



Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat  
Mevrouw V.L.W.A. Heijnen  
Postbus 20901  
2500 EX 's-Gravenhage

Den Haag, 24 oktober 2022

Aantal bijlagen : --  
Uw kenmerk : IENW/BSK-2022/204951  
Ons kenmerk : ACM/UIT/584114  
Contactpersoon : Huib de Kleijn | [Huib.de.Kleijn@acm.nl](mailto:Huib.de.Kleijn@acm.nl) | 06 31035725  
Onderwerp : ACM/22/178761 - Uitvoerings- en handhavingstoets tussentijdse wijziging Besluit capaciteitsverdeling

Geachte mevrouw Heijnen,

Per brief van 19 september 2022 verzoekt het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (hierna: het ministerie) de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) om een uitvoerings- en handhavingstoets (hierna: UHT) uit te voeren op het voorstel 'tussentijdse wijziging Besluit capaciteitsverdeling'. De ACM dankt u voor het toezenden van dit wijzigingsvoorstel. Hieronder vindt u de bevindingen van de door de ACM uitgevoerde toets.

#### *Inleiding*

Het Besluit capaciteitsverdeling bepaalt onder meer de prioriteringsregels die de beheerder van de spoorweginfrastructuur (hierna: ProRail) dient toe te passen indien er conflicterende capaciteitsaanvragen van vervoerders zijn, c.q. indien er te weinig capaciteit is om aan alle aanvragen te voldoen. Deze wijziging van het besluit behelst de introductie van de nieuwe regel dat nationaal concessievervoer per spoor prioriteit heeft boven personenvervoer per spoor in open toegang (hierna: opentoegeangsvervoer). Voorheen kende het besluit geen onderscheid tussen nationaal concessievervoer en opentoegeangsvervoer en hadden beide gelijke prioriteit.

De ACM toetst in deze brief de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid van de wijziging en gaat niet in op de beleidsmatige wenselijkheid om concessievervoer prioriteit te geven boven opentoegeangsvervoer. Wel benoemt de ACM een gevolg van deze prioritering in het licht van de door de (toenmalige) staatssecretaris overwogen bandbreedte voor het volume van de hoofdrailnetconcessie, oftewel het aantal verbindingen (treinen) op een bepaald baanvak per uur.<sup>1</sup>

#### *Uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid*

De ACM acht de wijziging uitvoerbaar en handhaafbaar.

Belangrijk voor de uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid is de duidelijkheid van de regel. De regel – concessievervoer heeft prioriteit boven ander vervoer c.q. opentoegeangsvervoer – en het begrip

---

<sup>1</sup> Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, Beleidsvoornemen gunning vervoerconcessie voor het hoofdrailnet 2025, 29 juni 2021.

concessie vervoer, zijn duidelijk. De Nota van Toelichting licht toe dat de reikwijdte van de concessie - zowel geografische omvang als de volumes per baanvak – bepaalt wat concessie vervoer is.

In de Nota van Toelichting is verder aangegeven dat de vervoerder zelf bij de aanvraag duidelijk moet maken of er sprake is van concessie vervoer. ProRail dient dit vervolgens te kunnen controleren door de concessie te raadplegen. Gerechtigden (concessie vervoerders of opentoevangsvervoerders) die van mening zijn dat vervoer onjuist is gekwalificeerd als concessie vervoer dan wel opentoevangsvervoer, kunnen vervolgens een klacht indienen bij de ACM. De ACM acht dit een goed uitvoerbare procedure.

*Belang van het openbaar maken (van het relevante deel) van de concessie*

In de Nota van Toelichting is opgenomen dat het deel van de concessie waaruit blijkt dat sprake is van concessie vervoer, openbaar moet zijn. De ACM acht dit een belangrijke eis, vooral voor (potentiële) aanbieders van opentoevangsvervoer om in te kunnen schatten in welke mate het concessie vervoer op een bepaald traject in de komende jaren nog kan toenemen en daarmee hoeveel capaciteit er zonder mogelijke capaciteitsconflicten resteert voor open toegang. De kans op een toekomstig capaciteitsconflict waarbij concessie vervoer prioriteit heeft op opentoevangsvervoer is namelijk van belang voor de business case van het opentoevangsvervoer. Immers, het opentoevangsvervoer zou moeten worden gestaakt in het geval van een door een toenemend aantal concessieverbindingen ontstaan capaciteitsconflict. De ACM benadrukt het belang van de in de Nota van Toelichting opgenomen uitleg dat concessiehouders die aanspraak willen maken op prioriteit, de concessie (of tenminste het relevante deel daarvan) openbaar moeten maken.

*Noodzaak tot het tijdig openbaar maken (van het relevante deel) van de concessie*

In de Nota van Toelichting is aangegeven dat de concessiehouder de concessie openbaar moet maken indien er sprake is van overbelastverklaring. De ACM is van mening dat dit gezien het voorgaande te laat is. Bij het pas openbaar maken van de concessie bij een capaciteitsconflict, kunnen (potentiële) aanbieders van opentoevangsvervoer te laat worden geconfronteerd met het feit dat de onder de concessie vallende volumes per baanvak groter zijn dan verwacht. Dit geeft onnodige onzekerheid voor (potentiële) aanbieders van opentoevangsvervoer en kan er toe leiden dat een al geplande of gestarte opentoevangsdienst moet worden gestaakt. De ACM verzoekt u daarom de zinsnede “Indien er sprake is van overbelastverklaring” te vervangen door “Bij een capaciteitsaanvraag”.

*Gevolg in relatie tot de bandbreedte voor het volume van een concessie*

Door de (toenmalige) staatssecretaris is overwogen (zie voetnoot 1) om voor het volume van de hoofdrailnetconcessie een bandbreedte met een onder- en bovengrens te gebruiken. De ondergrens specificiert wat op een baanvak minimaal gereden moet en de bovengrens wat maximaal gereden mag worden door de concessiehouder. Alles tot en met de bovengrens kwalificeert als concessie vervoer.

De ACM heeft in haar reactie op het Programma van Eisen voor de nieuwe Hoofdrailnetconcessie<sup>2</sup> aangegeven dat de beoogde bandbreedte in combinatie met de het prioriteren van concessie vervoer, drempels kan opwerpen voor opentoevangsdiensten. Omdat de concessiehouder binnen de bandbreedte zijn vervoersaanbod kan bepalen, verwacht de ACM dat opentoevangsdiensten – nationaal of internationaal – alleen zullen ontstaan indien er nog capaciteit beschikbaar is op het spoor naast het *maximum* van de bandbreedte. Het onderstaande voorbeeld illustreert dit.

Stel de maximale capaciteit op een baanvak is 12 verbindingen per uur en de concessie specificiert de bandbreedte op dit baanvak tussen de 8 (minimum, frequentie in 2024) en 12 (maximum) verbindingen per uur. In een gegeven jaar rijdt de concessiehouder in een dienstregelingsjaar 10 verbindingen per uur. Vervolgens kondigt een andere spoorwegonderneming aan op dit baanvak een opentoevangsdienst aan te bieden van 2 verbindingen per uur. Indien de concessiehouder in een daarna volgend dienstregelingsjaar het aantal verbindingen op dit baanvak verhoogt naar 12, dan zal de opentoevangsvervoerder op grond van de prioriteringsregel plaats moeten maken. Het is zeer waarschijnlijk dat spoorwegondernemingen die mogelijke opentoevangsdiensten willen aanbieden dit

<sup>2</sup> ACM/UIT/579640, 15 juli 20022. [Reactie op consultatieversie Programma van Eisen nieuwe Hoofdrailnetconcessie | ACM.nl](#).

---

risico niet zullen nemen. Dit betekent dat de capaciteit die volgt uit het maximum van de bandbreedte een drempel zal vormen voor aanvullende vervoersdiensten op basis van open toegang.

**Conclusie**

Het wijzigingsvoorstel heeft geen verandering in taken van de ACM tot gevolg. Mogelijk zal er vaker een beroep gedaan worden op de ACM in het kader van het klachtrecht van gerechtigden, maar dit heeft geen gevolgen voor de handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid van de het wijzigingsvoorstel.

De ACM verzoekt u de Nota van Toelichting aan te passen wat betreft het moment van het openbaar maken van de concessie door de zinssnede "Indien er sprake is van overbelastverklaring" te vervangen door "Bij een capaciteitsaanvraag".

**Tot slot**

De ACM is graag bereid tot nader overleg met u over de inhoud van deze UHT. U kunt hiervoor contact laten opnemen met Wouter Montfoort, telefoonnummer 070 722 2650; e-mailadres [Wouter.Montfoort@acm.nl](mailto:Wouter.Montfoort@acm.nl) of Huib de Kleijn, telefoonnummer 070 722 ; e-mailadres [Huib.de.Kleijn@acm.nl](mailto:Huib.de.Kleijn@acm.nl).

Autoriteit Consument en Markt,  
namens deze:

drs. M.R. Leijten  
bestuurslid