



## Besluit

**Besluit naar aanleiding van de klacht van RailGood over de randvoorwaarden voor gebruik van emplacement Venlo**

Ons kenmerk : ACM/UIT/575778  
Zaaknummer : ACM/22/176848  
Datum : 7 juli 2022

## Samenvatting

RailGood heeft namens een aantal spoorgoederenvervoerders bij de ACM een klacht ingediend tegen de door ProRail gehanteerde randvoorwaarden voor het gebruik van het emplacement Venlo. Venlo is een belangrijke schakel in het spoorgoederenverkeer van en naar Duitsland. De randvoorwaarden stellen een maximum aan de tijd die lange treinen op emplacement Venlo kunnen stoppen en verbieden het kopmaken (van richting wisselen) van lange treinen. Treinen op het traject Sittard-Venlo-Duitsland moeten door de lay-out van het spoor in Venlo kopmaken.

Aanleiding voor de randvoorwaarden is dat op het emplacement Venlo al langere tijd en in toenemende mate sprake is van een capaciteitsknelpunt voor lange treinen. ProRail acht de randvoorwaarden door de toenemende drukte rond Venlo nodig voor een betere, robuustere doorstroming. Die robuustere doorstroming beoogt ProRail vooral op het traject Eindhoven-Venlo-Duitsland waarop het meeste verkeer rond Venlo wordt afgehandeld, vooral tijdens werkzaamheden bij de grensovergang Zevenaar-Emmerich waarbij veel verkeer via Venlo wordt omgeleid. De randvoorwaarden zijn vooral nadelig voor Captrain, namens wie de klacht mede is ingediend, die met lange treinen op het traject Sittard-Venlo-Duitsland rijdt. Als alternatieve oplossing voor kopmaken in Venlo, maakt Captrain nu gebruik van emplacement Gekkengraaf maar dat betekent dat Captrain vanuit Venlo 20 kilometer moet omrijden wat leidt tot extra rijtijd en hogere kosten. RailGood acht de randvoorwaarden niet transparant, discriminatoir, onredelijk en niet proportioneel, en verzoekt de ACM dit te onderzoeken.

De ACM is niet van oordeel dat de randvoorwaarden intransparant of discriminatoir zijn. Op dat onderdeel acht de ACM de klacht niet gegrond. Daarnaast vraagt RailGood de ACM te beoordelen of ProRail de randvoorwaarden op emplacement Venlo eenzijdig mag opleggen, moet afstemmen, of dat die moeten worden overeengekomen. Naar het oordeel van de ACM heeft ProRail aan het overlegvereiste voldaan. Op dat onderdeel acht de ACM de klacht niet gegrond.

RailGood verzoekt de ACM om de randvoorwaarden op redelijkheid en proportionaliteit te beoordelen. De wetgeving biedt echter geen bevoegdheid voor de ACM om regelingen in de Netverklaring op redelijkheid en proportionaliteit te toetsen. Wel kan zij nagaan of de randvoorwaarden leiden tot oneerlijke behandeling of benadeling, bijvoorbeeld omdat zij in strijd zijn met de Spoorwegwet of daarop gebaseerde regelgeving.

De ACM stelt vast dat ProRail de aanvragen voor treinpaden met kopmaken in Venlo heeft afgewezen omdat deze niet aan de randvoorwaarden voldeden. De randvoorwaarden staan kopmaken immers niet toe. De randvoorwaarden adresseren een (voorzien) capaciteitsprobleem. Naar het oordeel van de ACM vereist de in de wetgeving vastgelegde procedure in dat geval dat de infrastructuur overbelast wordt verklaard en dat ProRail via een capaciteitsanalyse en een capaciteitsvergrotingsplan het capaciteitsprobleem onderzoekt en maatregelen bepaalt om de infrastructuurcapaciteit te vergroten. Omdat ProRail de randvoorwaarden niet via deze procedure heeft vastgesteld, geeft de ACM ProRail de bindende aanwijzing dat zij voor de jaardienst 2023 de randvoorwaarden niet mag toepassen op capaciteitsaanvragen met kopmakende treinen waar deze klacht op ziet. Voor andere capaciteitsaanvragen kunnen de randvoorwaarden voor de jaardienst 2023 nog wel worden toegepast. Voor de jaardienst 2024 dient ProRail voorafgaand aan het opleggen van dergelijke randvoorwaarden de wettelijk voorgeschreven procedure te volgen.

## 1. Inleiding

1. In dit besluit behandelt de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) de klacht van RailGood over de randvoorwaarden die ProRail B.V. (hierna: ProRail) vanaf de jaardienst 2022 hanteert voor het gebruik van emplacement Venlo. Dit is een besluit op grond van artikel 71, tweede lid, van de Spoorwegwet (hierna: Sw). De klacht is door RailGood ingediend namens de ondernemingen Captrain Netherlands (hierna: Captrain), Hupac Intermodal,<sup>1</sup> Rotterdam Rail Feeding, Lineas, SBB Cargo International, Rail Force One, Alstom Traction, Rail Transport Services, Railport Brabant, Raillogix en Mthode Rail Solutions.
2. Aanleiding voor de klacht zijn de 'Randvoorwaarden langere treinen via Venlo'.<sup>2</sup> Deze randvoorwaarden behelzen samengevat dat vanaf 2022 op emplacement Venlo (goederen)treinen met een lengte van 651-690 meter slechts mogen doorrijden en geen handelingen mogen verrichten, waaronder het kopmaken, en maximaal 30 minuten gebruik kunnen maken van het emplacement (maximaal 30 minuten mogen stoppen). Voor treinen langer dan 690 meter (hierna: 690m+ treinen) geldt eveneens dat slechts doorgaande treinen waaraan geen handelingen worden verricht mogen rijden en 5 minuten kunnen stoppen. Tevens moet er voor 690m+ treinen een interval van minimaal 4 uur zijn tussen twee treinen per richting. Kopmaken is het proces waarin de locomotief naar de andere kant van de trein wordt overgebracht, waardoor de trein van rijrichting kan wisselen ('omdraaien'). Kopmaken is door de lay-out van het spoor noodzakelijk voor de treinen op de as Sittard-Venlo-Duitsland (hierna: as Sittard) (zie **Figuur 1**). De ACM merkt op dat de randvoorwaarden tijdens de jaardienstverdeling altijd gelden, onafhankelijk van de vraag naar capaciteit in een bepaalde periode. Oftewel ze worden niet alleen toegepast indien sprake is van capaciteitsconflicten. De randvoorwaarden bevatten dus geen prioriteringscriteria. Prioriteringscriteria worden alleen toegepast bij capaciteitsconflicten.
3. ProRail heeft de randvoorwaarden geïntroduceerd omdat er bij Venlo sprake is van toenemende drukte van goederentreinen, specifiek voor lange goederentreinen en vooral tijdens werkzaamheden aan het spoor bij andere grensovergangen waarbij verkeer dan (deels) wordt omgeleid via Venlo. Door de randvoorwaarden ontstaat er volgens ProRail meer capaciteit op het emplacement en dat is volgens ProRail nodig voor een betere, meer robuuste doorstroming van goederentreinen.
4. RailGood stelt dat de randvoorwaarden nadelig zijn voor Captrain, omdat zij met 690m+ treinen op de as Sittard rijdt. Als alternatief voor kopmaken in Venlo maakt Captrain nu gebruik van emplacement Gekkengraaf (zie **Figuur 1** en **Figuur 2**), maar hierdoor moet Captrain tweemaal 10 kilometer omrijden wat leidt tot extra rijtijd en hogere kosten. De ACM merkt op dat andere goederenvervoerders minder gevolgen ervaren, omdat zij niet of minder op de as Sittard rijden en daardoor niet of minder hoeven kop te maken in Venlo.
5. Volgens RailGood zijn de randvoorwaarden niet transparant, discriminatoir, onredelijk en niet proportioneel. RailGood verzoekt de ACM de volgende vragen te beantwoorden:
  1. Mag ProRail de randvoorwaarden eenzijdig opleggen of moeten die worden overeengekomen?
  2. Zijn de randvoorwaarden redelijk en proportioneel?
  3. Heeft ProRail intransparant en discriminatoir gehandeld, waardoor Captrain is benadeeld?
6. Dit besluit is als volgt opgebouwd. Hoofdstuk 2 bevat een beschrijving van het verloop van de procedure. Hoofdstuk 3 geeft een uiteenzetting van de achtergrond. Hoofdstuk 4 beschrijft het juridisch kader. Hoofdstuk 5 betreft de ontvankelijkheid van de klacht. Hoofdstuk 6 beschrijft de beoordeling door de ACM en hoofdstuk 7 bevat het besluit van de ACM.

<sup>1</sup> Hupac Intermodal is een 'verlader' de gebruik maakt van de diensten van Captrain.

<sup>2</sup> Netverklaring 2023, bijlage 6, document 30 op het Logistiek Portaal; Zie Netverklaring 2023 - initiële versie (10 december 2021) (prorail.nl). (gevoegd als bijlage bij dit besluit)

## 2. Verloop van de procedure

7. Bij brief van 21 januari 2022 heeft RailGood bij de ACM op grond van artikel 71, eerste lid, Sw een klacht ingediend over de 'Randvoorwaarden langere treinen via Venlo'.<sup>3</sup>
8. Op 26 januari heeft de ACM ProRail verzocht haar zienswijze te geven op de klacht.<sup>4</sup>
9. Op 3 februari heeft RailGood per e-mail aangegeven dat de klacht niet langer namens LTE is ingediend, omdat LTE niet langer is aangesloten bij RailGood.<sup>5</sup> RailGood trekt daarom het klachtonderdeel met betrekking tot de kwalificatie van proeftreinen in.
10. Op 9 februari heeft de ACM vragen gesteld aan ProRail en RailGood.<sup>6</sup>
11. Op 23 februari heeft ProRail haar zienswijze gegeven en de vragen van de ACM beantwoord.<sup>7</sup>
12. Op 24 februari heeft RailGood de vragen van de ACM beantwoord.<sup>8</sup>
13. Op 15 maart heeft ProRail gereageerd op de beantwoording van RailGood.<sup>9</sup>
14. Op 21 maart heeft RailGood gereageerd op de zienswijze en beantwoording van ProRail.<sup>10</sup>
15. Op 11 april heeft bij de ACM een hoorzitting plaatsgevonden. Hierbij waren ProRail, RailGood, Captrain en Hupac Intermodal aanwezig. Zij hebben hun zienswijze toegelicht en vragen van de ACM beantwoord. Tijdens de zitting heeft de ACM aan ProRail om aanvullende stukken verzocht. Deze stukken heeft de ACM op 19 april 2022 per e-mail ontvangen.<sup>11</sup>
16. Het verslag van de hoorzitting is op 6 mei aan RailGood en ProRail gezonden.<sup>12</sup> RailGood en ProRail hebben op het verslag gereageerd.<sup>13</sup>

---

<sup>3</sup> Kenmerk: ACM/IN/674542 (hierna: klacht).

<sup>4</sup> Kenmerk: ACM/UIT/570670.

<sup>5</sup> Kenmerk: ACM/IN/675089.

<sup>6</sup> Kenmerk: ACM/UIT/571329 en kenmerk: ACM/UIT/571334.

<sup>7</sup> Kenmerk: ACM/IN/678743 (hierna: zienswijze en antwoorden op vragen van de ACM).

<sup>8</sup> Kenmerk: ACM/IN/679031.

<sup>9</sup> Kenmerk: ACM/IN/682735.

<sup>10</sup> Kenmerk: ACM/IN/684905 (hierna: antwoorden op vragen van de ACM).

<sup>11</sup> Kenmerk: ACM/IN/695876.

<sup>12</sup> Kenmerk: ACM/IN/573469 en kenmerk ACM/IN/576712 (hierna: verslag hoorzitting).

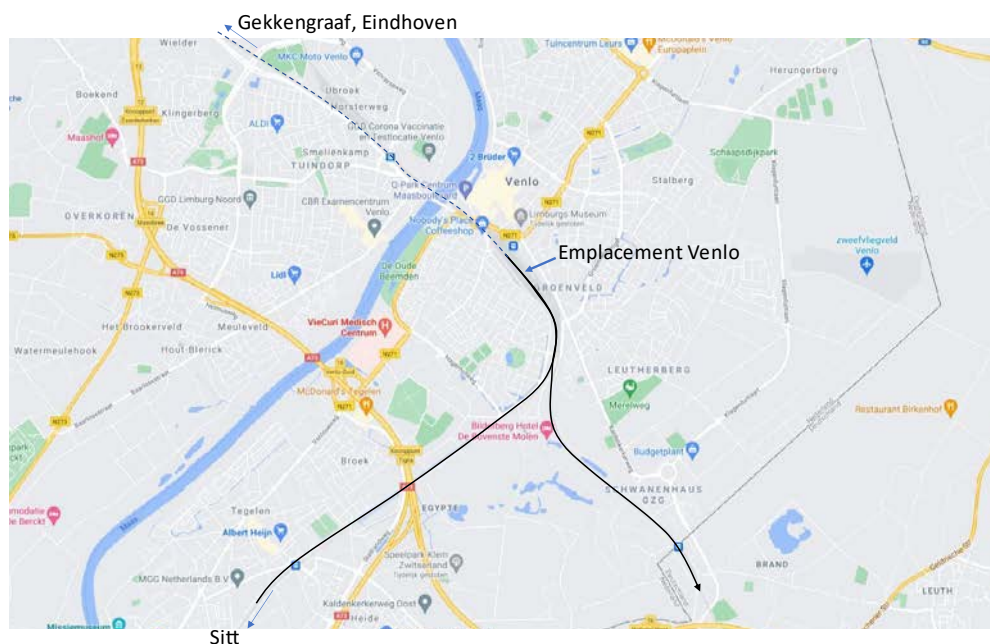
<sup>13</sup> Kenmerk: ACM/IN/695481 en kenmerk ACM/IN/695878.

### 3. Relevante achtergrond

17. Voor een goed begrip van de randvoorwaarden en de klacht, acht de ACM de volgende achtergrond relevant.

#### Geografische ligging Venlo

18. De ligging van emplacement Venlo is weergegeven op de onderstaande kaart. Deze illustreert dat treinen op de as Sittard-Venlo-Duitsland (as Sittard) op emplacement Venlo van rijrichting moeten wisselen (kopmaken). Treinen op de as Eindhoven-Venlo-Duistland (as Eindhoven) hoeven dat niet, omdat de locomotief al aan de juiste rijrichting zit. Door de randvoorwaarden moet Captrain nu vanuit Venlo omrijden via Gekkengraaf (traject Sittard-Venlo-Gekkengraaf-Venlo-Duitsland en vice versa). Gekkengraaf is een emplacement dat vanuit Venlo 10 kilometer richting Eindhoven ligt.



Figuur 1. Ligging van emplacement Venlo en traject op as Sittard-Venlo-Duitsland (bron: ACM).

19. De positie van Venlo in het landelijke goederenverkeer en de omvang van de verkeersstromen is hieronder weergegeven in **Figuur 2**.



**Figuur 2. Landelijk goederenverkeer in 2021 (bron: ProRail,<sup>14</sup> bewerking ACM).**

20. **Figuur 2** illustreert het belang van Venlo in het totale (grensoverschrijdende) spoorgoederenverkeer en maakt ook duidelijk dat bij werkzaamheden aan het Derde spoor bij Emmerich een grote stroom verkeer zal worden omgeleid via de grensovergang bij Venlo. Het Derde spoor is een de komende jaren te realiseren uitbreiding van het spoor tussen Emmerich en Oberhausen van twee naar drie sporen. Door die werkzaamheden zijn de komende jaren regelmatig omleidingen noodzakelijk, waarbij het verkeer vooral via Venlo wordt omgeleid.

<sup>14</sup> ProRail, Ontwikkeling spoorgoederenverkeer in Nederland (2021 vergeleken met 2020), figuur 3.1.

### Emplacement Venlo, gebruik en lange sporen

21. Het emplacement Venlo wordt door goederenvervoerders gebruikt voor:<sup>15</sup>
- a) machinistwissels;
  - b) het wisselen van spanning en beveiligingssysteem (Nederland-Duitsland);
  - c) locwissels (diesel<sup>16</sup> naar elektrisch, en vice versa);
  - d) wachten op een aansluitend pad vanwege eerder opgelopen vertragingen;
  - e) wachten vanwege niet op elkaar aansluitende dienstregelingen (Nederland-Duitsland);
  - f) wachten op een vrij pad: een deel van de route tussen Venlo grens en Viersen in Duitsland is enkelsporig.
22. De randvoorwaarden hebben betrekking op de lange sporen (650m+). Het aantal lange sporen op emplacement Venlo is:<sup>17</sup>
- a) 2 sporen van 650-690 meter, namelijk spoor 8 en 15 (van respectievelijk 665 en 650 meter);
  - b) 2 sporen van 690m+, namelijk spoor 7 en 16 (beide van 693 meter).

### Totstandkoming van de randvoorwaarden

23. De randvoorwaarden zijn door ProRail geïntroduceerd in de eerste aanvulling van de Netverklaring 2022. RailGood heeft daar in de consultatie van die aanvulling in haar zienswijze protest tegen aangetekend om de redenen die ook de grond zijn voor de onderhavige klacht.<sup>18</sup> Dat heeft niet geleid tot voor deze klacht relevante wijzigingen. Er zijn in 2021 na de consultatie van de aanvulling diverse gesprekken gevoerd door ProRail en RailGood maar dit heeft niet geleid tot een voor RailGood bevredigend resultaat.<sup>19</sup> De randvoorwaarden zijn wederom in de Netverklaring 2023 opgenomen. De onderhavige klacht is ingediend naar aanleiding van het opnieuw hanteren van de randvoorwaarden in de Netverklaring 2023. Voor wat betreft de Netverklaring 2022 heeft RailGood geen klacht ingediend omdat zij in eerste instantie de voorkeur gaf aan gesprekken met ProRail. Na die gesprekken was de wettelijke termijn voor klachten tegen de Netverklaring 2022 verlopen.

---

<sup>15</sup> ProRail, antwoorden op vragen van de ACM, vraag 15.

<sup>16</sup> De Maas-lijn naar Sittard is niet geëlektrificeerd.

<sup>17</sup> ProRail, antwoorden op vragen van de ACM, vraag 10 (bijlage 5).

<sup>18</sup> RailGood, klacht, bijlage met brief van 12 maart 2021.

<sup>19</sup> RailGood, klacht, p. 5.

## 4. Juridisch kader

24. Voor de beoordeling van de onderhavige klacht zijn in ieder geval de volgende bepalingen van belang.

### 4.1. Richtlijn 2012/34/EU

25. Artikel 45, eerste en tweede lid van Richtlijn 2012/34/EU luidt als volgt:

1. *“De infrastructuurbeheerder dient zoveel mogelijk aan alle infrastructuurcapaciteitsaanvragen te voldoen, met inbegrip van aanvragen voor treinpaden die meer dan één net betreffen, en dient zoveel mogelijk rekening te houden met de gevolgen van alle beperkingen voor de aanvragers, met in begrip van het economische effect op hun activiteiten.”*
2. *“De infrastructuurbeheerder kan binnen de programmerings- en coördinatieprocedure prioriteit verlenen aan specifieke diensten, maar enkel in overeenstemming met de artikelen 47 en 49.”*

26. Artikel 47, eerste en tweede lid van Richtlijn 2012/34/EU luidt als volgt:

1. *“Indien het na coördinatie van de aangevraagde treinpaden en na overleg met de aanvragers niet mogelijk is de aanvragen voor infrastructuurcapaciteit tot tevredenheid van alle betrokkenen af te handelen, verklaart de infrastructuurbeheerder het betrokken infrastructuursegment onverwijld tot „overbelaste infrastructuur”. Dit geldt ook voor infrastructuur die naar verwachting in de nabije toekomst met onvoldoende capaciteit te kampen zal hebben.*
2. *Wanneer infrastructuur tot „overbelaste infrastructuur” is verklaard, verricht de infrastructuurbeheerder een capaciteitsanalyse als bepaald in artikel 50, tenzij reeds uitvoering wordt gegeven aan een capaciteitsvergrotingsplan als bepaald in artikel 51.”*

27. Artikel 50 van Richtlijn 2012/34/EU luidt als volgt:

1. *“Met de capaciteitsanalyse wordt de vaststelling van de beperkingen van infrastructuurcapaciteit beoogd, die de adequate afhandeling van aanvragen van infrastructuurcapaciteit belemmeren. Tevens wordt beoogd methoden voor te stellen om aan extra aanvragen te kunnen voldoen. Bij de capaciteitsanalyse worden de redenen voor de overbelasting vastgesteld, en de maatregelen die op korte en op middellange termijn daartegen kunnen worden genomen.*
2. *Bij de capaciteitsanalyse wordt rekening gehouden met de infrastructuur, de exploitatieprocedures, de aard van de verschillende diensten die worden geboden, en het effect van al deze factoren op de infrastructuurcapaciteit. Mogelijke maatregelen zijn met name de omleiding van routes, de vaststelling van nieuwe vertrek- en aankomsttijden, snelheidswijzigingen en infrastructurale verbeteringen*
3. *Een capaciteitsanalyse moet voltooid zijn binnen zes maanden nadat infrastructuur tot „overbelaste infrastructuur is verklaard.”*

28. Artikel 51, eerste en tweede lid van Richtlijn 2012/34/EU luidt als volgt:

1. *“Binnen zes maanden na de voltooiing van de capaciteitsanalyse legt de infrastructuurbeheerder een capaciteitsvergrotingsplan voor.*
2. *Het capaciteitsvergrotingsplan wordt opgesteld na overleg met de gebruikers van de betrokken overbelaste infrastructuur.*

*In het plan worden omschreven:*

- a) *de redenen voor de overbelasting;*
- b) *de vermoedelijke toekomstige ontwikkeling van het verkeer;*
- c) *de beperkingen ten aanzien van de infrastructurale ontwikkeling;*



d) de mogelijkheden tot en de kosten van de capaciteitsvergroting, met inbegrip van te verwachten wijzigingen van de toegangsrechten.

Aan de hand van een kosten-batenanalyse van de gevonden mogelijke maatregelen bepaalt het plan, welke maatregelen moeten worden genomen om de infrastructuurcapaciteit te vergroten, inclusief een tijdschema voor de uitvoering ervan.

Het plan kan worden onderworpen aan voorafgaande goedkeuring door de lidstaat.

3. (...)”

## 4.2. Spoorwegwet

29. Artikel 1, eerste lid, van de Sw definieert enkele begrippen, waaronder:

“beheerder: houder van een concessie als bedoeld in artikel 16, eerste lid”;

“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;”

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

30. Artikel 57, eerste en tweede lid, van de Sw stelt met betrekking tot het begrip gerechtigde:

1. “Gerechtigd tot het sluiten van een toegangsovereenkomst en een kaderovereenkomst met de beheerder zijn de partijen, bedoeld in het tweede lid.
2. Als aanvrager als bedoeld in artikel 3, onderdeel 19, van richtlijn 2012/34/EU worden aangemerkt:
  - a. spoorwegondernemingen die in het bezit zijn van een bedrijfsvergunning of deze hebben aangevraagd, voorzover zij daarmee gerechtigd zijn van de hoofdspoorweginfrastructuur gebruik te maken op de wijze waarvoor zij de overeenkomst willen sluiten;
  - b. (...)
  - c. andere natuurlijke personen of rechtspersonen die om commerciële redenen aantoonbaar belang hebben bij de verwerving van capaciteit voor het doen vervoeren van personen of lading door middel van spoorvervoerdiensten. (...)”

31. Artikel 58 van de Sw bepaalt, 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;
  - b. met inachtneming van artikel 41, tweede lid, van richtlijn 2012/34/EU, de voorwaarden om er voor te zorgen dat aan de gerechtvaardigde verwachtingen van de beheerder ten aanzien van toekomstige inkomsten en het toekomstig gebruik van de hoofdspoorweginfrastructuur wordt voldaan;
  - c. de verwijzing naar de website waar de bij of krachtens artikel 62, vierde lid, vastgestelde voorschriften zijn gepubliceerd;
  - d. in voorkomend geval: een verwijzing naar de websites, bedoeld in de artikelen 27, tweede lid, en 31, tiende lid, van richtlijn 2012/34/EU;
  - e. in voorkomend geval: de lijst van marktsegmenten, bedoeld in artikel 32, eerste lid, van richtlijn 2012/34/EU;
  - f. de informatie en gegevens betreffende de in artikel 32, vijfde lid, van richtlijn 2012/34/EU aan een heffingsregeling gestelde vereisten;
  - g. een zakelijke weergave van de inhoud van de geldende kaderovereenkomsten;

- h. informatie over voor bepaalde soorten van gebruik voorbehouden capaciteit;
      - i. de wijze waarop rekening wordt gehouden met vroegere benuttingsgraden van treinpaden als bedoeld in artikel 52, eerste en tweede lid, van richtlijn 2012/34/EU;
      - j. een prognose omtrent de ontwikkeling van de capaciteit;
      - k. de criteria voor het vaststellen van de nalatigheid van gebruik van toegewezen capaciteit, bedoeld in artikel 36, van richtlijn 2012/34/EU.
  3. (...)
  4. De beheerder brengt in de netverklaring zo nodig wijzigingen aan, met inachtneming van artikel 32, zesde lid, van richtlijn 2012/34/EU. Het derde lid is van overeenkomstige toepassing.
  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.
  6. (...)"
32. Artikel 61 van de Sw luidt:
1. “Bij algemene maatregel van bestuur worden regels gesteld over de verdeling van capaciteit. Die regels kunnen strekken ter bescherming van het milieu.
  2. Bij de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het eerste lid, worden minimale niveaus van capaciteit vastgesteld voor daarbij aangegeven deelmarkten van het goederenvervoer en het personenvervoer en worden regels gesteld over de prioriteitscriteria, bedoeld in artikel 47, derde tot en met vijfde lid, van richtlijn 2012/34/EU.
  3. Bij de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in het eerste lid, wordt bepaald in welke gevallen capaciteit tot een bepaald tijdstip is voorbehouden voor bepaalde soorten gebruik van de hoofdspoorwegen en vanaf welk tijdstip deze capaciteit beschikbaar is voor ander gebruik.
  4. De voordracht voor een krachtens het eerste lid vast te stellen algemene maatregel van bestuur wordt niet eerder gedaan dan vier weken nadat het ontwerp aan beide kamers der Staten-Generaal is overgelegd.”
33. Artikel 71 van de Sw luidt, 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 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; (...)
    - b. Gedrag van een wederpartij bij een toegangsovereenkomst of een kaderovereenkomst dat leidt tot oneerlijke behandeling, discriminatie of anderszins van benadeling;
    - c. onterechte weigering van toegang tot een dienstvoorziening in geval van een conflict als bedoeld in artikel 13, vijfde lid, van richtlijn 2012/34/EU.
  2. De Autoriteit Consument en Markt neemt een besluit inzake een aanvraag als bedoeld in het eerste lid.
  3. Indien de Autoriteit Consument en Markt besluit dat toegang tot een dienstvoorziening als bedoeld in artikel 13, vijfde lid, van richtlijn 2012/34/EU ten onrechte is geweigerd, neemt zij voor zover nodig maatregelen om ervoor te zorgen dat een passend deel van de beschikbare capaciteit voor de betreffende dienstvoorziening wordt toegekend aan de desbetreffende spoorwegonderneming.
  4. De Autoriteit Consument en Markt kan zo nodig een last onder dwangsom opleggen.  
(...)"

### 4.3. Besluit capaciteitsverdeling hoofdspoorweginfrastructuur

34. Artikel 4, eerste en tweede lid van het Besluit capaciteitsverdeling hoofdspoorweginfrastructuur luidt, voor zover hier van belang:
1. *“De beheerder zorgt voor een eerlijke, niet-discriminerende en transparante verdeling van de capaciteit.*
  2. *De beheerder en gerechtigden nemen bij de capaciteitsverdelingsprocedure voor de normale dienstregeling de procedure van de artikelen 44, 45 en 46 en het tijdschema van bijlage VII van richtlijn 2012/34/EU in acht.”*
35. Artikel 7, eerste en tweede lid van het Besluit capaciteitsverdeling hoofdspoorweginfrastructuur luidt, voor zover hier van belang:
1. *“Indien de beheerder constateert dat er geen overeenstemming kan worden bereikt tijdens de coördinatie ten aanzien van concurrerende capaciteitsaanvragen die betrekking hebben op vervoer, kunnen beheerder en een betrokken gerechtigde door toepassing van een heffing als bedoeld in artikel 62, zesde lid, onderdeel a, van de wet tot overeenstemming komen.*
  2. *Indien de heffing, bedoeld in artikel 62, zesde lid, onderdeel a, van de wet, niet is toegepast of geen bevredigend resultaat heeft opgeleverd:*
    - a. *verklaart de beheerder de betrokken infrastructuur overbelast.*
    - b. *verricht de beheerder binnen 26 weken na de overbelastverklaring een capaciteitsanalyse als bedoeld in artikel 50 van richtlijn 2012/34/EU;*
    - c. *stelt de beheerder na overleg met betrokken gerechtigden binnen 26 weken na de capaciteitsanalyse een capaciteitsvergrotingsplan op als bedoeld in artikel 51 van richtlijn 2012/34/EU;*
    - d. *informeert de beheerder binnen 4 weken na opstelling van het capaciteitsvergrotingsplan betrokken gerechtigden en Onze Minister over het capaciteitsvergrotingsplan, en*
    - e. *informeert de beheerder ten minste jaarlijks alle gerechtigden en Onze Minister over de wijze van uitvoering van het capaciteitsvergrotingsplan.”*
36. Artikel 7a van het Besluit capaciteitsverdeling hoofdspoorweginfrastructuur luidt:
1. *“Indien de beheerder na de coördinatie voor de normale dienstregeling constateert dat het niet mogelijk is om verwachte capaciteitsaanvragen van gerechtigden voor de navolgende jaren adequaat te verdelen, verklaart de beheerder de betrokken infrastructuur voor de navolgende jaren overbelast, tot maximaal de duur van vijf jaar, en volgt deze de procedure, bedoeld in artikel 7, tweede lid, onderdelen b tot en met e.*
  2. *De beheerder betreft bij de overbelastverklaring, bedoeld in het eerste lid, in ieder geval informatie over verwachte capaciteitsaanvragen voor de navolgende jaren uit:*
    - a. *de capaciteitsverdelingsprocedure voor de normale dienstregeling;*
    - b. *de gesloten kaderovereenkomsten;*
    - c. *een nieuw verleende concessie als bedoeld in artikel 20, eerste en vierde lid, van de Wet personenvervoer 2000;*
    - d. *een onderbouwd verzoek van een concessieverlener in voorbereiding op een nog te verlenen concessie als bedoeld in artikel 20, eerste en vierde lid, van de Wet personenvervoer 2000;*
    - e. *prognoses van de beheerder of gerechtigden over de ontwikkeling van de te verwachten capaciteitsaanvragen voor de navolgende jaren.”*

## 5. Ontvankelijkheid

37. RailGood heeft op 21 januari 2022 op basis van artikel 58, vijfde lid en artikel 71, eerste lid en onder a, van de Sw een klacht ingediend tegen ProRail, met betrekking tot de in de Netverklaring 2023 opgenomen 'Randvoorwaarden langere treinen via Venlo'. De klacht is ingediend namens elf ondernemingen die de ondernemersorganisatie RailGood vertegenwoordigt, namelijk Captrain Netherlands, Hupac Intermodal, Rotterdam Rail Feeding, Lineas, SBB Cargo International, Rail Force One, Alstom Traction, Rail Transport Services, Railport Brabant, Raillogix en Mthode Rail Solutions.
38. Ingevolge artikel 71, eerste lid, van de Sw, kan een aanvraag (klacht) als bedoeld in dat artikel worden ingediend door een gerechtigde als bedoeld in artikel 57 van de Sw, spoorwegondernemingen en door partijen bij een toegangsovereenkomst of een andere betrokken partij. De ACM stelt vast dat de elf ondernemingen spoorwegondernemingen of een andere betrokken partij zijn. De ACM concludeert dat de klacht van RailGood op dit onderdeel ontvankelijk is.
39. De klacht ziet grotendeels op de randvoorwaarden, zijnde regelingen die zijn vastgelegd in de Netverklaring 2023. Uit artikel 58, vijfde lid, van de Sw volgt dat eventuele klachten die zien op de in de Netverklaring bekend gemaakte gegevens, zoals bedoeld in onderdelen 2 en 3 van bijlage IV van de Richtlijn, binnen 6 weken na de mededeling van de vaststelling van de Netverklaring 2023 in de Staatscourant bij de ACM moeten zijn ingediend.<sup>20</sup> Nu die mededeling op 10 december 2021 heeft plaatsgevonden, is de klacht tijdig ingediend.
40. De ACM overweegt dat een deel van de klacht ook ziet op de toepassing van de randvoorwaarden van de Netverklaring 2022. Dit is relevant voor onderdeel 3 van de klacht dat deels gaat over discriminatie. Met betrekking tot de randvoorwaarden van de Netverklaring 2022 kan de ACM slechts beoordelen of ProRail op een juiste wijze *toepassing* heeft gegeven aan hetgeen staat beschreven in de Netverklaring 2022, nu de klachttermijn tegen de inhoud van de netverklaring zelf reeds is verstreken.

## 6. Beoordeling

41. De ACM beoordeelt in dit hoofdstuk de drie onderdelen van de klacht van RailGood, zijnde:
1. Mag ProRail de randvoorwaarden eenzijdig opleggen of moeten die worden overeengekomen?
  2. Zijn de randvoorwaarden redelijk en proportioneel?
  3. Heeft ProRail intransparant en discriminatoir gehandeld, waardoor Captrain is benadeeld?

### 6.1. Mag ProRail de randvoorwaarden eenzijdig opleggen?

#### Klacht RailGood

42. RailGood vraagt de ACM te beoordelen of ProRail de randvoorwaarden op emplacement Venlo eenzijdig mag opleggen, moet afstemmen, of dat die moeten worden overeengekomen. RailGood vraagt ook op welke juridische basis de bevoegdheid van ProRail berust.
43. De randvoorwaarden voor het gebruik van het emplacement Venlo zijn voor het eerst opgenomen in een aanvulling van de Netverklaring 2022. Deze aanvulling van de netverklaring is op 16 februari 2021 aan gerechtigden ter consultatie voorgelegd. Op 12 maart 2021 heeft RailGood gereageerd op de randvoorwaarden. ProRail heeft daarop een inhoudelijke reactie gegeven in maart 2021. De reacties op de randvoorwaarden hebben niet geleid tot voor deze klacht relevante wijzigingen dan wel het

<sup>20</sup> Artikel 58, vijfde lid, Sw.

intrekken van de randvoorwaarden. Op 30 maart 2021 is de aanvulling op de Netverklaring 2022 definitief geworden. Ook bij de consultatie van de ontwerp-Netverklaring 2023, waarin de randvoorwaarden wederom waren opgenomen, heeft RailGood bezwaren geuit tegen de randvoorwaarden. Op deze bezwaren is door ProRail in het consultatieverslag gereageerd op 10 december 2021. Ook deze bezwaren hebben niet geleid tot het intrekken van de randvoorwaarden en de randvoorwaarden zijn dan ook opgenomen in de Netverklaring 2023.

44. Volgens RailGood heeft ProRail de randvoorwaarden er zonder goede afstemming en zonder overeenstemming met gerechtigden doorheen geduwd.<sup>21</sup> ProRail had direct na ontvangst van de consultatiereactie van RailGood oplossingsgericht en concreet op basis van feiten met RailGood in gesprek moeten gaan om tot een over en weer gedragen regeling in de netverklaring en toegangsovereenkomst te komen.<sup>22</sup>

#### Zienswijze ProRail

45. ProRail stelt dat zij op grond van artikel 58, vierde lid, van de Sw wijzigingen kan aanbrengen aan de Netverklaring. Van die mogelijkheid heeft zij voor de Netverklaring 2022 gebruikgemaakt. Zowel bij de wijziging van de Netverklaring 2022 als bij de vaststelling van de Netverklaring 2023 heeft ProRail het vereiste proces voor het vaststellen van de netverklaring doorlopen door het houden van schriftelijke consultatie. ProRail heeft vervolgens in haar reactie op de consultatie uitgebreid toegelicht waarom de randvoorwaarden zijn vastgesteld. Hiermee heeft ProRail voldaan aan het overlegvereiste van artikel 58, eerste lid, Sw. Het feit dat de reactie van RailGood niet heeft geleid tot een aanpassing van de randvoorwaarden dan wel tot het intrekken van randvoorwaarden, betekent niet dat geen invulling is gegeven aan artikel 58, eerste lid, Sw.<sup>23</sup> ProRail kan eenzijdig voorwaarden opleggen.<sup>24</sup>

#### Beoordeling ACM

46. De ACM beoordeelt in dit onderdeel van het besluit uitsluitend of ProRail de randvoorwaarden als onderdeel van de netverklaring op de juiste wijze heeft geconsulteerd en of zij in dat geval de randvoorwaarden eenzijdig mag opleggen. In onderdeel 6.2 beoordeelt de ACM de procedure op basis waarvan ProRail tot deze randvoorwaarden is gekomen.
47. Op grond van artikel 58, eerste lid, Sw dient ProRail de netverklaring op te stellen na overleg met betrokken gerechtigden. Nu ProRail de concept randvoorwaarden eerst door middel van een schriftelijke consultatie heeft geconsulteerd en vervolgens gemotiveerd op de ingebrachte punten in het consultatieverslag heeft gereageerd, heeft ProRail naar het oordeel van de ACM aan het overlegvereiste van artikel 58, eerste lid, Sw voldaan. Dit sluit aan bij een eerder oordeel over een klacht van RailGood over de netverklaring 2019.<sup>25</sup> ProRail hoeft de randvoorwaarden niet vervolgens in een toegangsovereenkomst met een individuele goederenvervoerder 'overeen te komen'.
48. Gelet op het voorgaande is dit onderdeel van de klacht ongegrond.

## 6.2. Zijn de randvoorwaarden redelijk en proportioneel?

#### Klacht RailGood

49. RailGood heeft de ACM gevraagd te beoordelen of de randvoorwaarden redelijk en proportioneel zijn. Volgens RailGood zijn de randvoorwaarden niet redelijk en niet proportioneel. RailGood geeft daarvoor samengevat de volgende argumenten.

<sup>21</sup> RailGood, klacht, p. 5.

<sup>22</sup> RailGood, klacht, p. 3.

<sup>23</sup> ProRail, zienswijze, 4.1, 5.1-5.4.

<sup>24</sup> ProRail, pleitnota hoorzitting, 5 en 6.

<sup>25</sup> Besluit van de ACM van 12 juli 2018, kenmerk ACM/UIT/497632, overwegingen 35-37.

50. Ten eerste zijn nut en noodzaak van de randvoorwaarden niet feitelijk onderbouwd.<sup>26</sup> Er is bijvoorbeeld geen sprake van een overbelastverklaring. Er was voor de jaardienstaanvraag van 2021 en 2022 ook geen sprake van conflicterende aanvragen. RailGood herkent ook niet de door ProRail geschetste problemen in de (over)belasting van emplacement Venlo voor lange treinen.
51. Ten tweede heeft ProRail bestaande maatregelen om overbelasting van Venlo te voorkomen nog niet gebruikt. Zo kan ProRail op basis van haar algemene voorwaarden een vervoeder die langer op een opstelspoor staat dan verdeeld, een aanwijzing geven om het spoor te verlaten.<sup>27</sup> Ook kunnen goederentreinpaden beter worden afgestemd tussen de Duitse netbeheerder, DB Netz, en ProRail, waardoor de lange sporen op Venlo nauwelijks bezet hoeven te zijn voor doorgaande treinen, omdat treinen met interoperabele locomotieven bijna non-stop emplacement Venlo kunnen passeren.<sup>28</sup>

### Zienswijze ProRail

52. ProRail beoogt met de randvoorwaarden een zo optimaal mogelijke benutting van de capaciteit en een zo stabiel mogelijke (robuuste) dienstregeling. Door de randvoorwaarden ontstaat meer capaciteit op de as Eindhoven voor 650m+ treinen (96% van de goederentreinen via Venlo). Voor de kleinere verkeersstroom op de as Sittard (4%) resulteren de randvoorwaarden in minder capaciteit voor 650m+ treinen.<sup>29</sup> Per saldo kunnen grotere hoeveelheden 650m+ treinen (blijven) rijden.<sup>30</sup>
53. Aanleiding voor de randvoorwaarden is dat op het emplacement Venlo al langere tijd en in toenemende mate sprake is van een capaciteitsknelpunt voor 650m+ treinen.<sup>31</sup> Dat komt door twee factoren. Ten eerste neemt het aantal 650m+ treinen toe. Ten tweede wordt in de komende jaren meer verkeer via Venlo omgeleid door de werkzaamheden die zijn gepland bij de grensovergang Zevenaar-Emmerich (werkzaamheden voor het zogenoemde Derde spoor bij Emmerich). De drukte bij omleidingen heeft al tot problemen geleid, vooral in de periode mei 2020 waarin sprake was van omleiding van verkeer via Venlo door werkzaamheden aan het Derde spoor.<sup>32</sup> De problemen zitten niet zozeer in de capaciteitsverdeling in de jaardienstfase, knelpunten worden in die fase over het algemeen opgelost door te schuiven met treinen. De problemen zitten vooral in de ad hoc fase vanwege omleidingen en door vaak niet op de geplande tijd rijdende goederentreinen, die in de verkeersleidingsfase bijsturing vereisen.<sup>33</sup>
54. Overweging 55, 56 van Richtlijn 2012/34/EU (hierna: de Richtlijn) bepalen dat de gevolgen voor verschillende gebruikers behoorlijk tegen elkaar afgewogen moeten worden. Gelet op het voorgaande mag ProRail in die afweging van de gevolgen voor verschillende gebruikers de randvoorwaarden vaststellen zonder dat zij Captrain hierbij discrimineert, oneerlijk behandelt dan wel benadeelt.<sup>34</sup> De randvoorwaarden zijn conform wettelijke eisen geconsulteerd en daarmee op de juiste wijze tot stand gekomen.<sup>35</sup> ProRail is niet wettelijk verplicht nut en noodzaak van de randvoorwaarden te onderbouwen. ProRail heeft vanuit het oogpunt van transparantie wel expliciet aangegeven waarom zij de randvoorwaarden wilde invoeren.<sup>36</sup>

### Beoordeling ACM

55. RailGood vraagt de ACM te beoordelen of de randvoorwaarden van ProRail redelijk en proportioneel zijn. De wetgeving biedt echter geen bevoegdheid voor de ACM om regelingen in de Netverklaring op

---

<sup>26</sup> RailGood, klacht, p. 5

<sup>27</sup> RailGood, klacht, p. 4.

<sup>28</sup> ProRail, zienswijze, p. 5.

<sup>29</sup> ProRail, zienswijze, 3.10 en 3.11.

<sup>30</sup> ProRail, consultatieverslag ontwerp-netverklaring 2023, 10 december 2021.

<sup>31</sup> ProRail, zienswijze, 3.3.

<sup>32</sup> ProRail, antwoorden op vragen van de ACM, vraag 14.

<sup>33</sup> ProRail, antwoorden op vragen van de ACM, vraag 18.

<sup>34</sup> ProRail, zienswijze, 5.13.

<sup>35</sup> ProRail, zienswijze, 4.1-4.3.

<sup>36</sup> ProRail, zienswijze, 5.4.

redelijkheid en proportionaliteit te toetsen. Wel kan de ACM op grond van artikel 71, eerste lid en onder a van de Sw beoordelen of de randvoorwaarden leiden tot oneerlijke behandeling of benadeling, bijvoorbeeld omdat zij in strijd zijn met de Spoorwegwet of daarop gebaseerde regelgeving.

56. Het gebruik van de 650m+ sporen op emplacement Venlo voor kopmaken maakt onderdeel uit van de door ProRail aangeboden dienst Treinpad.<sup>37</sup> Daarom zal de ACM hierna beoordelen of de randvoorwaarden voldoen aan de regels die gelden voor de verdeling van capaciteit in de vorm van treinpaden, zoals bedoeld is in artikel 61 van de Sw en het daarop gebaseerde Besluit capaciteitsverdeling hoofdspoorweginfrastructuur (hierna: Besluit).
57. Uit de zienswijze van ProRail blijkt dat zij de randvoorwaarden heeft geïntroduceerd om een capaciteitsknelpunt voor lange treinen te adresseren en te komen tot een zo optimaal mogelijke benutting van de capaciteit. In wezen probeert ProRail toekomstige capaciteitsconflicten te voorkomen door treindiensten die bepaalde kenmerken hebben uit te sluiten van het aanvragen van capaciteit. Voor het aanvragen en verdelen van capaciteit gelden echter bijzondere regels, neergelegd in de artikelen 4 tot en met 7a van het Besluit. Op grond van artikel 4, tweede lid, van het Besluit moet ProRail zich bij het verdelen van capaciteit onder meer houden aan de artikelen 44, 45 en 46 van de Richtlijn. Uit deze artikelen blijkt dat ProRail aanvragen voor capaciteit niet zomaar mag weigeren. Zo bepaalt artikel 45, tweede lid, van de Richtlijn dat ProRail alleen prioriteit mag verlenen aan specifieke diensten indien sprake is van gespecialiseerde infrastructuur of infrastructuur die overbelast is verklaard. Emplacement Venlo is niet aangewezen als gespecialiseerde infrastructuur. Evenmin is het emplacement overbelast verklaard, terwijl dit wel – zoals hierna zal worden toegelicht – van ProRail mocht worden verwacht.
58. Uit de jaardienstverdeling voor het jaar 2022 blijkt dat toepassing van de randvoorwaarden ertoe leidt dat de aanvragen van Captrain voor treinpaden met kopmaken in Venlo in de jaardienst bij voorbaat worden afgewezen. De reden hiervoor is dat ProRail *verwacht* dat de treinpaden van Captrain zullen concurreren met treinpaden van andere vervoerders en dat er bijgevolg onvoldoende capaciteit zal zijn om alle gewenste treinpaden te accommoderen. Het Besluit regelt echter reeds wat ProRail moet doen in een situatie van verwachte capaciteitschaarste. Artikel 7a, eerste lid, van het Besluit schrijft voor dat ProRail, wanneer zij constateert dat het niet mogelijk is om verwachte capaciteitsaanvragen van gerechtigden voor de navolgende jaren adequaat te verdelen, de betrokken infrastructuur overbelast verklaart en de procedure volgt als bedoeld in artikel 7, tweede lid, onderdelen b tot en met e van het Besluit.
59. In dit geval voorzag ProRail in ieder geval al vanaf begin 2021<sup>38</sup> dat er gedurende een aantal jaren capaciteitsproblemen zouden zijn voor lange treinen op emplacement Venlo. Op dat moment voorzag ProRail dus dat het niet mogelijk was om de verwachte capaciteitsaanvragen voor 2022 maar ook voor de navolgende jaren adequaat te verdelen. Naar het oordeel van de ACM had ProRail daarom op grond van artikel 7a, eerste lid, van het Besluit de infrastructuur overbelast moeten verklaren. Vervolgens had zij een capaciteitsanalyse (als bedoeld in artikel 50 van de Richtlijn) moeten uitvoeren en een capaciteitsvergrotingsplan (als bedoeld in artikel 51 van de Richtlijn) moeten vaststellen. Als onderdeel van die procedure kan ProRail maatregelen voor capaciteitsvergroting overwegen als bedoeld in artikel 50, tweede lid, van de Richtlijn. Dit dient vergezeld te gaan van een kosten-batenanalyse van de (overwogen) maatregelen, als bedoeld in artikel 51, tweede lid, van de Richtlijn. Daarbij dient ook te worden voldaan aan artikel 45, eerste lid, van de Richtlijn, hetgeen inhoudt dat ProRail zoveel mogelijk moet voldoen aan alle infrastructuurcapaciteitsaanvragen en zo veel mogelijk rekening moet houden met de gevolgen van alle beperkingen voor vervoerders.

<sup>37</sup> Dit volgt uit p. 124 (voetnoot 161) van de Netverklaring 2023 en blijkt daarnaast ook uit het dossier waarin ProRail de aanvragen van Captrain voor treinpaden inclusief het opstellen in Venlo in zijn geheel als treinpaden kwalificeert (RailGood, antwoorden op vragen van de ACM, mail van 1 juli 2021 met onderwerp 'Ontwerpdienstregeling 2022').

<sup>38</sup> Toen ProRail startte met de consultatie van de randvoorwaarden als onderdeel van de Netverklaring 2022.

60. De ACM merkt op dat uit de zienwijze van ProRail blijkt dat zij wegens het capaciteitstekort op Venlo reeds werkt aan “de verkenning van Venlo Integraal Toekomstvast”, waarin de ontwikkeling van vier sporen voor 740m goederentreinen wordt meegenomen. Ook werkt zij aan een Quicksan voor het zoeken naar ‘eenvoudige en tijdelijke’ maatregelen.<sup>39</sup> Naar het oordeel van de ACM ontslaat dit ProRail echter niet van haar verplichting om een overbelastverklaring uit te brengen, gevolgd door een capaciteitsanalyse en capaciteitsvergrotingsplan, wil zij maatregelen zoals de randvoorwaarden kunnen overwegen.

#### *Conclusie*

61. De ACM is van oordeel dat ProRail de randvoorwaarden niet mocht vaststellen, aangezien zij hiermee aanvragen als die van Captrain voor kopmaken op emplacement Venlo in de jaardienst bij voorbaat afwijst en afwijkt van de procedure van overbelastverklaring, capaciteitsanalyse en capaciteitsvergrotingsplan die voorzien is in het Besluit. Daarmee benadeelt ProRail Captrain, als bedoeld in artikel 71, eerste lid en onder a, Sw. Gelet hierop is dit onderdeel van de klacht gegrond.

### **6.3. Heeft ProRail intransparant en discriminatoir gehandeld, waardoor Captrain is benadeeld?**

62. Uit artikel 16, eerste lid, sub b, van de Sw gelezen in samenhang met artikel 4, eerste lid, van het Besluit volgt dat ProRail moet zorgen voor een eerlijke, niet-discriminerende en transparante verdeling van de capaciteit. RailGood vraagt de ACM te beoordelen of Captrain in de jaardienstverdeling 2022 door ProRail discriminatoir is behandeld en of zij wegens het intransparant handelen van ProRail is benadeeld. Er is sprake van discriminatie indien een individuele spoorwegonderneming anders wordt behandeld dan een vergelijkbare spoorwegonderneming in een vergelijkbare situatie en dat deze spoorwegonderneming daardoor wordt benadeeld in haar concurrentiepositie ten opzichte van vergelijkbare spoorwegondernemingen.
63. Het klachtonderdeel dat is behandeld in onderdeel 6.2 zag op de vraag of ProRail de randvoorwaarden in de Netverklaring 2023 mocht opnemen. Als aangegeven in randnummer 40, staat de Netverklaring 2022 zelf in deze procedure niet ter discussie. Hierna beoordeelt de ACM of de feitelijke toepassing van de randvoorwaarden in de jaardienstverdeling 2022 eerlijk, niet-discriminerend en transparant was.

#### **Transparantie**

64. Naar het oordeel van de ACM is geen sprake van intransparant handelen door ProRail. De randvoorwaarden zijn duidelijk in wat mag en niet mag. RailGood heeft tijdens de hoorzitting ook onderkend dat de randvoorwaarden duidelijk zijn in de zin van wat mag en niet mag, maar het is onduidelijk waarom de randvoorwaarden noodzakelijk zijn.<sup>40</sup> De vraag waarom de randvoorwaarden noodzakelijk zijn, valt naar het oordeel van de ACM echter onder de beoordeling van nut en noodzaak van de randvoorwaarden in het voorgaande onderdeel (6.2). Gelet op de beoordeling in onderdeel 6.1 was de procedure voor het tot stand komen van de randvoorwaarden ook voldoende transparant.

#### **Discriminatie door in de jaardienst wel verdeelde 650m+ trein**

65. RailGood noemt als voorbeeld van discriminatie dat een andere vervoerder dan Captrain voor een jaardienstaanvraag 2022 voor een 650m+ trein wel mocht kopmaken in Venlo. ProRail heeft toegelicht dat dit abusievelijk is gebeurd en dat dit inmiddels is hersteld. Volgens ProRail is voor de betreffende trein weliswaar voor een 650m+ trein capaciteit aangevraagd, maar was en is die trein in de praktijk nooit langer dan 650m.<sup>41</sup> Inmiddels, is de aanvraag gecorrigeerd naar een aanvraag voor een trein van korter dan 650m en zijn de randvoorwaarden daarmee niet meer van toepassing op deze aanvraag. Gelet op de door ProRail genoemde oorzaak en de correctie van de aanvraag en toebedeling naar

<sup>39</sup> ProRail, antwoorden op vragen van de ACM, antwoord op vraag 5.

<sup>40</sup> Verslag hoorzitting, p. 11.

<sup>41</sup> ProRail, antwoorden op vragen van de ACM, vraag 7.



capaciteit voor een trein tot 650m, is de ACM is van oordeel dat deze gang van zaken niet kwalificeert als discriminatie.

**Discriminatie door in de verkeersleidingsfase wel met kopmaken verdeelde 650m+ treinen**

66. RailGood geeft aan dat sprake is van discriminatie, nu 650m+ treinen die in de verkeersleidingsfase worden aangevraagd soms wel mogen kopmaken. RailGood geeft aan het vreemd te vinden dat verkeersleidingsfase prioriteit heeft boven de jaardienstaanvragen. ProRail heeft toegelicht dat in de verkeersleidingsfase kort voor de uitvoering (grotweg 2 tot 5 dagen) beter zicht is op de bezetting van het emplacement waardoor in die fase wel paden met kopmaken kunnen worden toegewezen als de bezetting voldoende laag is. RailGood heeft daarop aangegeven dat ook in de verkeersleidingsfase nog veel onduidelijk is.
67. De ACM acht de toelichting van ProRail dat op korte termijn een betere inschatting van de bezetting van het emplacement kan worden gemaakt en dat bij voldoende lage bezetting daarom kan worden afgeweken van de randvoorwaarden, aannemelijk. Dat ook in die gevallen nog veel onduidelijk is, doet daar naar het oordeel van de ACM niet aan af. De ACM begrijpt het standpunt van RailGood aldus dat jaardiensttreinen prioriteit hebben boven de in een latere fase (ad hoc- en verkeersleidingsfase) aangevraagde capaciteit. Dat laatste betekent naar het oordeel van de ACM echter niet, dat wat niet kan voor jaardienstaanvragen in beginsel ook nooit kan in de verkeersleidingsfase. Naar het oordeel van de ACM is geen enkele partij ermee gediend dat op een moment waarop wel capaciteit beschikbaar is, er wegens de randvoorwaarden geen capaciteit kan worden toegewezen. De ACM acht het soms in de verkeersleidingsfase wel verdelen van 650m+ treinen met kopmaken, als daar op korte termijn wel capaciteit voor blijkt te zijn, dan ook geen discriminatie. Er is dan immers sprake van *andere omstandigheden* en daarmee geen sprake van verschillende behandeling *in gelijke omstandigheden*.

**Discriminatie door afspraken voor wel met kopmaken verdeelde 650m+ treinen**

68. RailGood noemt een voorbeeld van een treinserie die volgens haar wel mag kopmaken in Venlo.<sup>42</sup> ProRail licht toe dat dit gaat om een treinserie die normaal gebruikmaakt van de grensovergang Herzengorath maar vanwege werkzaamheden is omgeleid via Venlo. Met de betreffende vervoerders zijn ongeveer anderhalf jaar geleden – vóór de inwerkingtreding van de randvoorwaarden – afspraken over de omleiding via Venlo gemaakt. ProRail geeft aan dat die afspraken in lijn zijn met de procedures van bijlage VII van de Richtlijn<sup>43</sup> en dat zij niet van die eerdere afspraken kan afwijken.<sup>44</sup> ProRail heeft tijdens de hoorzitting verder toegelicht dat het in termen van bijlage VII gaat om ‘voorafgaande raadplegingen’ (punt 16 van bijlage VII) waarin de omleidingsalternatieven worden besproken en afgesproken.<sup>45</sup> De ACM stelt vast dat ProRail deze afspraken op grond van bijlage VII mag maken. Naar het oordeel van de ACM is hier ook geen sprake van discriminatie, er is immers geen sprake van verschillende behandeling *in gelijke omstandigheden*.

**Conclusie**

69. Naar het oordeel van de ACM heeft ProRail niet in strijd gehandeld met het wettelijke gebod van non-discriminatie of het transparantiebeginsel. Gelet daarop is dit onderdeel van de klacht ongegrond.

## 6.4. Conclusie

70. In randnummer 61 heeft de ACM geoordeeld dat ProRail de capaciteitsaanvragen van Captrain met kopmaken voor de jaardienstverdeling 2023 niet mag afwijzen zonder de infrastructuur overbelast te verklaren en dat de klacht op dat onderdeel gegrond is. In deze paragraaf beoordeelt de ACM welke gevolgen dit moet hebben, c.q. wat ProRail moet doen.

<sup>42</sup> RailGood, antwoorden op vragen van de ACM, vraag 3.

<sup>43</sup> Gedelegeerd besluit (EU) 2017/2075 van de commissie van 4 september 2017 ter vervanging van bijlage VII bij Richtlijn 2012/34/EU van het Europees Parlement en de Raad tot instelling van één Europese spoorwegruimte.

<sup>44</sup> ProRail, brief van 15 maart.

<sup>45</sup> Verslag hoorzitting, p. 27.

### Jaardienst 2022

71. De ACM concludeert in randnummer 40 dat zij voor de Netverklaring 2022 slechts kan beoordelen of ProRail op een juiste wijze *toepassing* heeft gegeven aan hetgeen staat beschreven in de Netverklaring 2022, nu de termijn voor de klacht over de *inhoud* van de Netverklaring 2022 reeds is verstreken. De toepassing van de randvoorwaarden in de jaardienstverdeling voor 2022 is transparant en non-discriminatoire, waardoor de klacht op dit onderdeel ongegrond is (onderdeel 6.3). Dit besluit heeft daarom geen gevolgen voor de jaardienst 2022.

### Jaardienst 2023

72. Voor de jaardienst 2023 geldt dat de jaardienstverdeling ten tijde van het nemen van het onderhavige besluit in ontwerp al (vrijwel) gereed is en dat ProRail daarom niet meer in staat is om voor 2023 eventuele maatregelen via de juiste procedure van een capaciteitsanalyse en capaciteitsvergrotingsplan vast te stellen. Gelet op het feit dat de randvoorwaarden niet via de juiste procedure zijn vastgesteld, acht de ACM het echter niet redelijk dat de randvoorwaarden voor 2023 in stand blijven op het punt waar deze klacht over gaat, namelijk dat kopmaken (inclusief een stop van één uur op emplacement Venlo) voor treinen op de as Sittard niet mogelijk is. De ACM is daarom van oordeel dat ProRail de randvoorwaarden voor de jaardienst 2023 niet mag toepassen voor kopmakende treinen. Indien Captrain en/of andere vervoerders voor de jaardienst 2023 alsnog wil (of willen) kopmaken in Venlo, dient ProRail hier - indien mogelijk gelet op de overige aanvragen - in te voorzien.
73. Voor niet kopmakende treinen, oftewel treinen op de as Eindhoven, kunnen de randvoorwaarden naar het oordeel van de ACM in de jaardienst 2023 nog steeds worden toegepast, ondanks dat de randvoorwaarden als geheel niet via de juiste procedure zijn vastgesteld. Voor de ACM is daarbij leidend dat de klacht niet gaat over die treinen op de as Eindhoven, maar specifiek over de nadelige gevolgen voor treinen op de as Sittard, die kopmaken in Venlo. Ten tweede is uit het onderzoek van de ACM niet gebleken dat de randvoorwaarden aanzienlijke negatieve gevolgen hebben voor treinen op de as Eindhoven. Evenmin is op dit punt een klacht ingediend door een andere spoorwegonderneming. Verkeer op de as Eindhoven betreft het overgrote deel van het verkeer over Venlo en de randvoorwaarden borgen dat dit verkeer emplacement Venlo zo beperkt mogelijk belast en daarmee zo veel mogelijk ruimte laat voor treinen die tijdens omleidingen via Venlo worden gerouteerd. Voor de jaardienst 2023 is er door werkzaamheden aan het Derde spoor tijdens lange periodes sprake van omleidingen. Ten slotte zou het geheel intrekken van de randvoorwaarden, voor treinen op de as Eindhoven ook een ongelijke behandeling geven tussen enerzijds de treinen die reeds met toepassing van de randvoorwaarden zijn verdeeld en anderzijds de latere aanvragen (*late requests*) en aanvragen in de ad hoc en verkeersleidingsfase, die vervolgens wel met een langere stoptijd gebruik zouden kunnen maken van emplacement Venlo.

### Jaardienst 2024 en volgend

74. Voor de jaardienst 2024 en volgend dient ProRail bij het vaststellen van de betreffende netverklaringen rekening te houden met dit besluit. Dit betekent dat ProRail eventuele maatregelen om een capaciteitsprobleem te adresseren moet vaststellen via de daarvoor bestemde juiste procedure middels een overbelastverklaring, capaciteitsanalyse en een capaciteitsvergrotingsplan.

### Bindende aanwijzing

75. Gelet op het voorgaande legt de ACM op grond van artikel 12j Instellingswet Autoriteit en Markt aan ProRail de volgende bindende aanwijzing op:
- i. ProRail mag voor de jaardienst 2023 de randvoorwaarden niet toepassen op aanvragen met kopmakende treinen.

## 7. Besluit

76. De ACM besluit op grond van artikel 71, tweede lid, van de Sw dat ProRail met het vaststellen van de randvoorwaarden voor het gebruik van emplacement Venlo voor de jaardienst 2023 niet voldoet aan artikel 7a van het Besluit capaciteitsverdeling hoofdspoorweginfrastructuur. Daarmee benadeelt ProRail Captrain, als bedoeld in artikel 71, eerste lid en onder a, Sw. In zoverre is de klacht gegrond.
77. Gelet op het voorgaande legt de ACM op grond van artikel 12j Instellingswet Autoriteit Consument en Markt aan ProRail de volgende bindende aanwijzing op:
- i. ProRail mag voor de jaardienst 2023 de randvoorwaarden niet toepassen op aanvragen met kopmakende treinen.

De Autoriteit Consument en Markt  
namens deze,

mr. A.J. de Goei  
Teammanager Directie Telecom, Vervoer en Post

### **Beroep**

*Belanghebbenden die zich met dit besluit niet kunnen verenigen, kunnen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit is bekendgemaakt beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven te Den Haag. Het postadres is: College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage. Het beroepschrift moet zijn ondertekend en moet ten minste de naam en het adres van de indiener, de dagtekening en een omschrijving van het besluit waartegen het beroep is gericht bevatten. Voorts moet het beroepschrift de gronden van het beroep bevatten en dient een afschrift van het bestreden besluit te worden meegezonden. Voor het instellen van beroep is griffierecht verschuldigd. Informatie hierover kan worden ingewonnen bij de griffie van het College, telefonisch bereikbaar op 088- 362 3910.*