



Besluit

Openbaarmakingsverzoek over economisch evenwicht naar aanleiding van opentoeegangsmelding Arriva inzake Groningen en Parijs

Kenmerk : ACM/UIT/617650
Zaaknummer : ACM/24/188517
Datum : 21 maart 2024

1. Verzoek en proces

1. In uw e-mail van 27 februari 2024 heeft u met een beroep op de Wet open overheid (hierna: "Woo") verzocht om relevante documenten over de economische evenwichtstoets (hierna: "EET"). De ACM heeft de ontvangst van uw verzoek schriftelijk bevestigd op 6 maart 2024¹. Hieronder wordt uw verzoek integraal opgesomd.

Op basis van de Woo verzoekt u de ACM om de volgende informatie te verstrekken:

- alle relevante documenten rondom de geldende procedure voor het aanvragen van een economische toets m.b.t. het aanbieden van treindiensten op basis van het open access-principe;
- alle relevante documenten rondom de geldende procedure indien een ingediende aanvraag voor een economische toets m.b.t. het aanbieden van treindiensten op basis van het open access-principe niet in behandeling wordt genomen;
- alle relevante documenten rondom de geldende procedure indien er bezwaar wordt ingediend tegen het niet in behandeling nemen van een aanvraag voor een economische toets m.b.t. het aanbieden van treindiensten op basis van het open access-principe;
- alle relevante documenten rondom de ingediende aanvraag voor een economische toets van vervoerder Arriva Nederland voor het aanbieden van een internationale treindienst tussen Groningen en Parijs op basis van het open access-principe;

Ook verzoekt u de ACM om inzage in de volgende documenten:

- alle relevante documenten rondom de afweging van de ACM om de bovengenoemde aanvraag niet in behandeling te nemen;
- alle relevante documenten rondom de motivering om bovengenoemde aanvraag niet in behandeling te nemen;

¹ ACM/UIT/616057.

- alle relevante documenten rondom het schrijven van de Nederlandse Spoorwegen waarin bezwaar wordt gemaakt tegen het niet in behandeling nemen van de door Arriva Nederland aangevraagde economische toets voor het aanbieden van een treindienst m.b.t. het aanbieden van treindiensten op basis van het open acces-principe, specifiek een internationale treindienst tussen Groningen en Parijs;
- alle relevante documenten rondom het verdere verloop van bovenstaande aanvraag;²

2. De ACM heeft besloten uw verzoek af te wijzen. In dit besluit licht de ACM de afwijzing van uw verzoek toe. Verder is bij dit besluit een bijlage gevoegd. Het betreft een inventarislijst waarbij per document is aangegeven op basis van welke grond dit document wordt verstrekt of wordt geweigerd. Deze bijlage maakt integraal deel uit van dit besluit.

2. Inventarisatie documenten

3. De ACM heeft bij de behandeling van het Woo-verzoek een inventarisatie gemaakt van de documenten die vallen onder uw verzoek, zoals opgenomen onder randnummer **Fout! Verwijzingsbron niet gevonden..** De ACM heeft hiertoe in het archiefsysteem, in de digitale werkomgeving en in e-mailboxen gezocht naar relevante informatie. Op basis van deze zoekactie heeft de ACM 29 documenten aangetroffen die binnen de reikwijdte van uw verzoek vallen. Hiervan zijn 8 documenten al openbaar gemaakt.

4. De overige 21 documenten kunnen in twee categorieën worden ingedeeld: door de ACM verkregen informatie en door de ACM vervaardigde documenten. Hieronder beoordeelt de ACM uw verzoek per soort document.

3. Beoordeling van uw verzoek

5. De ACM merkt over het toepasselijke wettelijke stelsel het volgende op. Voor gegevens die de ACM onder zich heeft voor de uitoefening van haar wettelijke taken geldt op grond van de Instellingswet ACM (hierna: lw) een afzonderlijk stelsel van geheimhouding en openbaarmaking. Dat stelsel heeft voorrang boven de bepalingen van de Woo.³

6. De ACM dient dan ook voor de beoordeling van uw verzoek voorop te stellen dat in dit geval het openbaarmakingsstelsel van de lw van toepassing is, omdat de documenten die u opvraagt ofwel door de ACM zijn opgesteld, ofwel ontvangen van derden bij de uitvoering van haar wettelijke taken onder artikel 2, vijfde lid, van de lw.

Afwegingen van de ACM naar aanleiding van uw verzoek

7. De documenten waar u naar vraagt hebben betrekking op de uitvoering van een wettelijke taak van de ACM.

8. In artikel 19a van de Wet personenvervoer 2000 staat het volgende: *“Om vast te stellen of het economisch evenwicht van de concessie of concessies in gevaar komt, als gevolg van het voorgenomen vervoer dat ingevolge artikel 57, vierde lid, van de Spoorwegwet is gemeld, geeft de Autoriteit Consument en Markt een beschikking op basis van een objectieve economische analyse met inachtneming van de*

² ACM/IN/847591.

³ Op grond van artikel 8.8 Woo zijn artikelen 3.1, 3.3, 4.1, 5.1, eerste, tweede en vijfde lid, en 5.2 van die wet niet van toepassing op gegevens die de ACM onder zich heeft voor de uitoefening van haar wettelijke taken.

uitvoeringshandelingen van de Europese Commissie, bedoeld in artikel 11, vierde lid, van Richtlijn 2012/34/EU.”.

9. Hieruit volgt dat het onderwerp van het economisch evenwicht onderdeel is van ons toezicht en bijdraagt aan het uitvoeren van onze toezichts- en handhavingstaken. Dat geldt ook voor de gegevens die wij hebben verkregen en documenten die zijn opgesteld om tot een besluit te komen naar aanleiding van een aanvraag tot een EET.

Afwijzing op grond van artikel 7, eerste lid, van de lw

10. Uw verzoek om openbaarmaking ziet gedeeltelijk op gegevens of inlichtingen die de ACM heeft verkregen in het kader van de uitoefening van haar wettelijke taken. Deze gegevens moeten geheim blijven omdat die op grond van artikel 7, eerste lid, van de lw uitsluitend mogen worden gebruikt voor zover dat noodzakelijk is voor de uitvoering van die wettelijke taken. Deze gegevens zullen dus niet geopenbaard worden.

11. In de tabel van Bijlage 1 zijn de betreffende documenten in kolom “Beoordeling” aangeduid met het label “geweigerd”. In kolom “Art. 7 lw” zijn betreffende documenten gemarkeerd met een “X”.

Afwijzing op grond van artikel 12w, vijfde lid, van de lw

12. Daarnaast zijn aan de hand van uw verzoek documenten aangetroffen die de ACM zelf heeft vervaardigd ter uitvoering van haar wettelijke taak. Op basis van artikel 12w, vijfde lid, van de lw zijn deze documenten als gezegd in beginsel openbaar, tenzij dit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het aan de ACM opgedragen toezicht op naleving.

13. Bij de inventarisatie van relevante stukken zijn documenten van medewerkers van de ACM gevonden die raken aan de interne gedachtenvorming over de zaak waarop uw verzoek betrekking heeft en de communicatie daarover. Zo zijn bijvoorbeeld bestuursnotities en een memo gevonden die zien op de interne besluitvorming met betrekking tot de EET. Op grond van artikel 12w, vierde lid, in samenhang bezien met artikel 12u, vierde lid, van de lw blijft openbaarmaking van dat soort documenten als gezegd achterwege, indien de openbaarmaking ervan naar het oordeel van de ACM in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het aan de ACM opgedragen toezicht op de naleving van de wet.

14. De ACM is van oordeel dat het openbaar maken van de bovenbedoelde documenten in strijd zou kunnen komen met dat doel. Medewerkers en bestuurders moeten in openheid onderling over een zaak kunnen communiceren, al dan niet ook via elektronische middelen. Openbaarmaking van interne e-mails en andere interne documenten zou hun ongehinderde bijdrage aan de interne gedachtevorming rond de totstandkoming van besluiten in het kader van het toezicht kunnen schaden. Ook zou openbaarmaking inzicht kunnen geven in de wijze waarop het toezicht op de naleving bij de ACM intern is georganiseerd. Dit geldt ook voor de documenten die zien op de correspondentie met derde partijen voor zover deze vervaardigd zijn door de ACM. Deze documenten zijn immers ook vervaardigd in het kader van de uitvoering van een wettelijke taak. Op grond van dit alles komt dit soort documenten, dat raakt aan interne gedachtevorming binnen de ACM, niet voor openbaarmaking in aanmerking.

15. In de tabel van Bijlage 1 zijn betreffende documenten in de kolom “Beoordeling” aangeduid met het label “geweigerd”. In de kolom “Art. 12w lw” zijn betreffende documenten gemarkeerd met een “X”.

4. Toelichting op de lopende bezwaarprocedure

16. NS heeft bezwaar gemaakt tegen het besluit van 21 september 2023 (ACM/UIT/603444) en heeft nu van de ACM een termijn gekregen om haar bezwaargronden in te dienen. Daarna wordt een hoorzitting

georganiseerd met alle betrokken partijen. De ACM neemt vervolgens het besluit op bezwaar en zal dat aan de betrokken partijen bekendmaken en vervolgens openbaar maken op ACM.nl.

17. Daarnaast wijs ik u erop dat partijen na de bezwaarprocedure beroep kunnen instellen bij het CBb. Voor de eerder door Arriva gemelde opentoeegangsdiensten Zwolle-Leeuwarden en Zwolle-Groningen, is reeds een besluit op bezwaar genomen (ACM/UIT/604995, 5 september 2023). Tegen die beslissing op bezwaar, waarin de EET-aanvragen van NS en IenW niet-ontvankelijk zijn verklaard, zijn NS en IenW in beroep gegaan bij het CBb. De uitkomst van die beroepsprocedure is ook van belang bij een eventueel beroep in de door u genoemde zaak over de opentoegangsdienst Groningen-Parijs.

5. Publicatie

18. Dit besluit en de inhoud van de onderliggende aanvraag zullen binnen twee weken na de dagtekening van dit besluit geanonimiseerd worden gepubliceerd op de website van de ACM.⁴

6. Beslissing

19. Op grond van het vorenstaande wijst de ACM uw verzoek om openbaarmaking af op grond van de artikelen 7, eerste lid dan wel 12w, eerste, vijfde en vierde lid van de Iw ACM in combinatie met artikel 12u, vierde lid, van de Iw ACM. Op de bijgevoegde inventarisatielijst is per document aangegeven welke afwijzingsgrond van toepassing is.

Den Haag,

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

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

Als u belanghebbende bent, kunt u schriftelijk bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Dit moet u doen 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.

⁴ acm.nl/publicaties/openbare-stukken-naar-aanleiding-van-woo-en-informatieverzoeken

7. Bijlage 1

Volgnr.	Documentkenmerk	Datum	Type	Vertrouwelijkheid	Beoordeling	Art. 7 lw	Art. 12 lw
1.	n.v.t.	-	Landingspagina ACM-website	Reeds openbaar, zie: Open toegang tot het spoor ACM.nl	n.v.t.	-	-
2.	n.v.t.	-	Landingspagina ACM-website	Reeds openbaar, zie: Aanvragen analyse economisch evenwicht ACM.nl	n.v.t.	-	-
3.	n.v.t.	20 november 2018	EU-verordening	Reeds openbaar, zie: UITVOERINGSVERORDENING (EU) 2018/ 1795 VAN DE COMMISSIE - van 20 november 2018 - tot vaststelling van de procedure en criteria voor de analyse van de impact op het economisch evenwicht overeenkomstig artikel 11 van Richtlijn 2012/ 34/ EU van het Europees Parlement en de Raad (europa.eu)	n.v.t.	-	-
4.	ACM/UIT/524822	13 januari 2020	Beleidsregel	Reeds openbaar, zie Methodiek voor de analyse van het economisch evenwicht op het spoor (acm.nl)	n.v.t.	-	-
5.	ACM/IN/779695	8 juni 2023	E-mail	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd	X	
6.	n.v.t.	-	Landingspagina ACM-website	Reeds openbaar, zie Melding nieuwe passagiersdienst per spoor door Arriva – Groningen-Parijs ACM.nl	n.v.t.	-	-

Volgnr.	Documentkenmerk	Datum	Type	Vertrouwelijkheid	Beoordeling	Art. 7 lw	Art. 12 lw
7.	ACM/INT/461639	23 december 2022	Publicatie Staatscourant	Reeds openbaar, zie Staatscourant 2022, 34708 Overheid.nl > Officiële bekendmakingen (officielebekendmakingen.nl)	n.v.t.	-	-
8.	ACM/UIT/598720	15 juni 2023	Brief ACM	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd		X
9.	ACM/UIT/598732	15 juni 2023	Brief ACM	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd		X
10.	ACM/IN/787853	7 juli 2023	Aanvraag EET	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd	X	
11.	ACM/IN/787855	7 juli 2023	Aanvraag EET	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd	X	
12.	ACM/IN/789502	17 juli 2023	Aanvulling op aanvraag EET NS	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd	X	
13.	ACM/UIT/602601	2 augustus 2023	E-mail Arriva	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd		X
14.	ACM/IN/794388	3 augustus 2023	E-mail ACM	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd	X	
15.	ACM/IN/796669	6 juli 2023	Brief Europese Commissie (zienswijze)	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd	X	
16.	ACM/UIT/602256	7 augustus 2023	Brief ACM	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd		X
17.	ACM/UIT/602607	7 augustus 2023	Brief ACM	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd		X
18.	ACM/UIT/601478	7 augustus 2023	Brief ACM	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd		X
19.	ACM/IN/798802	25 augustus 2023	Brief Arriva	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd	X	
20.	ACM/IN/800102	28 augustus 2023	Brief NS reactie op ACM met zienswijze	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd	X	
21.	ACM/IN/800505	4 september 2023	Brief lenW reactie op ACM met zienswijze	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd	X	

Volgnr.	Documentkenmerk	Datum	Type	Vertrouwelijkheid	Beoordeling	Art. 7 lw	Art. 12 lw
22.	ACM/INT/479345	12 september 2023	Notitie	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd		X
23.	ACM/UIT/604995	5 september 2023	Besluit	Reeds openbaar, zie Beslissing op het bezwaar van NS – over de economische evenwichtstoets opentoevangsdiensten Arriva ACM.nl	n.v.t.	-	-
24.	ACM/IN/813810	19 oktober 2023	Bezwaarschrift NS	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd	X	
25.	ACM/UIT/608714	28 november 2023	Brief ACM	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd		X
26.	ACM/INT/477649	17 augustus 2023	Notitie	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd		X
27.	ACM/UIT/603444	21 september 2023	Besluit	Reeds openbaar, zie Besluit op aanvragen uitvoeren EET op toekomstige HRN n.a.v. opentoevangsmeldingen (acm.nl)	n.v.t.	-	-
28.	ACM/INT/475449	17 augustus 2023	Memo	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd		X
29.	ACM/INT/479954	15 september 2023	Notitie	Geheel vertrouwelijk	Geweigerd		X