



Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op de aanvraag van Railexperts B.V. om op grond van artikel 58, vijfde lid, en artikel 71, eerste lid en onder a, van de Spoorwegwet onderzoek te doen naar de tarieven voor opstelsporen van ProRail B.V.

Ons kenmerk : ACM/UIT/561012
Zaaknummer : ACM/21/053063
Datum : 4 oktober 2021

1. Inleiding en samenvatting

- 1 Dit is een besluit van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) op grond van artikel 71, tweede lid, van de Spoorwegwet. De aanleiding voor dit besluit is een aanvraag tot het doen van een onderzoek (hierna: klacht), die bij brief van 13 juli 2021 bij de ACM is ingediend door Railexperts B.V. (hierna: Railexperts) op grond van artikel 71, eerste lid, van de Spoorwegwet.
- 2 De klacht gaat over de aanpassing van de tarieven voor opstelsporen van ProRail B.V. (hierna: ProRail) voor het dienstregelingsjaar 2020. Deze tarieven zijn gepubliceerd in de Netverklaring 2020.
- 3 Volgens Railexperts heeft ProRail in de informatiebijeenkomsten voorafgaand aan de definitieve vaststelling van de Netverklaring 2020 aangegeven dat afnemers niet geconfronteerd zouden worden met hogere kosten als gevolg van de tariefaanpassingen voor de dienst opstellen. Railexperts werd hierdoor bij de daadwerkelijke facturering in 2020 geconfronteerd met substantieel hogere kosten door de aanpassing van de tarieven voor korte opstelsporen, waar zij veel gebruik van maakt. Volgens Railexperts zijn de tarieven voor korte opstelsporen sterk gestegen en de tarieven voor lange opstelsporen gedaald. Railexperts wordt hierdoor geconfronteerd met veel hogere kosten dan waarop zij kennelijk vertrouwde en aldus wordt zij benadeeld.
- 4 Railexperts heeft bij zijn aanvraag niet voldoende gegevens en bescheiden aangeleverd om zijn klacht te onderbouwen. De ACM heeft Railexperts in de gelegenheid gesteld om de klacht aan te vullen. Railexperts heeft echter de hersteltermijnen ongebruikt laten verstrijken. De ACM heeft daarom onvoldoende informatie om de aanvraag te behandelen. Daarom besluit de ACM de aanvraag van Railexperts buiten behandeling te stellen.

2. Verloop van de procedure

- 5 Bij brief van 13 juli 2021 heeft Railexperts bij de ACM een klacht ingediend op grond van artikel 71, eerste lid, van de Spoorwegwet.¹
- 6 Bij brief van 21 juli 2021 heeft de ACM de ontvangst van de klacht van Railexperts bevestigd.²
- 7 De ACM heeft op 17 augustus 2021 Railexperts bij brief verzocht om de klacht nader aan te vullen en te onderbouwen.³ De ACM heeft hierin aan Railexperts medegedeeld dat de klacht nog niet volledig is, aangezien Railexperts enkele voor de beoordeling relevante gegevens en bescheiden niet heeft overgelegd.
- 8 Op 8 september heeft Railexperts per e-mail uitstel van de termijn verzocht.⁴
- 9 Bij e-mail van 8 september 2021 heeft de ACM Railexperts per e-mail uitstel verleend om uiterlijk 15 september 2021 deze informatie aan te leveren.⁵ De ACM heeft vervolgens voor deze datum geen aanvullende gegevens en bescheiden meer ontvangen.

3. Inhoud van de klacht

- 10 Railexperts heeft op basis van artikel 71, eerste lid, Spoorwegwet een klacht ingediend tegen ProRail.
- 11 ProRail heeft voor het dienstregelingsjaar 2020 de tariefstructuur voor opstellen aangepast. Railexperts wordt hierdoor geconfronteerd met een hogere factuur voor zijn infrastructuurkosten. Railexperts is van mening dat de tariefwijziging van ProRail Railexperts benadeeld, omdat met name de tarieven van opstelsporen met een korte lengte zijn gestegen en van dergelijke opstelsporen maakt Railexperts met name gebruik. De ACM begrijpt dat Railexperts hierdoor vindt dat zij onevenredig benadeeld wordt.

4. Juridisch kader

- 12 Voor de behandeling van de onderhavige klacht zijn de volgende bepalingen van belang.

4.1. Algemene wet bestuursrecht

- 13 Artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht bepaalt wanneer een bestuursorgaan kan besluiten een aanvraag niet te behandelen:

¹ Brief van Railexperts aan de ACM van 13 juli 2021, ontvangen op 16 juli 2021, ons kenmerk: ACM/IN/630298.

² Brief van de ACM aan Railexperts van 21 juli 2021, ons kenmerk: ACM/UIT/558858.

³ Brief van de ACM aan Railexperts van 17 augustus 2021, ons kenmerk ACM/UIT/560104.

⁴ E-mail van Railexperts aan de ACM van 8 september 2021, ons kenmerk ACM/IN/644369.

⁵ E-mail van de ACM aan Railexperts van 8 september 2021, ons kenmerk ACM/UIT/561282.

1. Het bestuursorgaan kan besluiten de aanvraag niet te behandelen, indien:
 - a. de aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag, of
 - b. de aanvraag geheel of gedeeltelijk is geweigerd op grond van artikel 2:15, of
 - c. de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking,

mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn aan te vullen.

[...]

4. Een besluit om de aanvraag niet te behandelen wordt aan de aanvrager bekendgemaakt binnen vier weken nadat de aanvraag is aangevuld of nadat de daarvoor gestelde termijn ongebruikt is verstreken.

4.2. Richtlijn 2012/34/EU

- 14 Artikel 3 onder 11 van Richtlijn 2012/34/EU geeft de definities van de volgende begrippen:

1: "spoorwegonderneming": iedere publiek- of privaatrechtelijke onderneming die in het bezit is van een vergunning overeenkomstig deze richtlijn en waarvan de voornaamste activiteit bestaat in het verlenen van spoorwegvervoersdiensten voor goederen en/of voor passagiers, waarbij die onderneming voor de tractie zorgt; hiertoe behoren ook ondernemingen die uitsluitend voor tractie zorg

2: "infrastructuurbeheerder": een instantie of onderneming die met name belast is met de aanleg, het beheer en het onderhoud van spoorweginfrastructuur, met inbegrip van het verkeersbeheer en de besturing en seingeving. De taken van de infrastructuurbeheerder op een net of een deel van een net kunnen aan verschillende instanties of ondernemingen worden toegewezen;

11: "dienstvoorziening": de installatie, inclusief terrein, gebouw en uitrusting, die in haar geheel of gedeeltelijk speciaal is ingericht voor het verrichten van een of meer diensten als bedoeld in bijlage II, punten 2 tot en met 4.

12: "exploitant van een dienstvoorziening": iedere publieke of privaatrechtelijke entiteit die verantwoordelijk is voor het beheer van een of meer dienstvoorzieningen of voor het verrichten van een of meer diensten voor spoorwegondernemingen als bedoeld in bijlage II, punten 2 tot en met 4;

- 15 Artikel 27 van Richtlijn 2012/34/EU heeft betrekking op de netverklaring en vermeldt onder andere het volgende:

1. De infrastructuurbeheerder stelt na overleg met de belanghebbenden een netverklaring op en maakt deze verklaring bekend welke te verkrijgen is tegen betaling van een vergoeding die de kosten van bekendmaking ervan niet mag overschrijden.

[....]

2. De netverklaring beschrijft de aard van de voor spoorwegondernemingen beschikbare infrastructuur, en bevat informatie over de voorwaarden voor toegang tot de betreffende spoorweginfrastructuur. De netverklaring bevat ook informatie over de voorwaarden voor toegang tot dienstvoorzieningen die zijn aangesloten op het netwerk van de

infrastructuurbeheerder en voor de dienstverlening in die voorzieningen, of een verwijzing naar een website waarop deze informatie kosteloos in elektronische vorm wordt aangeboden. De inhoud van de netverklaring is opgenomen in bijlage IV.

3. De netverklaring wordt bijgewerkt en zo nodig gewijzigd.

4. De netverklaring wordt ten minste vier maanden vóór het verstrijken van de termijn voor de indiening van aanvragen voor infrastructuurcapaciteit bekendgemaakt.

16 Artikel 56 heeft betrekking op het toezicht van de ACM en vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:

1. Onverminderd artikel 46, lid 6, kan een aanvrager wanneer hij van mening is dat hij oneerlijk behandeld, gediscrimineerd of op enigerlei andere wijze benadeeld is, zich tot de toezichthoudende instantie wenden, met name om beroep in te stellen tegen beslissingen van de infrastructuurbeheerder of, indien van toepassing, de spoorwegonderneming of de exploitant van een dienstvoorziening, ten aanzien van:

a) de voorlopige en de definitieve versie van de netverklaring;

[...]

d) de heffingsregeling;

e) de hoogte of de structuur van de infrastructuurheffingen tot betaling waarvan hij verplicht is of kan zijn;

[...]

17 Bijlage II bij Richtlijn 2012/34/EU vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende over dienstvoorzieningen:

BIJLAGE II

AAN DE SPOORWEGONDERNEMINGEN TE VERLENEN DIENSTEN

(als bedoeld in artikel 13)

[...]

2. Er wordt toegang verleend, met inbegrip van toegang via het spoor, tot de hiernavolgende dienstvoorzieningen, indien deze bestaan, en tot de diensten verleend in die voorzieningen:

[...]

c. rangeerstations en vormingsstations, met inbegrip van rangeervoorzieningen; d) remisestations;

[...]

18 Bijlage IV bij Richtlijn 2012/34/EU vermeldt, voor zover hier van belang, het volgende:

INHOUD VAN DE NETVERKLARING

(als bedoeld in artikel 27)

De in artikel 27 bedoelde netverklaring bevat de volgende informatie:

[...]

2. Een gedeelte waarin de heffingsbeginselen en de tarieven opgenomen zijn. Dit zal de nodige details over het heffingsstelsel bevatten, alsmede voldoende informatie over gebruiksrechten en alle andere relevante informatie in verband met de toegang tot de in bijlage II genoemde diensten die door één leverancier worden verschaft.

[...]

6. Een afdeling met informatie over de toegang tot en de tarieven voor de in bijlage II bedoelde voorzieningen. De exploitanten van voorzieningen die niet onder de infrastructuurbeheerder ressorteren, stellen de infrastructuurbeheerder in kennis van de informatie over de tarieven voor de toegang tot de voorziening en de aangeboden diensten en van de informatie inzake de technische toegangsvoorwaarden die in de netverklaring moet worden opgenomen, of van het adres van een website waar die informatie kosteloos in elektronische vorm beschikbaar is.

[...]

4.3. Spoorwegwet

19 Artikel 1 van de Spoorwegwet bepaalt, voor zover hier van belang:

1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder: beheerder: houder van een concessie als bedoeld in artikel 16, eerste lid;

[...]

dienstvoorziening: dienstvoorziening als bedoeld in artikel 3, onderdeel 11, van richtlijn 2012/34/EU;

[...]

netverklaring: netverklaring als bedoeld in artikel 27 van richtlijn 2012/34/EU;

[...]

spoorwegonderneming: spoorwegonderneming als bedoeld in artikel 3, onderdeel 1, van richtlijn 2012/34/EU, alsmede iedere andere onderneming die gebruik maakt of beoogt te maken van de spoorweg en daarvoor de beschikking heeft over tractie;

[...]

20 Artikel 16 van de Spoorwegwet bepaalt, voor zover hier van belang:

1. Onze Minister verleent een of meer concessies voor het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur. [...]

[...]

21 Artikel 58 van de Spoorwegwet bepaalt voor de netverklaring, voor zover hier van belang:

1. De beheerder stelt jaarlijks, na overleg met betrokken gerechtigden, een netverklaring op.

2. De netverklaring bevat informatie betreffende de aard en toegang tot en het gebruik van de hoofdspoorweginfrastructuur en bevat in ieder geval:

- a. de informatie en gegevens genoemd in bijlage IV van richtlijn 2012/34/EU;

[...]

3. Met inachtneming van artikel 27, eerste en vierde lid, van richtlijn 2012/34/EU stelt de beheerder de netverklaring algemeen beschikbaar, zendt haar aan de betrokken spoorwegondernemingen en de Autoriteit Consument en Markt en doet mededeling in de Staatscourant van de vaststelling van de netverklaring.

[...]

5. Een gerechtigde als bedoeld in het eerste lid kan bij de Autoriteit Consument en Markt een klacht als bedoeld in artikel 71 indienen, voor zover deze klacht ziet op de in de netverklaring

bekend gemaakte gegevens, bedoeld in onderdelen 2 en 3 van bijlage IV van richtlijn 2012/34/EU, tot uiterlijk zes weken na de datum van de Staatscourant waarin mededeling is gedaan van de vaststelling van de netverklaring of van een wijziging van de hiervoor bedoelde onderdelen van de netverklaring.

[...]

- 22 Artikel 67 van de Spoorwegwet stelt regels met betrekking tot het recht op toegang tot dienstvoorzieningen en bepaalt onder meer:
1. *Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt geregeld in welke gevallen, onder welke voorwaarden en volgens welke procedures een spoorwegonderneming recht heeft op:*
[...]
 - b. *toegang tot bij of krachtens algemene maatregel van bestuur omschreven dienstvoorzieningen of een deel van dienstvoorzieningen;*
 - c. *verlening van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur omschreven diensten in dienstvoorzieningen of diensten.*

- 23 Artikel 68 van de Spoorwegwet stelt regels met betrekking tot de vergoedingen voor het gebruik van dienstvoorzieningen en bepaalt onder meer:

1. *Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de voorwaarden en methoden voor berekening van vergoedingen die exploitanten van dienstvoorzieningen aan spoorwegondernemingen in rekening brengen voor het verlenen van toegang tot spoorweginfrastructuur en dienstvoorzieningen als bedoeld in artikel 67, eerste lid, onderdelen a en b, alsmede voor het verlenen van diensten in dienstvoorzieningen of diensten als bedoeld in artikel 67, eerste lid, onderdeel c.*
[...]

- 24 Artikel 71 van de Spoorwegwet bepaalt, voor zover hier van belang:

1. *Een gerechtigde als bedoeld in artikel 57, een spoorwegonderneming, een partij bij een toegangsovereenkomst of een kaderovereenkomst als bedoeld in hoofdstuk 4 of een andere betrokken partij kan bij de Autoriteit Consument en Markt schriftelijk een aanvraag indienen om te onderzoeken of door een beheerder, een exploitant van een dienstvoorziening, een spoorwegonderneming jegens de aanvrager sprake is van:*
 - a. *oneerlijke behandeling, discriminatie of anderszins van benadeling als bedoeld in artikel 56, eerste lid, van richtlijn 2012/34/EU;*
[...]
2. *De Autoriteit Consument en Markt neemt een besluit inzake een aanvraag als bedoeld in het eerste lid.*

4.4. Besluit implementatie richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese spoorwegruimte

- 25 Artikel 13 van het Besluit implementatie richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese spoorwegruimte bepaalt:

Een exploitant van een dienstvoorziening verleent aan een spoorwegonderneming op een nietdiscriminerende wijze toegang, inclusief toegang via het spoor, tot de dienstvoorzieningen, bedoeld in bijlage II, punt 2, van richtlijn 2012/34/EU, en de diensten die in deze voorzieningen worden geleverd.

- 26 Artikel 19 van dit implementatiebesluit regelt met betrekking tot de vergoedingen voor het gebruik van dienstvoorzieningen het volgende:

Een vergoeding bedraagt niet meer dan de kosten die nodig zijn om een dienst te verrichten, vermeerderd met een redelijke winst, indien deze dienst betrekking heeft op het verlenen van toegang via het spoor binnen een dienstvoorziening als bedoeld in bijlage II, punt 2, van richtlijn 2012/34/EU ten behoeve van het verlenen van een desbetreffende dienst in die voorziening of op het verlenen van een dienst als bedoeld in bijlage II, punt 3 of 4, van richtlijn 2012/34/EU die slechts door één exploitant van een dienstvoorziening wordt aangeboden.

5. Beoordeling van de klacht

- 27 Railexperts heeft op 13 juli 2021 op basis van artikel 71, eerste lid, onder a van de Spoorwegwet een klacht ingediend tegen ProRail, omdat volgens haar de tariefaanpassingen voor de dienst opstellen haar benadeelt.⁶
- 28 Ingevolge artikel 71, eerste lid, van de Spoorwegwet kan een aanvraag als bedoeld in dat artikel worden ingediend door (onder andere) spoorwegondernemingen en partijen bij een toegangsovereenkomst. De ACM stelt vast dat Railexperts een spoorwegonderneming in de zin van artikel 3, onder 11 van Richtlijn 2012/34/EU is, en met ProRail een toegangsovereenkomst heeft afgesloten.
- 29 Alvorens de ACM de klacht kan behandelen, moet de ACM beschikken over gegevens en bescheiden die nodig zijn voor het onderzoek.
- 30 Railexperts heeft bij de aanvraag van haar klacht van 13 juli 2021 een klachtenformulier en een enkel document verstrekt. Na bestudering van de door Railexperts verstrekte stukken is de ACM van oordeel dat de aanvraag onvolledig is en dat Railexperts onvoldoende informatie aan de ACM heeft verstrekt om de klacht te behandelen. De ACM heeft daarom per brief van 17 augustus Railexperts in de gelegenheid gesteld om de klacht voor 1 september 2021 te onderbouwen met gegevens en bescheiden.⁷
- 31 Na ommekomst van de gestelde termijn van 1 september heeft Railexperts op 8 september 2021 per e-mail om verlenging van de hersteltermijn verzocht.⁷
- 32 Vervolgens heeft de ACM per e-mail de termijn tot 15 september 2021 heeft verlengd.⁸ De ACM heeft voor deze datum geen aanvullende gegevens en bescheiden meer van Railexperts ontvangen.
- 33 De ACM stelt, dat nu de hersteltermijn met verlenging ter aanvulling van de klacht ongebruikt is verstreken, de door Railexperts ingediende aanvraag niet volledig is. De ACM heeft hierdoor

⁶ Brief van Railexperts aan de ACM van 13 juli 2021, ontvangen op 16 juli 2021, ons kenmerk: ACM/IN/630298. ⁷

Brief van de ACM aan Railexperts van 17 augustus 2021, ons kenmerk ACM/UIT/560104.

⁷ E-mail van Railexperts aan de ACM van 8 september 2021, ons kenmerk ACM/IN/644369.

⁸ E-mail van de ACM aan Railexperts van 8 september 2021, ons kenmerk ACM/UIT/561282.

onvoldoende gegevens om de klacht in behandeling te nemen. De ACM besluit daarom op grond artikel 4:5, eerste lid onder c de aanvraag van Railexperts niet te behandelen.

- 34 Ten overvloede merkt de ACM op, dat op basis van de beperkte gegevens die Railexperts heeft verstrekt, de klacht betrekking heeft op de tariefaanpassingen voor de dienst opstellen voor de dienstregelingsjaar 2020. Deze tarieven zijn vastgesteld in de Netverklaring 2020, die is gepubliceerd op 7 december 2018.⁹ Voor zover een klacht ziet op de in de netverklaring bekendgemaakte gegevens over tarieven, moet deze zijn ingediend binnen zes weken na de publicatie van de netverklaring.¹⁰ Railexperts heeft haar klacht over de tarieven in de Netverklaring 2020 pas op 13 juli 2021 bij de ACM heeft ingediend. Dit is ruim na de wettelijke termijn. Dit betekent dat de ACM de aanvraag van Railexperts voor zover het ziet op de tarieven in de Netverklaring 2020 ook niet inhoudelijk had kunnen behandelen als de ingediende aanvraag volledig was geweest.

6. Besluit

- 35 De ACM besluit de aanvraag van Railexperts buiten behandeling te stellen.

De Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

mr. A.J. de Goei
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.*

⁹ Stcrt. 2018, 68964.

¹⁰ Op grond van artikel 58, vijfde lid, van de Spoorwegwet, jo. Bijlage II onderdeel 2 van Richtlijn 2012/34/EU.