

Aan: De staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat
mevrouw drs. V.L.W.A. Heijnen
Rijnstraat 8
2515 XP DEN HAAG

Verzonden per e-mail: vivianne.heijnen@minienw.nl met cc aan kees.vander.burg@minienw.nl

Heerenveen/Deventer, 4 oktober 2022,

Betreft: reactie op internetconsultatie “Wijziging Besluit capaciteitsverdeling
hoofdspoorweginfrastructuur”

Geachte mevrouw Heijnen,

We maken graag gebruik van de geboden gelegenheid te reageren op de bovengenoemde internetconsultatie betreffende de voorgenomen wijziging van de capaciteitsverdeling. Zoals afgesproken met uw ministerie, reageert de FMN binnen de voor haar verlengde termijn die eindigt op 4 oktober 2022.

We begrijpen dat deze consultatie alléén betrekking heeft op de voorrangregels bij de verdeling van de capaciteit op het spoor in geval er conflicterende aanvragen zijn van het binnenlandse personenvervoer dat onder een concessie rijdt versus het binnenlandse personenvervoer dat onder open acces wordt gereden of gaat worden gereden. We begrijpen ook dat het een tussentijdse wijziging betreft, voorafgaand aan een totale herziening van de capaciteitsverdelingsregels op een later moment. Wij begrijpen ten slotte ook dat deze beoogde wijziging voorkomt uit het in 2020 door de toenmalige staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat gekozen uitgangspunt, dat concessievervoer voorrang krijgt boven open acces vervoer.

We zien echter dat sinds 2020 er meerdere ontwikkelingen en vraagstukken zijn ontstaan, die maken dat bij ons de nu voorliggende wijziging zowel qua proces als qua inhoud vragen oproept.

Proces en scope

We leven in een tijd waarin rond marktordening en Europese wetgeving veel zaken aan de orde zijn. Vanaf 2025 geldt naar Europese regelgeving een andere ordening (eigenlijk al vanaf 2021, maar voor het HRN uitgesteld tot 2025): open acces wordt de norm, daarna een concessie via aanbesteding en daarna een onderhands gegunde concessie van hooguit die lijnen die niet via open toegang of aanbesteding bediend worden.

Een aantal regionale spoorlijnen is al via aanbesteding in concessie gegeven. We constateren derhalve dat deze wijziging van de capaciteitsregels (met beoogde inwerkingtreding op 1 jan 2024) in ieder geval betrekking heeft op deze regionale concessies.

Dat ligt anders voor de Hoofdrailnetconcessie die u voornemens bent om per 1 januari 2025 onderhands aan NS te gunnen. Zoals bekend, maakt FMN bezwaar tegen de onderhandse gunning van het HRN. Als de Europese lijn gevolgd wordt, gaat dus eerst open acces voor en dan pas volgt een concessie. De voorliggende wijziging lijkt dan ook alleen van toepassing te worden op het dan ontstane, resterende deel dat via aanbesteding als concessie wordt ingericht. De FMN vraagt het

ministerie I&W dan ook te verduidelijken hoe zij dit verband ziet?

De beoogde wijziging gaat in op 1 jan 2024. We ontvangen graag de bevestiging dat daaruit volgt dat deze wijziging slechts effectief één jaar geldig is voor zover dit de HRN-concessie betreft? Bovendien: als we daarbij in ogenschouw nemen dat ingeval van vervoer onder open acces, een aanvraag daartoe ten minste 18 maanden voorafgaand bij de ACM ingediend moet worden, dan is de werkingsduur van de voorgenomen wijziging van de capaciteitsregels nog korter. Inmiddels is het oktober 2022. Stel voor, dat een open acces aanbieder op 1 november een plan indient, dan betekent dit dat zij op zijn vroegst op 1 mei 2024 kan rijden. Zo beredeneerd, komt de werkingsduur dus effectief uit op maximaal 8 maanden?

Graag ontvangen we op deze vragen en onderlinge afhankelijkheden een nadere duiding van het ministerie, in het bijzonder waar het gaat om de samenhang met andere lopende vraagstukken rondom Europese voorschriften, marktordening, de beoogde onderhandse gunning, het aanbesteden van regionale spoorverbindingen en het rijden onder open acces.

Inhoud

Ook de tekst en bedoeling van de gewijzigde regeling (capaciteitsverdeling van binnenlands concessie versus open toegang personen vervoer) roept nog een aantal vragen op.

Zoals de FMN eerder in tussentijdse overleggen heeft aangegeven, betreft het een complexe materie met soms tegengestelde belangen, waarbij vooral ook het belang van de reiziger niet uit het oog mag worden verloren. Enerzijds is het logisch het concessievervoer te borgen, anderzijds is het goed als vervoerders deelmarkten bedienen die nu niet worden bediend.

Eén van onze leden (Arriva) gaat nu ervaring opdoen met binnenlands open access vervoer (nachttreinen Groningen-Schiphol, Maastricht-Schiphol en in het dag-dal tussen Apeldoorn en Amersfoort). We hebben derhalve een aantal ervaringen en zijn van mening dat met voorliggende tekst onvoldoende een juiste balans gevonden is tussen die belangen. Het principe dat binnenlands concessievervoer in een conflicterende capaciteitsaanvraag prioriteit heeft boven binnenlands open acces vervoer lijkt op het eerste oog begrijpelijk; zeker voor regionale spoorverbindingen. Dat strookt immers met de gedachte achter het maatschappelijk belang van aanbesteding en concessies, het gebruik van de schaarse infra (die soms mede gefinancierd wordt door regionale overheden), het behoud van aansluitingen, etc.

Maar op een aantal punten is de formulering in het conceptbesluit niet toereikend. Zij is soms niet helder, soms te rigide/algemeen, niet altijd in het voordeel van de reiziger en soms van dien aard, dat het kan leiden tot wellicht onbedoelde, maar ongewenste situaties en vermindering van initiatieven van open acces aanbieders die wél kansen in de markt zien. We adviseren op deze punten om meer ruimte te laten voor maatwerk, of een nadere specificering in de regeling aan te brengen.

We benoemen een aantal zaken aan de hand van een aantal voorbeelden:

- Een voorbeeld: een vervoerder gaat in het dagdal tussen Amersfoort en Apeldoorn een uurdienst in open acces rijden. Op het baanvak rijdt de trein in de restruimte. Er treedt geen conflict op. Op het station Amersfoort is de open acces-trein alleen inpasbaar als een andere (concessie)trein verhuist naar een ander perron. Krijgt in de optiek van het ministerie de concessietrein voorrang boven de open acces trein onder de voorgenomen regeling? Dat lijkt

ons geen goede zaak. Als de open accesslijn niet kan aanlanden, kan de treindienst in zijn geheel niet rijden. Dat lijkt ons niet in het belang van de reiziger. Nadere specificering (of maatwerk) op een punt, zoals dit is dus nodig. Hoe wordt capaciteitsverdeling toegepast op stations en baanvakken? FMN is van mening dat hiertoe separate regels dienen te worden opgesteld.

- Een voorbeeld: een vervoerder gaat in het dagdal tussen Amersfoort en Apeldoorn een uurdienst in open access rijden. Op het baanvak is de trein NU gepland in de restruimte. Er treedt geen conflict op. Maar wat gebeurt er als de HRN-concessiehouder besluit om tot 10 uur en vanaf 14 uur (precies in de randen van het dagdal) een extra rit te gaan rijden? Wordt deze rit dan gezien als concessierit en vervalt hiermee de eerder toegekende open access toegang? De vervoerder zou achterblijven met een beperktere dienstregeling? Het gevolg zou kunnen zijn dat de open access ritten niet meer lucratief zijn en deze ook ritten vervallen. Dat lijkt ons niet in belang van de reiziger. Ook een open access aanbieder wil immers borgen dat zij een open access dienstregeling een aantal jaren kan blijven uitvoeren (zeker als in een business case sprake is van enkele jaren aanloopverlies). Met de voorgenomen regeling lijkt dat niet geborgd en moet een open accessvervoerder jaarlijks afwachten waartoe een concessiehouder beslist. Nadere regelgeving is dus noodzakelijk om vast te leggen welke ritten/frequenties tot de concessie behoren, en welke niet; zodat voor een langere periode duidelijkheid bestaat welke capaciteit op het spoor beschikbaar is voor open access. Uitgaande van open access als norm zou dit eigenlijk betekenen dat een concessiedienst nooit kan plaats vinden op een capaciteit dat onder open access al in gebruik is genomen. Open access gaat immers voor concessieverlening. Hiermee lijkt uw uitgangspunten niet in overeenstemming te zijn met Europese regelgeving. Uiteraard is dat binnen de systematiek van het Vierde Spoorpakket pas mogelijk nádat grondig verkend is welke verbindingen op basis van open toegang tot stand gebracht worden; een verkenning die voor zover wij weten nog van start moet gaan. Tot slot brengen wij op dit punt nog eens de zienswijze van de ACM rondom het Programma van Eisen in herinnering, waarin ACM dezelfde zorgen uitsprak¹.
- Wij missen ook een duidelijke omschrijving van de het moment waarop wordt bepaald of een aanvraag conflicteert? Een open access aanbieder moet 18 maanden vooraf de economische evenwichtstoets indienen bij de ACM. Op dat moment is dus bekend dat een open access aanbieder in de restruimte een rit gaat aanvragen. De concessiehouder die op dat baanvak de concessie heeft, wordt echter in staat gesteld om tot 8 maanden vooraf (namelijk in april bij de capaciteitsaanvraag voor december dat jaar) een rit aan te vragen voor hetzelfde pad als dat van de open access aanvrager. Het lijkt er op dat blijkens de nieuwe tekst de concessietrein dan voorrang krijgt en de aanvraag voor de open access trein komt te vervallen. Een

¹ Zie de zienswijze van ACM d.d. 15 juli 2022, kenmerk ACM/UIT/579640, blz. 2 en 3: “Gelet op het feit dat 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. Aangezien uit artikel 2, eerste lid, van het PvE volgt dat de concessiehouder zelf het vervoersaanbod binnen de bandbreedte bepaalt, zou een opentoevangsdienst onder het maximum van de bandbreedte niet meer kunnen voortbestaan indien de concessiehouder zijn vervoersaanbod verhoogt. (...) Daarnaast merkt de ACM op dat het PvE **extra onzekerheid** introduceert voor spoorwegondernemingen die mogelijk opentoevangsdiensten willen aanbieden. Immers bepaalt artikel 2, derde lid, van het PvE dat de volumebepaling (oftewel het maximum en het minimum) jaarlijks door de concessieverlener wordt geactualiseerd. **Er is daarmee dus ook een risico voor spoorwegondernemingen dat het maximum gedurende de looptijd van de concessie door het ministerie wordt verhoogd.** (...) De ACM constateert dat de door het ministerie beoogde inrichting van het PvE drempels kan opwerpen voor opentoevangsdiensten. Dit geldt voor nationale en internationale opentoevangsdiensten. (...)”

concessiehouder kan hier dus actief op inspelen om een open access aanvraag te blokkeren. Is de regeling zo bedoeld? Daarmee zou de concessiehouder immers in staat gesteld worden om strategisch gedrag te bedrijven om zo haar open access concurrenten van het spoor te houden; hetgeen opnieuw strijdig zou zijn met de Europese regels. Ook op dit punt ontvangen wij graag een verduidelijking van het ministerie.

- Een voorbeeld: een vervoerder gaat een nachttrein rijden van Maastricht naar Schiphol. In de huidige HRN-concessie staat in art 45.4 dat NS zoekt naar kansrijke nachtverbindingen. Is het in de optiek van het ministerie nu zo dat NS de nachttreinen van Arriva kan 'wegdrukken' door aan de hand van art 45.4 te beargumenteren dat die nachttrein een concessietrein is en dus voorrang heeft boven de open access trein? Hoe wordt een open access aanbieder beschermd (en gestimuleerd in) het aanboren voor nieuwe markten en verbindingen?
- Hoe wordt strategisch gedrag door de HRN-vervoerder uitgesloten in situaties waarin een concessietreindienst wordt aangevraagd op het moment dat een open access treindienst bereid is te rijden en daardoor niet meer inpasbaar is, terwijl met het schuiven van tijden van de concessietrein de beide treinen wel naast elkaar zouden bestaan? De huidige voorstellen lijken te suggereren dat ProRail in die situatie de concessietreindienst dan toedeelt en de open access trein niet. Dat is niet in belang van de reiziger, omdat een extra vervoeraanbod vervalft; bovendien is dat strijdig met de optimale en efficiënte benutting van de (schaarse) spoorinfrastructuur, resp. zou dat strijdig zijn met de Europese regels. Hoe wordt dit voorkomen en welke beschermingsmaatregelen treft het ministerie voor situaties zoals deze?
- In het verlengde daarvan, geldt ook het volgende vraagstuk. Op meerdere trajecten is het doortrekken van regionale sprinters voorbij hun huidige concessiegrens zinvol en resulteert dat in minder overstappen of een snellere reistijd. Voorbeelden zijn het doortrekken van de Valleilijn voorbij Amersfoort naar Utrecht en Arnhem of de Merwede-Lingelijn voorbij Dordrecht naar Rotterdam. Stel: een regionale concessiehouder wil op basis van open toegang haar regionale spoorverbinding doortrekken voorbij de concessiegrens zoals beschreven en dient de voorstellen daartoe 18 maanden bij de ACM vooraf in. Hoe wordt dan voorkomen dat de HRN-concessiehouder kort daarna de zelfde treinpaden claimt voor HRN-vervoer (zoals eerder gebeurde) en daarmee de benodigde capaciteit voor de open toegangsverbinding inneemt? Dat is niet in het belang van de reiziger. Welke verbinding krijgt voorrang in een situatie als deze: de concessietrein die de HRN-vervoerder aanvraagt, of de open toegangs-aanbieder? Welke waarborgen stelt het ministerie om open toegang op dit soort punten te beschermen en te bevorderen?

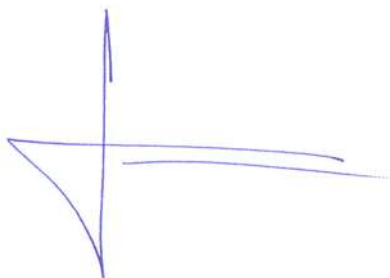
Resumerend heeft de FMN dan ook zowel bij het proces als bij de inhoud van de voorgestelde regelingen haar bedenkingen; zolang antwoorden op de gestelde vragen ontbreken en de dreigende onzekerheden en onduidelijkheden niet zijn weggenomen, kan de FMN dan ook niet instemmen met de beoogde wijzigingen.

Tot slot en meer algemeen, merken wij op dat de voorgestelde wijziging onvoldoende lijkt te zijn doordacht en dat (wijzigingen in) capaciteitsregelingen met te weinig kennis worden opgesteld. In dit kader mist FMN vergelijkingen van gehanteerde (capaciteits)(toewijzings)regels in het buitenland. Daar is al veel ervaring opgedaan over het opstellen, toepassen en de werking van dergelijke regels. Het gebruik van deze kennis zou van toegevoegde waarde voor de

implementatie van open toegang in Nederland kunnen zijn. FMN zou uw ministerie behulpzaam kunnen zijn om u in contact te brengen met de relevante partijen binnen de Europese landen, mocht u daar prijs op stellen.

Wij zien uit naar uw reactie op deze zienswijze en zijn uiteraard bereid om een en ander toe te lichten of mee te denken over een aangescherpte versie van de regelingen.

Met vriendelijke groet,
namens de FMN,



A.B. Hettinga
Voorzitter



G. Veenstra
Secretaris