

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 103997/32

Betreft zaak: Klacht RailInsight vs. ProRail

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 71 lid 1 van de Spoorwegwet.

I Procedure

1. Op 1 december 2011 heeft RailInsight B.V. (hierna: RailInsight) bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) een klacht op grond van artikel 71 lid 1 van de Spoorwegwet (hierna: Sw) ingediend over de toegangsovereenkomst die ProRail B.V. (hierna: ProRail) aan RailInsight heeft aangeboden. Op 12 januari 2012 heeft ProRail haar inhoudelijke reactie op de klacht gegeven. Tot 19 april 2012 heeft de Raad desgevraagd nadere informatie ontvangen.
2. Met partijen is afgesproken dat de klacht schriftelijk wordt behandeld. Bij brief van 2 mei 2012 zijn partijen in de gelegenheid gesteld schriftelijk hun zienswijze te geven op het voorgenomen besluit van de Raad. RailInsight en ProRail hebben beiden een schriftelijke zienswijze ingediend. De zienswijze van ProRail heeft niet geleid tot aanpassingen in het besluit anders dan de toevoeging dat het een klacht op grond van artikel 71 lid 1 betreft en een tekstuele aanpassing in de weergave van de reactie van ProRail op de klacht. Op de zienswijze van RailInsight wordt nader ingegaan bij de beoordeling van de klacht, met name onder randnummer 12.

II Klacht van RailInsight

3. RailInsight stelt zich op het standpunt dat ProRail ten onrechte weigert een toegangsovereenkomst met RailInsight aan te gaan conform de model-Toegangsovereenkomst 2012 d.d. 1 juli 2011. RailInsight is van mening dat zij op grond van artikel 57 Sw met een toegangsovereenkomst onder eigen verantwoordelijkheid materieel mag opstellen.

Openbare versie

4. In de tweede plaats stelt RailInsight dat opstelreinen geen deel uitmaken van de hoofdspoorwegen en dat als gevolg daarvan voor het opstellen van materieel op deze opstelreinen geen toegangsovereenkomst nodig is.

III Reactie van ProRail

5. ProRail stelt dat de inhoud van de toegangsovereenkomst moet passen bij het gebruik van de hoofdspoorwegen waartoe RailInsight op grond van artikel 57, aanhef en onder a, van de Sw gerechtigd is. ProRail geeft aan dat RailInsight niet beschikt over een veiligheidsattest en dat als gevolg daarvan de toegangsovereenkomst “uitsluitend betrekking [heeft] op te verlenen capaciteitsrechten, zonder zelfstandig recht van toegang tot en gebruik van de hoofdspoorwegen”.
6. In de tweede plaats vallen volgens ProRail de opstelreinen onder de hoofdspoorwegen met uitzondering van de limitatief opgesomde sporen in de bijlage van de netverklaring.

IV Beoordeling

7. Partijen zijn verdeeld over de vraag of RailInsight op grond van de Sw recht heeft om haar materieel te plaatsen op opstelreinen van ProRail. Tevens vraagt RailInsight zich af in hoeverre ProRail beperkingen aan de toegangsovereenkomst mag aanbrengen. De beperking waar het hier om gaat is niet verder geconcretiseerd dan zoals geformuleerd in randnummer 5.
8. Voor de vraag of RailInsight een recht heeft zijn materieel te plaatsen op de opstelreinen van ProRail, is in de eerste plaats relevant of de opstelreinen deel uitmaken van de hoofdspoorwegen.
9. De reikwijdte van de hoofdspoorwegen volgt uit het Besluit aanwijzing hoofdspoorwegen. In de Nota van Toelichting van het Besluit staat dat vrijwel het gehele spoorwegnet zoals dat nu voor het treinverkeer wordt gebruikt, in beginsel wordt aangewezen als hoofdspoorweg. Uitzonderingen zijn vooral particuliere emplacementen en particuliere spooransluitingen. De Raad volgt deze uitleg van de reikwijdte van hoofdspoorwegen en oordeelt dat de opstelreinen van ProRail niet onder de uitzonderingscategorieën vallen en daarmee wel tot de hoofdspoorwegen behoren.
10. Vervolgens is van belang vast te stellen of RailInsight een recht op toegang heeft tot de hoofdspoorwegen. Noch artikel 57 Sw dat bepaalt wie gerechtigd is tot het sluiten van een toegangsovereenkomst, noch de toegangsovereenkomst zelf geeft het recht op toegang tot de

hoofdspoorwegen en de opstelreinen die hiervan deel uitmaken.

11. De voorwaarden voor het recht op toegang tot de hoofdspoorwegen staan weergegeven in artikel 27 lid 1 en 2 Sw. Deze voorwaarden zijn onder meer het bezit van een geldige bedrijfsvergunning, een geldig veiligheidsattest (of proefattest) en een toegangsovereenkomst. Nu RailInsight niet beschikt over een geldig veiligheidsattest of proefattest, voldoet zij niet aan de voorwaarden van artikel 27 Sw en heeft RailInsight reeds hierom geen recht op toegang tot de hoofdspoorwegen en de opstelreinen van ProRail die hiervan deel uit maken. Ook heeft zij geen recht om onder eigen verantwoordelijkheid materieel op te stellen op de hoofdspoorwegen, nu dit net als rijdend gebruik onder het recht op toegang valt. Uit artikel 56 onder d Sw en de toelichting daarop volgt immers dat tot het gebruik van de hoofdspoorwegen ook wordt gerekend het opstellen van spoorwegmaterieel daarop.¹
12. RailInsight voert in haar zienswijze aan dat zij eerder (zonder toegangsovereenkomst) haar materieel heeft opgesteld op de hoofdspoorwegen. Daarnaast voert RailInsight aan dat andere partijen gebruik maken van opstelcapaciteit op de hoofdspoorwegen terwijl zij niet beschikken over een geldig veiligheidsattest of een toegangsovereenkomst. Hieromtrent stelt de Raad dat het gebruik maken van het recht op toegang zonder te beschikken over een veiligheidattest en een toegangsovereenkomst ingevolge artikel 27 Sw niet is toegestaan.
13. De Raad stelt vast dat de voorwaarden waaraan de toegangsovereenkomst moet voldoen, volgen uit artikel 59 Sw. Hierin staat dat de toegangsovereenkomst ten minste afspraken moet bevatten over de kwaliteit van de hoofdspoorweginfrastructuur en de gebruiksvergoeding. Naar het oordeel van de Raad kunnen partijen zelf nadere afspraken ten aanzien van het gebruik van capaciteit in de toegangsovereenkomst maken voor zover eventuele beperkingen van het recht van toegang niet in strijd zijn met de Sw.
14. De Raad oordeelt dat beperkingen in de toegangsovereenkomst geen extra drempel voor toegang mogen opwerpen. Indien de beperking is opgelegd vanwege bijvoorbeeld het ontbreken van het veiligheidsattest en de gerechtigde op een later moment wel in het bezit komt van een veiligheidsattest, mag de toegangsovereenkomst met de beperking geen extra drempel voor toegang vormen. Niet gebleken is dat de huidige formulering zoals weergegeven in randnummer 5 een dergelijke extra drempel opwerpt.

¹ Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2000–2001, 27482, nr.3, artikel 56 (oud artikel 54): “[...]Onder gebruik van de hoofdspoorweg wordt in dit artikel verstaan iedere benutting van de hoofdspoorweg door het laten rijden of opstellen van spoorwegmaterieel. Onder gebruik wordt aldus mede het stilstaan op de spoorweg begrepen.[...]”.

Openbare versie

15. De Raad concludeert dat ProRail met haar aanbod aan RailInsight niet in strijd handelt met artikel 59 Sw. De Raad verklaart de klacht van RailInsight derhalve ongegrond.

V Dictum

16. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verklaart de klacht van RailInsight ongegrond.

Datum: 29 mei 2012

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
namens deze:

W.g. Chris Fonteijn
Voorzitter Raad van Bestuur

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.