



Besluit

Besluit op aanvragen uitvoeren van een economisch evenwichtstoets op toekomstige hoofdrailnetconcessie naar aanleiding van opentoeegangsmeldingen

Ons kenmerk : ACM/UIT/607046
Zaaknummer : ACM/23/186342
Datum : 7 november 2023

1. Inleiding

1. Spoorwegondernemingen hebben het recht om zonder concessie passagiersdiensten op het spoor aan te bieden ('opentoeegangsdienst'), zo lang deze diensten niet het economisch evenwicht van een verleende concessie voor openbaar spoorvervoer in gevaar brengen.¹ Spoorwegondernemingen die een opentoeegangsdienst willen gaan aanbieden, moeten dit melden bij de ACM.² Vervolgens kunnen betrokken concessieverleners en concessiehouders een aanvraag indienen bij de ACM om te onderzoeken of door deze nieuwe diensten, het economisch evenwicht van een of meer concessies in gevaar komt. Blijkt uit deze economisch evenwichtstoets (hierna: EET) dat het economisch evenwicht in gevaar komt, dan mag de opentoeegangsdienst niet – of alleen in aangepaste vorm³ – worden uitgevoerd.
2. In september en oktober 2023 heeft de ACM meldingen ontvangen van spoorwegondernemingen die verschillende opentoeegangsdiensten willen aanbieden. Voor een overzicht van alle treindiensten die uit deze meldingen voortvloeien, verwijst de ACM naar Bijlage 1 van dit besluit. De gemelde opentoeegangsdiensten rijden op trajecten die tot 1 januari 2025 onderdeel zijn van de huidige concessie voor het hoofdrailnet 2015-2025 (hierna: HRN-concessie 2015-2025). Deze concessie is door IenW verleend aan de N.V. Nederlandse Spoorwegen (hierna: NS). De HRN-concessie voor de periode 2025-2033 wordt uiterlijk 24 december 2023 door IenW aan NS gegund.

2. Verloop van de procedure

2.1. Meldingen opentoeegangsdiensten

3. Op 22 september 2023 heeft de ACM een melding ontvangen van Arriva Personenvervoer Nederland B.V. (hierna: Arriva) voor zesentwintig nieuwe passagiersdiensten per spoor.⁴
4. Op 10 oktober 2023 heeft de ACM een melding ontvangen van Qbuzz B.V. (hierna: Qbuzz) voor binnenlands medegebruik op de door haar twee eerder gemelde internationale passagiersdiensten

¹ Artikel 19a van de Wet personenvervoer 2000.

² Artikel 4 lid 1 van Uitvoeringsverordening 2018/1795.

³ Artikel 19b, vierde lid, van de Wet personenvervoer 2000.

⁴ Bijlage 1 bij dit besluit.

tussen Amsterdam Centraal en Berlin Hauptbahnhof en tussen Amsterdam Centraal en Paris Gare du Nord.⁵

2.2. Aanvragen EET

5. Op 20 oktober 2023 heeft de ACM ten aanzien van de door Arriva gemelde treindiensten een aanvraag ontvangen van IenW tot een EET van de HRN-concessie 2025-2033.⁶
6. Op 20 oktober 2023 heeft de ACM ten aanzien van de door Arriva gemelde treindiensten en de melding van Qbuzz een aanvraag ontvangen van NS tot een EET van de HRN-concessie 2025-2033.⁷
7. IenW en NS zullen hierna tezamen in het besluit worden aangeduid als “de aanvragers”. De ACM behandelt in dit besluit de aanvragen van IenW en van NS gezamenlijk.⁸

3. EET toekomstige HRN-concessie 2025-2033

8. De aanvragen van IenW en NS richten zich op de impact van de gemelde treindiensten op het economisch evenwicht van de toekomstige HRN-concessie 2025-2033.

3.1. Beoordeling ACM

9. De ACM komt tot de conclusie dat zij de aanvragen niet-ontvankelijk moet verklaren. Hierbij verwijst de ACM naar haar eerdere besluit van 21 september 2023 en verklaart de daarin opgenomen motivering als herhaald en ingelast. In dat besluit overwoog de ACM het volgende.⁹
10. De ACM heeft in dat besluit geoordeeld dat de uitvoering van een EET slechts mogelijk is wanneer een opentoeegangsmelding een spoortraject bestrijkt dat in een reeds gesloten openbaredienstcontract is opgenomen. Dat betekent dat alleen de impact op het economisch evenwicht van bestaande concessies kan worden getoetst. Hierbij wijst de ACM op artikel 11, eerste lid, van de Herschikkingsrichtlijn, dat stelt dat het recht op opentoeegang beperkt kan worden ten aanzien van reeds gesloten openbaredienstcontracten. Ook stelt considerans 26 van Richtlijn 2016/2370/EU dat beoordeeld dient te worden of een opentoeegangsdienst het economisch evenwicht van bestaande openbaredienstcontracten in gevaar zou brengen. Verder bepaalt artikel 19a, tweede lid, van de Wp2000 dat een EET bedoeld is voor een al verleende concessie.¹⁰
11. Hierop bestaat slechts één uitzondering, en dat betreft de situatie die omschreven is in artikel 5, tweede lid, van de Uitvoeringsverordening. Op deze bepaling kan, blijkens de tekst ervan, een beroep worden gedaan in geval sprake is van een aanbesteding waarbij offertes kunnen worden ingediend. De ACM heeft in het voornoemde besluit geoordeeld dat deze bepaling niet kan worden toegepast in de context van de nieuwe HRN-concessie 2025-2033, die wordt verleend via onderhandse gunning.¹¹

⁵ ACM/IN/780326 en ACM/IN/780332.

⁶ ACM/IN/816113.

⁷ ACM/IN/816111.

⁸ ACM/23/186342.

⁹ ACM/23/184741.

¹⁰ ACM/UIT/603444, randnummer 43-44.

¹¹ ACM/UIT/603444, randnummer 45-46.

12. lenW brengt in dit verband specifiek naar voren dat de ACM interpretatieruimte heeft bij de uitleg van de Uitvoeringsverordening omdat daarin een zelfstandige andersluidende bepaling over onderhands gegunde concessies ontbreekt. Anders geformuleerd: de Uitvoeringsverordening stelt niet expliciet dat bij een onderhandse gunning geen EET kan worden aangevraagd voor de toekomstige concessie. lenW verzoekt de ACM om gebruik te maken van deze ruimte en bij haar beslissing te letten op het belang van een ordentelijk gunningsproces en de plaats die het parlement daar in heeft. lenW stelt dat het ernstig zou afdoen aan het in de Wp2000 vastgelegde proces wanneer de concessie nog ingrijpend wordt gewijzigd als gevolg van opentoeegangmeldingen die worden gedaan terwijl het parlement de ontwerp-concessie behandelt en door middel van moties sturing geeft.
13. In tegenstelling tot lenW ziet de ACM in de Uitvoeringsverordening juist geen ruimte voor interpretatie. De Uitvoeringsverordening vormt een uitputtende regeling en biedt in artikel 5, tweede lid, slechts ruimte voor een uitzondering indien sprake is van een aanbesteding. De ACM ziet in de Uitvoeringsverordening geen ruimte om artikel 5, tweede lid, van de Uitvoeringsverordening naar analogie toe te passen in een situatie van onderhandse gunning.¹²
14. lenW wijst er op dat de ACM de procedure op grond van artikel 9, zevende lid, van de Uitvoeringsverordening kan schorsen tot de gunning van de concessie.
15. De ACM stelt vast dat schorsing mogelijk is op grond van artikel 9, zevende lid, van de Uitvoeringsverordening indien sprake is van een lopende aanbestedingsprocedure. Nu geen sprake is van een aanbesteding maar van een onderhandse gunning, is voornoemd artikel niet van toepassing en kan de ACM niet overgaan tot de door lenW verzochte schorsing.
16. De ACM stelt vast dat de verlening van de HRN-concessie 2025-2033 ten tijde van de meldingen van Arriva en Qbuzz nog niet had plaatsgevonden. Ook is er geen sprake van een concurrerend aanbiederingsproces, dus de uitzondering van artikel 5, tweede lid van de Uitvoeringsverordening is niet van toepassing. Bijgevolg kan het recht op toegang niet worden beperkt, omdat de HRN-concessie 2025-2033 geen concessie is die is verleend in de zin van artikel 19a, tweede lid, onder a, van de Wp2000. Er kan dan ook door NS en lenW geen EET-aanvraag voor de HRN-concessie 2025-2033 worden ingediend ten aanzien van de gemelde treindiensten. De EET aanvragen van NS en lenW zijn daarom niet-ontvankelijk.

3.2. Conclusie

17. De conclusie is dat de aanvragen van NS en lenW niet ontvankelijk zijn.
18. De ACM merkt voor de volledigheid op dat zij met dit besluit geen oordeel geeft over de mogelijkheid voor de staatssecretaris van lenW om de betreffende trajecten in de HRN-concessie 2025-2033 op te nemen. Evenmin geeft zij een oordeel over de verdeling van (infrastructuur)capaciteit als bedoeld in de Spoorwegwet.

¹² ACM/UIT/603444, randnummer 45-46; ACM/UIT/599650, randnummer 36-37.

4. Besluit

19. De Autoriteit Consument en Markt verklaart de aanvragen van NS en IenW niet-ontvankelijk.

Den Haag,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.

drs. M.R. Leijten
bestuurslid

Als u belanghebbende bent, kunt u bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Directie Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.

Bijlage 1

Melding Arriva

Op 22 september 2023 heeft de ACM een melding ontvangen van Arriva voor zesentwintig treindiensten, die van plan is om een passagiersdiensten per spoor aan te bieden tussen:

1. Hoofddorp – Amsterdam Centraal, startdatum: 14-12-2025.
2. Apeldoorn – Enschede, startdatum: 14-12-2025.
3. Eindhoven – Heerlen (waarna de trein één keer per uur onder de bestaande concessie (Limburg) van Arriva doorrijdt naar Aken). Startdatum: 14-12-2025.
4. Lelystad Centrum – Zwolle, startdatum: 14-12-2025.
5. Amsterdam Centraal/Den Haag Centraal – Brussel Zuid, startdatum: 13-12-2026.
6. Zwolle – Utrecht, startdatum: 13-12-2026.
7. Zutphen – Wijchen, startdatum: 12-12-2027.
8. Arnhem Centraal – Dordrecht, startdatum: 12-12-2027.
9. Arnhem Centraal – Ede-Wageningen, startdatum: 12-12-2027.
10. 's-Hertogenbosch – Deurne, startdatum: 12-12-2027.
11. Weert – Tilburg Universiteit, startdatum: 12-12-2027.
12. Vlissingen – Breda, startdatum: 10-12-2028.
13. Dordrecht – Roosendaal, startdatum: 10-12-2028.
14. Den Haag Centraal – Dordrecht, startdatum: 10-12-2028.
15. Utrecht Centraal – Almere Centrum, startdatum: 15-12-2030.
16. Utrecht Centraal – Hoofddorp, startdatum: 15-12-2030.
17. Rhenen/Veenendaal – Breukelen/Amsterdam Centraal, startdatum: 15-12-2030.
18. 's-Hertogenbosch/Tiel – Woerden/Gouda, startdatum: 15-12-2030.
19. Utrecht Centraal – Baarn, startdatum: 15-12-2030.
20. Amersfoort Vathorst - Amsterdam Centraal, startdatum: 14-12-2031.
21. Lelystad Centrum – Den Haag Centraal, startdatum: 14-12-2031.
22. Almere Oostvaarders – Amsterdam Centraal, startdatum: 14-12-2031.
23. Uitgeest – Rotterdam Centraal, startdatum: 12-12-2032.
24. Amsterdam Centraal – Zandvoort aan Zee, startdatum: 12-12-2032.
25. Amsterdam Centraal – Hoorn, startdatum: 12-12-2032.
26. Den Haag Centraal – Haarlem, startdatum: 12-12-2032.

Nadere informatie over deze melding is gepubliceerd op de website van de ACM:

<https://www.acm.nl/nl/publicaties/melding-26-nieuwe-passagiersdiensten-spoor-door-arriva>

Melding Qbuzz

De treindiensten Amsterdam-Berlijn en Amsterdam-Parijs zijn door Qbuzz gemeld op 8 juni 2023.

Voor deze diensten heeft Qbuzz op 3 augustus 2023 aangegeven dat het binnenlandsgebruik is uitgesloten. Dat wil zeggen dat deze diensten niet kunnen worden gebruikt door reizigers binnen Nederland, bijvoorbeeld reizigers tussen Amsterdam en Deventer.

Met de nieuwe meldingen van 10 oktober 2023 breidt Qbuzz de eerder gemelde diensten uit met binnenlandsgebruik. Evenals bij de eerdere meldingen gaat het om treindiensten die op 1 januari 2027 starten.

Nadere informatie over deze melding is gepubliceerd op de website van de ACM:

[Meldingen nieuwe passagiersdiensten per spoor door Qbuzz – binnenlandsgebruik op de trajecten Amsterdam-Berlijn en Amsterdam-Parijs | ACM.nl](#)