



Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op de aanvraag van Train Charter Services B.V. om op grond van artikel 71, eerste lid, van de Spoorwegwet een onderzoek te doen naar de handelwijze van ProRail B.V. met betrekking tot de ad-hoc capaciteitsverdeling voor spoor 45 te emplacement Amsterdam Westhaven

Ons kenmerk : ACM/UIT/595774
Zaaknummer : ACM/22/181106
Datum : 18 april 2023

Samenvatting

Aanleiding voor dit besluit is de klacht die TCS indient vanwege het afwijzen van een capaciteitsaanvraag van TCS door ProRail. TCS meent dat ProRail ten onrechte de ad hoc-aanvraag voor opstelcapaciteit van spoor 45 heeft afgewezen. ProRail stelt dat dit spoor is toegewezen aan NS.

De ACM komt in dit besluit op grond van de volgende overwegingen tot het oordeel dat de klacht van TCS gegrond is.

Wegens schaarste aan capaciteit heeft ProRail, met instemming van betrokken partijen, in de coördinatieprocedure voor emplacement Westhaven het nog niet voltooide emplacement Amsterdam Westhaven als levensvatbaar alternatief in de verdeling meegenomen. ProRail heeft, naar het oordeel van de ACM juist gehandeld door Westhaven als alternatief in het coördinatieproces voor de jaardienst mee te nemen. Weliswaar wijkt ProRail hier af van het uitgangspunt van de Netverklaring dat ProRail capaciteit die beschikbaar is voor opstellen bekend maakt door middel van de Sporendatabase, maar de ACM overweegt dat ProRail op deze manier een pragmatische oplossing heeft geboden voor de behoefte van alle betrokken partijen om tijdig zekerheid te hebben over hun opstelcapaciteit.

ProRail geeft als reden voor de afwijzing van de aanvraag van TCS, dat zij met NS een mondelinge afspraak heeft wat betreft spoor 45 van Amsterdam Westhaven. Van het bestaan van een dergelijke afspraak hebben zij echter geen enkel bewijsstuk kunnen overleggen. Gelet op de beschikbare stukken kan de ACM daarom slechts vaststellen dat spoor 45 in de coördinatiefase niet is verdeeld, en dat deze beslissing ondubbelzinnig aan alle betrokkenen – waaronder NS – is gecommuniceerd. ProRail en NS kunnen er niet van uitgaan dat deze mondelinge afspraak met betrekking tot de verdeling van het spoor op als vaststaand kan worden beschouwd en kenbaar is gerechtigden. Gelet hierop is deze mondelinge afspraak, zonder enige vastlegging of registratie in een voor alle gerechtigden zichtbaar systeem, niet transparant. De ACM wijst hier op een eerder besluit waarin ProRail tekort is geschoten ten aanzien van de transparantievereiste. De ACM komt tot de conclusie dat de jaardienstverdeling, zoals vastgelegd in het coördinatie dossier, definitief is. Nu de verdeling van spoor 45 aan NS niet hierin is opgenomen, heeft dit als gevolg dat spoor 45 niet is verdeeld in de jaardienstverdeling.

Wat betreft de ad hoc aanvraag van TCS neemt de ACM hiervoor de Netverklaring als uitgangspunt. De ACM stelt vast dat TCS conform de Netverklaring een ad hoc-aanvraag heeft gedaan. Voor de verdeling hiervan geldt het principe 'first come, first serve' bij conflicterende aanvragen. ProRail zal in zulke gevallen de conflicterende aanvragen niet verzoenen. Omdat de rechtmatigheid van dit principe niet ter discussie staat en er geen sprake is geweest van conflicterende ad hoc-aanvragen, komt de ACM niet toe aan een beoordeling hiervan. De ACM komt vervolgens tot het oordeel dat ProRail conform de procedure van de

Netverklaring de aanvraag van TCS niet had mogen weigeren. In zoverre is de klacht gegrond. De ACM bepaalt dat ProRail de ad hoc-aanvraag van TCS voor opstelcapaciteit, meer concreet spoor 45 op Amsterdam Westhaven, of een alternatief servicespoor in de regio Groot Amsterdam, opnieuw in moet behandeling nemen, met inachtneming van de beoordeling in dit besluit.

De ACM concludeert dat ProRail bij de behandeling van de ad hoc-aanvraag van TCS in strijd heeft gehandeld met de Netverklaring. De ACM stelt vast dat hierdoor sprake is van benadeling van TCS. De ACM besluit dat ProRail de ad-hoc aanvraag van TCS - het verzoek om toegang tot de dienst opstellen - voor capaciteit op spoor 45 of op een voor TCS acceptabel alternatief spoor, moet toewijzen.

1. Inleiding

1. Dit is een besluit van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) op grond van artikel 71, tweede lid, van de Spoorwegwet (hierna: de Sw). Aanleiding voor dit besluit is een aanvraag tot het doen van een onderzoek (hierna: klacht), die bij brief van 2 december 2022 door Train Charter Services B.V. (hierna: TCS) is ingediend op grond van artikel 71, eerste lid, van de Sw.¹
2. Het emplacement Amsterdam Westhaven is een dienstvoorziening als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Sw.² Op dit emplacement worden opstel- en servicesporen voor reizigers ontwikkeld.³ Ten tijde van de behandeling van deze klacht is dit emplacement nog niet in dienst gesteld.⁴
3. ProRail B.V. (hierna: ProRail) heeft als exploitant van emplacementen, waaronder Amsterdam Westhaven, onder andere de verplichting om aan spoorwegondernemingen op een niet-discriminerende wijze toegang te verlenen tot die emplacementen, op grond van artikel 67, eerste lid, van de Sw en artikel 13 van het Besluit implementatie richtlijn 2012/34/EU (hierna: Implementatiebesluit).
4. De klacht heeft betrekking op de behandeling door ProRail van het ad hoc-verzoek van TCS om toegang tot emplacement Amsterdam Westhaven voor het dienstregelingsjaar 2023. In de klacht stelt TCS dat ProRail zijn ad hoc-aanvraag voor toegang tot de dienst opstellen op spoor 45 op emplacement Amsterdam Westhaven ten onrechte heeft geweigerd. ProRail stelt dat dit spoor al in de jaardienstverdeling aan NS B.V. (hierna: NS) is verdeeld.⁵
5. Dit besluit is als volgt opgebouwd. Hoofdstuk 2 bevat een beschrijving van het verloop van de procedure. Hoofdstuk 3 geeft een uiteenzetting van de relevante feiten en omstandigheden. Hoofdstuk 4 betreft de ontvankelijkheid van deze klacht. Hoofdstuk 5 bevat een weergave van de argumenten van partijen. Hoofdstuk 6 beschrijft de beoordeling door de ACM, waarna in hoofdstuk 7 de conclusie van de beoordeling volgt. Hoofdstuk 8 bevat het besluit van de ACM. Het juridisch kader van dit besluit is als bijlage opgenomen.

2. Verloop van de procedure

6. Bij brief van 2 december 2022 heeft TCS bij de ACM een klacht ingediend op grond van artikel 71, eerste lid, van de Sw.⁶
7. Bij brief van 5 december 2022 heeft de ACM de ontvangst van de klacht van TCS bevestigd.⁷
8. Bij brief van 14 december 2022 heeft de ACM de klacht van TCS doorgezonden aan ProRail met het verzoek om daarop een zienswijze te geven. Daarnaast heeft de ACM aan ProRail verzocht om in het kader van het onderzoek de relevante documenten en gegevens aan de ACM te verstrekken.⁸

¹ Brief van TCS van 2 december 2022, kenmerk: ACM/IN/732932.

² Artikel 1, eerste lid, Sw, jo. artikel 3, onder 11, Richtlijn 2012/34/EU en Bijlage II, punt 2, onderdelen c en d van die richtlijn.

³ Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/740629.

⁴ De verwachte indienststelling van dit emplacement is 24 april 2023; zie brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/740629, bijlage D3, voetnoot 2.

⁵ Meer specifiek, het spoor is aan NS Reizigers verdeeld. In hoofdstuk 3 en 5 van dit besluit wordt wel onderscheid gemaakt tussen NS Reizigers en NS Internationaal, omdat het twee afzonderlijke spoorwegondernemingen zijn met ieder een eigen rol in het capaciteitsverdelingsproces.

⁶ Brief van TCS van 2 december 2022, kenmerk: ACM/IN/732932.

⁷ E-mail van de ACM van 5 december 2022, kenmerk: ACM/UIT/588538.

⁸ Brief van TCS van 14 december 2022, kenmerk: ACM/UIT/588540.

9. Bij brief van 10 januari 2023 heeft ProRail haar zienswijze aan de ACM toegezonden.⁹ De ACM heeft bij brief van 13 januari 2023 de ontvangst hiervan bevestigd.¹⁰
10. Bij e-mail van 19 januari 2023 heeft de ACM het voornemen aan TCS kenbaar gemaakt om NS de mogelijkheid te bieden om een reactie te geven op de ingediende klacht van TCS.¹¹
11. Bij brief van 20 januari 2023 heeft de ACM de zienswijze van ProRail doorgezonden aan TCS met het verzoek om een reactie hierop te geven.¹²
12. Op 23 januari 2023, 25 januari 2023 en 2 februari 2023 daaropvolgend vindt er communicatie plaats tussen de ACM en TCS, waarbij TCS per e-mail zijn bedenkingen met betrekking tot de betrokkenheid van NS in deze klacht aangeeft.¹³
13. Bij e-mail van 2 februari 2023 heeft TCS zijn reactie op de zienswijze van ProRail aan de ACM toegezonden.¹⁴ De ACM heeft vervolgens per e-mail van 7 februari 2023 aan TCS de mogelijkheid geboden om zijn reactie aan te vullen.¹⁵ Op 8 februari daaropvolgend heeft de ACM van TCS nogmaals een reactie ontvangen.¹⁶
14. Bij brief van 3 februari 2023 heeft de ACM aan NS de mogelijkheid geboden om een zienswijze te geven op de klacht van TCS.¹⁷ De ACM heeft de zienswijze van NS op 21 februari ontvangen.¹⁸
15. Per e-mail van 16 februari 2023 heeft de ACM de betrokken partijen TCS, ProRail en NS uitgenodigd voor de hoorzitting van 13 maart 2023 over de door TCS ingediende klacht.¹⁹
16. Op 8 maart 2023 verzoekt TCS per e-mail aan de ACM om uitstel van de hoorzitting.²⁰
17. Op 9 maart 2023 kondigt TCS zijn afwezigheid bij de hoorzitting aan vanwege de aanwezigheid van NS.²¹
18. Op 13 maart 2023 heeft ten kantore van de ACM een hoorzitting plaatsgevonden. Hierbij waren ProRail en NS aanwezig. Zij hebben hun zienswijze daar toegelicht en vragen van de ACM beantwoord. TCS was, zoals aangekondigd, afwezig. Tijdens de zitting heeft de ACM aan ProRail om aanvullende stukken verzocht. Deze stukken heeft de ACM op 22 maart 2023 ontvangen.²²
19. Van de hoorzitting is een schriftelijk verslag opgemaakt.²³ Het verslag is op 24 maart 2023 naar ProRail, TCS en NS verzonden, waarbij hen de gelegenheid is geboden om daar schriftelijk op te reageren.²⁴

⁹ Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/740629.

¹⁰ E-mail van de ACM van 13 januari 2023, kenmerk: ACM/UIT/590232.

¹¹ E-mail van de ACM van 19 januari 2023, kenmerk: ACM/UIT/590751.

¹² Brief van de ACM van 20 januari 2023, kenmerk: ACM/UIT/590435.

¹³ E-mail van TCS van 23 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/744298, e-mail van de ACM van 25 januari 2023, kenmerk: ACM/UIT/591111, e-mail van TCS van 25 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/744890, e-mail van de ACM van 2 februari 2023, kenmerk: ACM/UIT/591860, e-mail van TCS van 2 februari 2023, kenmerk: ACM/IN/748425.

¹⁴ E-mail van TCS van 2 februari 2023, kenmerk: ACM/IN/750507.

¹⁵ E-mail van de ACM van 7 februari 2023, kenmerk: ACM/UIT/592000.

¹⁶ E-mail van TCS van 8 februari 2023, kenmerk: ACM/IN/750507.

¹⁷ Brief van de ACM van 3 februari 2023, kenmerk: ACM/UIT/591876.

¹⁸ E-mail van NS van 21 februari 2023, kenmerk: ACM/INT/753804.

¹⁹ Brieven van de ACM van 16 februari 2023, kenmerken: ACM/UIT/592564, ACM/UIT/592569, ACM/UIT/592570.

²⁰ E-mail van TCS van 8 maart 2023, kenmerk: ACM/IN/758155.

²¹ E-mail van de ACM van 9 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/593961 en e-mail van TCS van 10 maart 2023, kenmerk: ACM/IN/758328.

²² E-mail van ProRail van 22 maart 2023, kenmerk: ACM/IN/761219.

²³ Hoorzittingsverslag van 13 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/594484.

²⁴ Brief van de ACM van 21 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/594484.

20. De ACM heeft op 15 maart 2023 per brief aan TCS een informatieverzoek verstuurd.²⁵ TCS heeft op 18 maart 2023 zijn reactie aan de ACM verstrekt.²⁶
21. Per e-mail van 23 maart 2023 heeft de ACM de beantwoording van TCS op het informatieverzoek doorgezonden aan ProRail met de mogelijkheid om een reactie hierop te geven.²⁷ De ACM heeft op 3 april 2023 een reactie van ProRail hierop ontvangen.²⁸

3. Relevante feiten en omstandigheden

3.1 Coördinatieprocedure emplacementen Watergraafsmeer en Amsterdam Westhaven

22. ProRail organiseert ieder jaar ter uitvoering van haar taken op het gebied van spoorinfrastructuurcapaciteit een zogeheten jaardienstverdelingsproces. Tijdens dit proces wordt aan de hand van de ingediende capaciteitsaanvragen de capaciteit op de emplacementen verdeeld, waaronder de capaciteit voor opstellen en rangeren. Het tijdschema voor de behandeling van de capaciteitsaanvragen en de uiteindelijke vaststelling van de definitieve capaciteitsverdeling staat gepubliceerd in de Netverklaring.²⁹
23. De wijze waarop ProRail verzoeken om toegang tot emplacementen behandelt, is - op grond van artikel 58 lid 2 van de Sw - opgenomen in paragraaf 7.3.5.3 van de Netverklaring 2023. Die bepaalt dat vervoerders in de jaardienst capaciteit kunnen aanvragen op emplacementen. Bij concurrerende aanvragen start ProRail een coördinatieprocedure, zoals opgenomen in de Netverklaring 2023 paragraaf 7.3.5.3.4. Vervoerders kunnen ook op ad hoc basis capaciteit aanvragen; dit zijn aanvullingen of wijzigingen op de capaciteitsverdeling die zijn vastgelegd in het verdelingsplan van de jaardienst.³⁰ De regels voor het aanvragen van ad hoc-capaciteit op emplacementen zijn opgenomen in paragraaf 7.3.5.3.3 en 7.3.5.3.5 van de Netverklaring 2023.
24. Watergraafsmeer is een van de emplacementen in de omgeving Amsterdam waar reizigerstreinen opgesteld en geserved kunnen worden.³¹ Op Watergraafsmeer zijn 16 opstel-/servicesporen en 11 opstelsporen. Daarnaast zijn er nog meerdere infrasporen, rangeersporen (waar eventueel opstel ook mogelijk is), een reparatie/onderhoudsspoor en een spoor voor de wasinstallatie. In de laatste jaren is er een toename in de aanvragen voor opstel- en servicecapaciteit voor internationaal besloten personenvervoer op Watergraafsmeer; hierdoor is er schaarste aan capaciteit.³²
25. Voor de jaardienstverdeling 2023 blijkt dat er conflicterende aanvragen zijn voor emplacement Watergraafsmeer. ProRail organiseert daarom op 2 juni 2022 voor emplacement Watergraafsmeer een coördinatieatelier met vervoerders om in overleg tot een oplossing te kunnen komen voor de verschillende conflicterende aanvragen.³³ Bij dit overleg zijn TCS, NS Reizigers, NS Internationaal en [vertrouwelijk] aanwezig.³⁴
26. Tijdens deze bespreking komt het nieuwe emplacement Amsterdam Westhaven ter sprake. ProRail geeft aan dat met de oplevering van dit emplacement er extra capaciteit van 9 opstel- en servicesporen

²⁵ Brief van de ACM van 15 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/594104.

²⁶ E-mail van TCS van 18 maart 2023, kenmerk: ACM/IN/760363.

²⁷ E-mail van de ACM van 23 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/594731.

²⁸ E-mail van ProRail van 3 april 2023, kenmerk: ACM/IN/763953 en e-mail van de ACM van 23 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/594731.

²⁹ Zie voor deze klacht de tijdschema's in paragraaf 7.3.5.3.2 en 4.5.1 van Netverklaring 2023, versie 1.2 (definitief) d.d. 30 juni 2022.

³⁰ Netverklaring 2023, p. 147.

³¹ Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/740629, par. 3.1.

³² Idem, par. 3.5.

³³ Idem, par. 4.1-4.3 en bijlagen D1-D3.

³⁴ [Vertrouwelijk] was afwezig; zie Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/740629, bijlage D2.

in de regio Amsterdam bijkomt.³⁵ De capaciteit van dit emplacement kon echter ten tijde van de jaardienstaanvraag niet door de vervoerders worden aangevraagd, omdat het emplacement waarschijnlijk pas eind april 2023 in dienst wordt gesteld. De sporen van Amsterdam Westhaven zijn daarom niet beschikbaar voor aanvragen; ze staan nog niet in de Sporendatabase en kunnen ook niet worden aangevraagd in de Donna-planomgeving (het plansysteem waarin ProRail capaciteit toewijst aan gerechtigden).³⁶ De verschillende partijen, waaronder TCS en NS, geven aan dat Amsterdam Westhaven een mogelijk alternatief kan zijn voor een deel van de conflicterende aanvragen op Watergraafsmeer. ProRail heeft als actiepunt dat zij nagaat wanneer de exacte indienststelling van Amsterdam Westhaven is en de bereikbaarheid van dit emplacement.³⁷

27. In het eerste coördinatievoorstel voor emplacement Watergraafsmeer van 27 juni 2022 stelt ProRail voor, dat TCS zijn activiteiten vanaf eind april 2023 naar Amsterdam Westhaven verplaatst als alternatief voor de conflicterende aanvragen van TCS en NS op Watergraafsmeer. Als reactie op dit voorstel geeft NS aan ook interesse te hebben in emplacement Westhaven. De vervoerders gaan niet akkoord met dit voorstel.
28. Vervolgens heeft ProRail op 1 augustus 2022 een tweede coördinatievoorstel voor emplacement Watergraafsmeer naar alle partijen gestuurd, waarin Amsterdam Westhaven wederom wordt ingezet als alternatief voor conflicterende aanvragen op Watergraafsmeer; in dit geval wordt een deel van de sporen op Amsterdam Westhaven voorgesteld voor NS, en een deel voor TCS. Als reactie hierop geeft TCS aan dat hij graag zijn activiteiten op één locatie wil uitvoeren, en dat daarbij de voorkeur gaat naar Amsterdam Westhaven. NS geeft o.a. aan de voorkeur te hebben voor meer capaciteit op Amsterdam Westhaven per eind april 2023 en vraagt hierbij enkele sporen (33, 35, 41 en 47) van dit emplacement aan.
29. ProRail stuurt vervolgens op 19 augustus 2022 het derde en laatste coördinatievoorstel naar partijen. In dit voorstel wordt de aanvraag van TCS geheel op Watergraafsmeer verdeeld. De sporen op Amsterdam Westhaven worden vanaf eind april 2023 gereserveerd voor NS. Spoor 45 is geen onderdeel van dit voorstel; in het excelbestand met sporen staat achter spoor 45 de status "niet aangevraagd".³⁸ Dit wordt ook expliciet kenbaar gemaakt in de e-mail van ProRail van 19 augustus 2022 waarin het derde coördinatievoorstel als bijlage is gevoegd.³⁹ Hoewel NS Reizigers akkoord gaat met dit derde voorstel, gaat NS Internationaal niet akkoord met dit laatste voorstel. Daarnaast geeft TCS expliciet aan dat de voorkeur uitgaat naar coördinatievoorstel 2.⁴⁰
30. Op 22 augustus 2022 verstuurt ProRail de verdeelbrief,⁴¹ waarin jaarlijks de uiteindelijke (gehele) jaardienstverdeling wordt vastgelegd, naar de gerechtigden. Voor wat betreft de jaardienstverdeling 2023 op emplacement Watergraafsmeer staat vermeld dat de toewijzing van emplacement Watergraafsmeer nog niet definitief is en dat de betrokken partijen hierover zijn geïnformeerd.
31. Op 2 september 2022 stuurt ProRail het coördinatiedossier naar alle partijen toe. In dit coördinatiedossier staat dat TCS volledig vanaf Watergraafsmeer opereert. NS krijgt al de extra service- en opstelcapaciteit die beschikbaar komt bij oplevering van Amsterdam Westhaven Reizigers, met uitzondering van één spoor, spoor 45.⁴² Het coördinatiedossier wordt daarna nog een keer beperkt gewijzigd op 12 september 2022,⁴³ maar de verdeling van Amsterdam Watergraafsmeer en Westhaven blijft voor TCS en NS onveranderd.

³⁵ Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/740629, par. 3.2, 4.4.

³⁶ Idem, par. 4.4. Ten tijde van de behandeling van deze klachtenprocedure staan de sporen van emplacement Amsterdam Westhaven nog niet in Donna of in de Sporendatabase; zie hoorzittingsverslag van 13 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/594484, p. 7.

³⁷ Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/740629, bijlage D2 en D3.

³⁸ Zie idem, bijlage D17.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Idem, bijlage D18.

⁴¹ Zie de verdeelbrief van ProRail naar TCS van 22 augustus 2023, in bijlage 1 van ACM/IN/761219.

⁴² Zie brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/40629, zie ook het coördinatiedossier in bijlage D22, p.10-14.

⁴³ De aanpassing betreft het verwerken van het deilverbruik van NS Internationaal en [vertrouwelijk] op spoor C4 op emplacement Watergraafsmeer; zie brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/40629, par. 4.12 en voetnoot 11.

3.2 Ad hoc-aanvraag van TCS

32. Hieronder volgt een globale weergave van de gebeurtenissen in de periode van 13 september 2022 tot en met 28 oktober 2022, rond de ad hoc-aanvraag van TCS voor spoor 45 op emplacement Amsterdam Westhaven, in chronologische volgorde.
33. Op 13 september 2022 verzoekt TCS bij ProRail 410 meter opstelruimte op spoor 45 op emplacement Amsterdam Westhaven, met ingang van eind april 2023, dan wel met ingang van wanneer het emplacement in dienst wordt gesteld. Dit spoor willen zij gebruiken voor Müller-chartertreinen in het voorjaar. Hierbij refereert TCS naar de e-mailcorrespondentie van ProRail van 19 augustus 2022 waarin staat dat spoor 45 niet is aangevraagd.
34. Op 15 september 2022 antwoordt ProRail dat de aanvraag van TCS van 13 september 2022 in goede orde is ontvangen, en dat de aanvraag in behandeling wordt genomen.
35. Wanneer TCS op 25 september 2022 aan ProRail vraagt of er al duidelijkheid is wat betreft zijn aanvraag, antwoordt ProRail op 26 september daaropvolgend, dat zij nog geen duidelijkheid kan geven.
36. Op 18 oktober 2022 doet TCS nogmaals navraag bij ProRail over zijn aanvraag van spoor 45. ProRail deelt vervolgens op 20 oktober TCS mee, dat emplacement Amsterdam Westhaven verdeeld zal worden wanneer dat mogelijk is in de planomgeving en dat de sporen van Amsterdam Westhaven verdeeld zullen worden zoals het in het coördinatiedossier staat beschreven. TCS vraagt in reactie hierop om een nadere toelichting met betrekking tot het antwoord van ProRail. TCS geeft hierbij aan dat volgens het coördinatiedossier spoor 45 niet is aangevraagd en dat zij daarom nu dit spoor in de ad hoc-fase aanvragen.
37. Op 21 oktober bericht ProRail TCS dat zij nog niet kan ingaan op de verdeling van Amsterdam Westhaven, simpelweg omdat de gebruikswaarde nog niet bekend is.
38. Op diezelfde dag verstuurt TCS een e-mail terug naar ProRail waarin hij aangeeft dat hij het spoor bijster raakt. TCS geeft aan dat Amsterdam Westhaven is opgenomen in de jaardienstverdeling en verwijst hierbij naar het coördinatiedossier Watergraafsmeer. De gebruikswaarde van Amsterdam Westhaven is dan ook bekend, anders had het niet verdeeld kunnen worden als onderdeel van de jaardienstverdeling. Daarnaast staat in het coördinatiedossier dat één spoor, spoor 45 niet is verdeeld en niet is meegenomen in het verdeelbesluit van het dossier van Watergraafsmeer. TCS heeft daarom dit spoor ad hoc aangevraagd en TCS heeft vernomen dat hij de eerste aanvrager voor dit spoor is. Als spoor 45 verdeeld kan worden, dan is TCS de eerste aanvrager voor dit spoor.
39. ProRail verstuurt vervolgens op 25 oktober het bericht dat zij TCS op 28 oktober de uiteindelijke beslissing zal meedelen. Op 28 oktober deelt ProRail mee dat de sporen van Amsterdam Westhaven zijn meegenomen in het jaardienstverdelingsproces. ProRail heeft de wensen van zowel TCS als NS in beschouwing genomen en uiteindelijk heeft TCS, zoals gewenst, alle capaciteit op 1 emplacement gekregen. Op zijn beurt heeft NS alle capaciteit op Amsterdam Westhaven gekregen, als alternatief voor het niet verdeeld krijgen van een deel van de capaciteit op Watergraafsmeer. Ondanks dat NS bij hun oorspronkelijke aanvraag spoor 45 niet hebben aangevraagd, geeft NS aan dat zij nu wel behoefte hebben aan dit spoor, omdat zij niet alles op Watergraafsmeer hebben gekregen. Conform het jaardienst dossier zal het spoor ook aan NS worden verdeeld.
40. In reactie hierop stuurt TCS een e-mail naar ProRail, waarin TCS betwist dat spoor 45 aan NS is verdeeld, omdat spoor 45 niet is opgenomen in het derde coördinatievoorstel en geen van de vervoerders spoor 45 heeft aangevraagd, waardoor het spoor niet als onderdeel van de

jaardienstaanvraag kan worden verdeeld aan vervoerders. ProRail heeft daarnaast TCS mondeling meegedeeld dat TCS als eerste een aanvraag voor spoor 45 heeft ingediend.

41. Op 31 oktober deelt ProRail TCS mee, dat NS in de veronderstelling was dat de capaciteit van TCS ook op Westhaven verdeeld zou worden en daarom ruimte hiervoor heeft gelaten. Uiteindelijk is de gehele capaciteit van Amsterdam Westhaven als alternatief aangeboden aan NS vanwege het gedeeltelijk afwijzen van de capaciteit op emplacement Watergraafsmeer ten behoeve van TCS, waardoor het onderdeel is van de jaardienstverdeling 2023.

4. Ontvankelijkheid

4.1 Ontvankelijkheid klacht

42. Ingevolge artikel 71, eerste lid, van de Sw kan een aanvraag (klacht) als bedoeld in dat artikel worden ingediend door (onder andere) spoorwegondernemingen en partijen bij een toegangsovereenkomst. De ACM stelt vast dat TCS een spoorwegonderneming is en met ProRail een toegangsovereenkomst heeft gesloten. Gelet op het voorgaande is TCS ontvankelijk in haar aanvraag.
43. TCS stelt in zijn klachtenformulier van 2 december 2022 dat ProRail in strijd heeft gehandeld met paragraaf 4.5.4.3 van de Netverklaring.⁴⁴ TCS heeft op 18 maart 2023 dit schriftelijk hersteld en de klacht aangepast naar paragraaf 7.3.5.3.5 van de Netverklaring die ziet op de ad hoc-aanvraag voor dienstvoorzieningen, waaronder de dienst opstellen.⁴⁵

4.2 Procespositie NS

44. Bij de jaardienstverdeling 2023 zijn zowel NS Reizigers als NS Internationaal betrokken. Dit zijn twee afzonderlijke spoorwegondernemingen met ieder een eigen rol in het capaciteitsverdelingsproces. In deze klacht verwijst de ACM in dit besluit naar deze ondernemingen met "NS".
45. De ACM overweegt met betrekking tot de betrokkenheid van NS bij de klachtenprocedure het volgende.⁴⁶ De ACM heeft NS in het kader van de klachtenprocedure aangemerkt als belanghebbende, omdat spoor 45 van emplacement Watergraafsmeer waarop de klacht van TCS betrekking heeft, volgens ProRail aan NS is toegewezen. Daarom merkt de ACM NS als belanghebbende aan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht en heeft de ACM NS als betrokkene bij deze procedure gehoord.

5. Argumenten van partijen

5.1 Klacht TCS

46. TCS is het niet eens met de weigering van ProRail om TCS toegang te verlenen tot de dienst opstellen, meer concreet het spoor 45 op emplacement Amsterdam Westhaven, met ingang van eind april 2023.⁴⁷ In reactie op de vraag van de ACM of hij in kan gaan op een mogelijk alternatief spoor, geeft TCS aan dat een alternatief servicespoor in de regio Groot Amsterdam op alle momenten dat de aan TCS

⁴⁴ ProRail merkt in haar zienswijze van 10 januari 2023 op, dat paragraaf 4.5.4.3 van de Netverklaring 2023 ziet op het aanvragen van treinpaden in de ad hoc-fase en niet op de in deze klacht betrekking hebbende dienstvoorzieningen; zie brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/740629, par. 5.2.

⁴⁵ E-mail van TCS van 18 maart 2023, kenmerk: ACM/IN/760363.

⁴⁶ In deze klachtenprocedure heeft TCS meerdere keren het belang van NS in deze klachtenprocedure betwist; zie hiervoor de genoemde stukken in hoofdstuk 2 van dit besluit.

⁴⁷ Brief van TCS van 2 december 2022, kenmerk: ACM/IN/732932.

verdeelde capaciteit op de opstel- en servicesporen C1/C3 te Watergraafsmeer niet toegankelijk is door ProRail geplande werkzaamheden ook voldoet.⁴⁸

47. TCS geeft in zijn klacht aan dat hij in de ad hoc-fase toegang heeft gevraagd tot de dienst opstellen, meer specifiek de toegang tot spoor 45 op emplacement Amsterdam Westhaven. Conform de procedure van paragraaf 7.3.5.3.5⁴⁹ van de Netverklaring 2023 geldt hier het principe van 'first come, first serve'. TCS stelt dat hij daarom het eerste recht op toewijzing van dit spoor heeft.
48. Volgens TCS is in de Netverklaring vastgelegd op welke wijze de aanvragen voor spoorcapaciteit behandeld moet worden. Eerst wordt er beoordeeld of er sprake is van een jaardienstaanvraag. TCS stelt dat hiervan geen sprake is bij NS noch bij TCS. Dit wordt volgens TCS bevestigd door ProRail in een e-mail van 19 augustus 2022 aan zowel NS als TCS. Vervolgens worden aanvragen in de ad hoc-fases toegewezen op volgorde van binnenkomst.
49. Op 2 september is het coördinatiedossier van emplacement Watergraafsmeer en Amsterdam Westhaven vastgesteld. TCS heeft vervolgens op 13 september 2022 per e-mail spoor 45 op emplacement Amsterdam Westhaven aangevraagd.⁵⁰ Op verschillende data vanaf 15 september 2022 tot en met 25 oktober 2022 wordt door ProRail schriftelijk aan TCS meegedeeld dat er nog geen uitsluitsel kan worden gegeven over de toewijzing van spoor 45.⁵¹ Verder stelt TCS dat op 11 oktober ProRail mondeling bij TCS heeft aangegeven dat TCS de eerste aanvrager is van het desbetreffende spoor. Pas op 28 oktober 2022 deelt ProRail per e-mail aan TCS mee dat het spoor aan NS zal worden verdeeld, als alternatief voor de afgewezen capaciteit op Watergraafsmeer in de jaardienstfase. Dit is echter volgens ProRail abusievelijk niet opgenomen in het coördinatiedossier.
50. TCS stelt dat in het coördinatiedossier en in Donna geen verdeling van spoor 45 op Amsterdam Westhaven is opgenomen.⁵² TCS stelt dat door ProRail geen enkele communicatie aan TCS heeft plaatsgevonden waaruit kon worden opgemaakt dat ProRail voornemens was om spoor 45 Amsterdam Westhaven aan NS te verdelen.⁵³ Gelet op zijn correspondentie met ProRail tot en met 25 oktober 2022 kan er ook geen sprake van zijn dat het spoor is verdeeld.⁵⁴ Indien spoor 45 op Amsterdam Westhaven op dat moment wel al aan NS is verdeeld, en het inderdaad slechts een administratiefout in het coördinatiedossier betreft, dan is de gehele communicatie van ProRail aan TCS van 13 september tot en met 25 oktober misleidend geweest. Verder betoogt TCS dat ProRail niet kan aantonen dat NS een aanvraag voor spoor 45 op Amsterdam Westhaven heeft gedaan, terwijl TCS dat wel kan. TCS heeft daarom op grond van het principe van 'first come, first serve' het recht op toewijzing van spoor 45, en ProRail heeft in strijd gehandeld met de procedure van paragraaf 7.3.5.3.5 van de Netverklaring.

5.2 Zienswijze ProRail

Coördinatieprocedure

51. In haar zienswijze gaat ProRail onder meer in op de coördinatieprocedure - met verschillende coördinatievoorstellen - zoals die als onderdeel van de capaciteitsverdeling op Watergraafsmeer en Westhaven voor 2023 is doorlopen en zoals in hoofdstuk 3 van dit besluit beschreven.
52. ProRail geeft aan dat zij de capaciteitsaanvragen voor de jaardienst 2023 voor emplacement Watergraafsmeer heeft beoordeeld.⁵⁵ Hierbij zijn concurrerende aanvragen geconstateerd en is een

⁴⁸ E-mail van TCS van 18 maart 2023, kenmerk: ACM/IN/760363.

⁴⁹ In het klachtenformulier van 2 december 2022 verwijst TCS naar de procedure voor ad hoc-aanvragen van treinpaden in hoofdstuk 4 van de Netverklaring. Dit is later schriftelijk hersteld door TCS; zie e-mail van TCS van 18 maart 2023, kenmerk: ACM/IN/760363.

⁵⁰ Brief van TCS van 2 december 2022, kenmerk: ACM/IN/732932, bijlage 2.

⁵¹ Idem, zie aanvraagformulier en bijlage 2.

⁵² Zie ook e-mail van TCS van 18 maart 2023, kenmerk: ACM/IN/760363.

⁵³ E-mail van TCS van 18 maart 2023, kenmerk: ACM/IN/760363.

⁵⁴ E-mail van TCS van 18 maart 2023, kenmerk: ACM/IN/760363.

⁵⁵ Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/740629, par. 4.1-4.2.

- coördinatieprocedure gestart. In het eerste zogenoemde coördinatietelier hebben betrokken partijen aangegeven sporen op Amsterdam Westhaven als mogelijk alternatief te zien voor een deel van de conflicterende aanvragen op Watergraafsmeer.⁵⁶
53. Omdat alle betrokken partijen behoefte hebben aan tijdige zekerheid over hun beschikbare opstelcapaciteit, heeft ProRail met de verdeling van de capaciteit niet tot de ad hoc-fase gewacht, maar emplacement Westhaven als alternatief voor Watergraafsmeer in de jaardienstverdeling meegenomen.⁵⁷
54. In het eerste coördinatievoorstel heeft ProRail voorgesteld de activiteiten van TCS vanaf eind april 2023 van Watergraafsmeer naar Amsterdam Westhaven te verplaatsen. Omdat NS Reizigers en NS Internationaal vervolgens hebben aangegeven ook interesse te hebben in sporen op Amsterdam Westhaven als alternatief voor de Watergraafsmeer, heeft ProRail in tweede instantie voorgesteld de sporen op Amsterdam Westhaven deels aan NS Internationaal en deels aan TCS te verdelen. Ook in dit voorstel was het de bedoeling dat TCS per eind april 2023 al haar activiteiten vanaf Amsterdam Westhaven zou gaan uitvoeren.⁵⁸
55. NS Reizigers geeft daarna aan ook behoefte te hebben aan meer capaciteit op Amsterdam Westhaven per eind april 2023 (mede gelet op meerdere langdurige werkzaamheden). Omdat TCS aangeeft dat zij haar activiteiten vanaf één locatie wil uitvoeren, stelt ProRail een derde en laatste oplossing voor waarin de aanvraag van TCS in zijn geheel wordt toegewezen op Watergraafsmeer. ProRail geeft daarbij aan: *'de sporen op Amsterdam Westhaven worden vanaf eind april 2023 toegewezen aan/gereserveerd voor NSR en NS Int.'* ProRail merkt daarbij op: *'spoor 45 te Amsterdam Westhaven is in dit voorstel geen onderdeel van de oplossing'*.⁵⁹
56. TCS geeft naar aanleiding van het derde voorstel een voorkeur aan voor voorstel twee, omdat het derde voorstel leidt tot veel deelgebruik op Watergraafsmeer, maar wijst voorstel drie niet af. NS Reizigers gaat akkoord met voorstel drie, maar NS Internationaal gaat met dit derde voorstel niet akkoord, omdat zij over te weinig capaciteit zou beschikken op Watergraafsmeer. ProRail stelt dan voor om ook spoor 45 op Amsterdam Westhaven in te zetten ten behoeve van NS Internationaal, als alternatief voor de niet toegewezen capaciteit op Watergraafsmeer.⁶⁰
57. ProRail geeft aan dat zij de oplossing, waarbij TCS volledig vanaf Watergraafsmeer opereert en NS Internationaal en NS Reizigers vanaf april 2023 alle beschikbare capaciteit op Amsterdam Westhaven krijgen (dus inclusief spoor 45), mondeling is gecommuniceerd richting alle betrokken partijen. Daarbij wijst zij er op dat de toegezegde sporen op Amsterdam Westhaven pas definitief vastgelegd/verdeeld worden in Donna op het moment dat de sporen opgenomen zijn in Donna.⁶¹ In de hoorzitting wijst ProRail er op dat, omdat Westhaven nog niet in Donna stond, die verdeling nog niet kon worden vastgelegd in Donna. Volgens ProRail betekent dat niet dat het niet verdeeld is, maar enkel dat het nog niet was vastgelegd in het digitale plansysteem.⁶²
58. ProRail is ervan overtuigd dat deze oplossing een gedeeld beeld is geweest waar alle partijen mee konden instemmen op het moment dat het (concept) definitieve coördinatiedossier op 2 september 2022 werd verstuurd. Zij tekent daarbij aan: *'Abusievelijk is echter deze uiteindelijke oplossing niet geheel juist verwerkt in dit definitieve coördinatiedossier. Op pagina 15 van het dossier staat nog dat Westhaven m.u.v. één spoor (bedoeld wordt spoor 45 Amsterdam Westhaven) aan NS Int en NSR is toegewezen, terwijl dat conform de in de coördinatie gemaakte afspraken alle sporen hadden moeten zijn (dus niet met uitzondering van één spoor).'* Het coördinatiedossier wordt nog een keer beperkt

⁵⁶ Idem, par. 4.3-4.5.

⁵⁷ Hoorzittingsverslag van 13 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/594484, p. 6.

⁵⁸ Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/740629, par. 4.5-4.9.

⁵⁹ Idem, par. 4.9.

⁶⁰ Idem, par. 4.10.

⁶¹ Idem, part. 4.11.

⁶² Hoorzittingsverslag van 13 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/594484, p. 7.

aangepast op 12 september 2022, maar dit definitieve dossier bevat nog steeds de hiervoor beschreven omissie.⁶³

59. ProRail betreurt het feit dat de beoogde toedeling van de capaciteit op Amsterdam Westhaven niet juist in het dossier is verwerkt. Zij is er echter van overtuigd dat het voor alle partijen duidelijk was dat de capaciteit op Amsterdam Westhaven - op het moment dat deze beschikbaar wordt - conform de beoogde uitkomst van de coördinatie verdeeld zal worden aan NS Internationaal en NS Reizigers en in dat licht niet meer verdeeld kan worden aan een andere gerechtigden. Dit geldt dus ook voor spoor 45 te Amsterdam Westhaven.⁶⁴

Ad-hoc aanvraag

60. ProRail vindt dat TCS bij haar ad hoc-aanvraag voorbij is gegaan aan de afstemming in het coördinatiedossier. Het definitieve coördinatiedossier van 12 september 2022 is opgesteld conform paragraaf 7.3.5.3.3 van de Netverklaring 2023, maar bevat een omissie. Volgens ProRail maakt TCS daar 'handig' gebruik van bij haar ad-hoc aanvraag op 13 september 2022. ProRail stelt dat zij deze aanvraag niet kon honoreren, omdat dit spoor al als levensvatbaar alternatief voor de conflicten op Watergraafsmeer per eind april 2023 voor gebruik door NS Internationaal is aangemerkt en aan NS Internationaal is toegezegd in het coördinatiedossier.⁶⁵
61. ProRail heeft naar aanleiding van de ad hoc-aanvragen van TCS contact opgenomen met NS Reizigers en NS Internationaal (zowel per e-mail als mondeling) om te vragen of zij mogelijkheden zagen om onder andere de ad hoc-aanvraag van 13 september 2022 te faciliteren. NS Reizigers en NS Internationaal hebben daarop aangegeven dat zij de capaciteit, die zij per april 2023 ter beschikking krijgen op Amsterdam Westhaven, nodig hebben. Op 28 oktober 2022 (en dus ruim voor de start van de jaardienst 2023) is door ProRail - hoewel als bekend verondersteld - verduidelijkt dat spoor 45 Amsterdam Westhaven niet aan TCS verdeeld kan worden.⁶⁶
62. ProRail wijst er op dat er grote druk ligt op de verdeling van de emplacementscapaciteit rond Amsterdam en dat dat in dit geval heeft geleid tot een tekortkoming in de dossiervorming. ProRail staat, ondanks de in haar ogen beperkte omissie, achter de door haar beoogde jaardienstverdeling 2023 en de afwijzing van de ad hoc-aanvraag van TCS. De beoogde verdeling is in lijn met hetgeen door ProRail met partijen is afgestemd en betreft een verdeling waarmee de treindienst van alle partijen in 2023 kan worden uitgevoerd.⁶⁷
63. ProRail concludeert dat de coördinatie en de uiteindelijke verdeling van de aanvragen voor opstel- en servicesporen op Watergraafsmeer een intensief proces was, waarbij de vanaf april 2023 beschikbare sporen op het emplacement Westhaven zijn betrokken als levensvatbaar alternatief voor de concurrerende aanvragen. Dat het betreffende coördinatiedossier een (administratieve) omissie bevat doet volgens ProRail geen afbreuk aan de (beoogde) jaardienstverdeling 2023 waarbij spoor 45 te Westhaven toebedeeld is aan NS. ProRail wijst er op dat TCS ook nog eens ruim voor de start van de jaardienst geïnformeerd is over deze omissie en de afwijzing van haar ad hoc-aanvraag voor spoor 45 te Westhaven.⁶⁸
64. ProRail is van mening dat de ad hoc-aanvraag van TCS terecht is afgewezen, dat de afwijzing niet in strijd is met paragraaf 4.5.4.3 van de Netverklaring 2023 en dat ProRail ook voor het overige niet in strijd met de wet- en regelgeving heeft gehandeld, dan wel niet in strijd met de in de Netverklaring 2023 opgenomen procedures. Zij meent dat er op geen enkele manier sprake is van benadeling, oneerlijk behandeling of discriminatie van TCS in de zin van artikel 71 van de Sw. ProRail vermoedt dat TCS op

⁶³ Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/740629, par 4.11.

⁶⁴ Idem, par. 4.14.

⁶⁵ Idem, par. 6.2.

⁶⁶ Idem, par. 5.6.

⁶⁷ Idem, par. 6.3.

⁶⁸ Hoorzittingsverslag van 13 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/594484, p. 2; zie ook schriftelijke toelichting ProRail van 13 maart 2023, kenmerk: ACM/IN/758831.

dit moment geen enkele behoefte heeft aan het verkrijgen van extra ad hoc-capaciteit op Amsterdam Westhaven en heeft de indruk dat deze klacht inmiddels elk belang ontbeert. Zij verzoekt de ACM de klacht ongegrond te verklaren, dan wel af te wijzen.⁶⁹

5.3 Zienswijze NS

Coördinatieprocedure

65. NS is van oordeel dat spoor 45 aan haar is toegewezen of voor haar is gereserveerd in de capaciteitsverdeling en dat dit volgens NS ook voldoende duidelijk moet zijn geweest voor TCS. De ad hoc-aanvraag van TCS is daarom terecht door ProRail afgewezen.⁷⁰
66. NS stelt dat door een forse stijging in capaciteitsaanvragen in de regio Amsterdam, het capaciteitsverdelingsproces voor de opstelsporen voor 2023 moeizaam is verlopen. ProRail heeft tot driemaal toe coördinatievoorstellen gedaan, die niet tot een voor NS bevredigende oplossing hebben geleid. Uiteindelijk is het derde coördinatievoorstel afgewezen door NS Internationaal, omdat zij onvoldoende opstelcapaciteit toegewezen heeft gekregen.⁷¹
67. De daarop volgende conflictbeslechting was voor NS Internationaal teleurstellend. Door een stijging in de hoeveelheid capaciteitsaanvragen hebben zowel NS Reizigers als NS Internationaal niet de opstelcapaciteit gekregen op Watergraafsmeer die is aangevraagd. TCS heeft daarentegen wel de volledige aangevraagde capaciteit op Watergraafsmeer toebedeeld gekregen. NS wijst er op dat de toewijzing van service- en opstelcapaciteit op Westhaven aan NS daarmee de aanleiding is geweest om de capaciteitsaanvraag van NS op Watergraafsmeer deels af te wijzen en om het conflict op Watergraafsmeer ten gunste van TCS te beslechten.⁷²
68. NS plaatst de reservering van de opstelcapaciteit op Westhaven voor NS in de context van het bredere capaciteitsverdelingsproces rondom Amsterdam. Gelet op dit proces is de reservering van de capaciteit op Westhaven, waaronder spoor 45, voor NS een 'pleister op de wonde' geweest voor de gedeeltelijke afwijzing van de capaciteitsaanvragen van zowel NS Reizigers als NS Internationaal op Watergraafsmeer.⁷³
69. NS verklaart dat zij initieel geen formele aanvraag heeft ingediend voor de opstelcapaciteit op Westhaven. Haar capaciteitsaanvragen hadden in eerste instantie betrekking op Watergraafsmeer, maar die aanvragen zijn deels afgewezen door ProRail, waardoor Westhaven een alternatief is geworden.⁷⁴
70. NS heeft in de coördinatiefase spoor 45 niet aangevraagd om TCS de ruimte te bieden van twee locaties (Watergraafsmeer en Westhaven) gebruik te maken.⁷⁵ ProRail is ten aanzien van Watergraafsmeer tot een, van de aanvraag van NS afwijkende, verdeling gekomen. NS wijst er op dat uit de geschilbeslechting voor Watergraafsmeer duidelijk wordt dat Westhaven hier in mee is genomen en vindt dat het doorlopende capaciteitsverdelingsproces in de plaats komt van de initiële capaciteitsaanvragen. NS stelt dat daarmee voor het verdelen of reserveren van opstelcapaciteit het geen vereiste is dat er een formele capaciteitsaanvraag ligt. Zij wijst daarom het argument van TCS, dat er voor spoor 45 geen formele capaciteitsaanvraag van NS ligt, af.⁷⁶
71. NS ging, vanaf het moment dat de geschilbeslechting plaatsvond, ervanuit dat spoor 45 op Westhaven aan NS zou toekomen zodra deze gereed is. Volgens NS gingen ook betrokken partijen hiervan uit,

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ E-mail van NS van 21 februari 2023, kenmerk: ACM/INT/753804, par. 1.

⁷¹ Idem, par. 2.

⁷² Idem, par. 3-6.

⁷³ Idem, par. 7.

⁷⁴ Idem, par. 8.

⁷⁵ E-mail van NS van 21 februari 2023, kenmerk: ACM/INT/753804, par. 9.

⁷⁶ Idem, par. 10.

althans hadden zij hiervan uit moeten gaan en is de reservering van spoor 45 bovendien mondeling besproken tijdens de geschilbeslechting.⁷⁷ NS wijst er verder op dat TCS gedurende het capaciteitsverdelingsproces heeft aangegeven dat zij alle opstelcapaciteit op één emplacement wenst. TCS kreeg deze mogelijkheid op Amsterdam Watergraafsmeer. Daarom ging NS ervan uit dat TCS niet alsnog (ad hoc)capaciteit op Westhaven zou aanvragen, omdat diens verzoek om haar activiteiten te centraliseren op Watergraafsmeer is ingewilligd.⁷⁸ Vanwege het aan TCS bekende tekort aan opstelcapaciteit en de gekozen oplossing in het capaciteitsverdeling dat TCS alle aangevraagde capaciteit op Watergraafsmeer krijgt, is dus duidelijk dat NS Amsterdam Westhaven nodig heeft voor de jaardienst. TCS wist of had moeten weten dat ook spoor 45 voor NS nodig was voor de jaardienst, en dat een ad-hoc aanvraag voor dit spoor hiermee conflicteerde.⁷⁹

72. NS geeft verder aan dat zij initieel geen formele aanvraag heeft ingediend voor spoor 45 op Westhaven, omdat dit emplacement nog wordt ontwikkel, waardoor een formele aanvraag dus nog niet mogelijk was. De sporen van dit emplacement stonden nog niet in de Sporendatabase en konden ook niet aangevraagd worden in de Donna-planomgeving. NS stelt dat het wel mogelijk was om sporen op Westhaven in de jaardienst 2023 te reserveren en dat dit ook is gebeurd. Het ontbreken van een formele capaciteitsaanvraag [van NS] mag ook om deze reden geen aanleiding vormen dat ProRail gehouden zou zijn om spoor 45 in de ad hoc-fase aan TCS te verdelen. In deze redeneerlijn zouden ad hoc-verzoeken bij nieuwe emplacementen voorrang hebben ten opzichte van de jaardienstverdeling. Uit de Netverklaring blijkt duidelijk dat dit niet de bedoeling is.⁸⁰

Communicatie ProRail over spoor 45

73. NS geeft aan dat de communicatie van ProRail over spoor 45 beter had gekund, maar dat dit niet ten koste mag gaan van NS. Zij heeft de capaciteit op spoor 45 nodig om de afname van de capaciteit op Watergraafsmeer op te vangen. Zij vindt dat zij altijd heeft mogen verwachten dat spoor 45 ook aan NS werd toegewezen. NS stelt dat in de communicatie tussen ProRail en TCS, ProRail nooit heeft toegezegd dat de ad hoc-aanvraag van TCS wordt toegewezen en evenmin deze verwachting heeft gewekt. Dat ProRail in reactie op de ad hoc-aanvraag van TCS pas na enige tijd heeft aangegeven dat spoor 45 op Westhaven voor NS is gereserveerd, betekent niet dat TCS hierdoor is benadeeld of oneerlijk is behandeld in de zin van artikel 71 Sw.⁸¹
74. Volgens NS heeft ProRail de procedure voor ad hoc-aanvragen juist toegepast, want daarin worden ad hoc-aanvragen, die zonder conflicten in te passen zijn binnen de reeds toegewezen capaciteit, door ProRail toegewezen. De ad hoc-aanvraag van TCS voor spoor 45 op Westhaven conflicteert met de reservering van dit spoor voor NS in de jaardienst. NS vindt daarom dat ProRail de ad hoc-aanvraag van TCS in overeenstemming met de Netverklaring heeft afgewezen.⁸²
75. NS stelt dat spoor 45 ook daadwerkelijk is toegewezen aan NS en dat dit een gedeeld beeld is geweest van alle partijen die betrokken waren bij de coördinatieprocedure voor de jaardienst. TCS was volgens NS op de hoogte van toewijzing van spoor 45 aan NS en zelfs als dit niet zo zou zijn, hetgeen NS bestrijdt, dan zou de mondelinge bevestiging van de toewijzing door ProRail misschien onvoldoende transparant zijn voor TCS, maar geen gevolg kunnen hebben voor de toewijzing aan NS.⁸³

⁷⁷ Idem, par. 11.

⁷⁸ Idem, par. 11-13.

⁷⁹ Hoorzittingsverslag van 13 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/594484, p. 2-3.

⁸⁰ E-mail van NS van 21 februari 2023, kenmerk: ACM/INT/753804, par. 15.

⁸¹ Idem, par. 16-17.

⁸² Idem, par. 18.

⁸³ Hoorzittingsverslag van 13 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/594484, p. 2-3.

6. Beoordeling door de ACM

6.1 Coördinatieprocedure

76. De ACM overweegt dat, alvorens zij de klacht van TCS over de ad hoc-aanvraag kan beoordelen, zij zich een oordeel moet vormen over de uitkomst van de coördinatieprocedure van de verdeling op Watergraafsmeer en Westhaven: de voor die emplacementen vastgestelde jaardienstverdeling 2023. Deze vormt immers het uitgangspunt voor de behandeling van ad hoc-aanvragen. Voor de beoordeling van de behandeling van de capaciteitsaanvragen toetst de ACM aan de Netverklaring.
77. De ACM neemt als onbetwist aan dat de capaciteitsaanvragen voor emplacement Watergraafsmeer voor de jaardienst 2023 concurrerende aanvragen bevatten. De ACM stelt verder vast dat de betrokken partijen in de eerste fase van de coördinatieprocedure, tijdens het eerste coördinatie-atelier, hebben aangegeven dat zij emplacement Westhaven als een mogelijk (levensvatbaar) alternatief zien voor hun aanvragen op emplacement Watergraafsmeer.
78. Want hoewel de opstel- en servicesporen voor reizigers op het emplacement Amsterdam Westhaven nog niet in de Sporendatabase stonden en in de jaardienst 2023 nog niet in Donna aangevraagd konden worden, heeft ProRail naar het oordeel van de ACM juist gehandeld door Westhaven als alternatief in het coördinatieproces voor de jaardienst mee te nemen. Weliswaar wijkt ProRail hier af van het uitgangspunt in paragraaf 7.3.5.3.1. van de Netverklaring dat ProRail capaciteit die beschikbaar is voor opstellen bekend maakt door middel van de Sporendatabase, maar de ACM overweegt dat ProRail op deze manier een pragmatische oplossing heeft geboden voor de behoefte van alle betrokken partijen om tijdig zekerheid te hebben over hun opstelcapaciteit.
79. De ACM stelt vast dat de daarop volgende coördinatieprocedure na drie voorstellen uiteindelijk tot een definitief coördinatie dossier op 12 september 2022 heeft geleid. Hieronder wordt de laatste stap van dat proces nader beoordeeld.
80. Als derde voorstel van de coördinatie stelt ProRail op 19 augustus 2022 een oplossing voor waarin de aanvraag van TCS in zijn geheel wordt toegewezen op Watergraafsmeer en de sporen op Amsterdam Westhaven vanaf eind april 2023 worden toegewezen aan NS Reizigers en NS Internationaal.⁸⁴ De ACM stelt op basis van de bijlage bij dit e-mailbericht vast dat spoor 45 te Amsterdam Westhaven niet is aangevraagd.⁸⁵ In haar zienswijze geeft ProRail ook aan dat spoor 45 geen onderdeel van deze oplossing is.⁸⁶
81. De ACM maakt uit de schriftelijke reactie van TCS van 19 augustus op het derde voorstel op dat hij een expliciete voorkeur uitspreekt voor coördinatievoorstel twee, omdat het derde voorstel leidt tot veel deelgebruik met NS op Watergraafsmeer.⁸⁷ NS Internationaal laat op 25 augustus duidelijk weten dat zij met het derde voorstel niet akkoord gaat, vanwege een verwacht gebrek aan ruimte, zo blijkt uit haar reactie.⁸⁸ ProRail verklaart in haar zienswijze dat zij vervolgens heeft voorgesteld om ook spoor 45 op Amsterdam Westhaven in te zetten ten behoeve van NS Internationaal. Van dit voorstel heeft noch ProRail, noch NS een schriftelijk stuk aan de ACM kunnen overleggen.
82. De coördinatieprocedure wordt afgesloten met een concept coördinatie dossier Watergraafsmeer op 2 september.⁸⁹ Op dit dossier is een schriftelijke reactie gekomen van TCS.⁹⁰ NS heeft verklaard dat zij

⁸⁴ Zie brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/40629, bijlage D17.

⁸⁵ Idem, bijlage D17.

⁸⁶ Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/40629, par. 4.9.

⁸⁷ Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/40629, bijlage D18.

⁸⁸ Idem, bijlage D21.

⁸⁹ Idem, bijlage D22.

⁹⁰ Idem, bijlage D23.

schriftelijk een paar vragen heeft gesteld als reactie.⁹¹ De ACM stelt vast dat het concept-coördinatiedossier met een kleine aanpassing op 12 september definitief is gemaakt.⁹²

83. ProRail heeft aangegeven dat in normale omstandigheden het coördinatieproces en de jaardienstverdeling afgerond worden met een jaardienstverdeelbrief, die in augustus wordt verstuurd. Daar wordt de verdeling bijgevoegd, in de vorm van een uitdraai uit Donna.⁹³ In dit geval heeft het verdeelproces en de coördinatie op de emplacementen Watergraafsmeer en Westhaven vertraging opgelopen. ProRail heeft verklaard dat zij is afgeweken van de termijnen in de Netverklaring voor wat betreft het opleveren van het coördinatiedossier over de definitieve verdeling.⁹⁴ De ACM stelt vast dat ProRail in de jaardienstverdeelbrief van 22 augustus 2022 aan partijen heeft aangegeven dat specifiek dit coördinatiedossier nog niet definitief was afgerond.⁹⁵
84. Gelet op de schriftelijke communicatie van het uitstel van de verdeling van de aanvragen voor Watergraafsmeer in de jaardienstverdeelbrief, beschouwt de ACM de vaststelling van het coördinatiedossier op 12 september als afronding van het coördinatieproces en de jaardienstverdeling. Het coördinatiedossier van 12 september geldt daarmee voor de ACM als definitief uitgangspunt voor de jaardienstverdeling.
85. De ACM stelt vast dat het definitieve coördinatiedossier hetzelfde verdelingsoverzicht bevat als coördinatievoorstel 3, waaruit blijkt dat spoor 45 Westhaven niet is aangevraagd. De tekst van het definitieve coördinatiedossier geeft verder aan dat bij oplevering van Amsterdam Westhaven Reizigers in april 2023, met uitzondering van één spoor, alle overige sporen naar NS gaan.⁹⁶ ProRail heeft in haar zienswijze aangegeven dat hier spoor 45 wordt bedoeld.⁹⁷
86. De ACM concludeert op basis van bovengenoemd overzicht en tekst uit het definitieve coördinatiedossier dat het voor gerechtigden niet kenbaar is dat spoor 45 in de jaardienst is verdeeld en stelt vast dat spoor 45 van Amsterdam Westhaven kennelijk beschikbaar is voor verdeling in een volgend verdeelproces.
87. ProRail en de NS stellen dat zij – in afwijking van hetgeen in het coördinatiedossier is vastgelegd – een mondelinge afspraak zouden hebben gemaakt om spoor 45 aan NS te verdelen. Van het bestaan van een dergelijke afspraak hebben zij echter geen enkel bewijsstuk kunnen overleggen. In afwezigheid van enig objectief bewijs hiervoor kan de ACM niet vaststellen dat een dergelijke afspraak inderdaad is gemaakt, en als deze al gemaakt zou zijn, wanneer dit onderlinge contact precies zou hebben plaatsgevonden. Gelet op de beschikbare stukken kan de ACM daarom slechts vaststellen dat spoor 45 in de coördinatiefase niet is verdeeld, en dat deze beslissing ondubbelzinnig aan alle betrokkenen – waaronder NS – is gecommuniceerd.
88. De ACM is daarbij van oordeel dat een mondelinge verdeling, zonder enige registratie in Donna of in het coördinatiedossier, niet transparant is. Zeker zoals in dit geval, als gerechtigden bij hun ad hoc-aanvraag, waar Donna (nog) geen uitsluitel geeft, op basis van een definitief coördinatiedossier geen volledig inzicht kunnen krijgen in de jaardienstverdeling.⁹⁸
89. Anders dan ProRail stelt, en anders dan NS aangeeft, kunnen deze partijen er niet van uitgaan dat de capaciteit op spoor 45 in de jaardienst - uitsluitend op basis van een mondelinge toezegging - was verdeeld. De ACM is van oordeel dat ProRail als capaciteitsverdeler een eerlijk, transparant en non-discriminair verdeelproces moet borgen en dat dit schriftelijke vastlegging vergt. In dat verband wijst

⁹¹ Hoorzittingsverslag van 13 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/594484, p. 4-5.

⁹² Idem, p. 4.

⁹³ Idem, p. 7.

⁹⁴ Idem, p. 4.

⁹⁵ Zie de verdeelbrief van ProRail naar TCS van 22 augustus 2023, in bijlage 1 van ACM/IN/761219.

⁹⁶ Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/40629, bijlage 22, p.14.

⁹⁷ Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/40629, par. 4.11, voetnoot 10.

⁹⁸ Brief van ProRail van 10 januari 2023, kenmerk: ACM/IN/40629, par 4.11.

de ACM ook op een eerder besluit ten aanzien van de transparantie van de capaciteitsverdeling op goederenemplacement Maasvlakte West-west in Rotterdam bij de jaardienstverdeling 2021.⁹⁹

90. In dat besluit heeft de ACM overwogen dat ProRail bij de toekomstige capaciteitsverdeling op emplacementen meer aandacht moet besteden aan de transparantie van haar handelen. De ACM heeft er kennis van genomen dat ProRail inmiddels investeert in de verslaglegging van haar processen, en wijst ProRail op het belang van deze verslaglegging voor een transparant en non-discriminatoire verdeelproces.
91. Gelet op het bovenstaande komt de ACM tot het oordeel dat TCS terecht heeft gesteld dat spoor 45 op Amsterdam Westhaven niet is verdeeld in de jaardienstfase.

6.2 De afwijzing van de ad hoc-aanvraag van TCS voor spoor 45

92. Hieronder beoordeelt de ACM of ProRail conform de ad hoc-procedures van de Netverklaring heeft gehandeld.
93. De ACM stelt allereerst vast dat in paragrafen 7.3.5.3.3 en 7.3.5.3.5 van de Netverklaring de procedures met betrekking tot ad hoc-aanvragen voor dienstvoorzieningen zijn opgenomen. Uit de stukken van het dossier blijkt dat TCS spoor 45 aanvraagt op 13 september 2022, met als doel het uitvoeren van Müller-Chartertreinen in het voorjaar.¹⁰⁰ Deze aanvraag is per e-mail verzonden naar het daarvoor bestemde e-mailadres. Een aanvraag via Donna was in dit geval niet mogelijk, nu emplacement Amsterdam Westhaven nog niet is opgenomen in Donna. Gelet hierop stelt de ACM vast dat TCS een ad hoc-aanvraag heeft gedaan conform de voorgeschreven procedure van de Netverklaring.
94. In paragraaf 7.3.5.3.5 van de Netverklaring wordt vervolgens uiteengezet wanneer een ad hoc-aanvraag door ProRail wordt toegewezen. Zoals de ACM reeds in randnummer 91 heeft geconcludeerd, is spoor 45 van Amsterdam Westhaven niet in de jaardienstverdeling verdeeld door ProRail. Ingevolge de procedure van paragraaf 7.3.5.3.5 van de Netverklaring wordt spoor 45, voor zover zonder conflicten in te passen, vervolgens toegewezen. De ACM merkt op dat NS op de hoorzitting heeft toegelicht, dat zij geen aanvraag voor spoor 45 heeft gedaan, noch voor de jaardienst, noch in de ad hoc-fase.¹⁰¹ Alleen in geval van conflicterende aanvragen deelt ProRail toe op basis van het 'first come, first serve'-principe.
95. Nu de aanvraag van TCS niet met reeds verdeelde of aangevraagde capaciteit conflicteerde, had ProRail conform de procedure van 7.3.5.3.5 de aanvraag van TCS voor toegang tot spoor 45 niet mogen weigeren. De klacht slaagt op dit punt.

7. Conclusie

96. Gelet op randnummers 76 tot 84 is het coördinatiedossier van 12 september 2022 voor de ACM het definitieve uitgangspunt voor de jaardienstverdeling.
97. De ACM concludeert dat ProRail bij de behandeling van de ad hoc-aanvraag van TCS in strijd heeft gehandeld met paragraaf 7.3.5.3.5 van de Netverklaring. De ACM stelt vast dat hierdoor sprake is van benadeling van TCS als bedoeld in artikel 71, eerste lid, onder a, van de Sw. In zoverre is de klacht

⁹⁹ Zie Besluit van de ACM inzake de klacht van Lineas over de capaciteitsverdeling 2021 en tijdelijke capaciteitsonttrekking 2020 van 11 februari 2022, kenmerk: ACM/UIT/572369.

¹⁰⁰ Brief van TCS van 2 december 2022, kenmerk: ACM/IN/732932.

¹⁰¹ Hoorzittingsverslag van 13 maart 2023, kenmerk: ACM/UIT/594484, p. 8-9.

gegrond.

8. Besluit

98. De ACM:

- i. stelt vast dat de capaciteitsverdeling van het coördinatiedossier van 12 september 2022 het definitieve uitgangspunt is;
- ii. verklaart de klacht van TCS gegrond op grond van artikel 71, eerste lid, onder a, van de Sw;
- iii. bepaalt dat ProRail de ad hoc-aanvraag van TCS voor opstelcapaciteit, meer concreet op spoor 45 op Amsterdam Westhaven, of op een voor TCS acceptabel alternatief servicespoor in de regio Groot Amsterdam, uiterlijk 24 april 2023 moet toewijzen conform paragraaf 7.3.5.3.5 van de Netverklaring, met inachtneming van de beoordeling in dit besluit.

De Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

w.g.

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.

Bijlage: Juridisch kader

Voor de behandeling van de onderhavige klacht zijn de volgende bepalingen uit Europees- en nationaalrechtelijke bepalingen van belang.

Europese regelgeving

Richtlijn 2012/34/EU

1. Artikel 3 van Richtlijn 2012/34/EU definieert enkele begrippen, waaronder:
 - 2) *Infrastructuurbeheerder: een instantie of onderneming die met name belast is met de aanleg, het beheer en het onderhoud van spoorweginfrastructuur, met inbegrip van het verkeersbeheer en de besturing en seingeving. De taken van de infrastructuurbeheerder op een net of een deel van een net kunnen aan verschillende instanties of ondernemingen worden toegewezen.*"

[...]

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

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

[...]

26) *Netverklaring: een gedetailleerde verklaring, waarin de algemene regels, termijnen, procedures en criteria voor de heffings- en capaciteitstoewijzingsregelingen zijn vastgelegd, met begrip van alle andere informatie die nodig is om de aanvragen van infrastructuurcapaciteit mogelijk te maken;*

2. Artikel 13 van Richtlijn 2012/34/EU bepaalt, voor zover hier van belang, de voorwaarden voor de toegang tot diensten en dienstvoorzieningen:

[...]

2. *Exploitanten van dienstvoorzieningen verlenen alle spoorwegondernemingen op een niet discriminerende wijze toegang, inclusief toegang via het spoor, tot de in bijlage II, punt 2, bedoelde dienstvoorzieningen en tot de in deze voorzieningen geleverde diensten.*

[...]

4. *De verzoeken van de spoorwegondernemingen om toegang tot, en levering van diensten in, de in punt 2 van bijlage II bedoelde dienstvoorziening worden beantwoord binnen een redelijke termijn die door de in artikel 55 bedoelde toezichthoudende instantie wordt vastgesteld. Dergelijke verzoeken mogen slechts worden afgewezen, wanneer er levensvatbare alternatieven zijn die hen in staat stellen, de betrokken goederen- of passagiersvervoersdienst op hetzelfde traject of op alternatieve trajecten onder economisch aanvaardbare voorwaarden te exploiteren. Dit houdt voor de exploitant van de dienstvoorzieningen niet de verplichting in om te investeren in middelen of voorzieningen teneinde aan alle verzoeken van spoorwegondernemingen tegemoet te kunnen komen.*

3. Artikel 27 van Richtlijn 2012/34/EU ziet op de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en bepaalt voor zover van belang:

[...]

2. De netverklaring beschrijft de aard van de voor spoorwegondernemingen beschikbare infrastructuur, en bevat informatie over de voorwaarden voor toegang tot de betreffende spoorweginfrastructuur. De netverklaring bevat ook informatie over de voorwaarden voor toegang tot dienstvoorzieningen die zijn aangesloten op het netwerk van de infrastructuurbeheerder en voor de dienstverlening in die voorzieningen, of een verwijzing naar een website waarop deze informatie kosteloos in elektronische vorm wordt aangeboden. De inhoud van de netverklaring is opgenomen in bijlage IV.

[...]

4. Artikel 56 van Richtlijn 2012/34/EU bepaalt voor zover hier van belang.

1. *Onverminderd artikel 46, lid 6, kan een aanvrager wanneer hij van mening is dat hij oneerlijk behandeld, gediscrimineerd of op enigerlei andere wijze benadeeld is, zich tot de toezichthoudende instantie wenden, met name om beroep in te stellen tegen beslissingen van de infrastructuurbeheerder of, indien van toepassing, de spoorwegonderneming of de exploitant van een dienstvoorziening, ten aanzien van:*
 - a) *de voorlopige en de definitieve versie van de netverklaring;*
 - b) *de daarin opgenomen criteria;*
 - c) *de toewijzingsprocedure en het resultaat daarvan;*
 - d) *de heffingsregeling;*
 - e) *de hoogte of de structuur van de infrastructuurheffingen tot betaling waarvan hij verplicht is of kan zijn;*
 - f) *de regelingen voor toegang overeenkomstig de artikelen 10 tot en met 13;*
 - g) *de toegang tot en de heffingen voor het gebruik van diensten overeenkomstig artikel 13.*

5. Bijlage II van Richtlijn 2012/34/EU luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

Bijlage II

AAN DE SPOORWEGONDERNEMING TE VERLENEN DIENSTEN

(als bedoeld in artikel 13)

[...]

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

[...]

- c) *rangerstations en vormingsstations, met inbegrip van rangeervoorzieningen;*
- d) *remisestations;*

6. Bijlage IV van Richtlijn 2012/34/EU luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

Bijlage IV

INHOUD VAN DE NETVERKLARING (als bedoeld in artikel 27)

De in artikel 27 bedoelde netverklaring bevat de volgende informatie:

[...]

3. Een gedeelte over de criteria en voorschriften voor capaciteitstoewijzing. Dit bevat de algemene kenmerken van de infrastructuurcapaciteit die voor spoorwegondernemingen beschikbaar is, en alle beperkingen met betrekking tot het gebruik daarvan, met inbegrip van vermoedelijke beperkingen in verband met onderhoud. In dit gedeelte worden tevens de procedures en termijnen met betrekking tot de capaciteitstoewijzing gepreciseerd. Verder zijn daarin specifieke criteria vervat die bij de capaciteitstoewijzing worden gehanteerd, zoals:

a) de procedure volgens welke aanvragers bij de infrastructuurbeheerder capaciteit kunnen aanvragen;

b) de bepalingen waaraan aanvragers moeten voldoen;

c) de termijnen voor de aanvraag- en toewijzingsprocedures en de procedure die moet worden gevolgd om informatie te vragen over die termijnen, alsmede de procedure voor het programmeren van geplande en niet-geplande onderhoudswerkzaamheden;

d) de beginselen met betrekking tot de coördinatieprocedure en de in dat kader beschikbare procedure voor de beslechting van geschillen;

e) de procedures en criteria ingeval de beschikbare capaciteit overbelast is;

f) bijzonderheden over de beperkingen inzake het gebruik van infrastructuur;

g) de regels voor het eventueel in aanmerking nemen van vroegere capaciteitsbenuttingsniveaus om de prioriteiten tijdens de toewijzingsprocedure vast te stellen. In dit gedeelte wordt een nauwkeurige omschrijving gegeven van de maatregelen ter waarborging van een adequate behandeling van goederenvervoersdiensten, internationale diensten en aanvragen volgens de ad-hocprocedure. Het bevat een standaardformulier om treinpaden aan te vragen. De infrastructuurbeheerder publiceert eveneens gedetailleerde informatie over de toewijzingsprocedure voor internationale treinpaden.

[...]

6. Een afdeling met informatie over de toegang tot en de tarieven voor de in bijlage II bedoelde voorzieningen. [...]

Nationale wet- en regelgeving

Spoorwegwet

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

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

[...]

dienstvoorziening: dienstvoorziening als bedoeld in artikel 3, onderdeel 11, van richtlijn 2012/34/EU; exploitant van een dienstvoorziening: exploitant van een dienstvoorziening als bedoeld in artikel 3, onderdeel 12, van richtlijn 2012/34/EU;

8. Artikel 58 lid 2 van de Spoorwegwet bepaalt, voor zover hier van belang:

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

[...]

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.

9. Artikel 67 van de Spoorwegwet bepaalt, voor zover hier van belang:

1. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt geregeld in welke gevallen, onder welke voorwaarden en volgens welke procedures een spoorwegonderneming recht heeft op:

a. toegang tot bij of krachtens algemene maatregel van bestuur omschreven spoorweginfrastructuur;

b. toegang tot bij of krachtens algemene maatregel van bestuur omschreven dienstvoorzieningen of een deel van dienstvoorzieningen;

c. verlening van bij of krachtens algemene maatregel van bestuur omschreven diensten in dienstvoorzieningen of diensten.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt geregeld in welke gevallen, onder welke voorwaarden en volgens welke procedures een exploitant van een dienstvoorziening verplicht is tot het verlenen van toegang als bedoeld in het eerste lid, onderdelen a en b, en tot het verlenen van diensten als bedoeld in het eerste lid, onderdeel c.

[...]

10. Artikel 71 van de Spoorwegwet bepaalt, voor zover hier van belang:

1. Een gerechtigde als bedoeld in artikel 57, een spoorwegonderneming, een partij bij een toegangsovereenkomst of een kaderovereenkomst als bedoeld in hoofdstuk 4 of een andere betrokken partij kan bij de Autoriteit Consument en Markt schriftelijk een aanvraag indienen om te onderzoeken of door een beheerder, een exploitant van een dienstvoorziening, een spoorwegonderneming jegens de aanvrager sprake is van:

a. oneerlijke behandeling, discriminatie of anderszins van benadeling als bedoeld in artikel 56, eerste lid, van richtlijn 2012/34/EU;

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.

[...]

Besluit Implementatie richtlijn 2012/34/EU tot instelling van een Europese spoorruimte

11. Artikel 13 van het Besluit implementatie richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese Spoorwegruimte bepaalt:

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

Netverklaring 2023

12. Paragraaf 4.2.2 van de Netverklaring 2023 bepaalt voor zover relevant:

2. [...]

De jaardienstverdeling wordt vastgelegd middels een capaciteitsverdelingsdocument inclusief eventuele bijlagen en/of eventuele verwijzingen naar Donnabestanden. Hierin staat vermeld welke capaciteit aan de aanvragers is verdeeld. Dit document gaat deel uitmaken van de te sluiten Toegangsovereenkomst. De gerechtigde verkrijgt dan het gebruiksrecht voor de capaciteit die in het capaciteitsverdelingsdocument aan die gerechtigde is toebedeeld. Eenmaal toegewezen capaciteit kan niet aan een andere gerechtigde worden overgedragen met uitzondering van de gevallen waarin het gaat om gerechtigden niet zijnde spoorwegondernemingen die een capaciteitsovereenkomst met ProRail hebben afgesloten.⁸⁰ Deze gerechtigden dienen het feitelijk gebruik van de capaciteit over te laten aan een door hen aan te wijzen spoorwegonderneming waarmee ProRail een toegangsovereenkomst heeft afgesloten (zie paragraaf 3.3.3). Zie voor het tijdschema van de jaardienstverdeling paragraaf 4.5.1.

3. Verdelen in de Ad-hocfase

De ad-hocfase betreft aanvullingen of wijzigingen op de jaardienstregeling, op basis van het First-Come-First-Serve-principe. Dit betekent dat als meerdere partijen dezelfde capaciteit aanvragen, de partij die het eerste de aanvraag heeft ingediend de capaciteit krijgt toegewezen. Zie paragraaf 4.5.3 voor het tijdschema van de ad-hocfase. Een speciale categorie ad-hocaanvragen zijn de aanvragen die ná de sluitingsdatum voor de jaardienstverdeling binnenkomen (de zogenaamde 'late requests') maar nog vóór het moment dat de capaciteit definitief verdeeld is. Deze categorie aanvragen wordt in volgorde van binnenkomst verwerkt na het vaststellen van de ontwerpdienstregeling. Zie voor het tijdschema van de late requests paragraaf 4.5.2.

13. Paragraaf 4.5.3 van de Netverklaring 2023 bepaalt voor zover relevant:

Voor aanvragen van afzonderlijke treinpaden in de ad-hocfase geldt een reactietermijn van maximaal vijf werkdagen. Voor meervoudige aanvragen (aanvragen voor meerdere treinpaden die logistiek aan elkaar gekoppeld zijn) wordt binnen vijf werkdagen over een specifieke antwoordtermijn bericht.

Voor de ad-hocaanvragen die binnenkomen ná de definitieve verdeling maar vóór het sluiten van het eerste wijzigingsblad (18 oktober 2022) geldt hetzelfde als voor de late requests. De verwerking van deze aanvragen dient eveneens gereed te zijn bij sluiting van het eerste wijzigingsblad (18 oktober 2022). Vanaf 19 oktober 2022 gelden dan de reguliere reactietermijnen zoals hierboven genoemd.

Voor aanvragen van nieuwe internationale treinpaden geldt dat tot uiterlijk vier uur voor uitvoering deze aanvragen gedaan kunnen worden. Voor nieuwe binnenlandse treinpaden geldt dat tot uiterlijk één uur voor uitvoering deze aanvragen gedaan kunnen worden. Dit geldt niet voor bestaande treinen die vertraagd zijn of die als gevolg van incidenten een andere tijdligging dienen te krijgen.

14. Paragraaf 7.3.5.3.2 van de Netverklaring 2023 zegt het volgende over het tijdschema van de verdeling van emplacementen.

Voor capaciteitsverdeling op emplacementen wordt het tijdschema van de jaardienstverdeling voor treinpaden gehanteerd. Aanvragers dienen hun verzoek voor rangeer- en opstelcapaciteit uiterlijk 13 april 2022 in te dienen (zie paragraaf 4.5.1).

15. Paragraaf 7.3.5.3.3 van de Netverklaring 2023 omvat het indienen van aanvragen en het tijdschema van de ad-hocfase:

Verzoeken tot toegang tot een spoor voor een aan te geven tijdvak kunnen tot vijf dagen voor uitvoering gedaan worden via:

- een volume-infra-inzet (VII) in Donna*
- een e-mailbericht aan capaciteitsverdeling@prorail.nl*

Hiervoor geldt dat behandeling van een ad-hocaanvraag binnen maximaal vijf werkdagen geschiedt.

In de periode van vijf dagen voor uitvoering tot aan het moment van uitvoering via:

- het systeem LOA-Online*
- het systeem RMS Client voor aanvragen met betrekking tot goederenvervoer op Kijfhoek*
- (telefonisch) contact tussen de gerechtigde en de verkeersleidingspost*

Hiervoor geldt dat de aanvraag minimaal vijftien minuten vóór uitvoering moet worden ingediend en door ProRail binnen vijftien minuten zal worden beantwoord. Worden aanvragen korter vóór uitvoering ingediend, dan spant ProRail zich in deze aanvraag op tijd af te handelen. ProRail kan in dat geval echter geen garantie geven dat de aanvraag op tijd wordt afgehandeld.

16. Paragraaf 7.3.5.3.5 van de Netverklaring schrijft de procedure ad-hocaanvragen voor:

Bij ad-hocaanvragen voor een aan te geven tijdvak tijdens dienstregelingsperiode 2023 geldt:

Ad-hocaanvragen die zonder conflicten in te passen zijn binnen de reeds toegewezen capaciteit worden toegewezen door ProRail. Aanvragen die niet zonder conflicten zijn in te passen binnen de reeds toegewezen capaciteit kunnen alleen worden gehonoreerd indien houders van reeds toegewezen capaciteit wijzigingen toestaan waardoor een nieuw verzoek wel conflictvrij kan worden ingepast. Er vindt geen proces van verzoening plaats in geval van conflicterende aanvragen (principe van First Come, First Served). ProRail geeft binnen de in paragraaf 4.5 genoemde termijnen uitsluitel of een nieuw verzoek in te passen is.