



Besluit

Besluit economisch evenwicht hoofdrailnetconcessie naar aanleiding meldingen Arriva 2021

Ons kenmerk : ACM/UIT/560689
Zaaknummer : ACM/21/052227
Datum : 1 september 2021

Muzenstraat 41 www.acm.nl
2511 WB Den Haag 070 722 20 00

1 Aanvraag en procedure

1. Op 31 mei 2021 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) drie meldingen ontvangen van Arriva Personenvervoer Nederland B.V (hierna: Arriva) van zijn voornemen om drie nieuwe passagiersdiensten per spoor te exploiteren tussen Zutphen en Amersfoort (ACM/21/052227), Groningen en Schiphol (ACM/21/052224) en Maastricht en Schiphol (ACM/21/052225).
2. Op 9 juni 2021 heeft de ACM het ministerie van Infrastructuur & Waterstaat (hierna: het ministerie van IenW) per brief geïnformeerd over de melding en heeft zij het ministerie van IenW erop gewezen dat hij uiterlijk 30 juni 2021 bij de ACM een aanvraag kan indienen tot het onderzoeken of de voorgenomen nieuwe passagiersdiensten het economisch evenwicht van de aan de Nederlandse Spoorwegen N.V. (hierna: NS) verleende concessie voor openbaar vervoer per trein (hierna: hoofdrailnetconcessie) in gevaar brengen.¹
3. Op 9 juni 2021 heeft de ACM ook mededeling van de meldingen gedaan in de Staatscourant² en de volledige meldingen gepubliceerd op haar website onder Publicaties: 'Melding nieuwe passagiersdienst per spoor'.³
4. Op 30 juni 2021 heeft het ministerie van IenW per brief een aanvraag ingediend bij de ACM voor een analyse van het economisch evenwicht conform artikel 5 van Uitvoeringsverordening (EU) 2018/1795 voor de drie gemelde nieuwe passagiersdiensten (hierna: de aanvraag).⁴ Het gaat daarbij om het economisch evenwicht van de hoofdrailnetconcessie 2015-2024.
5. Op 13 juli 2021 heeft de ACM het ministerie van IenW per brief geïnformeerd dat de aanvraag naar het oordeel van de ACM onvoldoende is onderbouwd en dat de ACM de aanvraag daarom vooralsnog niet in behandeling kan nemen.⁵ De ACM heeft het ministerie van IenW vervolgens op basis van artikel 4:5, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht, in de gelegenheid gesteld om de aanvraag binnen een termijn van vier weken aan te vullen. De ACM heeft in deze brief ook vermeld dat zij kan besluiten de aanvraag van het ministerie van IenW niet in behandeling te nemen als het ministerie van IenW de aanvraag niet tijdig aanvult.
6. Op 5 augustus 2021 heeft het ministerie van IenW per brief de aanvraag aangevuld.⁶

¹ Brief van de ACM van 9 juni 2021. Ons kenmerk: ACM/UIT/555874.

² Staatscourant 2021, 29102.

³ Zie: [Melding nieuwe passagiersdienst per spoor – Arriva Personenvervoer Nederland – Zutphen - Amersfoort | ACM.nl](#); [Melding nieuwe passagiersdienst per spoor – Arriva Personenvervoer Nederland – Groningen - Schiphol Airport | ACM.nl](#); en [Melding nieuwe passagiersdienst per spoor – Arriva Personenvervoer Nederland – Maastricht - Schiphol Airport | ACM.nl](#)

⁴ Brief van het ministerie van I&W van 30 juni 2021. Ons kenmerk: ACM/IN/625889.

⁵ Brief van de ACM van 13 juli 2021. Ons kenmerk: ACM/UIT/558247.

⁶ Brief van het ministerie van I&W van 5 augustus 2021. Ons kenmerk: ACM/IN/639678.

2 Juridisch kader

2.1 Het recht op toegang

8. Richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese spoorwegruimte (hierna: de herschikkingsrichtlijn) bevat (onder andere) de basisregels voor de gebruiksrechten van de spoorweginfrastructuur. Uit artikel 10, tweede lid, van de herschikkingsrichtlijn volgt dat spoorwegondernemingen onder eerlijke, niet-discriminerende en transparante voorwaarden het recht op toegang tot de spoorinfrastructuur krijgen met het oog op de exploitatie van passagiersvervoer per spoor. Uit artikel 11, eerste lid, van de herschikkingsrichtlijn volgt, kort gezegd, dat een lidstaat deze toegang kan beperken als het bovengenoemde recht op toegang het economisch evenwicht van een concessie in gevaar zou brengen. Om te bepalen of het economisch evenwicht van een concessie in gevaar komt, wordt door de toezichthoudende instantie een objectieve economische analyse verricht en een besluit genomen op basis van vooraf bepaalde criteria. Uitvoeringsverordening (EU) 2018/1795 (hierna: de Uitvoeringsverordening) stelt de procedures en de criteria voor de analyse van de impact op het economisch evenwicht vast.⁷
9. In de Nederlandse wetgeving is het recht op toegang geregeld in artikel 19a, eerste lid, van de Wet personenvervoer 2000 (hierna: Wp2000). Dit recht op toegang wordt beperkt, conform de mogelijkheid die de herschikkingsrichtlijn biedt, indien de uitoefening van het toegangsrecht het economisch evenwicht van de betreffende concessie of concessies in gevaar zou brengen.⁸ De ACM is verantwoordelijk voor het uitvoeren van een objectieve economische analyse om vast te stellen of het economisch evenwicht in gevaar komt.⁹ Op 13 januari 2020 heeft de ACM hiervoor de 'Methodiek voor de analyse van het economisch evenwicht van een concessie voor openbaar personenvervoer per spoor' gepubliceerd (hierna: de methodiek).¹⁰

2.2 Procedure aanvraag analyse economisch evenwicht

10. Op basis van artikel 4, eerste lid, van de Uitvoeringsverordening en artikel 57, vierde lid, van de Spoorwegwet dient een spoorwegonderneming het voornemen voor het starten van een nieuwe passagiersdienst te melden bij de ACM. Deze melding moet uiterlijk 18 maanden voor de aanvang van de dienstregeling waarvoor capaciteit wordt aangevraagd, worden gedaan. De ACM doet mededeling van deze melding op haar website, in de Staatscourant en aan de betrokken concessieverleners, de betrokken concessiehouders en het ministerie van IenW en vermeldt daarbij de mogelijkheid van een aanvraag voor de analyse van het economisch evenwicht en de termijn voor indiening van die aanvraag.¹¹
11. De ACM stelt vast of het economisch evenwicht van een of meer concessies van een spoorwegonderneming in gevaar komt indien een of meer betrokken concessieverleners, een of meer betrokken concessiehouders, het ministerie van IenW of de infrastructuurbeheerder een daartoe strekkende aanvraag bij de ACM heeft ingediend.¹²

⁷ De grondslag hiervoor is te vinden in artikel 11, vierde lid van de herschikkingsrichtlijn.

⁸ Dit volgt uit artikel 19a, tweede lid, van de Wp2000.

⁹ Dit volgt uit artikel 19a, vierde lid, van de Wp2000.

¹⁰ Op grond van artikel 14 van de Uitvoeringsverordening dient de ACM namelijk voor haar analyse een heldere, transparante en niet-discriminerende methodiek te hanteren en op haar website bekend te maken.

¹¹ Artikel 19b, eerste lid, van de Wp2000.

¹² Artikel 19b, tweede lid, van de Wp2000.

2.3 Aanvraag analyse economisch evenwicht

12. Op grond van artikel 7, eerste lid, van de Uitvoeringsverordening verstrekt de entiteit die een analyse van het economisch evenwicht aanvraagt, de volgende informatie:
 - a. de naam, het adres, de rechtsvorm en het registratienummer (indien van toepassing) van de entiteit die om een analyse vraagt;
 - b. de contactgegevens van de persoon voor eventuele vragen;
 - c. gegevens waaruit blijkt dat het economisch evenwicht van het contract door de nieuwe passagiersvervoerdienst per spoor in gevaar komt; en
 - d. indien de aanvraag wordt ingediend door een bevoegde instantie of de spoorwegonderneming die het openbaredienstcontract uitvoert, een afschrift van het openbaredienstcontract.

13. Het economisch evenwicht wordt geacht in gevaar te komen wanneer de nieuwe passagiersvervoerdienst per spoor een aanzienlijke negatieve impact zou hebben op:
 - a. de rentabiliteit van de diensten die de spoorwegonderneming op grond van het openbaredienstcontract exploiteert (de methodiek van de ACM noemt dit de rentabiliteit voor de concessiehouder);
 - b. de nettokosten voor de bevoegde instantie die het openbaredienstcontract heeft gegund (de methodiek van de ACM noemt dit de nettokosten voor de concessieverlener).¹³

14. De ACM mag vooraf bepaalde drempels of criteria hanteren, maar niet op strikte wijze en niet zonder ook andere criteria mee te nemen.¹⁴ Ten aanzien van de rentabiliteit is de ACM van oordeel in haar methodiek, dat een afname van het interne rendement van minder dan 0,2 procentpunt in de regel geacht moet worden niet aanzienlijk te zijn en dat een afname van meer dan 1 procentpunt in de regel geacht moet worden wel aanzienlijk te zijn.¹⁵ Dit heeft betrekking op de volledige concessie en de volledige looptijd ervan.¹⁶

¹³ Artikel 10, eerste lid, van de Uitvoeringsverordening.

¹⁴ Artikel 10, tweede lid, van de Uitvoeringsverordening.

¹⁵ Randnummer 29, van de Methodiek.

¹⁶ Artikel 10, tweede lid, van de Uitvoeringsverordening.

3 Beoordeling

15. De ACM stelt vast dat het ministerie van IenW één van de entiteiten is die op grond van artikel 19b, tweede lid, van de Wp2000 een aanvraag kan indienen bij de ACM tot het doen van een analyse of het economisch evenwicht van een concessie in gevaar komt. Het ministerie van IenW heeft de aanvraag ingediend op 30 juni 2021. Dit is binnen de termijn die de ACM heeft gesteld in haar brief aan het ministerie van IenW. De aanvraag is daarmee tijdig ingediend.
16. Het ministerie van IenW heeft in de aanvulling van zijn aanvraag op basis van gegevens de maximaal denkbare impact berekend van de drie nieuwe passagiersdiensten van Arriva samen op de rentabiliteit van de hoofdrailnetconcessie 2015-2024. Deze maximale denkbare impact betreft een eenvoudige, ruwe berekening van de *worst case* impact op deze concessie. Deze berekening gaat onder andere uit van een volledige bezetting¹⁷ van de drie gemelde passagiersdiensten van Arriva, waarbij voor alle passagiers wordt verondersteld dat zij anders (in afwezigheid van de nieuwe passagiersdiensten) gebruik hadden gemaakt van de treindiensten van NS. Ook wordt uitgegaan van een omzetsderving per passagier bij NS gelijk aan de standaard tweedeklasprijs inclusief BTW over het hele traject van de nieuwe passagiersdienst op het hoofdrailnet. Kortom, voor bijvoorbeeld het traject Apeldoorn-Amersfoort wordt verondersteld dat treinen van Arriva allen altijd 100% bezet zijn, dat alle passagiers anders gebruik hadden gemaakt van de treindiensten van NS en daarvoor bij NS de standaard tweedeklasprijs van 9 euro hadden betaald. Voor al die passagiers zou NS dus een omzetsderving hebben van 9 euro (zonder dat daarbij sprake zou zijn van enige kostenbesparing bij NS). Tevens is verondersteld dat NS voor de negatieve impact niet (deels) wordt gecompenseerd door de concessieverlener, c.q. het ministerie van IenW. Ofwel, in de berekening van het ministerie van IenW is er geen effect voor de concessieverlener en in de termen van de analyse van het economisch evenwicht zijn dan de nettokosten voor de concessieverlener nul.
17. In werkelijkheid zal de bezetting van de treinen van Arriva aanzienlijk onder de 100% liggen, zullen niet alle passagiers van de nieuwe diensten van NS afkomstig zijn (de frequentere verbindingen en nieuwe bestemmingen zullen naar verwachting ook extra passagiers aantrekken) en is de omzetsderving bij NS lager dan de standaard tweedeklasprijs inclusief BTW. Zo is de gemiddelde omzet per passagierskilometer van NS 0,14 euro per passagierskilometer (exclusief BTW),¹⁸ en daarmee de omzet per passagier op het traject Apeldoorn-Amersfoort (41 km) waarschijnlijk ongeveer 6 euro (41 x 0,14) en dus lager dan 9 euro.¹⁹ Mogelijk is er bij NS ook sprake van enige kostenbesparing bij lagere passagiersaantallen. De ACM is daarom van oordeel dat met deze veronderstellingen de berekening van het ministerie van IenW de maximaal denkbare bovengrens van de impact vormt.
18. Het ministerie van IenW berekent de maximale cumulatieve impact van de drie nieuwe passagiersdiensten over de volledige looptijd van de hoofdrailnetconcessie als een verlies van 0,03% afgezet tegen het geïnvesteerd vermogen en 0,04% van de omzet van NS op het

¹⁷ Dit betekent: alle zitplaatsen altijd 100% bezet.

¹⁸ ACM, Vervoersmonitor, 28 januari 2021.

¹⁹ Het verschil tussen de 9 en 6 euro zit in BTW, kortingen en een tariefstructuur met bij langere afstand degressieve tarieven (passagiers rijden niet alleen het traject Apeldoorn-Amersfoort maar stappen deels eerder in en later uit, bijvoorbeeld in Utrecht, waardoor de omzetsderving lager is dan de prijs van voor het traject Apeldoorn-Amersfoort).

hoofdrailnet. Anders gesteld: de berekende maximale impact is 0,03 procentpunt van het gemiddelde rendement op geïnvesteerd vermogen over de volledige looptijd van de hoofdrailnetconcessie en 0,04 procentpunt van de gemiddelde winstmarge op omzet over de volledige looptijd. Gemiddeld over de volledige looptijd betekent dat het niet gaat om de effecten in alleen de jaren 2023 en 2024, maar dat de effecten op het rendement en de winstmarge conform de bepalingen van de Uitvoeringsverordening zijn gemiddeld over de volledige looptijd van de concessie.

19. In haar methodiek heeft de ACM aangegeven dat zij als maatstaf voor de rentabiliteit van de concessiehouder in eerste instantie kijkt naar het interne rendement voor de concessiehouder op de concessie (zie methodiek randnummer 26) en dat het gaat om de bestaande concessie (zie methodiek randnummer 32). De impact op het *rendement op geïnvesteerd vermogen* voor de concessiehouder is een goede benadering voor het *interne rendement* voor de concessiehouder op de concessie.
20. De ACM hanteert als norm dat een afname van het interne rendement van minder dan 0,2 procentpunt in de regel geacht moet worden niet aanzienlijk te zijn en dat een afname van meer dan 1 procentpunt in de regel geacht moet worden wel aanzienlijk te zijn. De door het ministerie van IenW berekende maximale impact van 0,03 procentpunt op het rendement op geïnvesteerd vermogen, zit ruim onder de 0,2 procentpunt.
21. Gelet op de grote afstand tussen de norm van 0,2 procentpunt van het interne rendement voor de concessiehouder en de berekende maximale impact op het rendement op het geïnvesteerde vermogen, stelt de ACM vast dat in dit geval (door de thans gemelde diensten) de 0,2 procentnorm niet kan worden overschreden. Er kan daarmee geen sprake zijn van een aanzienlijke impact op de rentabiliteit voor de concessiehouder. Een precieze schatting van de impact op het interne rendement (dus niet de maximaal denkbare impact) is hier daarom niet noodzakelijk of zinvol. De ACM komt dan ook niet toe aan een precieze schatting van de impact op het interne rendement.
22. Het ministerie van IenW heeft de ACM in haar aanvulling van de aanvraag gewezen op artikel 10, tweede lid, van de Uitvoeringsverordening, dat bepaalt dat de ACM vooraf bepaalde drempels of criteria mag hanteren, maar niet op strikte wijze en niet zonder ook andere criteria mee te nemen. De ACM geeft invulling aan die bepaling door bij een impact op het interne rendement tussen de 0,2 procentpunt en 1,0 procentpunt te kijken naar de context van het concrete geval (zie methodiek randnummer 29). Zolang de impact van gemelde nieuwe passagiersdiensten op het interne rendement echter onder de 0,2 procentpunt ligt, is er naar het oordeel van de ACM in de regel geen sprake van een aanzienlijke negatieve impact en daarmee is op grond van artikel 10 van de Uitvoeringsverordening geen sprake van het in gevaar komen van het economisch evenwicht. De ACM ziet geen zaken die in dit geval aanleiding kunnen zijn voor een afwijking van de regel. Dat wordt nog versterkt doordat de berekende maximale impact aanzienlijk onder de ondergrens van 0,2 procentpunt ligt. Het ministerie van IenW claimt ook niet dat in dit geval afwijkend van de regel wel sprake zou zijn van een aanzienlijke negatieve impact. Gelet op het voorgaande is de ACM van oordeel dat thans geen sprake is van het in gevaar komen van het economisch evenwicht.
23. Bij het economisch evenwicht gaat het niet alleen om de impact op de rentabiliteit voor de concessiehouder maar ook om de impact op de nettokosten voor de concessieverlener (zie randnummer 13). De nettokosten voor de concessieverlener zijn de kosten minus de opbrengsten van de concessie voor de concessieverlener (zie methodiek, randnummer 41). De berekening van

het ministerie van IenW veronderstelt dat de impact op de concessiehouder niet (deels) wordt gecompenseerd door de concessieverlener. Als die compensatie toch plaatsvindt, dan neemt de impact voor de concessiehouder af en neemt de impact van de nettokosten voor de concessieverlener navenant toe. In het uiterste geval van volledige compensatie zou dit betekenen dat het negatieve effect op de rentabiliteit voor de concessiehouder wordt weggenomen en volledig wordt verplaatst naar een negatief effect op de nettokosten voor de concessieverlener. In randnummer 42 van de methodiek geeft de ACM aan dat zij de impact op de nettokosten beoordeelt door deze impact in eerste instantie te vergelijken met de opbrengsten uit reizigersvervoer (de omzet) over de volledige looptijd van de concessie. Deze impact is door het ministerie van IenW berekend als maximaal 0,04% van de omzet (zie randnummer 20). De ACM is van oordeel dat een dergelijke impact niet aanzienlijk is.

24. Het ministerie van IenW heeft ook een berekening aangeleverd van de impact van de nieuwe passagiersdiensten *per jaar*. Deze neemt de ACM niet in beschouwing, omdat op grond van artikel 10, tweede lid, van de Uitvoeringsverordening de analyse van het economisch evenwicht betrekking moet hebben op de volledige looptijd van de concessie. Het ministerie van IenW wijst op het naar zijn mening verhullende karakter van de berekening van de impact over de volledige looptijd. Het is de ACM niet duidelijk waarom deze berekening verhullend zou zijn. De analyse van het economisch evenwicht beoogt immers een aanzienlijke negatieve impact over de volledige looptijd van de concessie te voorkomen.
25. Gelet op het voorgaande concludeert de ACM dat er geen sprake is van een aanzienlijke impact op de bestaande concessie (de hoofdrailnetconcessie 2015-2024). Daarom concludeert de ACM dat het economisch evenwicht van de hoofdrailnetconcessie niet in gevaar komt. Arriva heeft als gevolg daarvan recht op toegang tot de hoofdspoorweginfrastructuur met het oog op de exploitatie van de drie gemelde nieuwe passagiersdiensten.

4 Besluit

26. De ACM stelt vast dat met de drie nieuwe door Arriva gemelde passagiersdiensten per spoor het economisch evenwicht van de hoofdrailnetconcessie niet in gevaar komt.
27. De openbare versie van dit besluit publiceert ACM op haar website.
28. Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag waarop het bekend is gemaakt.²⁰

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

Sonja Hibbert
Teammanager Directie Telecom Vervoer en Post

*Als u rechtstreeks belanghebbende bent, kunt u bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Graag ontvangen wij uw bezwaarschrift **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.*

²⁰ Artikel 3:41 van de Algemene wet bestuursrecht.