Openbare versie

Ministerie van Infrastructuur en Milieu
Mevrouw W. Mansveld
Postbus 20901
2500 EX 'S-GRAVENHAGE

Den Haag, 27 mei 2014

Aantal bijlage(n): 1
Uw kenmerk: IENM/BSK-2014/97007
Ons kenmerk: ACM/DTVP/2014/203040
Contactpersoon:
Onderwerp: 14.0464.33 Concept-ontwerpbeheerconcessie 2015-2025

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl

Geachte mevrouw Mansveld,

De Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) stuurt u met deze brief haar advies over de Concept-ontwerpbeheerconcessie voor de periode 2015-2025 van April 2014, naar aanleiding van uw schriftelijke verzoek van 23 april 2014. ACM waardeert dat zij in de gelegenheid is gesteld tot het geven van een advies over het concept-ontwerp.

ACM heeft de Concept-ontwerpbeheerconcessie voor de periode 2015-2025 (hierna ook: de beheerconcessie) met name vanuit haar rol als toezichthouder uit hoofde van de Spoorwegwet beoordeeld. Ik licht dit algemene uitgangspunt eerst kort toe. Vervolgens schets ik een algemene indruk van de beheerconcessie, waarna ik op een aantal aandachtspunten specifiek in ga.

Uitgangspunt bij het advies

Spoorwegwet
De beheerconcessie betreft de spoorweginfrastructuur ten behoeve van de spoorvervoerders op het hoofdrailnet, op regionale lijnen en op de Betuweroute. Alle vervoerders die daar actief zijn, hebben behoefte aan een beheerder die zorgt voor een betrouwbare spoorweginfrastructuur, een eerlijke, non-discriminatoire en transparante verdeling van spoorcapaciteit en een adequate verkeersleiding.

Vanuit de Spoorwegwet ziet ACM in het algemeen toe op de eerlijke en non-discriminatoire behandeling van alle gebruikers van capaciteit op de hoofdspoorweginfrastructuur. Dit doet ACM onder andere via toezicht op de prestatieregelingen die de beheerder in de toegangsovereenkomst aanbiedt, de gebruiksvergoeding die de beheerder hanteert en de wijze waarop de beheerder de capaciteit verdeelt.

Deze onderwerpen komen ook voor in de beheerconcessie. Er is dus een duidelijk raakvlak tussen de beheerconcessie en het toezichtsgebied van ACM. Zo spelen prestatieregelingen een rol in zowel

de toegangsovereenkomst als in de beheerconcessie. Ook is er een belangrijk verband tussen de wijze van financiering, zoals beschreven in de beheerconcessie en de gebruiksvergoeding voor gebruik van de infrastructuur. Verder moet de concessie waarborgen dat, ook voor de capaciteitsverdeling, wordt voldaan aan de Europese regelgeving in Richtlijn 2012/34/EU.

In onderstaand commentaar ga ik meer specifiek in op deze aspecten waarin het toezichtsterrein vanuit de Spoorwegwet en de beheerconcessie elkaar raken.

Prikkels tot efficiëntie, effectiviteit en transparantie
De Staatssecretaris houdt toezicht op de uitvoering van de beheerconcessie, waaronder de prestatie prikkels. ACM heeft vanuit haar expertise als toezichthouder in het algemeen en haar ervaring met meer en minder effectieve vormen van sturing ook naar de beheerconcessie gekeken. Daarbij is gelet op de mate waarin de afspraken meetbaar, navolgbaar en stuurbaar zijn en in hoeverre de concessiehouder kan worden gestuurd in het geval de prestaties ondermaats zijn.

Algemeen beeld

ACM stelt vast dat de concept-beheerconcessie de concessieverlener meer middelen biedt tot sturing van de spoorbeheerder dan de huidige beheerconcessie. Daarbij beoogt de concessieverlener via de beheerconcessie de concessiehouder aan te zetten tot betere prestaties. Tegelijkertijd ondermijnen ruime en globale formuleringen, zoals 'in de afweging meenemen', 'betrekken', 'verbeteren' en 'beperken' in tal van bepalingen dat streven.

De specifieke aandacht die de concessieverlener geeft aan de verbetering in de uitvoering van de taken - de professionalisering - van ProRail, ziet ACM als een positieve ontwikkeling, evenals het vergroten van de transparantie, zodat de concessiehouder beter en meetbaar kan worden gestuurd op die prestaties.

De diverse bepalingen die zien op de plicht tot intensieve samenwerking van de concessiehouder met alle spoorvervoerders, diverse decentrale overheden en andere stakeholders, getuigen van een ketenbenadering, die aan de gebruikers van het spoor ten goede kan komen.

Verder onderschrijft ACM in het kader van de transparantie, eenduidigheid en rechtszekerheid het voornemen om de uitvoering van de taken die uit de Spoorwegwet voortvloeien, voor de totale hoofdinfrastructuur bij één beheerder neer te leggen.

Niettemin wil ACM een aantal aandachtspunten onder uw aandacht brengen. Hieronder treft u de onderwerpen aan die in de ogen van ACM de belangrijkste zijn. In de bijlage treft u de overige aandachtspunten aan. Deze zijn artikelsgewijs geformuleerd.

Aandachtspunten

1a) Samenwerking en prestatieafspraken

In de concessie wordt veel nadruk op samenwerking tussen verschillende partijen gelegd. ProRail wordt, in het belang van een beter beheer en uiteindelijk in het belang van de eindgebruikers, geacht met alle stakeholders samen te werken, zo blijkt uit hoofdstuk 3.

Bij de invulling van de specifieke prestatiegebieden als onderdeel van het jaarlijks beheerplan, wordt de beheerder (in artikel 17, derde lid) evenwel alleen verplicht om met de vervoerder op het hoofdrailnet samen te werken en afspraken te maken, ter verbetering van de beheerprestatie. Meer concreet worden ten aanzien van verbeteringen op het prestatiegebied 'betrouwbaarheid' in artikel 31 aan de beheerder ook alleen samenwerkingsverplichtingen met de vervoerder op het hoofdrailnet opgedragen.

Deze samenwerkingsverplichtingen betreffen slechts een – zij het groot – deel van de totale infrastructuur waarvoor de beheerder verantwoordelijk is, namelijk het hoofdrailnet. Omdat de beheerder op deze verplichtingen specifiek wordt afgerekend, gaat er van deze verplichting een prikkel uit die de beheerder aanzet om verbeteringen vooral op dat deel van de hoofdinfrastructuur - het hoofdrailnet- na te streven. Bij gebrek aan gelijkluidende afspraken met betrekking tot de andere delen van de hoofdspoorweginfrastructuur, bestaat het belangrijke risico dat dit ten koste zal gaan van verbetering in het beheer van die delen, de regionale lijnen en de Betuweroute.

Voor zover de afspraken met de vervoerder op het hoofdrailnet als prestatieregeling in de zin van artikel 35 van Richtlijn 2012/34/EU zijn te kwalificeren, is dan bovendien mogelijk sprake van schending van die bepaling. Dat artikel bepaalt dat prestatieregelingen van de beheerder geacht worden te gelden voor het gehele net dat door de beheerder wordt beheerd.

Om een mogelijk benadeling van vervoerders op voorhand te voorkomen, adviseert ACM de verplichtingen in de artikel 17 en artikel 31 in elk geval op gelijkwaardige wijze van toepassing te laten zijn voor alle vervoerders, waarbij overigens wel gedifferentieerd kan worden naar marktsegment.

1b) Internationale samenwerking

Hoewel in de beheerconcessie ruim aandacht aan samenwerking met stakeholders wordt geschonken, wordt op geen enkele wijze nader invulling gegeven aan samenwerking tussen beheerders in internationaal verband. Internationale samenwerking is met name voor het spoorgoederenvervoer van essentieel belang. Weliswaar bestaan er wettelijke verplichtingen voor de beheerder voor deze samenwerking en neemt ProRail ook op min of meer vrijwillige basis deel aan internationale samenwerkingsverbanden, maar het is onduidelijk welke concrete resultaten ProRail met deze samenwerking dient te bereiken.

Prestatieafspraken kunnen ProRail prikkelen om de internationale samenwerking meer doelgericht vorm te geven. Dit kan alleen bereikt worden als duidelijk is wat de concessieverlener van ProRail verwacht. ACM adviseert daarom in de beheerconcessie prestatieafspraken op te nemen met de concreet te bereiken (sub)doelen op het gebied van internationale samenwerking.

Voor het spoorgoederenvervoer kan daartoe aangesloten worden bij de taken die middels Verordening 913/2010 zijn opgedragen aan de '*management board*' van de goederencorridors[1].

[1] ProRail neemt deel aan de 'management boards' van corridors 1,2 en 8

Binnen de verplichtingen die op ProRail rusten als lid van die '*management boards*', kunnen prestatiedoelstellingen aan ProRail worden meegegeven.

Zo dient de *management board d*e behoefte aan capaciteit voor goederenvervoer op corridors te evalueren. In de beheerconcessie kan opgenomen worden met welke frequentie ProRail dit doet. Ook moet de *management board* onderhoudswerkzaamheden coördineren. In de beheerconcessie kan per corridor worden opgenomen worden met welke frequentie ProRail met de aangesloten beheerders over grote werkzaamheden op de corridor overlegt. Ook de afstemmingsprocedure van onderhoudswerk op de corridor en de minimumtermijn waarop ProRail een overzicht van komende werkzaamheden op die corridor publiceert kan in een prestatieafspraak worden vastgelegd.

2. Financiering en de gebruiksvergoeding

In de bepalingen over de wijze van financiering van de concessie en de toelichting daarop wordt ingegaan op het doel van aanvullende heffingen, bijtellingen, kortingen en aftrek, die bovenop het tarief voor het minimumtoegangspakket mogelijk zijn. Daarbij wordt aangegeven dat deze mark-ups geacht worden bij te dragen aan realisatie van de begroting van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu (artikel 16, derde lid). De mark-ups zouden meebewegen met de in het infrastructuurfonds opgenomen bedragen.

In genoemde bepaling en de toelichting daarop lijken de financieringsmiddelen en -doelen van ProRail en van het Ministerie door elkaar te gaan lopen. De spoorsector wordt geconfronteerd met een potentieel onvoorspelbare gebruiksvergoeding die fluctueert met de begroting van het Ministerie. Bovendien vermindert dit de transparantie in de financiering en verantwoording van de spoorbeheerder. Daarnaast zijn in de beheerconcessie geen criteria voor de aanvullende heffingen opgenomen. Richtlijn 2012/34/EU geeft als redenen waarom mark-ups bovenop de minimumvergoeding in rekening mogen worden gebracht, schaarste- of milieuoverwegingen. Ook mogen mark-ups in rekening worden gebracht als beoogd wordt de beheerder break-even te laten draaien, maar in dat laatste geval alleen voor zover de markt dat kan dragen (zie Richtlijn 2012/34/EU, artikel 31 leden 4 en 5 en artikel 32).

Door deze randvoorwaarden, die gelden voor de beheerder bij het heffen van de gebruiksvergoeding, niet in de betreffende bepaling van de beheerconcessie op te nemen, is er een risico dat de beheerder (financiële-)verplichtingen worden opgelegd waar hij wettelijk gezien niet aan kan voldoen.

Om dit risico uit te sluiten is transparantie en eenduidigheid van de financieringsstructuur van belang. ACM pleit er daarom voor de beschrijving van het doel van de mark-ups in lijn te brengen met de bepalingen daarover in de Europese Recast Richtlijn2012/34/EU.

3. Europese regelgeving en non-discriminatoire capaciteitsverdeling

Een non-discriminatoire verdeling van de spoorcapaciteit is een voorwaarde voor gelijkwaardige kansen voor spoorvervoerders. Richtlijn 2012/34/EU bepaalt dat beheerders hier voor moeten zorgdragen. In het kader van de uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets op de

implementatie van die richtlijn heeft ACM eerder aangegeven dat het *ambtshalve* toezicht op deze verplichting buiten het bereik van ACM is gekomen. Daardoor kan ACM uit eigen beweging geen effectief toezicht houden om discriminatie in het verdelingsproces tegen te gaan. Dit is het gevolg

van het schrappen in de beheerconcessie van de algemene verplichting voor de beheerder om de relevante Europese spoorregelgeving in acht te nemen[2]. Die bepaling in de beheerconcessie had het karakter van een vangnet, waarmee implementatie-omissies in de Spoorwegwet door ACM gerepareerd konden worden.

Van een dergelijke omissie is in het geval van de non-discriminatoire capaciteitsverdeling sprake: Het non-discriminatieprincipe is vervat in artikel 16 Spoorwegwet (Sw), maar die bepaling valt niet onder ambtshalve toezicht van ACM. Om toch ambtshalve te kunnen optreden tegen discriminatie in de capaciteitsverdeling kon ACM via een beroep op artikel 17, eerste lid, onder d, Sw een beroep doen op de algemene verplichting dat de beheerder de relevante Europese spoorregelgeving in acht moet nemen. Per 1 januari 2013 is deze verplichting, zoals hierboven aangegeven, echter vervallen.

Idealiter krijgt ACM via de Spoorwegwet of lagere regelgeving de bevoegdheid alle toetsingsnormen te hanteren die uit de Europese regelgeving volgen, maar als eenvoudige en effectieve oplossing om aan de verplichting uit de Richtlijn tot ambtshalve toezicht op non-discriminatoire capaciteitsverdeling te kunnen voldoen kan dit ook via de beheerconcessie worden geregeld. In dat geval dient in de beheerconcessie de verplichting te worden opgenomen dat de beheerder Richtlijn 2012/34/EU in acht neemt.

Conclusie

ACM heeft een positief beeld over de opzet en inhoud van de beheerconcessie. De focus op verbetering van de prestaties, de sturing daarop, transparantie en samenwerking acht ACM gunstig voor de spoorvervoerders en hun klanten en voor de aantrekkelijkheid van het vervoer per trein. Maar de beheerconcessie bevat op dit moment een aantal aandachtspunten die kunnen leiden tot een afname van transparantie, discriminatie tussen vervoerders en gebrekkig toezicht. ACM verzoekt u deze tekortkomingen in de beheerconcessie te adresseren.

ACM vertrouwt erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd. Uiteraard is ACM graag bereid tot nadere toelichting op deze brief en tot nadere advisering op nog vast te stellen onderdelen van de concessie. U kunt hiervoor contact (doen) opnemen met de bovenvermelde contactpersonen.

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

drs. J.G.J. Keetelaar
Directeur Telecom, Vervoer en Post

[2] Het betreft (oud-)artikel 14, vierde lid, van de huidige beheerconcessie.

Bijlage bij brief met kenmerk ACM/DTVP/2014/203040

Artikelsgewijs commentaar

Artikel 1: Definitie:

- Een definitie van 'de wet' en van 'hoofdrailnet' ontbreekt.

Artikel 4: Prestatiegebieden

- Bij lid 2 onder d en de toelichting daarop vraagt ACM zich af wat wordt verstaan onder *maximale benutting* van de hoofdspoorweginfrastructuur. Met name de zorg voor een efficiënte benutting is hier van belang. Nader invulling van dat begrip biedt een handvat om te sturen op ongebruikte capaciteitsreserveringen, ongeacht of deze door vervoerders of door de beheerder zelf worden gedaan.

Artikel 4: Efficiency

- Zonder nader invulling van *efficiënte besteding* draagt dit artikel niet bij aan een scherpere financiële sturing.

Artikel 8:Samenwerking gerechtigden:

- Lid 2: Van de overlegverbanden *landsdelige en landelijke OV& Spoortafels* ontbreekt een heldere invulling. Ook de deelnemers aan de Goederentafel zijn niet nader beschreven. Gelet op de omschrijving in artikel lijkt *LOCOV* in artikel 8 vervangen te moeten worden door *Consumentenorganisaties.*

Artikel 9/10:Samenwerking met [vervoerders]:

- Niet duidelijk is waarom in de samenwerking met de vervoerders, alleen de samenwerking met de vervoerder op het hoofdrailnet *constructief* moet zijn.
- Het begrip *escalatieladder* is niet ingevuld of omschreven.

Artikel 16: Aanvraag subsidie

- Lid 3: *Vaststellen* vervangen door *hanteren.* Onder de vigerende spoorwegwet komt de gebruiksvergoeding in onderhandeling met de vervoerders tot stand en is het gebaseerd op een kosten georiënteerd aanbod.

Artikel 27: Professionalisering taken ProRail

- Lid 1, sub b: In het kader van de transparantie verdient het aanbeveling de *extra bevoegdheden* van ProRail hier nader te omschrijven.