsvoorstel wordt hierop aangepast.

**RIT en juridisch eigendom HSWI**

RIT BV fuseert met ProRail BV. Het juridisch eigendom van de HSWI komt in eigendom van ProRail. In het wetsvoorstel worden garanties opgenomen dat de HSWI noch door ProRail kan worden vervreemd zonder instemming van de minister noch in een faillissement van ProRail kan vallen.

## **Variant 2: rechtspersoon met wettelijke taak**

### **Verankering taken**

Publiekrechtelijke verankeren van de opdrachtgevers- en eurorelatie tussen IenW en ProRail in de wet en het afschaffen van de 10-jaarlijkse beheerconcessie.

*Wijze van toekenning taken (excl. mandaat/openbaar gezag)*

artikel 67 AWR	De fiscale analyse van EY op deze varianten moet nog plaatsvinden.	artikel 67 AWR
artikel 67 AWR		

### *Instemming bij nieuwe taken*

ProRail moet zelf (markt)activiteiten kunnen exploiteren.

artikel 67 AWR

artikel 67 AWR

Er worden wettelijke kaders gegeven waar deze activiteiten aan moeten voldoen, maar ProRail vraagt geen toestemming vooraf zolang de werkzaamheden binnen die kaders vallen.

Wel met verantwoording achteraf binnen kaders van de minister.

Wat betreft het tarief voor nieuwe taken geldt dat ProRail integrale kostprijs doorberekent voor marktactiviteiten, zodat publiek geld niet kan voortvloeien naar "commerciële" doeleinden.

Dit betekent dat de Wmo niet van toepassing is van toepassing.

Conform artikelen 38 t/m 41 van de beheerconcessie.

### *Adviesrol*

De rol van ProRail als trusted advisor is gezamenlijk uitgewerkt en wordt wettelijk verankerd in de taken.

### **Publiekrechtelijke kaders**

In geval van een RWT+, zijn genoemde publiekrechtelijke kaders niet rechtstreeks van toepassing op ProRail. Voor alle activiteiten kunnen deze kaders materieel/formeel van overeenkomstige toepassing zijn. Bijv. door een bepaling met de strekking op te nemen in de Spoorwegwet.

### *Woo*

ProRail wil graag transparant zijn en staat ervoor open om de Woo toe te passen. ProRail ziet voornamelijk geen juridisch zuivere route om dat te doen, als ook geen route die in de uitvoering van de wet tot duidelijkheid biedt voor ProRail, dan wel haar omgeving die hierop een beroep zou wensen te doen. Dit moeten we goed onderzoeken.

Als inderdaad blijkt dat er geen makkelijke juridische manier is om de Woo op ProRail van toepassing te verklaren, is formele borging van de transparantie in de Spoorwegwet een uitkomst.

1. In de SPW een artikel opnemen dat ProRail transparant is + vrijwillige toepassing pro-actieve transparantie door ProRail (bijv. vastleggen in MvT / relationship agreement); óf
2. Maatwerkoplossing in SPW waarbij relevante bepalingen in Spoorwegwet worden opgenomen à la Beheerconcessie artikel 7 lid 2 voor informatieverzoeken; daarbij bepalen dat beheerder reglementen opstelt mbt verstrekken informatie en deze reglementen publiceert. Dit maken vraagt zorgvuldig onderzoek en schrijfwerk, zowel voor de uitvoerbaarheid als de rechtsbescherming van een maatwerkoplossing.

Bij toepassing van de (directe of formele borging) Woo zijn de uitzonderingen die gemaakt zijn voor het publiekrechtelijk zbo onverminderd van belang (niet-terugwerkende kracht en niet-openbaarheid waarborgen bij incidentenonderzoeken).

Voorts een uitzondering onderzoeken dat er geen informatie wordt verstrekt over de bedrijfsvertrouwelijke gegevens van gerechtigden en leveranciers om de draagvlak bij stakeholders te vergroten, zodat dit volledig gewaarborgd is en niet afhankelijk is van individuele afwegingen en beroepen.



### *Nationale Ombudsman*

De Ombudsman gaat over het handelen van de overheid/een bestuursorgaan in een verticale verhouding, dit kent ProRail niet. Het is daarom niet van toepassing op de RWT.

### *Abbb's*

De abbb's gaan over het handelen van een overheid/een bestuursorgaan in een verticale verhouding, dit kent ProRail niet. Er is een groot risico in het onderhevig zijn aan twee verschillende juridische kaders voor een-en-dezelfde situatie. Daarbij: een groot deel van de activiteiten van ProRail wordt gereguleerd door bestaande privaatrechtelijke of publiekrechtelijke kaders waarin zorgvuldig handelen van ProRail t.o.v. haar omgeving is geborgd:

- Relatie met leveranciers: Aanbestedingswet, AmvB Gids proportionaliteit
- Relatie met gerechtigden: deze relatie is privaatrechtelijk, grotendeels ingevuld door publiekrecht en mededingingsrecht. Zie Spoorwegwet, toegangsovereenkomsten en de achterliggende Europese regelgeving.
- Relatie met burgers:
  - deel van deze relatie is publiekrechtelijk gereguleerd (bijv. geluid, vervoer gevaarlijke stoffen, trillingen (toekomst))
  - wat betreft vragen en klachten van burgers en journalisten zijn er interne ProRail regelingen. Deze zijn niet extern vastgelegd. Zie verder hieronder: Klachtenrecht Awb.

### *Klachtenrecht AWB*

Procedures m.b.t. vragen en klachten van burgers en journalisten liggen niet extern vast. ProRail zal deze procedures extern publiceren (bijv. ProRail website) en indien nodig aanpassen. Zodanig dat ProRail materieel invulling geeft de vereisten van H9 van de Awb (klachtenrecht).

Hiertoe in de SPW een artikel opnemen dat de beheerder klachten zorgvuldig afhandelt en de betreffende procedures publiceert op haar website.

### *Archiefwet*

ProRail wordt verplicht te voldoen aan de Archiefwet, als dat juridisch of interdepartementaal niet haalbaar blijkt kan ProRail vrijwillig voldoen aan de Archiefwet.

### *Wet markt en overheid (integrale kostprijsdoorberekening)*

De Wmo is op ProRail niet van toepassing. ProRail zal wel integrale kostprijzen bij marktactiviteiten doorberekenen, zodat er geen risico is op kruissubsidiëring. Bij voorkeur wettelijk te regelen in de Spoorwegwet.

### *ICT handboek Rijk*

ProRail past het ICT Handboek Rijk vrijwillig toe, daar waar dat praktisch mogelijk en wenselijk is. Wel: toepassen CIO toetsen intern ProRail.

Niet plaatsing op het Rijks ICT-dashboard; BIT toetsen.

## **Governance**

### *RvB-RvC-aandeelhouder (interne organen)*

- Werkgeversverantwoordelijkheid: De betrokkenheid van de aandeelhouder bij (her)benoeming RvB-leden en functioneren RvB, die we in huidige praktijk informeel kennen op basis van goede verhoudingen, formaliseren we in de reglementen/statuten. Dit doen we de aan de hand van een gezamenlijk op te stellen benoemingsprocedure.
- De RvC stelt een algemene profielschets vast t.a.v. de RvC-leden, met daarin aandachtsgebieden per RvC-lid. De RvC bespreekt dit met de aandeelhouder. Als de aandeelhouder een RvC-lid wil met specifiek aandachtsgebied, bespreekt hij dit met de RvC om op te nemen in de profielschets. Dit kunnen we vastleggen in benoemingsprocedure.
- Termijnen: Bestuurders en RvC-leden worden benoemd voor 4 jaar, met herbenoeming voor 4 jaar. Daarna mogelijk om 2 x 2 jaar te herbenoemen (totaal maximaal 12 jaar). Dit is conform het vernieuwde deelnemingenbeleid 2022 (als dat is geaccordeerd) en dit leggen we vast in de statuten.

- Daarnaast wijzigen we aan aantal kleinere punten in de statuten n.a.v. proces rondom wetsvoorstel POP, namelijk: instructierecht aandeelhouder kan niet toezien op essentiële functies, RvB bestaat uit minstens 3 leden, RvC bestaat uit ten hoogste 6 leden, onverenigbaarheid met het zijn van RvC-lid, doelomschrijving aanpassen n.a.v. nieuwe wetsvoorstel en een verplichte auditcommissie.
- De afgesproken instemmingsbevoegdheden van de RvC die losstaan van de instemmingsbevoegdheden van de AvA worden ook in de statuten opgenomen.
- Voor het overige laten we de bestaande governance in stand. Dit betekent
  - een betrokkenheid en inbreng van de aandeelhouder bij het vaststellen van reglementen van de RvB en RvC, wordt 'gehoord'. De organen hebben zelf eindzeggenschap over hoe zij hun taak inrichten.
  - nevenfuncties worden zorgvuldig getoetst en de RvC houdt toezicht op de nevenfuncties, informeren achteraf is niet onoverkomelijk.
  - geen aanvullende goedkeuringsrechten van de aandeelhouder, om dubbel handelen van de RvC en aandeelhouder te voorkomen en een slagvaardig bestuur te behouden.

#### *ProRail-IenW*

- De informatievoorziening kent twee sporen. Vennootschapsrechtelijk: De RvB en de RvC verschaffen de aandeelhouder zonder vertraging alle verlangde informatie. Publiekrechtelijk: verschaft ProRail de minister informatie op basis van de P&C-cyclus en de wettelijke informatieverplichtingen.
- ProRail zal in de wet verplichtingen opgelegd krijgen richting de minister. Daaraan gaat de interne governance en besluitvorming vooraf, dat wil concreet zeggen dat de RvB besluit en indien de statuten dat voorschrijven de RvC dat besluit moet goedkeuren, waarna de RvB naar de minister zal gaan. Als de RvC of de minister niet goedkeurt, start het proces opnieuw.
- De informatie die ProRail verstrekt aan de minister kan getoetst worden aan het 'belang van de vennootschap'. Dit belang is ingekleurd door de doelomschrijving in de statuten, waarin is opgenomen dat o.a. uitvoering moet geven aan het beleid van de Staat o.g.v. rail en ProRail de wetenschap moet hebben dat ze belast is met de uitvoering van publieke taken, grotendeels gefinancierd uit publieke middelen die op verantwoorde wijze moeten worden besteed.
- [PM advies landsadvocaat bij bepaling informatievoorziening Kaderwet in alternatief].

#### **Sturing en verantwoording**

De basisverhouding sturing- en verantwoording en samenwerking tussen ProRail en IenW zoals uitgedacht in zbo vasthouden. Dat wil zeggen: IenW gaat over het 'wat', ProRail over het 'hoe' en adviseert gevraagd en ongevraagd over het 'wat' en legt verantwoording af over het 'hoe'.

#### *P&C*

Vereenvoudigde planning- en controlcyclus met een meerjarendoorkijk. Dat wil concreet zeggen de systematiek van een meerjarenplan, jaarbrief, bijstellingsdocument, één tussentijds verslag (voor EOv en MIRT), één jaarverantwoording (aansluitend op rijksbegrotingscyclus) met één accountantsverklaring voor de jaarlijkse bijdrage, één eindverantwoording per MIRT-project en opdrachtbrieven per aanlegproject.

E.e.a. wordt dan juridisch geregeld door de bepalingen in zbo-regelgeving en de relevante bepalingen uit de Kaderwet zbo's over te nemen in de SPW.

#### *Begrotingsbijdrage*

Één begroting en bijdrage. De bijdrage is voor een B.V. mogelijk een begrotingssubsidie. Dit is voor IenW en ProRail in orde, als het maar één bijdrage is voor alles (en niet losse subsidies per project).

E.e.a. wordt juridisch geregeld door de relevante bepalingen uit de Kaderwet zbo's over te nemen in de SPW.

#### *Prestatiesturing*

T.b.v. de uitvoering van de taken die zijn opgenomen in artikel 8 SPW worden in lagere regelgeving prestatiegebieden vastgesteld en nader uitgewerkt in een beleidsregel voor prestatie-indicatoren (kpi's) en bijbehorende prestatienormen.

Indien ProRail niet voldoet aan de normen voor kpi's wordt er geen bestuurlijke boete mee geheven (zoals wel op grond van de beheerconcessie gebeurde), maar wordt gebruik gemaakt van de samenwerkingsvisie met bijbehorend interventiemenu.

Het opleggen van een last onder bestuursdwang (LOB) c.q. een last onder dwangsom (LOD) voor het nakomen van overige verplichtingen in de wet- en lagere regelgeving is (en blijft) mogelijk.

#### *Interventiemenu*

ProRail acht het niet onlogisch dat het interventiemenu zoals van toepassing op het publiekrechtelijk zbo niet meer volledig geldt voor het de RWT +. ProRail is voorstander van het niet-terugkeren naar de boetesystematiek.

#### **Positie medewerkers ProRail**

Er verandert niets aan de positie van de medewerkers van ProRail t.o.v. de huidige BV-met-concessie situatie. Zij worden geen ambtenaar en hoeven geen eed/belofte af te leggen.

#### **Samenwerking ProRail en IenW**

De samenwerkingsvisie blijft de leidraad van onze samenwerking. Daarbij maken we een bijlage bij de samenwerkingsvisie die we gezamenlijk tekenen om aanvullende concretere afspraken te maken hoe we willen werken met elkaar, bijv. werken in de driehoek, kwartaaloverleg (ter vervanging van het beheerprotocol). Hier kunnen we voorbeeld nemen uit de relationship agreement.

#### **Samenwerking sector**

Wijziging van het wetsvoorstel POP op de volgende punten:

- Jaarlijkse consultatie van het (geupdate) meerjarenplan.
- Samen met de stakeholders worden de samenwerkingsafspraken van IenW en ProRail met sector nader vormgegeven. In de wet/lagere regelgeving komt hiertoe een voorziening. Belangrijke overwegingen daarbij:
  - Relevante delen samenwerkingsverplichtingen concessie overnemen in lagere regelgeving.
  - In lagere regelgeving opnemen dat ProRail in (of bij) de Netverklaring een overzicht opneemt van de overleggen die ProRail met de sector organiseert, het doel (en scope) van het overleg, de frequentie, de deelname vanuit ProRail, en wat de eventuele juridische grondslag van het overleg is.
  - Doorzettingsmacht en het voorkomen van té veel overleggen.

#### **RIT en juridisch eigendom HSWI**

De Staat wordt direct aandeelhouder van ProRail B.V. waarbij Railinfratrust B.V. als tussen-BV verdwijnt. De overdracht van vermogensbestanddelen vindt plaats door een juridische fusie. Dit betekent dat het juridisch en economisch eigendom binnen één vennootschap worden ondergebracht. In de wet zou het goed zijn een bepaling op te nemen dat bij een faillissement van ProRail B.V. de bij ProRail in bezit zijnde registergoederen aan de Staat vervallen (mogen niet in failliete boedel vallen, hoe theoretisch deze situatie ook is).

Een extra bescherming kan door de bepaling uit de wet POP te hanteren, waarin is opgenomen dat de minister een rol heeft als ProRail HSWI zou willen verkopen (naast de procedures die al gelden).



## Agenda

Betreft Directeurenoverleg Omvorming ProRail  
Vergaderdatum 16 november 2022  
Vergadertijd 09:30 – 11:00  
Vergaderplaats Digitaal – Webex  
Deelnemers

5.1.2e

### Contactpersonen

5.1.2e

+ 5.1.2e  
5.1.2e @minienw.nl

Datum  
16-11-2022

Bijlage  
1. Verslag DO 14.06.2022  
2. Verslag SG 21.06-2022  
3. Implementatie  
activiteiten analyse

### 1. Opening en mededelingen - 09:30 uur

### 2. Vaststellen verslag directeurenoverleg 14 juni, kennisnemen verslag stuurgroep 21 juni - 09:40 uur

- besluitvormend – bijlage 1 & 2

Gaan de leden van het directeurenoverleg akkoord met de verslagen?

### 3. Stand van zaken en actualiteit - 09:45 uur

- beeldvormend – bijlage 3

#### ➤ Stand van zaken wetsbehandeling

Het plenaire debat in de Tweede Kamer over het wetsvoorstel Publiekrechtelijke Omvorming ProRail staat op dit moment op de voorlopige agenda van de week van 6 december aanstaande. Een exacte datum is door de Kamer nog niet geprikt. De staatssecretaris hecht er sterk aan dat er dit jaar duidelijkheid komt over de omvorming. De inzet is dan ook dat het debat daadwerkelijk vóór het kerstereces plaatsvindt.

De datum van het debat is al sinds maart van dit jaar aan het doorschuiven. Het effect van deze onzekerheid is merkbaar binnen het programma. We doen ons best om alle collega's zo goed en kwaad als het kan betrokken te houden, zonder een onredelijk beroep te doen op de schaarse capaciteit binnen beide organisaties. De impact van het doorschuiven van het debat op de implementatie komt aan de orde onder het volgende agendapunt.

#### ➤ Stand van zaken implementatie

In verband met het herhaaldelijke uitstel van de wetsbehandeling, de benodigde implementatietijd en de daarmee alsmaar kleiner wordende kans dat 1 januari

2024 een realistische ingangsdatum is, zijn we afgelopen weken in gesprek gegaan met de implementatieteams. Daarbij hebben we gekeken naar alle deelproducten waaraan de verschillende implementatieteams werken en naar de door het uitstel afnemende energie in de teams. We hebben geïnventariseerd aan welke deelproducten met energie kan worden doorgewerkt en waar het geen kwaad kan om de werkzaamheden aan deelproducten te faseren, rekening houdend met de kennis van nu - een eerst mogelijke inwerkingtredingsdatum van het publiekrechtelijk zbo van 1 januari 2025. Een overzicht hiervan is te zien in bijlage 3.

De deelproducten waar de implementatieteams aan blijven doorwerken worden gemonitord door de dashboards per team, welke we tweewekelijks in ons implementatieoverleg bespreken.

#### **4. Rondvraag en sluiting**

**- 10:55 uur**



# verslag

Betreft Directeurenoverleg Omvorming ProRail  
Vergaderdatum en -tijd 14 juni 2022, 16:00 – 17:30 uur  
Vergaderplaats Digitaal – Webex  
Deelnemers

5.1.2e

T.b.v. agendapunt 5 – demo: 5.1.2e  
5.1.2e

Kopie aan 5.1.2e

## Bestuurskern

Dir. Openbaar Vervoer en  
Spoor  
Programma Positionering  
ProRail

## Contactpersonen

5.1.2e

M+ 5.1.2e  
5.1.2e @minienw.nl

5.1.2e

M+ 5.1.2e  
5.1.2e @minienw.nl

## Datum

14 juni 2022

## 1. Opening en mededelingen

5.1.2e 5.1.2e zijn afwezig. 5.1.2e  
5.1.2e en 5.1.2e sluiten later aan. 5.1.2e is  
voorzitter.

## 2. Kennisnemen verslagen stuurgroep april

Er zijn geen opmerkingen over de verslagen van het directeurenoverleg  
en de stuurgroep in april.

## 3. Stand van zaken en actualiteit

### ➤ Stand van zaken wetsbehandeling

De wetsbehandeling staat voorlopig gepland op 29 juni 2022. Op 14 juni  
vond er een stafoverleg met de staatssecretaris plaats, 5.1.2e geeft  
hier een korte terugkoppeling van. Gezamenlijk met de staatssecretaris  
is het politieke speelveld van het wetsvoorstel besproken. Voor het  
zomerreces wil de staatssecretaris weten of er genoeg politieke steun is.  
Tevens heeft de staatssecretaris de nota van wijziging verstuurd  
waarmee enkele wetstechnische aanpassingen worden gedaan aan het  
wetsvoorstel.

## ➤ *Stand van zaken implementatie*

### Statusupdate implementatie

5.1.2e licht toe dat ProRail eerder een watervalplanning heeft gemaakt voor de financiële, fiscale en juridische implementatieonderdelen. Nu is ook voor de andere implementatieopgaven een uitgewerkte planning gemaakt. Op deze manier hebben ProRail en IenW scherp hoe ver we zijn in het proces en welke vervolgstappen gezet moeten worden. Dit wordt het dashboard genoemd en wekt aan beide kanten positieve energie op.

#### **Bestuurskern**

Dir. Openbaar Vervoer en  
Spoor  
Programma Positionering  
ProRail

#### **Datum**

14 juni 2022

Tevens is de adviesrol door het programma uitgewerkt, die met de omvorming wettelijk wordt verankerd. Het programma wil dit in praktijk gaan brengen. Om dit goed uit te voeren werd gezocht naar collega's in de lijnorganisaties van zowel ProRail als IenW die de verantwoordelijkheid op zich willen nemen voor de adviesrol. Bij ProRail is dit belegd bij 5.1.2e voor de bestuursstaf 5.1.2e. Bij IenW zijn 5.1.2e en 5.1.2e verantwoordelijk.

### Handboek

5.1.2e heeft toegelicht dat de implementatie van het handboek ICT Rijk in de afrondende fase is. Dit houdt in dat het bijna aan de lijn kan worden overgedragen zodat het toegepast kan worden in de praktijk. Het uitgewerkte handboek bevat onder andere de *way of working* van ProRail. Hierin staan alle procesmatige stappen van de ICT-projecten van ProRail.

### Kosten van de omvorming

5.1.2e licht toe dat er aan het begin van het proces een inschatting is gemaakt van de incidentele kosten van de omvorming. Deze lopen op. Dit komt omdat het programma steeds langer doorloopt. Het wordt gecompenseerd doordat er nog geen structurele kosten zijn. Wanneer we dichterbij de inwerkingtredingsdatum komen, beginnen er ook structurele kosten te komen terwijl de incidentele kosten dan nog doorlopen.

5.1.2e geeft het advies om dit mee te nemen in het dossier van de Tweede Kamerbehandeling van het wetsvoorstel.

## **4. Veranderplan Samen Veranderen en Communiceren**

5.1.2e geeft aan dat in de vorige stuurgroep het verzoek kwam om meer stil te staan bij de verandering die plaats vindt voor de werknemers. De aanleiding hiervoor was dat in het onderzoek naar de verkeersleiding duidelijk werd dat de splitsing van NS en ProRail nog jaren na dato een rol speelt op de werkvloer. Mogelijk wordt dus ook de omschakeling naar ambtenaar niet voor iedereen een makkelijke overgang. Het team Samen Veranderen en Communiceren werkt aan een plan voor hoe de veranderingen voor de medewerkers het beste begeleid kan worden.

Wat betreft het moment van de informatieverstrekking over de veranderopgave zitten IenW en ProRail niet helemaal op dezelfde lijn. IenW wil mensen vroeg meenemen in de veranderopgave. ProRail wil dit pas doen als het zeker is dat de wet wordt aangenomen (zowel in de Eerste als Tweede Kamer). 5.1.2e vult aan dat ProRail en IenW eerder



hebben afgesproken dat de communicatie rondom het wetsvoorstel na de Tweede Kamerbehandeling verbreed wordt. Echter, lijkt het ProRail nu beter om te wachten totdat de wetsbehandeling in de Eerste Kamer is geweest.

**Bestuurskern**  
Dir. Openbaar Vervoer en  
Spoor  
Programma Positionering  
ProRail

5.1.2e verzoekt de directeuren om – mochten er zorgen over het veranderplan zijn dat nog bij hem aan te geven. Ook geeft hij aan dat hij open staat voor suggesties en ideeën.

**Datum**  
14 juni 2022

## **5. Demo: Beleidsregels**

5.1.2e licht de demo beleidsregels toe met behulp van een PowerPoint. De beleidsregels geven invulling aan de bevoegdheden die IenW heeft jegens ProRail. Een werkgroep bestaande uit CJZ/BO (ProRail), HBJZ en DEA (IenW) heeft gezamenlijk een eerste concept opgesteld. Er waren vanuit de directeuren geen verdere vragen over de demo.

## **6. Rondvraag en sluiting**

5.1.2e gaat met het secretariaat overleggen over de eventuele verplaatsing van de stuurgroep en wat dit betekent voor het directeurenoverleg in september.

## verslag

Betreft Stuurgroep Omvorming ProRail  
Vergaderdatum en -tijd 21 juni 2022  
Vergaderplaats Digitaal - Cisco Webex videocall  
Deelnemers

5.1.2e

T.b.v. agendapunt 4 – veranderplan: 5.1.2e

5.1.2e

T.b.v. agendapunt 6 – demo: 5.1.2e

5.1.2e en 5.1.2e

### Bestuurskern

Dir. Openbaar Vervoer en  
Spoor  
Programma Positionering  
ProRail (PPP)

Rijnstraat 8  
Den Haag  
Postbus 20901  
2500 EX Den Haag

### Contactpersoon

5.1.2e

M + 5.1.2e

5.1.2e @minienw.nl

### Bijlagen

1. Verslag SG 19.04.2022
2. Statusupdate Implementatie
3. Update eenmalige ProRail  
kosten zbo
4. Veranderplan SVSC
5. Beleidsregels

### 1. Opening en mededelingen

De deelnemers van de stuurgroep feliciteren 5.1.2e hartelijk met zijn vijftigste verjaardag. 5.1.2e moet de vergadering helaas een half uur eerder verlaten.

### 2. Vaststellen verslag stuurgroep april

Er zijn geen opmerkingen naar aanleiding van het verslag. Het verslag wordt vastgesteld.

### 3. Stand van zaken en actualiteit

#### ➤ Stand van zaken wetsbehandeling

Op het moment van schrijven staat de plenaire behandeling van het wetsvoorstel voorlopig gepland op woensdag 29 juni. Uiterlijk vrijdagmiddag wordt de definitieve agenda voor de daaropvolgende week door de griffie van de Tweede Kamer vastgesteld en bekendgemaakt. De leden van het zbo-programma treffen de laatste voorbereidingen voor de wetsbehandeling.

In aanloop naar de wetsbehandeling zijn stakeholders zeer actief. Eerder dit jaar heeft een aantal stakeholders een brief gestuurd naar de vaste commissie voor IenW van de Tweede Kamer waarin zij zich negatief uitlaten ten aanzien van de omvorming van ProRail tot zbo. Met de ondertekenaars van deze brief heeft een gezamenlijk gesprek plaatsgevonden maar het is helaas niet gelukt om hun bezwaren weg te nemen. Deze sectorpartijen hebben dit vervolgens in een tweede brief aan de Kamercommissie van IenW kenbaar gemaakt.

**Bestuurskern**  
Dir. Openbaar Vervoer en  
Spoor  
Programma Positionering  
ProRail (PPP)

5.1.2e roept op om na afloop van de wetsbehandeling samen de eventuele uitvoeringsconsequenties van de ingediende moties en amendementen in kaart te brengen. Daarnaast vraagt zij of het een goed idee zou zijn als de staatsecretaris tijdens de wetsbehandeling expliciet benoemt op welke manier stakeholders in het proces zijn betrokken, welke standpunten zij hebben en welke afwegingen zijn gemaakt. 5.1.2e vult aan dat het kan helpen als de staatssecretaris proactief is en benoemt dat met stakeholders is gesproken en toelicht waarom zij een ander standpunt heeft.

#### ➤ *Stand van zaken implementatie*

##### Statusupdate implementatie

Onlangs zijn zogeheten “dashboardsessies” met de implementatieteams gehouden. Een dashboard is een praktische tool die weergeeft aan welke producten wordt gewerkt, door wie en wat de planning is. Dit geeft inzicht in de status en voortgang. Tevens is in kaart gebracht welke onderlinge afhankelijkheden er tussen de teams bestaan.

Recent hebben twee WOO-oefensessies plaatsgevonden. Dit heeft goede inzichten opgeleverd. Zo hebben we nu een goed beeld over wat en wie we daarvoor nodig hebben en hoeveel tijd dit kost.

5.1.2e geeft aan dat ze onder de indruk is van hoe de dashboards zijn uitgewerkt. Het maakt inzichtelijk wat de zbo-vorming in de uitvoering betekent. Ze wijst er echter op dat met name de financiële situatie en fiscaliteit complexe uitvoeringszaken zijn waar een uitvoeringsrisico aan zit. De planning is zorgvuldig uitgewerkt, maar het is niet vanzelfsprekend dat de uitvoering exact volgens planning verloopt. Zij vult aan dat overal goed over is nagedacht en dat dit duidelijk is weergegeven maar we toch rekening dienen te houden met eventuele tegenslagen. We kunnen immers niet overal op anticiperen.

5.1.2e geeft mee dat er goede afspraken zijn gemaakt met het ministerie van Financiën en de Belastingdienst. Ook nadat er een politiek besluit is genomen over de zbo-vorming zullen we er met zijn allen op blijven inzetten dat de uitvoering goed verloopt.

##### Kosten van de omvorming

Er is onlangs een nieuwe raming geweest. Op dit moment worden nog geen structurele kosten gemaakt. Echter, aangezien het zbo-programma langer in stand blijft, zijn de incidentele kosten gestegen.

#### **4. Veranderplan Samen Veranderen en Communiceren**

Het communicatieplan wordt geactualiseerd en dit wordt uitgebreid met een veranderstrategie. De stuurgroep wordt meegenomen in wat we tot nu toe hebben gedaan en wat er de komende tijd nog gaat gebeuren, zowel voor de korte als de lange termijn. Daarbij wordt meegegeven dat het belangrijk is dat we mensen niet alleen informeren, maar ook instrueren. Waar staan we nu? De ‘diagnosefase’ is bijna afgerond.

Er wordt zoveel mogelijk gebruik gemaakt van bestaand materiaal. Zo worden lessen getrokken uit eerdere veranderkundige trajecten. Met medewerkers van beide organisaties worden korte interviews gehouden – de zogeheten ‘voelsprietten’ – om te peilen wat zij van de omvorming weten en wat hun gevoel daarbij is. Dit heeft leuke gesprekken opgeleverd.

5.1.2e stelt voor om een (hybride) evenement te organiseren waarbij medewerkers de mogelijkheid krijgen om vragen te stellen over de omvorming. De focus moet niet alleen op de juridische omvorming liggen, maar ook moet de samenwerkingsvisie centraal staan. Tevens zou aandacht moeten zijn voor de WOB/WOO en het afleggen van de eed of belofte.

5.1.2e is het er mee eens dat er voldoende aandacht moet zijn voor de samenwerking tussen IenW en ProRail. Er is echter ook behoefte aan duidelijkheid over het wel of niet doorgaan van de zbo-vorming. Pas daarna kunnen we echt vooruit.

Volgens 5.1.2e is het belangrijk om in kaart te brengen wat er precies voor wie verandert. Voor sommige mensen verandert er veel, maar voor de meesten zullen er geen fundamentele veranderingen zijn.

5.1.2e benadrukt dat de omvorming een principieel en politiek besluit is. Pas nadat dit besluit is genomen, in zowel de Tweede als de Eerste Kamer, zal hij de omvorming openlijk omarmen.

## **5. Demo: Beleidsregels**

De leden van de stuurgroep hebben besloten om de demo niet in deze stuurgroep te behandelen. Deze wordt in een volgend stuurgroepoverleg opnieuw geagendeerd.

## **6. Rondvraag en sluiting**

Van de rondvraag werd geen gebruik gemaakt. 5.1.2e bedankt iedereen voor zijn aanwezigheid en sluit de vergadering.



Onder voorbehoud: ter bespreking met capaciteit leverende lijnmanagers.

Team	Onderdeel	Voorstel	Toelichting
SidP	Gesprekken stakeholders	on hold	Minder urgent en we hebben geen nieuws te melden aan stakeholders
SidP	Adviesrol (richting lenW)	doorgaan	Inzetten op overdragen aan de lijn; zit veel energie op (N.B.: capaciteit bij lenW in programmteam)
SidP	Werken voor derden	doorgaan	Is grotendeels klaar; weinig moeite definitief af te ronden
SidP	Adviesrol (richting DO's)	doorgaan	Deels al afgerond, wordt nu overigens weinig capaciteit aan besteed en dat is akkoord.
Gov	CIO Handboek - dashboard	on hold	Niet urgent
Gov	CIO Handboek - toetsen	doorgaan	Relevant voor interne bedrijfsvoering; kost weinig capaciteit
Gov	Overlegstructuur	doorgaan	Relevant voor interne bedrijfsvoering; kost later meer capaciteit
P&C	Accountantverklaring P&C	on hold	Niet urgent
P&C	Prognosetool aanpassen	on hold	Niet urgent
P&C	Alternatief subsidieaanvragen	on hold	Niet urgent
P&C	Integraliteit aanleg & beheer	on hold	Team moet nog uitzoeken wat de activiteit precies is, daarna mogelijk opnieuw beoordelen.
P&C	Format begroting	on hold	Ligt grotendeels op de plank, open eindjes niet urgent, moet t.z.t. nog wel overgedragen aan lijn
P&C	Format jaarverslag/jaarrekening	on hold	Ligt grotendeels op de plank; open eindjes niet urgent, moet t.z.t. nog wel overgedragen aan lijn
P&C	P&C cyclus (informer en oefenen)	on hold	Ligt op de plank, informeren en oefenen oppakken na wetsbehandeling
P&C	Format jaarbrief	on hold	Ligt grotendeels op de plank, open eindjes niet urgent, moet t.z.t. nog wel overgedragen aan lijn
P&C	Format meerjarenplan	on hold	Ligt op de plank, moet t.z.t. nog wel overgedragen aan lijn
P&C	Format bijstellingsdocument	on hold	Ligt op de plank, moet t.z.t. nog wel overgedragen aan lijn
P&C	Format tussentijds verslag	Doorgaan	Nog diverse acties nodig, onder ander over informatieprofiel, ook in huidige situatie nuttig.
FinAdm	BTW/Projectcodes	on hold	Niet urgent
ProActief	Awb	on hold	Niet urgent
ProActief	Contracten overheidsgebouwen	on hold	Niet urgent
ProActief	NL subsidies	on hold	Niet urgent
ProActief	Lidmaatschap RBB groep	on hold	Niet urgent
ProActief	Onafhankelijkheid Richtlijn 2021-34	afgerond	-
ProActief	NV, AV, TO	on hold	Niet urgent; aanpassingen in concept gereed
ProActief	Eed en belofte	on hold	Niet urgent; aanpassingen in concept gereed
ProActief	Tenaamstelling verzekeringen	on hold	Niet urgent;
ProActief	Beeldmerkregistraties	on hold	Niet urgent
ProActief	Archiefwet	doorgaan	Belangrijk om snel te implementeren; zit veel energie op
ProActief	Who	doorgaan	Vorbereidende fase; kost weinig capaciteit
ProActief	BRO-coördinator	doorgaan	ProRail wil hier vrijwillig aan voldoen; financiering via programma *
ProActief	Energielabels overheidsgebouwen	doorgaan	Sowieso verplicht *
ProActief	Woo	doorgaan	Belangrijk om snel te implementeren; zit veel energie op
ProActief	Awb-klachtenprocedure	doorgaan	Belangrijk om snel te implementeren; zit veel energie op
ProActief	Contracten modelovereenkomsten	on hold	Niet urgent
ProActief	Toegankelijkheid overheidsgeb.	doorgaan	Sowieso verplicht (Arbo wetgeving) *
ProActief	Vastgoed	tbd	Wacht op besluit <span style="border: 1px solid red; padding: 0 2px;">1.2</span> over brede toepasselijkheid *
ProActief	Wet markt en overheid	on hold	Onderdeel integrale kostprijs is klaar; rest niet urgent
ProActief	Ambtenaren wet gedragscode	on hold	Niet urgent
* Hiervan tzt nagaan of ze in het programma moeten blijven			
SVC	Organisatie meenemen	on hold	Niet urgent
SVC	Management sessies	doorgaan	Relevant voor samenwerking; zit veel energie op
SVC	Verstevigen samenwerking	doorgaan	Relevant voor samenwerking; zit veel energie op

# agenda

Betreft	Bespreking concrete wensen ProRail bij privaatrechtelijk zbo + appreciatie IenW
Vergaderdatum	21 november 2022
Vergadertijd	12.45-13.15
Vergaderplaats	webex
Deelnemers	5.1.2e

T.b.v. een ordentelijke verslaglegging zijn na afloop van dit gesprek op 21 november 2022 de gemaakte afspraken toegevoegd aan deze geannoteerde agenda. Deze zijn hieronder per agendapunt genoteerd.

## 1. Opening en mededelingen

De staatssecretaris heeft geconstateerd dat ProRail nog inhoudelijke bedenkingen heeft bij de vorm van privaatrechtelijk zbo. Ze heeft 5.1.2e de ruimte geboden om die punten in de dagen na het gesprek concreet te maken en met 5.1.2e te bekijken of IenW en ProRail hier overeenstemming over kunnen bereiken. Morgen, op dinsdag 22 november, vindt het vervolgesprek plaats tussen de staatssecretaris, 5.1.2e en 5.1.2e 5.1.2e De staatssecretaris zal dan vaststellen hoe wat haar betreft het privaatrechtelijk zbo precies zou moeten worden vormgegeven, mocht dit ter tafel komen in het vervolg van het wetsproces.

ProRail heeft haar wensen kenbaar gemaakt in het document waarin de 'stretch variant' van het privaatrechtelijk zbo staat beschreven. IenW heeft zich hier een mening over gevormd. Vervolgens hebben 5.1.2e en 5.1.2e dit met elkaar afgepeld. Voorstel voor de agenda van dit gesprek is om de verschillende wensen langs te lopen en te bespreken of er overeenstemming mogelijk is. Daartoe is hieronder per agendapunt opgenomen hoe dit in de 'stretch variant' is opgenomen, welke wens ProRail daarbij heeft en hoe IenW daar tegenaan kijkt.

## 2. Nieuwe (markt)activiteiten

### Stretch-variant

ProRail kan slechts andere activiteiten dan de wettelijke taken verrichten

met instemming van de minister, die daarbij toetst op wettelijk vastgestelde kaders. Daarbij wordt ook gekeken naar de continuïteit van de ProRail-organisatie.

Programma Publiekrechtelijke  
Omvorming ProRail

#### Voorstel ProRail

ProRail moet zelf (markt)activiteiten kunnen exploiteren. artikel 67 AWR  
artikel 67 AWR Er

worden wettelijke kaders gegeven waar deze activiteiten aan moeten voldoen (bijv. integrale kostprijs, mag niet ten koste gaan van publieke taakuitvoering). ProRail vraagt geen toestemming vooraf zolang de werkzaamheden binnen die kaders vallen. ProRail legt wel verantwoording af achteraf binnen kaders van de minister. Wat betreft het tarief voor nieuwe taken geldt dat ProRail integrale kostprijs doorberekent voor marktactiviteiten, zodat publiek geld niet kan voortvloeien naar 'commerciële' doeleinden.

#### Appreciatie IenW

Een toets vooraf is passend gezien het grote belang van de publieke taken van ProRail; zo'n toets helpt voorkomen dat de uitvoering hiervan in gevaar kan komen door problemen met andersoortige taken. Nadeel van een toets achteraf is dat onverhoopte discussies over of een activiteit toelaatbaar is vervelender zijn wanneer ProRail reeds gestart is met die activiteit.

#### Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat er een wettelijk kader komt voor welke activiteiten ProRail kan verrichten naast de wettelijke taken;
- dat ProRail binnen de grenzen van dit kader dergelijke activiteiten kan ontplooiën;
- dat ProRail daar jaarlijks over rapporteert aan IenW;
- dat IenW achteraf, op basis van de rapportage, toetst of deze activiteiten voldoen aan het wettelijk kader.

### **3. Wet Open Overheid**

#### Stretch-variant

De Woo wordt automatisch van toepassing op ProRail voor zover het de uitoefening van openbaar gezag betreft. Dit toepassingsbereik wordt in de wet uitgebreid, namelijk naar alle publieke taken van ProRail. Daarbij houden we vast aan het eerder afgesproken toepassingsbereik (uitzondering voor veiligheidsinformatie) en het voorkomen van terugwerkende kracht.

#### Voorstel ProRail

ProRail is voorstander van transparantie over haar publieke taakuitvoering. ProRail ziet nog niet hoe de (juridische) uitvoerbaarheid van Woo-verzoeken eruit ziet als ProRail privaatrechtelijk zbo wordt. Daarnaast wil ProRail een uitzondering onderzoeken dat er geen informatie wordt verstrekt over de bedrijfsvertrouwelijke gegevens van gerechtigden en leveranciers om het draagvlak bij stakeholders te vergroten, zodat dit volledig gewaarborgd is en niet afhankelijk is van individuele afwegingen en beroepen.

#### Appreciatie IenW

De Nederlandse Bank n.v. en stichting AFM zijn voorbeelden van zbo's waarbij de Woo van toepassing is verklaard op alle publieke taken van de organisatie, niet slechts de taken waarvoor openbaar gezag wordt uitgeoefend. Dit is dus juridisch en praktisch mogelijk.

We zijn het er inhoudelijk over eens dat bedrijfsvertrouwelijke gegevens niet openbaar moeten worden gemaakt. IenW denkt dat de Woo dit reeds voldoende borgt. De Wet open overheid, artikel 5.1, 1<sup>e</sup> lid, sub c. voorziet namelijk in een uitzondering voor "bedrijfs- en fabricagegegevens die door natuurlijke personen of rechtspersonen vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld". Dit is een absolute weigeringsgrond, wat inhoudt dat deze gegevens sowieso niet worden verstrekt. Hierover wordt dus geen belangenafweging bij de behandeling van een Woo-verzoek gemaakt. Dit kan bij de relevante artikelen toegelicht worden, inclusief een voorbeeld van ProRail.

#### Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat de Wet Open Overheid van toepassing wordt op de uitvoering door ProRail van al haar publieke taken;
- dat de toepassing uitvoerbaar moet zijn en dit gezamenlijk wordt onderzocht;
- dat in de toelichting wordt opgenomen dat de uitzonderingsgronden van de Woo gelden incl. een voorbeeld wat dit betekent.

#### **4. Toepassing Kaderwet zbo's (hoofdstuk 1, 3 en 5)**

##### Stretch-variant

De Kaderwet zbo's - voor zover als die geldt voor privaatrechtelijke zbo's, namelijk hoofdstuk 1 (algemeen), 3 (informatievoorziening, sturing en toezicht) en 5 (overige bepalingen) - is van toepassing op de hele ProRail-organisatie.

##### Voorstel ProRail

ProRail heeft twijfels over het van toepassing worden van de hoofdstukken 1, 3 en 5 Kaderwet zbo's op de hele ProRail-organisatie.

##### Appreciatie IenW

Voor IenW spelen twee aspecten:

- Juridisch-technisch: Door ProRail bij wet in formele zin publiekrechtelijke bevoegdheden toe te kennen wordt ProRail bestuursorgaan als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, Awb. Daarmee voldoet ProRail aan de definitie van artikel 1, aanhef en onder a, Kaderwet zbo's en is de Kaderwet zbo's van toepassing. Welke bepalingen precies voor privaatrechtelijke zbo's gelden, volgt uit de Kaderwet zbo's zelf (in ieder geval de hoofdstukken 1, 3 en 5). Uit de genoemde bepalingen wordt duidelijk dat deze gelden voor zover ProRail publieke taken uitvoert, zowel mét als zonder openbaar gezag; enkel marktactiviteiten zijn daar dus van uitgezonderd. Deze redenering hanteert ook de Landsadvocaat bij zijn advies m.b.t. de inlichtingenplicht. De mogelijkheid om onderdelen van de Kaderwet alleen van toepassing te laten zijn op het privaatrechtelijk zbo voor



zover het openbaar gezag uitoefent, is goed voorstelbaar bij een APK-garage die verder alleen marktactiviteiten heeft maar niet bij een organisatie als ProRail die bijna volledig publieke taken uitvoert.

- Inhoudelijk: Deze bepalingen vormen de basis van de sturingsmogelijkheden voor IenW en de verantwoordingsverplichtingen voor ProRail. Zonder deze hoofdstukken van de Kaderwet, van toepassing zijnde op de uitvoering door ProRail van al haar publieke taken, zou het privaatrechtelijk zbo een lege huls worden.

#### Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat hoofdstukken 1, 3 en 5 van de Kaderwet zbo's van toepassing worden op de hele ProRail-organisatie. Dit wordt ook toegelicht.
- we nog goed kijken naar artikel 18 Kw i.r.t. het Burgerlijk Wetboek, de timing van de jaarstukken laten we aansluiten op de Rijksbegrotings-cyclus.

### **5. Inlichtingenplicht (art. 20)**

#### Stretch-variant

Artikel 20 Kaderwet regelt een brede inlichtingenplicht van het zbo aan de Minister.

#### Voorstel ProRail en IenW

ProRail en IenW hebben in de zomer gesproken over hoe de inlichtingenplicht van art. 20 Kaderwet zich verhoudt tot de toets aan het ondernemingsbelang uit boek 2 BW. Afgesproken is om de Landsadvocaat hierover om advies te vragen. Deze heeft duidelijk onderscheid getoond in een informatieverzoek als aandeelhouder (die op de statuten gebaseerd moet zijn) en een informatieverzoek van de minister (waar artikel 20 Kaderwet zbo) op toeziet. De toets van een zwaarwichtig belang van vennootschap is in het eerste geval wel en in het tweede geval niet aan de orde. ProRail en IenW stellen gezamenlijk een werkwijze waarbij als uitgangspunt geldt dat een verzoek de door statuten en reglementen voorgeschreven besluitvormingslijnen van ProRail - indien nodig spoedig - doorloopt en de informatie daarna aan de minister wordt verstrekt.

#### Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat ProRail en IenW gezamenlijk een werkwijze vaststellen over de praktische invulling van de inlichtingenplicht van art. 20 Kaderwet;
- dat daarbij als uitgangspunt geldt dat een verzoek de door statuten en reglementen voorgeschreven besluitvormingslijnen van ProRail - indien nodig spoedig - doorloopt en de informatie daarna aan de minister wordt verstrekt.

### **6. Vernietigingsrecht besluiten (art. 22 Kaderwet zbo's)**

#### Stretch-variant

Hier is tijdens de 'zomerklus' niet in het bijzonder bij stilgestaan. Dit artikel is van toepassing wanneer de Kaderwet zbo's van toepassing wordt en

regelt de mogelijkheid voor de minister om besluiten te vernietigen die worden genomen door het bestuursorgaan.

Programma Publiekrechtelijke  
Omvorming ProRail

#### Voorstel ProRail

ProRail heeft de vraag gesteld wat de reikwijdte is van deze bepaling in geval van een privaatrechtelijk zbo. Geldt de mogelijkheid om besluiten te vernietigen dan ook voor besluiten m.b.t. de publieke taken van ProRail (dus zonder openbaar gezag) of m.b.t. overige (markt)activiteiten? Het is goed dit te verduidelijken in de toelichting bij de artikelen.

#### Appreciatie IenW

Volgens IenW ziet dit artikel alleen op formele besluiten in de zin van de Awb die ProRail neemt in het kader van de taak waarvoor zij met openbaar gezag wordt bekleed (art. 22 Spw). De reikwijdte is dus beperkt.

#### Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat met de uitleg van IenW dat het vernietigingsrecht enkel geldt m.b.t. besluiten in de zin van de Awb, ProRail akkoord is met toepassing van art. 22 Kaderwet.

## **7. Goedkeuring reglementen en melding nevenfuncties**

#### Stretch-variant

- De reglementen van de RvB en van de RvC worden goedgekeurd door de aandeelhouder. Dit past bij de wens van de Staatssecretaris om de relatie ProRail-IenW structureel te borgen, onafhankelijk van persoonlijke relaties.
- Nevenfuncties van leden RvB worden vooraf gemeld aan de aandeelhouder. Dit hoort bij de rol van de aandeelhouder die de eindzeggenschap heeft bij benoeming, schorsen en ontslaan. Nevenfuncties van leden van de RvC worden, nadat deze door de RvC zijn getoetst aan de geldende kaders, aan de aandeelhouder achteraf gemeld.

#### Voorstel ProRail en IenW

Onderwerp van gesprek maandag om een keuze te maken.

#### Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat voor de goedkeuring van reglementen en melding van nevenfuncties hetgeen hierboven (onder 'stretch-variant') staat beschreven gaat gelden.

## **8. Art. 32 beslissingen**

#### Stretch-variant

De afspraken over de voorafgaande instemming van de minister bij bepaalde beslissingen van ProRail, die in de publiekrechtelijke zbo waren vastgelegd (de zogenaamde 32 Kaderwet zbo's beslissingen), worden op een aangepaste manier gehanteerd in de BV-situatie door deze

instemmingsbevoegdheden in de statuten van de BV op te nemen. Het gaat dan om de volgende onderwerpen die aan de AvA ter instemming worden voorgelegd tenzij deze reeds zijn opgenomen in het meerjarenplan, het bijstellingsdocument of de begroting:

- o het nemen van een deelneming boven een bedrag van 1 mln. Euro (bij het nemen van een deelneming onder dit bedrag volstaat een melding aan de aandeelhouder);
- o alle niet-reguliere grondtransacties boven een bedrag 10 mln. Euro, met een buitengewoon risicoprofiel, met een hoog reputatierisico of niet kernactiviteiten betreffend (branchevreemd);
- o het aangaan van kredietovereenkomsten en van overeenkomsten van geldlening of zekerheidstelling boven een bedrag van 5 mln. Euro.

#### Voorstel ProRail

ProRail begrijpt niet waarom deze aanvullende/aangepaste bevoegdheden van de aandeelhouder benodigd zijn t.o.v. de huidige situatie. Dit leidt tot meer dubbele goedkeuringen vanuit RvB met RvC en AvA (wat de administratieve last aardig verhoogt). Daarbij:

- Het nemen van een deelneming is reeds geregeld als bevoegdheid van de aandeelhouder (en RvC) met een drempelbedrag van 35 mln. euro.
- Investerings boven de 35 mln. (die niet voortkomen uit de concessie) behoeven de goedkeuring van de aandeelhouder.
- Het aangaan van leningen behoeft goedkeuring van de RvC. Toezicht hierop is daarmee georganiseerd. Daarbij geldt (vanuit de opdrachtgeverskant) schatkistbankieren als uitgangspunt.

#### Appreciatie IenW

IenW vindt het belangrijk dat de aandeelhouder van een privaatrechtelijk zbo zijn rol kan vervullen zoals beoogd voor de minister bij het publiekrechtelijk zbo. De bepaling ziet op uitzonderlijke transacties waarvoor het van belang is dat de minister tijdig op de hoogte is en kan bijsturen. De administratieve last zal beperkt zijn aangezien deze bevoegdheden alleen grijpen als de onderwerpen niet reeds zijn opgenomen in het meerjarenplan, het bijstellingsdocument of de begroting. Daarnaast is er een behoorlijk verschil tussen de drempelbedragen die IenW voorstelt en die waar ProRail aan refereert.

#### Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat binnen het programma nogmaals gekeken wordt naar een verstandige oplossing t.a.v. de instemmingsbevoegdheden (volgend uit art. 32 Kaderwet), met daarbij bijzondere aandacht voor de definitie van 'niet-reguliere grondtransacties' en de drempelbedragen voor het nemen van deelnemingen.

## **9. P&C-cyclus**

#### Stretch-variant

ProRail wordt aangestuurd door middel van de P&C-cyclus in meerjarig perspectief met meerjarenplan en bijstellingsdocument, jaarrekening, tussentijds verslag en jaarverslag. Deze cyclus is vormgegeven op basis

van hoofdstuk 4 (afd. 1 en 2) Kaderwet zbo's. Daarmee ziet de cyclus er in het kort als volgt uit:

- ProRail stelt ingevolge het wetsvoorstel een begroting op die wordt goedgekeurd door de minister.
- De minister verleent de bijdrage (één bijdrage) op grond van de goedgekeurde begroting.
- ProRail stelt overeenkomstig het BW een jaarrekening vast, die overeenkomstig het BW wordt vastgesteld door de aandeelhouder en vergezeld gaat van een accountantsverklaring.
- Jaarrekening met accountantsverklaring en jaarverslag worden gelijktijdig aan de minister gezonden (vóór 15 maart overeenkomstig artikel 18 Kaderwet).
- De jaarrekening wordt goedgekeurd door de minister (dit lijkt formeel juridisch nodig om de wettelijke verantwoording over de besteding van de Rijksbijdrage af te hechten, er wordt echter nog gecheckt of hiervan kan worden afgezien omdat de AvA reeds heeft goedgekeurd).
- De beheerder vormt overeenkomstig het wetsvoorstel een egaliseriereserve.
- Jaarrekening en jaarverslag worden door ProRail gelijktijdig ingediend afgestemd op het moment van verantwoording van het Rijk.

#### Voorstel ProRail

ProRail wordt aangestuurd door middel van de P&C-cyclus in meerjarig perspectief met meerjarenplan en bijstellingsdocument, jaarrekening, tussentijds verslag en jaarverslag.

Dat betekent dat in het wetsvoorstel bepalingen zijn opgenomen waarin de volgende cyclus wordt vastgelegd:

- De minister informeert middels een Jaarbrief ProRail over haar beleidsmatige plannen. Deze beleidsmatige plannen zijn gebaseerd op advies van ProRail, waarbij de uiteindelijke keuzes door de minister worden gemaakt
- ProRail vertaalt deze beleidsmatige plannen in een integraal Meerjarenplan (onderhoudsplan en investeringsplan) inclusief een begroting voor het eerstvolgende jaar.
- ProRail en de minister overleggen over de vertaling van ProRail in het Meerjarenplan.
- De minister geeft opdracht aan ProRail en verleent de begrotingsbijdrage/subsidie (één bijdrage) door middel van een brief en aanleg opdrachten.
- ProRail informeert de minister halfjaarlijks over de voortgang van de uitvoering van het Meerjarenplan, door middel van Integrale halfjaar rapportage (Tussentijds verslag).
- Indien ProRail niet de door de minister gewenste prestatie levert, stuurt de minister bij door middel van het interventiemenu.
- ProRail stelt overeenkomstig BW2 een jaarrekening op, die overeenkomstig BW2 wordt vastgesteld door de aandeelhouder en vergezeld gaat van een accountantsverklaring.
- Jaarrekening met accountantsverklaring en jaarverslag worden gelijktijdig aan de minister gezonden (vóór 15 maart).

#### Appreciatie IenW

- De p&c-cyclus zoals die gezamenlijk door ProRail en IenW voor het publiekrechtelijk zbo werd uitgewerkt, werd door beide partijen als



kans gezien en was ook in de zomerklus in de rwt+-variant opgenomen.

- IenW ziet geen aanleiding om de p&c-cyclus nu anders in te richten.
- De minister (staatssecretaris) kan alleen verantwoordelijkheid nemen voor het verstrekken van ruim 2 miljard publieke middelen per jaar via de begroting van IenW indien zij heeft ingestemd met de manier waarop het zbo deze middelen beoogt te besteden. Zeker nu de mogelijkheden zoals we die op dit moment hebben om te sturen via individuele subsidies vervallen.
- De memorie van toelichting bij de Kaderwet zbo's onderschrijft dat een basisvereiste voor transparantie, rechtmatigheid en doelmatigheid is dat er een begroting is die door de minister wordt goedgekeurd. Dit geldt voor privaatrechtelijke zbo's voor zover het de publieke taak (openbaar gezag + alle andere publieke taken) betreft.
- Aansluiting op het ritme van de Rijksbegroting vergemakkelijkt het proces voor zowel ProRail als IenW, dus het zou onverstandig zijn dit los te laten.

#### Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat binnen het programma nagegaan wordt hoe binnen de gezamenlijk uitgewerkte P&C-cyclus (zoals hierboven beschreven onder 'stretch-variant') in de praktijk moet worden omgegaan met de mogelijke situatie waarin de minister niet eens is met de begroting/meerjarenplan/bijstellingsdocument; daarbij kijken we gezamenlijk naar de formulering en de betekenis van de woorden om ervoor te zorgen dat die voor beide organisaties goed werkt;
- dat voor dergelijke situaties nadere werkaafspraken worden gemaakt die worden vastgelegd in de uitwerking van de P&C-cyclus ('conflictbeslechtsmechanisme');
- dat daarbij de gelijkwaardigheid van partijen binnen de driehoek voorop staat en het de gezamenlijke intentie is om steeds tot uitvoerbare plannen te komen waarvoor voldoende middelen beschikbaar worden gesteld.
- IenW heeft daarbij aangegeven dat de wettelijke kaders voor de P&C-cyclus, volgend uit de Kaderwet en het wetsvoorstel, voldoende ruimte bieden voor dergelijke werkaafspraken en dus geen aanpassing behoeven. Voor ProRail staat dat nog niet vast.

## 10. Fiscaliteit

### Stretch-variant

IenW heeft de politieke toezegging gedaan dat eventuele fiscale gevolgen voor derden worden gecompenseerd. In de regelgeving zijn daarvoor de benodigde artikelen opgenomen.

artikel 67 AWR

artikel 67 AWR

### Voorstel ProRail

artikel 67 AWR

artikel 67 AWR

De fiscale analyse van EY op deze varianten moet

nog plaatsvinden.

artikel 67 AWR

Programma Publiekrechtelijke  
Omvorming ProRail

artikel 67 AWR

Appreciatie IenW

artikel 67 AWR

Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- 
- 
- dat – voor het geval de status onverhoopt toch zou wijzigen – de huidige compensatie-uitgangspunten- en afspraken zoals geborgd in de wet en lagere regelgeving en afgesproken met Financiën overeind blijven.



**TER BESLISSING**

**Datum**

18 november 2022

**Onze referentie**

IENW/BSK-2022/258554

**Opgesteld door**

Bestuurskern  
Financiën en Integrale  
Bedrijfsvoering  
Directie Eigenaarsadvisering

**Beslistermijn**

23-11-2022

**Bijlage(n)**

7

Aan

Staatssecretaris via SG

# nota

Geannoteerde agenda AvA ProRail 25 november 2022

## Aanleiding

Op 25 november aanstaande vindt de Algemene vergadering van Aandeelhouders (AVA) Railinfratrust B.V. en ProRail B.V. plaats. Er is tweemaal per jaar een AvA. De laatste heeft plaatsgevonden in april en bevat zoals gebruikelijk stukken ter besluitvorming (zoals de jaarrekening). De AvA in november is gericht op het uitwisselen van informatie. Gebruikelijk is dat de SG (door middel van uw volmacht) als vertegenwoordiger van de Staat deelneemt aan de AvA. U bent eerder al akkoord gegaan met de conceptagenda. Inmiddels is de formele uitnodiging ontvangen (bijlage 2).

In de toelichting bij deze nota treft u de geannoteerde agenda en de besprekingsrichting die wij daarin adviseren aan. Na de AvA zal een Kamerbrief aan u worden voorgelegd, waarmee de Kamer over de hoofdlijnen van de AvA wordt geïnformeerd.

buiten de reikwijdte

buiten de reikwijdte



buiten de reikwijdte

buiten de reikwijdte

buiten de reikwijdte

*Omvorming*

De wetsbehandeling staat voor de week van eind januari gepland. De RvB zal naar verwachting in gaan op de huidige ontwikkelingen omtrent dit onderwerp. U kunt hierbij het proces van de afgelopen weken meenemen.

buiten de reikwijdte

buiten de reikwijdte



buiten de reikwijdte

buiten de reikwijdte

buiten de reikwijdte

## Algemene Vergadering van Aandeelhouders Railinfratrust B.V. ("RIT B.V." of "RIT") en ProRail B.V. ("ProRail")

Datum 19 november 2021  
Kenmerk VT20170018-296696668-31580  
Aanwezig Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (Aandeelhouder):  
de heer 5.1.2e ('Aandeelhouder'), de heer 5.1.2e de heer 5.1.2e de heer 5.1.2e en de heer 5.1.2e  
RvC RIT en ProRail B.V.: de heer J.G.M. Alders, mevrouw J.G.H. Helthuis, de heer T.R. Bercx, mevrouw A.C.W. Sneller, de heer L.M. Sondag, de heer C.J.A.M. Romme  
RvB RIT en ProRail B.V.: de heer 5.1.2e mevrouw 5.1.2e mevrouw 5.1.2e 5.1.2e  
ProRail B.V.: mevrouw 5.1.2e en mevrouw 5.1.2e  
Gasten: De heer van 5.1.2e de heer 5.1.2e en de heer 5.1.2e  
Afwezig -

### 1. Opening van de vergadering

De vergadering start via een videocall om 10:00 uur.

- De heer Alders wordt aangewezen als voorzitter van de vergadering en heet iedereen welkom.
- De heer Alders wijst mevrouw 5.1.2e aan als 5.1.2e
- De agenda wordt ongewijzigd vastgesteld.
- Mededelingen
- Er wordt veel waardering voor de inzet en het werk van de 5.1.2e (mevrouw 5.1.2e 5.1.2e) uitgesproken. De deelnemers feliciteren de heer 5.1.2e met zijn verkiezing tot 5.1.2e van het jaar.

buiten de reikwijdte



buiten de reikwijdte

buiten de reikwijdte

5.1.2e

De heer 5.1.2e staat stil bij het gegeven dat gezien de voortgang van de kabinetsformatie 1 jan 2022 voor de zbo-omvorming niet meer haalbaar is. IenW heeft dit in een nota van wijziging bij de begroting IenW gemeld.

buiten de reikwijdte

buiten de reikwijdte

buiten de reikwijdte



buiten de reikwijdte

buiten de reikwijdte

buiten de reikwijdte

# agenda

Betreft	Bespreking laatste openstaande punten bij uitwerking privaatrechtelijk zbo
Vergaderdatum	12 december 2022
Vergadertijd	09.00-09.30
Vergaderplaats	Den Haag, Rijnstraat 8, 11 <sup>e</sup> etage, kamer SG
Deelnemers	5.1.2e

## 1. Opening en mededelingen

Op 21 november jl hebben dhr 5.1.2e en dhr 5.1.2e elkaar gesproken over een aantal inhoudelijke bedenkingen van ProRail bij de uitwerking van de variant van het privaatrechtelijke zbo. Daarover hebben zij een aantal afspraken gemaakt. Op dinsdag 22 november hebben beiden heren hierover gesproken met de staatssecretaris. Zij hebben toen de intentie uitgesproken om tot overeenstemming te komen over de laatste openstaande punten. Het gesprek van vandaag dient ertoe ook deze laatste punten af te hechten.

In deze agenda zijn onder agendapunten 2 en 3 de punten opgenomen die inhoudelijk besproken moeten worden. Deze betreffen de instemmingsbevoegdheden en P&C. Onder agendapunt 4 zijn ter kennisneming alle overige onderwerpen opgenomen waarover op 21 november gesproken is. Daarbij is aangegeven waar deze afspraken verwerkt zijn. Onder agendapunt 5 zijn ter kennisneming enkele juridische afspraken opgenomen m.b.t. de wettekst.

Voor beide organisaties is het van belang de gemaakte afspraken goed vast te leggen. We doen dat in het document in bijlage 1 bij deze annotatie. In dit document is nu nog 'PM' opgenomen voor de instemmingsbevoegdheden en de P&C. De afspraken die vandaag gemaakt worden, zullen we daarin verwerken.

## 2. Art. 32 beslissingen

Gemaakte afspraken 21/11/'22  
Afgesproken is:

- dat binnen het programma nogmaals gekeken wordt naar een verstandige oplossing t.a.v. de instemmingsbevoegdheden (volgend uit art. 32 Kaderwet), met daarbij bijzondere aandacht voor de definitie van 'niet-reguliere grondtransacties' en de drempelbedragen voor het nemen van deelnemingen.

Programma Publiekrechtelijke  
Omvorming ProRail

We doen voor deze goedkeuringsbevoegdheden het onderstaande voorstel. Indien jullie hierover overeenstemming bereiken, nemen we dit op in bijlage 1.

De afspraken over de voorafgaande instemming van de minister bij bepaalde beslissingen van ProRail, die in de publiekrechtelijke zbo waren vastgelegd (de zogenaamde 32 Kaderwet zbo's beslissingen), worden op een aangepaste manier gehanteerd in de BV-situatie. Hieronder is per onderdeel beschreven hoe dit geregeld wordt.

- In de statuten wordt opgenomen dat de RvC en de aandeelhouder een goedkeuringsbevoegdheid hebben voor deelnemingen boven de 10 miljoen euro. Bij het nemen van een deelneming onder dit bedrag volstaat een melding aan de aandeelhouder.
- Voor alle niet-reguliere grondtransacties boven een bedrag 10 mln. Euro en die met een buitengewoon risicoprofiel, met een hoog reputatierisico of niet kernactiviteiten betreffend (branchevreemd) wordt in de statuten/reglementen een informatiebepaling opgenomen die voorschrijft dat de aandeelhouder wordt geïnformeerd bij de genoemde grondtransacties. De aandeelhouder kan vervolgens overwegen een beroep te doen op de algemene goedkeuringsbevoegdheid van art. 12.7 van de statuten. In de statuten wordt een termijn van 6 weken opgenomen waarbinnen de aandeelhouder uiterlijk moet hebben besloten of deze van het goedkeuringsrecht gebruik wil maken en of deze de goedkeuring al dan niet verleent. Voor niet-reguliere grondtransacties hanteren we een duidelijke definitie. Deze finaliseren ProRail en IenW samen volgende week.
- Leningen: Voor leningen geldt en blijft gelden dat Schatkistbankieren (bij MinFin) het uitgangspunt is. Dit is vastgelegd in de Comptabiliteitswet 2017 en de Regeling schatkistbankieren RWT's en andere rechtspersonen. In die laatste regeling is opgenomen dat het betrokken vakdepartement (IenW) toezicht houdt op deze leningen. Daarbij heeft het vakdepartement ook een instemmingsbevoegdheid voor leningen die via het schatkistbankieren worden aangegaan. Bij uitzondering kan het echter voorkomen dat een lening noodzakelijk is die niet via Schatkistbankieren tot stand komt. Een dergelijke lening loopt ook nu nog. De minister van IenW moet hier mee instemmen. Om te zorgen dat bovenstaande praktijk duidelijk geregeld is, is ons voorstel om in de wet een expliciete bepaling op te nemen waarin het instemmingsrecht wordt geregeld voor de minister.

T.b.v. de besluitvorming over de governance van het privaatrechtelijk zbo is hieronder op een rijtje gezet op welke punten de voorgestelde governance afwijkt van de huidige bv-situatie en van het huidige wetsvoorstel.

#### Wijzigingen t.o.v. de huidige structuur van BV

- Reglementen
- Procedure benoeming (vastlegging huidige informele betrokkenheid aandeelhouder)



Wijzigingen t.o.v. het huidige wetsvoorstel met omvorming tot publiekrechtelijk zbo

Programma Publiekrechtelijke  
Omvorming ProRail

- Werkgeverschap RvB
- Schorsing en belet
- RvC benoeming en procedure
- Ontslag RvC

Wijzigingen t.o.v. beide situaties

- Termijnen
- Nevenfuncties
- Bezoldiging RvC
- Goedkeuringen
- Inlichtingenplicht

### 3. P&C-cyclus

Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat binnen het programma nagegaan wordt hoe binnen de gezamenlijk uitgewerkte P&C-cyclus (zoals hierboven beschreven onder 'stretch-variant') in de praktijk moet worden omgegaan met de mogelijke situatie waarin de minister niet eens is met de begroting/meerjarenplan/bijstellingsdocument; daarbij kijken we gezamenlijk naar de formulering en de betekenis van de woorden om ervoor te zorgen dat die voor beide organisaties goed werkt;
- dat voor dergelijke situaties nadere werkafspraken worden gemaakt die worden vastgelegd in de uitwerking van de P&C-cyclus ('conflictbeslechtsmechanisme');
- dat daarbij de gelijkwaardigheid van partijen binnen de driehoek voorop staat en het de gezamenlijke intentie is om steeds tot uitvoerbare plannen te komen waarvoor voldoende middelen beschikbaar worden gesteld.
- IenW heeft daarbij aangegeven dat de wettelijke kaders voor de P&C-cyclus, volgend uit de Kaderwet en het wetsvoorstel, voldoende ruimte bieden voor dergelijke werkafspraken en dus geen aanpassing behoeven. Voor ProRail staat dat nog niet vast.

Wens IenW

- De p&c-cyclus zoals die gezamenlijk door ProRail en IenW voor het publiekrechtelijk zbo werd uitgewerkt, werd door beide partijen als kans gezien en was ook in de zomerklus in de rwt+-variant opgenomen incl. het van toepassing verklaren van de relevante artikelen uit hoofdstuk 4 van de Kaderwet zbo's.
- De minister (staatssecretaris) kan alleen verantwoordelijkheid nemen voor de uitvoering van de wettelijke taken van ProRail en het verstrekken van ruim 2 miljard publieke middelen per jaar via de begroting van IenW indien zij heeft ingestemd met de manier waarop het zbo zijn middelen beoogt te besteden. Zeker nu de mogelijkheden zoals we die op dit moment hebben om te sturen via individuele subsidies vervallen.
- De memorie van toelichting bij de Kaderwet zbo's onderschrijft dat een basisvereiste voor transparantie, rechtmatigheid en doelmatigheid is

dat er een begroting is die door de minister wordt goedgekeurd. Dit geldt voor privaatrechtelijke zbo's voor zover het de publieke taak (openbaar gezag + alle andere publieke taken) betreft.

- Door het van toepassing verklaren van de relevante artikelen uit hoofdstuk 4 Kaderwet zbo's is voor iedereen duidelijk over welke bevoegdheden de minister beschikt en daarvan afgeleid welke verantwoordelijkheid de minister draagt.
- Daarnaast is met het van toepassing verklaren van de relevante artikelen uit hoofdstuk 4 Kaderwet zbo's het aantal aanpassingen in het wetsvoorstel beperkter wat het verdere wetgevingstraject versoepelt.

#### Wens ProRail

- Als privaatrechtelijk zbo heeft ProRail een cyclus als B.V. (met Boek 2 BW-kader) en heeft de Rijksoverheid een eigen cyclus. Die cycli grijpen in op elkaar en dat moet goed geregeld zijn.
- Het publiekrechtelijke beleidskader (wetsvoorstel + H4 Kaderwet zbo) is niet opgesteld met dit gegeven en houdt geen rekening met de privaatrechtelijke / bedrijfsmatige kant. Een groot deel kan in stand blijven, maar een beperkt deel moet gewijzigd worden in het kader van dit gegeven.
- Mede gegeven het belang de verantwoordelijkheden van de bestuurders en toezichthouders van ProRail BV zoals geregeld in het Boek 2 BW te borgen, als ook de evt. aansprakelijkheid die hierbij komt kijken. Immers, bestuurders en toezichthouders kunnen, doordat de Minister geen goedkeuring verleent aan de begroting, uiteindelijk gedwongen worden een begroting te hanteren waar zij zelf niet achter staan en geen verantwoordelijkheid voor kunnen dragen. Hetzelfde geldt voor de goedkeuring van de jaarrekening, waarbij bovendien geldt dat de minister in haar hoedanigheid als aandeelhouder de jaarrekening al vaststelt.
- ProRail wil de kansen die we met elkaar hebben verwezenlijkt de afgelopen jaren – oa. minder rapportages/aansluiten bij timing rijksbegroting – vasthouden en ziet ook dat dat kan.
- ProRail wenst de artikelen uit hoofdstuk 4 Kaderwet niet van toepassing te verklaren en enkele aanpassingen te maken in het wetsvoorstel.

#### Mogelijke oplossingsrichtingen

- De beide teamcaptains P&C van IenW en ProRail hebben de p&c cyclus zoals die in het publiekrechtelijke zbo was uitgewerkt en de wijzigingswensen van ProRail voor het privaatrechtelijke zbo met elkaar doorgelopen. De discussie focust zich op een tweetal hoofdonderdelen:
  - a. Goedkeuring door minister van de jaarrekening naast de vaststelling van de jaarrekening door de aandeelhouder.
  - b. Goedkeuring door minister van meerjarenplan/bijstellingsdocument en begrotingDeze onderwerpen zijn wat hen betreft makkelijk op te lossen in de woordkeuze.
- Er is gezamenlijk bekeken wat mogelijke oplossingsrichtingen zijn.

#### **Ad a. Goedkeuring door minister van jaarrekening**

*Optie 1: Juridisch koppelen van de goedkeuring van de jaarrekening/vaststelling van de begrotingsbijdrage door de minister aan de vaststelling van de jaarrekening door de aandeelhouder*

In deze optie wordt in de regelgeving een bepaling opgenomen à la "De vaststelling van de jaarrekening door de aandeelhouder conform Boek 2 Burgerlijk Wetboek behelst tevens de goedkeuring van de jaarrekening conform artikel 34 Kaderwet zbo's."

*Optie 2: In een gezamenlijk uit te werken werkproces koppelen van de goedkeuring van de jaarrekening/vaststelling van de begrotingsbijdrage door de minister aan de vaststelling van de jaarrekening door de aandeelhouder*

In deze optie wordt in een gezamenlijk uit te werken werkwijze erin voorzien dat tegelijkertijd met de vaststelling van de jaarrekening door de aandeelhouder conform Boek 2 Burgerlijk Wetboek ook de goedkeuring van de jaarrekening conform artikel 34 Kaderwet zbo's door de minister plaatsvindt.

**Ad b. Goedkeuring door minister van meerjarenplan/bijstellingsdocument en begroting**

*Optie 1: Reikwijdte van verantwoordelijkheid van de minister voor de begroting*

- a. Verantwoordelijkheid minister voor alle onderdelen van de begroting (rijksbijdrage voor EOv en deelname aan ontwikkeling, gebruiksvergoeding, cofinanciering, overige (markt)activiteiten)
- b. Verantwoordelijkheid minister beperken tot alleen die onderdelen van de begroting die wettelijke taken betreffen (rijksbijdrage voor EOv en deelname aan ontwikkeling, gebruiksvergoeding, cofinanciering)
- c. Verantwoordelijkheid minister beperken tot alleen die onderdelen van de begroting waarvoor Rijksbijdrage wordt verstrekt (EOv en deelname aan ontwikkeling)
- d. Geen verantwoordelijkheid minister voor de begroting (dus geen goedkeuringsbevoegdheid)

*Optie 2: Terminologie van verantwoordelijkheid van de minister voor meerjarenplan/bijstellingsdocument en begroting*

ProRail is van mening dat de term goedkeuren een juridische lading heeft in een privaatrechtelijke setting. Deze lading betreft ook de verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden van de bestuurders en de toezichthouders. Goedkeuring door de minister grijpt in op deze verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden.

Het feit dat de terminologie hetzelfde is (zowel minister als RvC keuren goed), helpt daarbij niet. IenW maakt onderscheid tussen de interne governance van ProRail waarin de RvC toezicht houdt en de externe governance waarin de minister eigenstandige verantwoordelijkheden heeft. De goedkeuring van de begroting door de minister heeft een andere strekking dan die door de interne toezichthouder. Voor dit issue gelden de volgende opties:

- a. Minister keurt meerjarenplan/bijstellingsdocument en begroting goed.
- b. Minister stelt meerjarenplan/bijstellingsdocument en begroting vast.

#### 4. Ter kennisneming: verwerking afspraken van het vorige overleg

##### a. Nieuwe (markt)activiteiten

Afspraak opgenomen in bijlage 1 p. 1 en verwerkt in de wettekst.

##### Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat er een wettelijk kader komt voor welke activiteiten ProRail kan verrichten naast de wettelijke taken;
- dat ProRail binnen de grenzen van dit kader dergelijke activiteiten kan ontplooiën;
- dat ProRail daar jaarlijks over rapporteert aan IenW;
- dat IenW achteraf, op basis van de rapportage, toetst of deze activiteiten voldoen aan het wettelijk kader.

##### b. Wet Open Overheid

Afspraak opgenomen in bijlage 1 p. 2.

##### Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat de Wet Open Overheid van toepassing wordt op de uitvoering door ProRail van al haar publieke taken;
- dat de toepassing uitvoerbaar moet zijn en dit gezamenlijk wordt onderzocht;
- dat in de toelichting wordt opgenomen dat de uitzonderingsgronden van de Woo gelden incl. een voorbeeld wat dit betekent.

##### c. Toepassing Kaderwet zbo's (hoofdstuk 1, 3 en 5)

Afspraak opgenomen in bijlage 1 p. 4 en wettekst. Afspraak m.b.t. art. 18 Kaderwet meegenomen bij P&C (zie punt 3 van deze agenda).

##### Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat hoofdstukken 1, 3 en 5 van de Kaderwet zbo's van toepassing worden op de hele ProRail-organisatie. Dit wordt ook toegelicht.
- we nog goed kijken naar artikel 18 Kw i.r.t. het Burgerlijk Wetboek, de timing van de jaarstukken laten we aansluiten op de Rijksbegrotings-cyclus.

IenW denkt dat deze hoofdstukken automatisch van toepassing zijn, ProRail denkt dat deze van toepassing verklaard moeten worden. Bij de interdepartementale afstemming zal op verzoek van ProRail bij BZK als hoeder van de Kaderwet worden nagegaan of die hoofdstukken van toepassing verklaard moeten worden of dat ze automatisch van toepassing zijn.

##### d. Inlichtingenplicht (art. 20)

Afspraak opgenomen in bijlage 1 p. 4.

Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat ProRail en IenW gezamenlijk een werkwijze vaststellen over de praktische invulling van de inlichtingenplicht van art. 20 Kaderwet;
- dat daarbij als uitgangspunt geldt dat een verzoek de door statuten en reglementen voorgeschreven besluitvormingslijnen van ProRail - indien nodig spoedig - doorloopt en de informatie daarna aan de minister wordt verstrekt.

**e. Vernietigingsrecht besluiten (art. 22 Kaderwet zbo's)**

Afspraak opgenomen in bijlage 1 p. 4.

Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat met de uitleg van IenW dat het vernietigingsrecht enkel geldt m.b.t. besluiten in de zin van de Awb, ProRail akkoord is met toepassing van art. 22 Kaderwet.

**f. Goedkeuring reglementen en melding nevenfuncties**

Afspraak opgenomen in bijlage 1 p. 3.

Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- dat voor de goedkeuring van reglementen en melding van nevenfuncties hetgeen hierboven (onder 'stretch-variant') staat beschreven gaat gelden.

**g. Fiscaliteit**

Afspraak opgenomen in bijlage 1 p. 4. Nadat er overeenstemming is bereikt over bijlage 1 voeren IenW en ProRail gezamenlijk het gesprek met EY om de fiscale consequenties te beoordelen.

artikel 67 AWR

artikel 67 AWR

Gemaakte afspraken 21/11/'22

Afgesproken is:

- artikel 67 AWR
- dat – voor het geval de status onverhoopt toch zou wijzigen – de huidige compensatie-uitgangspunten- en afspraken zoals geborgd in de wet en lagere regelgeving en afgesproken met Financiën overeind blijven.



## **5. Ter kennisneming: uitkomsten bespreking wetsvoorstel**

ProRail en IenW hebben het wetsvoorstel zoals die voor een privaatrechtelijk zbo zou kunnen luiden met elkaar besproken. Daarbij zijn de volgende afspraken gemaakt:

- Schrappen artikel 9, 2<sup>e</sup> lid, onderdeel e, en artikel 10, 2<sup>e</sup> lid; en artikel IIb;
- Checken of een toevoeging nodig is in artikel 13 om duidelijk te maken dat ProRail alleen voor de toepassing van de Woo gelijkgesteld wordt met een bestuursorgaan;
- Controleren vervanging van 'bedoeld in artikel 7';
- Controleren terminologie in artikel 66a 'verzamelt'.

ProRail signaleert dat voor de systeemverantwoordelijkheid voor het spoor noodzakelijk is dat op het niveau van de wet de eindverantwoordelijkheid voor alle aspecten van het infrabeheer eenduidig bij de minister zijn belegd. Dit punt is breder dan de omvorming. ProRail zou graag zien dat dit in de toekomst geadresseerd wordt, maar vraagt niet nu om aanpassing van de wet op dit punt.

# **Uitwerking van mogelijk alternatief voor publiekrechtelijke omvorming: ProRail als privaatrechtelijk zbo**

*Door: het gezamenlijke programma Omvorming ProRail*

*Conceptversie 0.5 – 9 december 2022*

---

## **Inleiding**

ProRail en IenW hebben gezamenlijk de alternatieven voor een publiekrechtelijke omvorming van ProRail in beeld gebracht en uitgewerkt. De staatssecretaris van IenW Vivianne Heijnen heeft op maandag 14 november 2022 in een overleg met dhr. 5.1.2e ProRail) en dhr. 5.1.2e 5.1.2e van IenW) aangegeven zich te willen focussen op het privaatrechtelijk zbo als alternatief. In dit document is uitgewerkt op welke manier deze vorm voor ProRail i.r.t. IenW ingericht zou moeten worden, mocht deze op tafel komen in het verdere wetsproces. ProRail en IenW hebben over de inhoud van dit document overeenstemming bereikt.

## **Uitwerking privaatrechtelijk zbo**

### **Algemeen**

In deze variant blijft ProRail een Besloten Vennootschap (BV). Artikel 7 van het huidige wetsvoorstel waarmee het publiekrechtelijk zbo rechtspersoonlijkheid kreeg, wordt dan geschrapt: de BV bestaat al en heeft ingevolge het Burgerlijk Wetboek (BW) rechtspersoonlijkheid. ProRail wordt tegelijkertijd een privaatrechtelijk zelfstandig bestuursorgaan. ProRail wordt daarmee gedeeltelijk publiek gepositioneerd; de Kaderwet zbo's wordt gedeeltelijk op ProRail van toepassing én ProRail blijft een volwaardige BV onder het vennootschapsrecht met behoud van statuten en interne organen (RvB, RvC, AvA).

### **Verankering taken**

#### *Wijze van toekenning taken (incl. openbaar gezag)*

De wettelijke taken worden in deze variant op basis van het wetsvoorstel permanent aan ProRail toegekend, die deze onder eigen naam en verantwoordelijkheid uitvoert. Het instrument van de beheerconcessie vervalt hierdoor. ProRail krijgt openbaar gezag met betrekking tot het verlenen van ontheffingen zoals bedoeld in artikel 22 van de Spoorwegwet.

#### *Instemming minister bij nieuwe taken*

In de wet wordt een kader opgenomen waarbinnen ProRail activiteiten kan verrichten naast de wettelijke taken. ProRail rapporteert hierover jaarlijks aan IenW. IenW toetst achteraf, op basis van de rapportage, of de activiteiten hieraan voldoen.

#### *Adviesrol*

De taak van *trusted advisor* maakt deel uit van de wettelijke taken.

### **Publiekrechtelijke kaders**

Voor een privaatrechtelijk zbo geldt in ieder geval dat de Algemene wet bestuursrecht (Awb) (waaronder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb's), Titel 9.1: klachtbehandeling door het bestuursorgaan en Titel 9.2: klachtenrecht bij Nationale ombudsman), de Wet open overheid en de Archiefwet van toepassing zijn op ProRail voor zover het zbo openbaar gezag uitoefent (dus alleen waar het gaat om toepassing van de ontheffingsverlening zoals bedoeld in artikel 22 van de Spoorwegwet).

In aanvulling daarop wordt in deze variant het volgende geregeld t.a.v. de hierboven genoemde kaders:

#### *WOO*

De WOO wordt in deze variant op alle publieke taken van ProRail van toepassing verklaard (nieuw artikel 13). De uitzonderingen die i.h.k.v. het huidige wetsvoorstel specifiek voor ProRail zijn opgenomen, blijven in stand. Daarnaast is nadrukkelijk gewisseld dat de uitzondering die de WOO kent voor bedrijfs- en fabricagegegevens (WOO art. 5.1 onder c) onverkort geldt voor informatie die derden vertrouwelijk aan ProRail verstrekken. Dit werken we in de implementatie nader uit.

#### *Archiefwet*

De Archiefwet wordt in deze variant op alle activiteiten van ProRail van toepassing verklaard (nieuw artikel 13).

#### *Klachtenrecht Awb*

Titel 9.1 van de Awb (klachtbehandeling door een bestuursorgaan) wordt in deze variant niet op alle activiteiten van ProRail van toepassing verklaard (het blijft beperkt tot het openbaar gezag ex. art. 22 Spoorwegwet). Wel wordt ProRail op basis van (art. 12 (nieuw), art. 13 (oud), tweede lid, van) het wetsvoorstel verplicht om een algemene klachtenregeling vast te stellen die voldoet aan de volgende voorwaarden:

- De klachtenregeling wordt op zodanige wijze bekendgemaakt dat eenieder hier eenvoudig kennis van kan nemen;
- De regeling garandeert een behoorlijke behandeling van de klachten binnen een redelijke termijn over de gedragingen van ProRail en van eenieder die die onder zijn verantwoordelijkheid werkzaam is;
- Eenieder kan een klacht indienen.

#### *Nationale Ombudsman*

Titel 9.2 van de Awb (Klachtbehandeling door een ombudsman) wordt in deze variant niet op alle activiteiten van ProRail van toepassing verklaard (het blijft beperkt tot het openbaar gezag ex. art. 22 Spoorwegwet).

#### *ABBB's*

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden in deze variant niet op alle activiteiten van ProRail van toepassing verklaard (ze blijven beperkt tot het openbaar gezag ex. art. 22 Spoorwegwet).

#### *Wet markt en overheid (integrale kostprijsdoorberekening)*

De wet markt en overheid is niet van toepassing op ProRail B.V. en wordt in deze variant ook niet van toepassing verklaard. Niettemin beoordeelt de minister (de eigenaar) op grond van artikel 10 (oud, artikel 9 (nieuw)) van het wetsvoorstel dat activiteiten of de kosten daarvan integraal (zullen) worden doorberekend. Anders zou mogelijk sprake zijn van kruissubsidiëring en dus van staatssteun.

#### *ICT handboek Rijk*

Bepaalde onderdelen van het ICT Handboek Rijk kunnen niet toegepast worden bij een private onderneming (bijv. opnemen van projecten in het Rijks ICT-dashboard). Wel worden de CIO-toetsen intern ProRail toegepast aangezien deze voor goede check & balances zorgen. Hier worden nadere afspraken over gemaakt tussen ProRail en IenW. Voor zover nuttig kunnen deze worden opgenomen in de wettelijke regels.

#### **Governance**

De artikelen 14 t/m 15b uit het huidige wetsvoorstel PoP die betrekking hebben op de organen van de beheerder vervallen. Deze bepalingen waren nodig voor de rechtsvorm publiekrechtelijk zbo, maar kunnen in deze variant vervallen omdat het vennootschapsrecht dit bij een BV regelt.

#### Intern ProRail

#### *Werkgeverschap RvB*

De werkgeversverantwoordelijkheid is een gedeelde verantwoordelijkheid van aandeelhouder en RvC. De aandeelhouder houdt de eindzeggenschap over voordracht, benoeming, bezoldiging (de aandeelhouder stelt het bezoldigingsbeleid vast, de RvC stelt de individuele bezoldiging vast), schorsen en ontslaan. De RvC behoudt het primaat/initiatief (bijvoorbeeld bij benoemingsprocedure en functioneringsgesprekken). De betrokkenheid van de aandeelhouder bij (her)benoeming RvB-leden en functioneren, die we in huidige praktijk informeel kennen op basis van goede verhoudingen, formaliseren we in de reglementen/statuten. Dit doen we de aan de hand van een gezamenlijk op te stellen benoemingsprocedure.

**Termijnen:** Bestuurders (en ook de RvC) worden benoemd voor een periode van maximaal vier jaar. Zij kunnen daarna éénmalig voor een periode van vier jaar worden herbenoemd. Alleen in uitzonderlijke situaties en met een goede onderbouwing kan een commissaris of bestuurder nadien wederom worden herbenoemd voor een benoemingstermijn van twee jaar, die daarna met maximaal twee jaar kan worden verlengd (maximaal totaal 12 jaar). Dit is conform het deelnemingsbeleid 2022 en dit leggen we vast in de statuten.

**Schorsing, belet, ontstentenis:** In de BV situatie neemt bij belet of ontstentenis van één RvB-lid de rest van de RvB diens werkzaamheden over. Bij belet/ontstentenis van de volledige RvB is de RvC tijdelijk belast met besturen en neemt de RvC maatregelen ten einde een definitieve voorziening (voordragen nieuw RvB-lid). De aandeelhouder houdt de eindzeggenschap over voordracht en benoeming.

#### *Reglementen*

De reglementen van de RvB en van de RvC worden goedgekeurd door de aandeelhouder.

#### *Nevenfuncties*

Nevenfuncties van leden RvB worden vooraf gemeld aan de aandeelhouder. Nevenfuncties van leden van de RvC worden, nadat deze door de RvC zijn getoetst aan de geldende kaders, aan de aandeelhouder achteraf gemeld.

#### *RvC*

De RvC stelt een algemene profielschets vast t.a.v. de RvC-leden, met daarin aandachtsgebieden per RvC-lid. De RvC legt dit aan de aandeelhouder voor. Als de aandeelhouder een RvC-lid wil met specifiek aandachtsgebied, bespreekt hij dit met de RvC om op te nemen in de profielschets en daarmee komt dit ook terug bij werving en selectie van RvC-lid. Dit vervangt de 'flexibele zetel'. Dit doen we de aan de hand van een gezamenlijk recent opgestelde benoemingsprocedure.

**Benoeming:** De aandeelhouder heeft het eindzeggenschap over de voordracht en benoeming van RvC-leden en de RvC het primaat/initiatief (bijv. bij het opstellen van de profielschets en de benoemingsprocedure). De betrokkenheid van de aandeelhouder bij de (her)benoeming procedure, die we in huidige praktijk informeel kennen op basis van goede verhoudingen, formaliseren we in de statuten en reglementen. In een BV-situatie geldt een versterkt aanbevelingsrecht van de OR voor 1/3e deel RvC-leden. Dit doen we de aan de hand van recent opgestelde benoemingsprocedure.

**Ontslag:** In de BV-situatie kan de aandeelhouder het vertrouwen in RvC opzeggen. Dit leidt tot het onmiddellijke ontslag van de hele RvC. Ook kunnen de OR, RvC of aandeelhouder een verzoek tot ontslag indienen bij de rechter (Ondernemingskamer). Van deze rechtsgang kan binnen de privaatrechtelijke kaders niet worden afgeweken. Wij stellen dan ook voor de BV-situatie te volgen. Omdat enig alternatief een wettelijke uitzondering op het privaatrechtelijke kader vereist en de aandeelhouder deze bevoegdheid heeft.

**Bezoldiging:** De aandeelhouder kan wijzigingen aanbrengen in de bezoldiging van de RvC, bijvoorbeeld door het vaststellen van bezoldigingsbeleid voor de RvC. Ook de bezoldiging van de RvC moet aan de WNT gaan voldoen (vanuit de WNT). Dit punt vraagt nader onderzoek en is nog niet definitief. Het vraagstuk speelt ook voor de huidige situatie.

#### *ProRail - IenW*

#### *Specifieke goedkeuringsbevoegdheden*

PM (zie geannoteerde agenda voor gesprek 12 december)

### *Inlichtingenplicht*

De informatievoorziening kent twee sporen. Vennootschapsrechtelijk: De RvB en de RvC verschaffen de AvA zonder vertraging alle verlangde informatie. Publiekrechtelijk: het zbo verschaft de minister informatie op basis van de P&C cyclus en de wettelijke informatieverplichtingen van art. 20 Kaderwet zbo's. Het belang van de vennootschap kan een rol spelen in het vennootschapsrechtelijke spoor (de RvB/RvC kan in theorie in uitzonderlijke gevallen besluiten de AvA geen informatie te verstrekken in het belang van de vennootschap), maar niet in de publiekrechtelijke verhouding tussen minister en zbo (een rechtspersoon kan geen wettelijke verplichtingen opzij zetten met een beroep op het belang van de rechtspersoon). De informatievoorziening zoals hierboven is juridisch getoetst door de Landsadvocaat. ProRail en IenW stellen in de implementatie gezamenlijk een werkwijze vast over de praktische invulling van de publiekrechtelijke inlichtingenplichtart. 20 Kaderwet. Daarbij is uitgangspunt dat een verzoek de door de statuten en reglementen voorgeschreven besluitvormingslijnen van ProRail doorloopt (indien nodig: spoedig) en dat de informatie daarna aan de minister wordt verstrekt.

### *Vernietigingsrecht (art. 22 Kaderwet zbo's)*

Deze bepaling geldt enkel m.b.t. besluiten in de zin van de Awb.

### **Sturing en verantwoording**

In de situatie van ProRail als privaatrechtelijk zbo is niet de gehele Kaderwet zelfstandige bestuursorganen van toepassing op ProRail maar alleen hoofdstuk 1 (algemeen), 3 (informatievoorziening, sturing en toezicht) en 5 (overige bepalingen). Daarnaast worden t.b.v. aansturing via de P&C-cyclus tevens afdelingen 1 en 2 van hoofdstuk 4 van toepassing.

### *P&C (inclusief begroting en begrotingsbijdrage)*

PM (zie geannoteerde agenda voor gesprek 12 december)

### *Prestatiesturing*

De prestatiesturing wordt vormgegeven zoals onder wetsvoorstel PoP. Deze is gelijkgericht en onder het wetsvoorstel gelaagd vormgegeven waarbij de prestatiegebieden in wettelijke voorschriften zijn neergelegd (art. 6 Besluit taken ProRail, par. 3 Regeling sturing van en toezicht op ProRail) en de kpi's in een beleidsregel worden vastgelegd.

### *Interventiemenu*

Het eerder opgestelde interventiemenu blijft in stand. De kaders die gelden voor een privaatrechtelijk zbo gecombineerd met het interventiemenu bieden voldoende waarborgen om zonder het instrument van de bestuurlijke boete te kunnen. Er wordt dus geen boetebevoegdheid in het wetsvoorstel opgenomen.

### **Fiscaliteit**

artikel 67 AWR

Voor

het geval de status onverhoopt toch zou wijzigen blijven de huidige compensatie-uitgangspunten- en afspraken zoals geborgd in de wet en lagere regelgeving en afgesproken met Financiën overeind.

### **Positie medewerkers ProRail**

Er verandert niets aan de positie van de medewerkers van ProRail t.o.v. de huidige BV-met-concessie situatie. Zij worden geen ambtenaar en hoeven geen eed/belofte af te leggen. Zoals ook het geval was in het huidige wetsvoorstel, verandert er niets aan hun arbeidsvoorwaarden of pensioen.

### **Samenwerking ProRail en IenW**

We werken in de driehoek en de aandeelhouder heeft ook de rol van eigenaar. De opgestelde samenwerkingsvisie blijft in stand. ProRail, de opdrachtgever en de eigenaar trekken samen op om de mobiliteitsontwikkeling in Nederland te bevorderen, daarbij geholpen door de versterkte positie van ProRail in 'Den Haag' als privaatrechtelijk zbo. Dit past bij de verandering van een Infrastructuurfonds naar een Mobiliteitsfonds waarmee de nadruk niet meer op de verschillende vervoersmodaliteiten ligt.

### **Samenwerking sector**

De verplichting om goed samen te werken met de rest van de spoorsector (art. 11 (nieuw), art. 12 oud)) wordt aangevuld met de bepaling dat hierover nadere regels worden gesteld. ProRail zal



samen met IenW in gesprek treden met de stakeholders om deze samenwerkingsrelatie nader vorm te geven.

Daarnaast wordt in deze variant het bijstellingsdocument van het meerjarenplan altijd geconsulteerd en niet alleen bij wezenlijke wijzigingen. Dit wordt in de wet aangepast.

**RIT en juridisch eigendom HSWI**

In deze variant is het voornemen RIT BV en ProRail BV te laten fuseren. Het juridisch eigendom van de HSWI komt na de fusie in eigendom van ProRail. Hoe wordt nog onderzocht.