



## Besluit

Ons kenmerk : ACM/UIT/572369  
Zaaknummer : ACM/21/052117  
Datum : 11 februari 2022

**Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op de aanvraag van Lineas N.V. om op grond van artikel 71, eerste lid, onder a, b en c, van de Spoorwegwet een onderzoek te doen naar (1) de handelwijze van ProRail bij de behandeling van toegangsverzoeken voor emplacementen Kijfhoek (2) en Maasvlakte west-west voor het dienstregelingsjaar 2021 en (3) het besluit van ProRail tot herverdeling van de capaciteit in de periode eind november tot en met medio december 2020 op Kijfhoek**

Muzenstraat 41  
2511 WB Den Haag  
www.acm.nl  
070 722 20 00

## Samenvatting

Lineas N.V. (Lineas) heeft bij de Autoriteit Consument en Markt (ACM) een klacht ingediend op grond van artikel 71, eerste lid, onder a, b en c van de Spoorwegwet (Sw). De klacht heeft betrekking op de wijze waarop ProRail B.V. (ProRail) de verzoeken van Lineas om toegang tot de emplacementen Kijfhoek en Maasvlakte West-West voor het dienstregelingsjaar 2021 heeft behandeld. Daarnaast heeft de klacht betrekking op de tijdelijke intrekking van de aan Lineas toebedeelde capaciteit op emplacement Kijfhoek in de jaardienst 2020. In de klacht stelt Lineas dat ProRail haar oneerlijk heeft behandeld, gediscrimineerd dan wel anderszins heeft benadeeld door onvoldoende capaciteit aan Lineas toe te wijzen op Kijfhoek en Maasvlakte West-West en ten nadele van Lineas de capaciteit op Kijfhoek tijdelijk te herverdelen.

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

### *Toegang Kijfhoek*

Met betrekking tot de behandeling van de toegangsaanvragen voor het emplacement Kijfhoek heeft ProRail de volledige aanvraag van Lineas in behandeling genomen. Door in overleg te gaan met aanvragers heeft zij in de coördinatieprocedure van de capaciteitsverdeling op het emplacement aan haar verplichting voldaan om te onderzoeken hoe zij de verschillende aanvragen kan verzoenen. Daarbij heeft zij terecht oog gehad voor de mogelijke bedrijfsvertrouwelijkheid rond de aanvragen.

Ook heeft ProRail voor de conflicterende aanvragen op emplacement Kijfhoek verschillende alternatieven binnen de Rotterdamse haven aan aanvragers voorgedragen en met ze besproken. En voor alternatieven buiten de Rotterdamse haven kon zij terecht volstaan met de vermelding in het coördinatie dossier dat aanvragers die niet levensvatbaar achten.

Bij de uiteindelijke verdeling van de capaciteit op de heuvelsporen heeft ProRail vervolgens in strijd gehandeld met het non-discriminatiebeginsel, door de aanvraag van Lineas te toetsen aan prioriteringscriterium 2 van de Netverklaring 2021 (is er sprake van een aansluitend treinpad?), terwijl de aanvraag van DB Cargo voor die sporen niet aan dat criterium zijn getoetst. Bij het verdelen van twee later vrijgekomen sporen (aan DB Cargo.) heeft ProRail beide aanvragen wel op gelijke wijze getoetst en haar prioritering gemotiveerd.

### *Toegang Maasvlakte West-West*

Ook voor emplacement Maasvlakte West-West heeft ProRail in de coördinatieprocedure van de capaciteitsverdeling aan haar verplichting voldaan om te onderzoeken hoe zij de verschillende aanvragen kan verzoenen, door in overleg te treden met de aanvragers.

Een succesvolle coördinatie verlangt echter ook dat aanvragers inzicht krijgen in het totaal van de aanvragen, zonder voorbij te gaan aan het belang van bedrijfsvertrouwelijkheid van de afzonderlijke aanvragen. Door dit overzicht niet in het coördinatie dossier van emplacement Maasvlakte West-West voor de jaardienst 2021 op te nemen heeft ProRail op dit punt van transparantie tekort geschoten.

Daarnaast heeft ProRail niet aangetoond of zij Lineas voorstel heeft gedaan voor (levensvatbare) alternatieven voor haar aanvraag op emplacement Maasvlakte West-West. Zij heeft onvoldoende vastgelegd welke alternatieven met aanvragers zijn besproken. Daardoor is zij niet in staat om inzicht te geven in de verkenning van de levensvatbare alternatieven voor de aanvragen op het emplacement.

Anders dan ProRail stelt, is zij bij een toegangswegering daartoe wel verplicht: er wordt verwacht dat zij de redenen voor de weigering en de onderzochte alternatieven kan aangeven.

In de uiteindelijke capaciteitsverdelingsprocedure heeft ProRail de zogenoemde “gebruikswaarde” (van sporen) een rol laten spelen. De gebruikswaarde komt echter niet als criterium voor in de Netverklaring en ProRail heeft dit begrip daarom ten onrechte gehanteerd. Tegelijkertijd kan ook Lineas geen rechten ontleen aan dat begrip.

*De tijdelijke intrekking van de capaciteit van Lineas op emplacement Kijfhoek*

Bij de tijdelijke intrekking van de capaciteit van Lineas in de periode van 27 november 2020 tot en met 3 december 2020 is ProRail niet transparant geweest over de procedure om ad hoc capaciteit in te trekken. Verder is er is geen sprake geweest van instemming van Lineas met de capaciteitsintrekking en evenmin is er een (geschilbeslechtsings-)procedure met Lineas overeengekomen.

*Conclusie*

Bovenstaande leidt voor de ACM tot de conclusie dat de klacht van Lineas deels gegrond is. ProRail heeft bij de behandeling van toegangsverzoeken voor emplacement Kijfhoek en emplacement Maasvlakte West-West in jaardienstregelingen 2020 en 2021 en bij het tijdelijk intrekken van capaciteit op Kijfhoek op 26 november 2020 Lineas benadeeld in de zin van artikel 71, eerste lid, onder a, van de Sw.

Bij twee onderdelen van deze klacht zijn de tekortkomingen van ProRail bij het verdelen van capaciteit terug te voeren op een gebrek aan transparantie. ProRail moet bij de toekomstige capaciteitsverdeling op emplacementen hier meer aandacht aan besteden en daarbij in het bijzonder rekening houden met hetgeen in dit besluit wordt overwogen.

## 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 12 mei 2021 door Lineas N.V. (hierna: Lineas) is ingediend op grond van artikel 71, eerste lid, onder a, b en c, van de Sw.<sup>1</sup>
2. De emplacementen Kijfhoek en Maasvlakte West-West zijn dienstvoorzieningen als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de Sw.<sup>2</sup> Op deze emplacementen worden zowel treinen gerangeerd<sup>3</sup> als opgesteld (geparkeerd). Deze worden door ProRail beheerd en door haar aangeboden volgens de voorwaarden beschreven in de netverklaring. ProRail heeft als exploitant van de emplacementen Kijfhoek en Maasvlakte West-West 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).
3. De klacht heeft betrekking op de behandeling door ProRail B.V. (hierna: ProRail) van verzoeken om toegang tot de emplacementen Kijfhoek en Maasvlakte West-West voor het dienstregelingsjaar 2021. De klacht heeft daarnaast betrekking op de tijdelijke intrekking van de aan Lineas toebedeelde capaciteit op emplacement Kijfhoek in de jaardienst 2020. In de klacht stelt Lineas dat ProRail haar oneerlijk heeft behandeld, gediscrimineerd dan wel anderszins heeft benadeeld door onvoldoende capaciteit aan Lineas toe te wijzen op Kijfhoek en Maasvlakte West-West en ten nadele van Lineas de capaciteit op Kijfhoek tijdelijk te herverdelen.
4. Dit besluit is als volgt opgebouwd. Hoofdstuk 2 bevat een beschrijving van het verloop van de klachtprocedure. Hoofdstuk 3 geeft een uiteenzetting van de relevante feiten en omstandigheden. Hoofdstuk 4 bevat een weergave van de argumenten van partijen. Hoofdstuk 5 betreft de ontvankelijkheid van deze klacht. 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

5. Bij brief van 12 mei 2021 heeft Lineas bij de ACM een klacht ingediend op grond van artikel 71, Sw.<sup>4</sup>
6. Bij brief van 31 mei 2021 heeft de ACM de klacht doorgezonden aan ProRail en heeft zij ProRail verzocht haar 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.<sup>5</sup> ProRail heeft, na verlenging van de reactietermijn,<sup>6</sup> haar zienswijze bij brief van 9 juli 2021 aan de ACM toegezonden.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984 en brief van Lineas van 22 oktober 2021, kenmerk: ACM/IN/653531.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Emplacement Kijfhoek is voor het rangeren van goederentreinen uitgerust met een rangeerheuvel; goederenwagens worden hier naar bestemming gesorteerd aan de hand van een heuvelsysteem.

<sup>4</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984.

<sup>5</sup> Brief van de ACM van 31 mei 2021, kenmerk: ACM/UIT/554990.

<sup>6</sup> Brief van de ACM van 4 juni 2021, kenmerk: ACM/UIT/555533.

<sup>7</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160.

7. Bij brief van 2 september 2021 heeft de ACM een informatieverzoek toegestuurd aan ProRail.<sup>8</sup>
8. Bij brief van 10 september 2021 heeft de ACM de zienswijze van ProRail van 9 juli 2021 aan Lineas doorgezonden en heeft zij Lineas verzocht haar reactie hierop te geven. Daarnaast heeft de ACM een vragenlijst aan Lineas toegestuurd.<sup>9</sup>
9. Bij brief van 30 september 2021 heeft ProRail de beantwoording van het informatieverzoek aan de ACM gestuurd.<sup>10</sup>
10. De ACM heeft per e-mail van 8 oktober 2021 de beantwoording van het informatieverzoek door ProRail van 30 september aan Lineas doorgestuurd en aan Lineas om een reactie hierop verzocht.<sup>11</sup>
11. Bij brief van 22 oktober heeft de ACM, na verlenging van de reactietermijn,<sup>12</sup> de reactie van Lineas en de antwoorden op de vragenlijst van de ACM ontvangen.<sup>13</sup> Lineas heeft daarnaast in haar reactie aan de ACM verzocht om de door ProRail als (bedrijfs)vertrouwelijk aangemerkte stukken aan haar te overleggen. De ACM heeft dit verzoek afgewezen.<sup>14</sup>
12. Bij brief van 29 oktober 2021 heeft de ACM de zienswijze van Lineas aan ProRail toegestuurd.<sup>15</sup>
13. Op donderdag 25 november 2021 heeft ten kantore van de ACM een hoorzitting plaatsgevonden. Hierbij waren Lineas en ProRail aanwezig. Zij hebben hun zienswijze daar toegelicht en vragen van de ACM beantwoord. Tijdens de zitting heeft de ACM aan Lineas en ProRail om aanvullende stukken verzocht. Deze stukken heeft de ACM op 3 december 2021 ontvangen.<sup>16</sup>
14. Van de hoorzitting is een schriftelijk verslag opgemaakt.<sup>17</sup> Het verslag is op 10 december 2021 naar Lineas<sup>18</sup> en ProRail<sup>19</sup> verzonden, waarbij hen de gelegenheid is geboden om daar schriftelijk op te reageren.
15. Per e-mail van 23 december 2021 heeft ProRail van deze reactiemogelijkheid gebruikgemaakt.<sup>20</sup>

---

<sup>8</sup> Brief van de ACM van 2 september 2021, kenmerk: ACM/UIT/560856.

<sup>9</sup> Brief van de ACM van 10 september 2021, kenmerk: ACM/UIT/561269.

<sup>10</sup> Brief van ProRail van 30 september 2021, kenmerk: ACM/IN/648912.

<sup>11</sup> Brief van de ACM van 8 oktober 2021, kenmerk: ACM/UIT/562541.

<sup>12</sup> Brief van de ACM van 8 oktober 2021, kenmerk: ACM/UIT/562541

<sup>13</sup> Brief van Lineas van 22 oktober 2021, kenmerk: ACM/IN/653531.

<sup>14</sup> E-mail van de ACM van 18 november 2021, kenmerk: ACM/UIT/565709.

<sup>15</sup> E-mail van de ACM van 29 oktober 2021, kenmerk: ACM/UIT/564070.

<sup>16</sup> Brief van ProRail van 3 december, kenmerk: ACM/IN/663022 en Brief van Lineas van 3 december, kenmerk: ACM/IN/663166.

<sup>17</sup> Verslag van de hoorzitting van 25 november 2021 (hoorzittingsverslag), ACM/INT/440545.

<sup>18</sup> E-mail van de ACM van 10 december 2021, kenmerk: ACM/UIT/567406.

<sup>19</sup> E-mail van de ACM van 10 december 2021, kenmerk: ACM/UIT/567405.

<sup>20</sup> E-mail van ProRail van 23 december 2021, kenmerk: ACM/IN/667003.

### 3. Relevante feiten en omstandigheden

#### Toegangsweigeringen emplacement Kijfhoek en emplacement Maasvlakte west-west Jaardienstregeling 2021

16. Op 14 augustus 2020 vraagt Lineas capaciteit aan op emplacementen Maasvlakte West-West en Kijfhoek voor de jaardienstregeling 2021.<sup>21</sup> Lineas vraagt op emplacement Maasvlakte West-West zeven sporen aan voor 24 uren per dag, 7 dagen per week, waarvan één loc-spoor.<sup>22</sup> Voor Kijfhoek vraagt Lineas vier sporen en een loc-spoor aan voor 24 uren per dag, 7 dagen per week.<sup>23</sup> Omdat er meer capaciteit wordt aangevraagd dan beschikbaar is,<sup>24</sup> stelt ProRail een coördinatiedossier op voor emplacement Maasvlakte West-West dat op 2 oktober per e-mail wordt gestuurd naar de spoorwegondernemingen die capaciteit hebben aangevraagd op Maasvlakte West-West.<sup>25</sup>
17. Het coördinatiedossier Kijfhoek heuvelsporen wordt na een eerste vaststelling op 30 september 2020 nog twee keer gewijzigd, op 13 oktober 2020 (versie 2.0) en op 12 maart 2021 (versie 3.0).<sup>26</sup> ProRail heeft op emplacement Kijfhoek één van de door Lineas aangevraagde sporen afgewezen.<sup>27</sup> Volgens het coördinatiedossier Kijfhoek heuvelsporen versie 3.0 zou Lineas toegang krijgen tot een vierde spoor (spoor 124) op het moment dat de beperkingen op de Waalhaven zouden zijn opgeheven. Dit was voorzien op 1 april 2021.
18. Lineas krijgt op emplacement Maasvlakte West-West van ProRail één spoor toebedeeld voor 24 uur per dag, 7 dagen per week, naast één loc-spoor. Vier sporen worden op treinniveau 'overstand' verdeeld, wat betekent dat Lineas alleen op bepaalde tijdvakken van deze sporen gebruik kan maken. De aanvraag voor één spoor (spoor 827) wordt door ProRail afgewezen.<sup>28</sup>
19. Op 7 oktober 2020 maakt Lineas schriftelijk bezwaar tegen (onder andere) de capaciteitsverdeling van ProRail op Maasvlakte West-West en Kijfhoek.<sup>29</sup> Na een overleg tussen vertegenwoordigers van Lineas en ProRail op 9 oktober 2020, wijst ProRail zogenoemde "witte blokken"<sup>30</sup> toe aan Lineas op Maasvlakte West-West. Het gebruik van witte blokken komt volgens Lineas in de praktijk er op neer dat zij er vier sporen bij krijgt. Dit betekent dat (exclusief het loc-spoor) Lineas vijf van de zes aangevraagde sporen toegewezen krijgt.<sup>31</sup> Op 26 oktober 2020 maakt Lineas een aanvullend bezwaar bij ProRail.<sup>32</sup> Op 3 december 2020 stuurt ProRail een schriftelijke reactie op dit bezwaar, waarin zij onder andere mededeelt dat zij de verdeling niet verandert.<sup>33</sup>

<sup>21</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 7.

<sup>22</sup> Een loc-spoor dient voor het opstellen van een locomotief en is in het algemeen beperkt in lengte.

<sup>23</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 8.

<sup>24</sup> Voor de jaardienst 2021 (Kijfhoek heuvelsporen) waren in totaal 43 sporen beschikbaar. De vervoerders hebben het volgende aantal sporen aangevraagd: Lineas: 4, DB Cargo: 39, Captrain: 2 en Rail2U: 1. In totaal hebben zij 46 sporen aangevraagd.

<sup>25</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 26 en bijlage 19. Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 12.

<sup>26</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 9, 10 en 11.

<sup>27</sup> De capaciteitsverdeling in versie 3.0 van het coördinatiedossier Kijfhoek was als volgt: Lineas: 3 sporen, DB Cargo: 37 sporen, Captrain: 2 sporen, Rail2U: 1 spoor.

<sup>28</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 26.

<sup>29</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 32 en bijlage 24.

<sup>30</sup> Witte blokken zijn restruimte op de sporen om capaciteit toe te kennen aan partijen. Vanwege capaciteitsgebrek wordt deze restruimte vrijgehouden en na de jaardienstverdeling verdeeld. Bij het gebruik van deze witte blokken geldt wel de voorwaarde dat wanneer deze capaciteit niet wordt gebruikt, dat het direct aan ProRail wordt teruggegeven; zie Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 34 en hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p.19.

<sup>31</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 34 en bijlage 29.

<sup>32</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 34 en bijlage 30.

<sup>33</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 35 en bijlage 33 en 34.

20. Samengevat weergegeven komt dit erop neer dat Lineas voor emplacement Maasvlakte West-West 6 sporen en 1 loc-spoor heeft aangevraagd en van ProRail 5 sporen, waarvan 4 voorwaardelijk, en 1 loc-spoor heeft gekregen. Voor emplacement Kijfhoek heeft Lineas 4 sporen en 1 loc-spoor aangevraagd en van ProRail 3 sporen en 1 loc-spoor gekregen.

Onttrekking van toegang tot emplacement Kijfhoek Jaardienst 2020

21. Hieronder volgt een globale weergave van de gebeurtenissen in de periode van 7 november tot en met 3 december 2020,<sup>34</sup> rond de vervanging van de hoofd railrem op emplacement Kijfhoek.
22. Op emplacement Kijfhoek vindt van 7 tot 14 november 2020 een geplande buitendienststelling plaats vanwege de complete vervanging van hoofd railrem 1. Na afronding van de werkzaamheden blijkt op 15 november 2020 dat de hoofd railrem toch niet in bedrijf kan worden gegeven; de buitendienststelling moet worden verlengd en als gevolg van de defecte hoofd railrem is 50% van de heuvelcapaciteit niet beschikbaar. ProRail treedt in overleg met de leverancier en de onderhoudsaannemer en er wordt een onderzoek gestart om de oorzaak en de verwachtingen ten aanzien van het herstel vast te stellen.<sup>35</sup>
23. Op dit emplacement zijn de heuvelsporen toebedeeld aan Lineas, DB Cargo Nederland N.V. (DB Cargo) en Captrain Netherlands B.V. (Captrain).<sup>36</sup> Op 19 november 2020 vindt een overleg tussen ProRail en DB Cargo plaats met betrekking tot de gevolgen van de problematiek van de hoofd railrem voor DB Cargo. Het defect van de hoofd railrem ziet op het deel van Kijfhoek waar zich de aan DB Cargo toebedeelde sporen bevinden. DB Cargo geeft aan dat zij aanzienlijke hinder ondervindt van het defect aan de hoofd railrem.<sup>37</sup>
24. Op 20 november 2020 vindt een informeel overleg plaats tussen Lineas, DB Cargo en ProRail om te bezien of er operationele afspraken kunnen worden gemaakt over het tijdelijk ruilen van sporen tussen Lineas en DB Cargo om zo de gevolgen van de defecte hoofd railrem te beperken.<sup>38</sup>
25. Op 23 november 2020 volgt een eerste formeel overleg, een zogenaamd issue-overleg<sup>39</sup> tussen DB Cargo, Lineas en ProRail. Tijdens dit overleg wordt gekeken naar de mogelijkheden om het proces van Lineas op Kijfhoek te verplaatsen, zodat DB Cargo gebruik kan maken van de sporen van Lineas. Dit wordt door Lineas en DB Cargo echter niet mogelijk geacht vanwege de verstoringen voor het proces voor Lineas, waarbij andere sporen worden geraakt. Daarnaast geeft Lineas aan dat zij weinig mogelijkheden ziet om aan een verplaatsing mee te werken, ook gezien de lopende aanvraagprocedure over de jaardienst 2021.<sup>40</sup>
26. Hierna vindt een e-mailwisseling plaats tussen Lineas en ProRail. Uiteindelijk geeft Lineas op 25 november aan dat zij niet meer met ProRail wil meedenken over een oplossing voor emplacement Kijfhoek, voordat ProRail antwoorden geeft op de lopende discussies met betrekking tot de aanvraag voor spoorcapaciteit voor de jaardienstregeling 2021.<sup>41</sup>

<sup>34</sup> In de reactie van Lineas van 22 oktober, kenmerk: ACM/IN/653531, p. 10, geeft Lineas aan dat zij de beschrijving van de feiten in de zienswijze van ProRail van 9 juli 2020 in grote lijnen kan onderschrijven.

<sup>35</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 13.

<sup>36</sup> De capaciteit op emplacement Kijfhoek voor 2020 is als volgt verdeeld: DB Cargo heeft 37 sporen toebedeeld gekregen; Lineas heeft 4 sporen toebedeeld gekregen, Captrain heeft 2 sporen toebedeeld gekregen.

<sup>37</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 14.

<sup>38</sup> Brief van Lineas van 3 december 2021, kenmerk: ACM/IN/663166, bijlage TL03.

<sup>39</sup> Brief van Lineas van 3 december 2021, kenmerk: ACM/IN/663166, bijlage TL04.

<sup>40</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 35.

<sup>41</sup> Brief van Lineas van 3 december, kenmerk: ACM/IN/663166, bijlage TL08.

27. Op 26 november 2020 vindt een tweede issue-overleg plaats tussen DB Cargo, Lineas en ProRail. ProRail geeft aan dat het nog steeds niet duidelijk is of en hoe snel het probleem aan de hoofdrailrem kan worden opgelost.<sup>42</sup> DB Cargo geeft aan dat er inmiddels sprake is van ernstige congestie in haar verkeer en dat dit naar verwachting verder zal toenemen, ook in de rest van de Rotterdamse haven. Partijen zien geen oplossing in de interne verplaatsing van processen op Kijfhoek. Er wordt vervolgens gekeken naar de mogelijkheid om de processen van Lineas te verplaatsen naar Maasvlakte West-West.
28. Daarop stuurt ProRail, in de avond van 26 november 2020, het door haar genomen besluit van herverdeling van de capaciteit op Kijfhoek (hierna: herverdelingsbesluit) naar Lineas.<sup>43</sup> Kort samengevat staat hierin dat de sporen van Lineas op Kijfhoek tot nader orde zijn ingetrokken en aan DB Cargo ter beschikking worden gesteld. Aan Lineas worden 2 sporen op Maasvlakte West-West toegewezen en ProRail zal de kosten dragen die met deze wijzigingen zijn gemoeid conform paragraaf 4.5.5, onder b, van de Netverklaring 2020. Deze maatregel blijft van kracht zolang hoofdrailrem 1 defect is en geldt tot uiterlijk 12 december 2020. Deze maatregel gaat in op 27 november 2020 vanaf 17.00 uur of eerder indien mogelijk.
29. Lineas antwoordt ProRail vervolgens per omgaande e-mail dat zij niet akkoord is met het herverdelingsbesluit en doet een beroep op de geschilbeslechtsregeling van de Netverklaring 2020.<sup>44</sup>
30. In de ochtend van 27 november 2020 stuurt Lineas nogmaals een e-mail naar ProRail, waarin zij zich opnieuw op de geschillenbeslechting beroept.<sup>45</sup> Hierna volgt een brief van Lineas waarin zij bezwaar aantekent.<sup>46</sup> Op diezelfde dag vindt in de middag een telefonisch gesprek tussen ProRail en Lineas plaats. Hierin stelt ProRail dat zij begrijpt dat Lineas uitvoering gaat geven aan het besluit en hiermee het geschil tot een einde is gekomen.<sup>47</sup> Lineas is het niet eens met deze lezing van de zaken en geeft dit per e-mail in de ochtend van 28 november aan.<sup>48</sup>
31. Op 30 november 2020 stuurt ProRail een e-mail naar Lineas waarin zij schrijft dat Lineas deels uitvoering heeft gegeven aan het herverdelingsbesluit.<sup>49</sup> Om het besluit nader te effectueren, geeft ProRail een aanwijzing op grond van artikel 16 van de Algemene Voorwaarden van de Toegangsovereenkomst 2020, die per direct ingaat. Deze aanwijzing houdt in, dat Lineas aan ProRail een overzicht van haar sporen geeft en dat ProRail vervolgens aan Lineas zal mededelen welk van deze sporen voor DB Cargo vrijgemaakt moet worden. Daarnaast geeft ProRail aan dat zij op grond van artikel 26, lid 3, van het Besluit Spoorverkeer, machinisten van Lineas en anderen een aanwijzing kan geven om het besluit te effectueren, en Kijfhoek op deze wijze vrij kan maken. Lineas reageert vervolgens per e-mail van 1 december dat zij met betrekking tot het herverdelingsbesluit in afwachting is van de geschilprocedure, en dat zij het besluit niet erkent. Intussen stelt zij wel haar capaciteit op Kijfhoek tijdelijk ter beschikking.<sup>50</sup>

<sup>42</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 38.

<sup>43</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984, bijlage 1 en A10.

<sup>44</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984, bijlage A10.

<sup>45</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984, bijlage A11.

<sup>46</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984, bijlage A13; zie ook brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 40.

<sup>47</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 41.

<sup>48</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 41.

<sup>49</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 44.

<sup>50</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 44.



32. Op 3 december 2020 stuurt ProRail een e-mail naar Lineas waarin onder andere wordt medegedeeld dat de geschilbeslechtsprocedure van paragraaf 4.5.6 van de Netverklaring 2020, waar Lineas zich op beroept, niet van toepassing is en dat Lineas de oplossing van het geschil niet afhankelijk mag maken van de uitkomst van de capaciteitsverdeling voor de jaardienstregeling voor 2021. Verder deelt ProRail mee dat de hoofdtrilrem is gerepareerd en dat het herverdelingsbesluit is ingetrokken, waardoor geschilbeslechting al dan niet via de 'alsdan overeen te komen procedure' niet meer noodzakelijk is.<sup>51</sup>

## 4. Argumenten van partijen

### 4.1 Klacht Lineas

33. De klacht van Lineas valt uiteen in drie onderdelen. Het eerste onderdeel (A) betreft de (gedeeltelijke) toegangsweigering tot de sporen op emplacement Kijfhoek voor de jaardienstregeling 2021. Het tweede onderdeel (B) betreft de (gedeeltelijke) toegangsweigering tot de sporen op emplacement Maasvlakte West-West voor de jaardienstregeling 2021. Deze twee onderdelen hebben betrekking op hetzelfde dienstregelingsjaar. Het derde onderdeel (C) betreft het herverdelingsbesluit in de jaardienstregeling 2020 met betrekking tot de toegang tot de sporen op emplacement Kijfhoek in de periode van 27 november tot en met 12 december 2020. Naar mening van Lineas heeft ProRail in alle klachtonderdelen onvoldoende rekening gehouden met de belangen van Lineas. Volgens Lineas is zij hierdoor oneerlijk behandeld, gediscrimineerd of anderszins benadeeld. Hierna volgt een samengevatte weergave van de drie klachtonderdelen.

#### 4.1.1 A) Toegangsweigering emplacement Kijfhoek-heuvelsporen; Jaardienstregeling 2021

34. Lineas is het niet eens met de wijze waarop de jaardienstverdeling voor het emplacement Kijfhoek heeft plaatsgevonden, noch met de uiteindelijk door ProRail gemaakte verdeling op het emplacement.

##### *Herformuleren van de aanvraag*

35. Lineas stelt dat ProRail de coördinatieprocedure niet goed heeft toegepast. In de jaardienstregeling 2020 had Lineas beschikking over 3 sporen op Kijfhoek. Anticiperend op een verwachte uitbreiding van haar vervoer in de jaardienst 2021 heeft Lineas 4 sporen aangevraagd.<sup>52</sup> Toen sprake bleek te zijn van conflicterende aanvragen heeft Lineas vervolgens aan ProRail aangegeven mogelijk met slechts 3 sporen op Kijfhoek toe te kunnen, mits ProRail op emplacement Maasvlakte West-West alle 6 door Lineas aangevraagde sporen West-West aan haar zou toedelen. Deze voorwaarde heeft ProRail uit het coördinatieverslag weggelaten. Volgens Lineas heeft ProRail de aanvraag van Lineas geherformuleerd en gereduceerd, zodat het beter paste in het capaciteitsbeeld van ProRail. ProRail had de aanvraag van Lineas niet mogen wijzigen naar 3 sporen om deze vervolgens aan Lineas toe te wijzen.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 46.

<sup>52</sup> Aanvraag Lineas Diensten en dienstvoorzieningen op emplacementen van 14 augustus 2020.

<sup>53</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984, p. 19-21.

*Coördinatieonderzoek*

36. Verder heeft ProRail volgens Lineas geen of onvoldoende opties onderzocht om onverenigbare verzoeken tot toegang tot de dienstvoorziening in te willigen, zoals voorgeschreven door artikel 10, derde lid, Uitvoeringsverordening (Uvo).

*Onderzoek en levensvatbare alternatieven*

37. Ook stelt Lineas dat ProRail, anders dan artikel 12 Uvo bepaalt, geen levensvatbare alternatieven heeft voorgesteld. Zij wijst daarbij op het Coördinatie dossier Kijfhoek heuvelsporen, dat aangeeft dat "vervoerders [hebben] aangegeven alternatieven buiten de Rotterdamse haven niet levensvatbaar te achten." ProRail heeft daarin voorts vastgesteld dat er in de Rotterdamse haven verder geen alternatieven beschikbaar zijn.
38. Daarnaast heeft ProRail bij de toegangsweigerings niet aangetoond dat er een levensvatbaar alternatief beschikbaar is voor Lineas, terwijl dit op grond van artikel 15, tweede lid, van het Implementatiebesluit wel is vereist. Een schriftelijke motivering met de vermelding van levensvatbare alternatieven ontbreekt in dit geval volgens Lineas.<sup>54</sup>

*Toepassing prioriteringscriteria<sup>55</sup>*

39. Lineas betoogt dat ProRail vervolgens, in de conflictbeslechting, met het hanteren van prioriteringscriterium 2 (treingerelateerd opstellen en behandelen gaat boven niet-treingerelateerd opstellen en behandelen), de uitrol van het *single-wagon-load product* (hierna: SWL)<sup>56</sup> beperkt.<sup>57</sup> Lineas stelt dat dit criterium rekening houdt met het aantal aangevraagde treinen voor de jaardienst en de gerealiseerde treinen in het lopende jaar, terwijl het SWL-product van Lineas relatief veel rangeerbewegingen verlangt, waar genoemd criterium geen of onvoldoende rekening mee houdt. Lineas benadrukt ten aanzien van de toegang tot Kijfhoek verder dat het haar uitdrukkelijk om het gebruik voor het opstellen én rangeren gaat. Zij maakt bezwaar tegen het belang van de aangevraagde treinen, dat ProRail aan de beoordeling van criterium 2 verbindt.
40. Lineas mist bovendien een duidelijke toepassing van het prioriteringscriterium 6, 'bestaande overeenkomsten'.<sup>58</sup>
41. Daarnaast is het volgens Lineas belemmerend voor nieuwe toetreders dat ProRail, door te kijken naar gerealiseerde treinen, niet de toekomst en het (komende) jaar - waarvoor de capaciteit feitelijk wordt aangevraagd - in ogenschouw neemt, maar het verleden. Dit criterium, of de manier waarop ProRail dit criterium toepast, miskent dan een groeiende capaciteitsbehoefte. De toetreding van nieuwe ondernemingen tot de markt wordt hierdoor bemoeilijkt.<sup>59</sup>

<sup>54</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 21-22.

<sup>55</sup> Zie bijlage juridisch kader, Netverklaring 2021.

<sup>56</sup> Het SWL-concept voorziet in de mogelijkheid om, wanneer een klant goederen wil laten vervoeren, maar geen volledige trein hiervoor gevuld kan worden, de goederen in een of in een aantal wagons te transporteren. Deze enkele wagons worden vervolgens samengevoegd in een trein met wagons gevuld met goederen van andere klanten en zo via het SWL-netwerk getransporteerd. Zie brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p.5.

<sup>57</sup> Netverklaring 2021 ProRail, versie 1.1 e.v., d.d. 12 juni 2020, par. 4.9.3., Stap 5, onder 2. Zie bijlage juridisch kader, Netverklaring 2021.

<sup>58</sup> Netverklaring 2021 ProRail, versie 1.1 e.v., d.d. 12 juni 2020, par. 4.9.3., Stap 5, onder 6. Zie bijlage juridisch kader, Netverklaring 2021.

<sup>59</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 23-24.

42. Voor zover met het criterium van gerealiseerde treinen feitelijk het beperken van onderbenutting wordt beoogd, geeft Lineas aan dat van onderbenutting in haar geval geen sprake was en dat ProRail in elk geval de redenen daarvoor had moeten meewegen (zie artikel 11 Uvo).<sup>60</sup>
43. Tenslotte beklagt Lineas zich over de ongemotiveerd gebleven toewijzing van twee extra sporen aan DB Cargo, waarbij zij verwacht dat een van die sporen als bufferspoor is verdeeld, wat strijdig is met prioriteitscriterium 1: operationeel materieel gaat boven niet operationeel materieel.<sup>61</sup>

#### **4.1.2 B) Toegangsweigerings emplacements Maasvlakte West-West-opstelsporen Jaardienstregeling 2021**

44. Lineas stelt dat het coördinatiedossier Maasvlakte West-West geen overzicht bevat van alle capaciteitsaanvragen op het emplacement Maasvlakte West-West. Volgens Lineas is dit niet transparant.<sup>62</sup>
45. Volgens Lineas past ProRail bovendien een onjuiste coördinatie toe door de zogenoemde gebruikswaarden<sup>63</sup> van de sporen met terugwerkende kracht in te perken. ProRail zou de door Lineas aangevraagde opstelsporen niet meer kwalificeren als sporen om een trein op te stellen, maar als aankomst- en vertreksporen. In de sporendatabase hebben de door Lineas aangevraagde sporen zowel de gebruikswaarde “aankomst / vertrek” als de gebruikswaarde “opstel goederen”. Door plots onderscheid te maken tussen verschillende gebruikswaarden en dit een doorslaggevende rol te laten spelen bij de capaciteitstoewijzing meent Lineas dat zij oneerlijk behandeld, gediscrimineerd en/of anderszins benadeeld is.<sup>64</sup>
46. Over de uiteindelijke verdeling merkt Lineas op dat het opmerkelijk is dat Lineas (aanvankelijk) vijf sporen minder kreeg dan aangevraagd, terwijl er slechts een verschil van vier sporen was tussen het totaal aantal aangevraagde en beschikbare sporen. Lineas vindt deze handelwijze van ProRail oneerlijk en onnodig benadelend.<sup>65</sup>

Daarnaast stelt Lineas dat ProRail ook in het dossier Maasvlakte West-West een inherent discriminatoir criterium toepast, doordat het prioriteringscriterium 2 “gerealiseerde treinen in de lopende jaardienst” een factor van betekenis vormt in de prioritering van Maasvlakte West-West.<sup>66</sup> Dit speelt ook in klachtonderdeel A. Zie randnummer 39.

47. Net als bij Kijfhoek stelt Lineas ook voor het emplacement Maasvlakte-West-West dat ProRail geen levensvatbare alternatieven heeft aangedragen, hoewel ProRail stelde dat zij dat wel heeft gedaan.<sup>67</sup> Lineas wijst erop dat ProRail dit stelt zonder enige concretisering. Ook meent Lineas dat ProRail haar wettelijke verantwoordelijkheid nog onvoldoende onderkent en toepast, omdat ProRail de

<sup>60</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 24.

<sup>61</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 25.

<sup>62</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 27.

<sup>63</sup> De rol van de gebruikswaarden worden niet vastgelegd in de Netverklaring; het is voornamelijk een hulpmiddel bij het aanvragen van capaciteit om goed te kunnen aanvragen. Aan ieder spoor wordt aan de hand van de functionaliteit van het spoor, een gebruikswaarde toegekend. Er is een vaste set van gebruikswaarden, bijv. opstelspoor goederen, tankspoor, aankomst-/vertrekspoor. Deze gebruikswaarden worden opgenomen in het systeem Infra Atlas, wat in beginsel is ontwikkeld voor intern (ProRail) gebruik; zie brief van ProRail van 30 september 2021, kenmerk: ACM/IN/648912.

<sup>64</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 26-29.

<sup>65</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 32.

<sup>66</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 30.

<sup>67</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 33 en bijlage 29.

aanvragers verwijt dat zij zelf geen levensvatbare alternatieven hebben aangedragen. Lineas stelt dat zij ook hierdoor oneerlijk is behandeld, gediscrimineerd en/of anderszins benadeeld.

48. Tot slot stelt Lineas dat haar indruk dat ProRail haar oneerlijk heeft behandeld, gediscrimineerd en/of onnodig heeft benadeeld, wordt versterkt door de ontwikkelingen na het ingaan van het dienstregelingsjaar 2021. Lineas vraagt in dit dienstregelingsjaar iedere dag een extra spoor aan (spoor 827) op Maasvlakte West-West en heeft dit extra spoor ook iedere dag toegewezen gekregen.<sup>68</sup>
49. Concluderend betwist Lineas de juistheid van de toegangsweigering en capaciteitsverdeling van ProRail op emplacement Maasvlakte West-West. Volgens Lineas heeft ProRail het verdelingsproces niet transparant en niet correct uitgevoerd. Ook heeft ProRail in strijd gehandeld met de Richtlijn, de Uitvoeringsverordening en het Implementatiebesluit.<sup>69</sup>

#### 4.1.3 C) Onttrekking van toegang tot emplacement Kijfhoek Jaardienst 2020

50. Lineas is het niet eens met de ontzegging van toegang tot heuvelsporen op Kijfhoek in de periode van 26 november 2020 tot en met 12 december 2020.<sup>70</sup>
51. Lineas stelt dat op Kijfhoek geen grootse verstoring en capaciteitstekorten waren die de intrekking van de aan haar toebedeelde capaciteit kunnen rechtvaardigen. Volgens Lineas heeft de storing op Kijfhoek wel geleid tot een halvering van de heuvelcapaciteit, maar zijn er op het Nederlandse spoorwegnet geen congestieproblemen en zelfs geen vertragingen ontstaan. Toch is ProRail overgegaan tot het herverdelen van de capaciteit, zonder dat zij hiervoor eigen onderzoek heeft verricht of over de vermeende congestie overleg heeft gevoerd met de naburige inframanagers zoals DB Netz. ProRail heeft derhalve zonder gedegen onderzoek en kennelijk volledig vertrouwend op de mondelinge informatie van DB Cargo de aan Lineas toebedeelde capaciteit overgedragen aan DB Cargo. Lineas stelt dat het probleem niet dringend genoeg was om op 27 november 2020 een herverdeling van de capaciteit te rechtvaardigen. De herverdeling heeft voor Lineas tot extra uitvoeringsproblemen geleid, terwijl het probleem niet dringend genoeg was om de herverdeling al zo snel in te voeren.
52. Daarnaast heeft ProRail in strijd gehandeld met artikel 9, lid 5 van de Algemene Voorwaarden bij de Toegangsovereenkomst. Lineas voert daartoe aan dat ProRail geen zorgvuldig onderzoek heeft gedaan naar de relevante feiten en de betrokken belangen. ProRail heeft niet op kenbare en controleerbare wijze vastgesteld dat er sprake was van een noodsituatie – zoals artikel 9, lid 5 van de Algemene Voorwaarden bij de Toekomstovereenkomst vereist –, en dat het intrekken op korte termijn van de verdeelde capaciteit ‘absoluut noodzakelijk was’. Daardoor was er geen aanleiding om toepassing te geven aan de in paragraaf 4.5.5 van de Netverklaring 2020 voorziene procedure.<sup>71</sup>
53. Verder heeft Lineas aan ProRail meegedeeld dat zij niet eenvoudig ruimte kon maken voor DB Cargo, althans niet zonder dat dit leidt tot een grote verstoring van de eigen processen. De sporen van Lineas zijn vervolgens toch op de dag van het tweede issueoverleg ‘tot nader order’ ingetrokken. Lineas heeft niet met deze herverdeling ingestemd. Lineas heeft vervolgens op 26 en 27 november een beroep gedaan op de geschilbeslechtsingsprocedure van paragraaf 4.5.6 van de Netverklaring

<sup>68</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 36-37.

<sup>69</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 37.

<sup>70</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 39.

<sup>71</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 40-41.

2020. Volgens deze procedure moet binnen 10 dagen uitsluitel worden geven over het geschil. Ondertussen heeft deze procedure een opschortende werking, omdat instemming van de houder van de capaciteit voor de intrekking nodig is, waardoor de herverdeling pas kan worden geïmplementeerd op het moment dat de uitkomst van het geschil bekend is. ProRail heeft echter verzuimd om toepassing te geven aan de geschilbeslechtsprocedure.<sup>72</sup> Dit is volgens Lineas in strijd met artikel 9, lid 5 van de Algemene Voorwaarden bij de Toekomstovereenkomst en de in paragraaf 4.5.1 van de Netverklaring 2020 geformuleerde uitgangspunten.

54. Tot slot voert Lineas in haar reactie op de zienswijze van ProRail aan, dat het onbegrijpelijk is dat ProRail stelt dat zij wel degelijk toepassing heeft gegeven aan de in paragraaf 4.5.5 van de Netverklaring voorziene geschilbeslechting en dat deze is beëindigd na het bereiken van de overeenstemming. Het overleg op 27 november 2020, daags na het herverdelingsbesluit, kan niet worden aangemerkt als het volgen van 'een alsdan overeengekomen procedure' en dat geldt evenzeer voor het gesprek dat diezelfde avond nog plaatsvond tussen Lineas en ProRail. Van een 'alsdan overeengekomen procedure' kan alleen sprake zijn als beide partijen afspraken maken over een procedure om het geschil te beslechten en deze procedure ook expliciet zo aanmerken. Anders dan ProRail stelt is er ook geen sprake van overeenstemming geweest.<sup>73</sup>

## 4.2 Zienswijze ProRail

55. De volgende paragrafen geven de argumenten van ProRail weer uit haar zienswijze, voor zover relevant.

### 4.2.1 A en B) Toegangsweigerings emplacement Kijfhoek-heuvelsporen en emplacement Maasvlakte West-West-opstelsporen Jaardienstregeling 2021

#### 4.2.1.1 Het SWL-concept van Lineas

56. Volgens ProRail ontbreekt een feitelijke grondslag aan de stelling van Lineas dat ProRail bij de toewijzing van capaciteit geen rekening heeft gehouden met het (SWL-) bedrijfsmodel van Lineas. Zij wijst erop dat het in de eerste plaats aan de spoorwegonderneming zelf is om capaciteit aan te vragen die past bij haar productaanbod op de markt. Als die aanvraag niet past binnen de beschikbare capaciteit of bij concurrerende aanvragen kijkt ProRail samen met de aanvrager naar levensvatbare alternatieven. Ook dan dient de spoorwegonderneming aan te geven of een alternatief voor haar passend is. Verder geeft ProRail aan dat Lineas niet de enige is die het SWL-concept aanbiedt en dat zij met dit bedrijfsmodel bekend is.
57. ProRail geeft aan te begrijpen dat Lineas en DB Cargo ruimte nodig hebben om te rangeren, maar constateert dat het onderzoek naar levensvatbare alternatieven ernstig wordt bemoeilijkt, omdat beide partijen volgens ProRail geen concessies willen doen.<sup>74</sup> Zij stelt de beschikbare ruimte op emplacementen Kijfhoek en Maasvlakte West-West uiteindelijk conform de procedure in de Netverklaring 2021 te hebben verdeeld op basis van de gedane aanvragen en - bij gebrek aan levensvatbare alternatieven - op basis van de in de Netverklaring 2021 opgenomen prioriteringscriteria.<sup>75</sup>

<sup>72</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 38-42.

<sup>73</sup> Reactie van Lineas van 22 oktober 2021, ACM/IN/653531, p. 11-12.

<sup>74</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, pagina 8.

<sup>75</sup> Paragraaf 4.9 Netverklaring 2021.

#### 4.2.1.2 De procedure

58. Over de toepassing van de procedurevoorschriften en processtappen geeft ProRail aan dat alle aanvragen voor capaciteit op opstel- en rangeerterreinen in de Rotterdamse haven integraal worden beoordeeld. Aanvragen die passen binnen de beschikbare capaciteit (en het beoogde gebruik) worden toegewezen. Voor opstelcapaciteit in de haven is er voor 2021 meer capaciteit aangevraagd dan er beschikbaar is; dat geldt ook voor Kijfhoek en Maasvlakte West-West en daarom heeft ProRail een coördinatieprocedure opgestart. In stap 3 van die coördinatieprocedure gaat ProRail in overleg met alle aanvragers met als doel alle verzoeken integraal zo goed mogelijk met elkaar te verzoenen.<sup>76</sup> ProRail kijkt daarbij of er pragmatische oplossingen mogelijk zijn om de beschikbare capaciteit maximaal te benutten. Voor de emplacementen Kijfhoek en Maasvlakte West-West konden de aanvragen niet tot tevredenheid van de aanvragers worden verzoend.
59. ProRail herkent zich niet in de klacht dat zij de coördinatieprocedure met betrekking tot Kijfhoek niet goed zou hebben toegepast en woorden 'heeft verdraaid' waardoor sprake zou zijn van het 'herformuleren van de aanvraag'. ProRail stelt dat tijdens het coördinatie proces op een open en transparante wijze naar oplossingen wordt gezocht om concurrerende aanvragen te verzoenen. Deze oplossing is niet gevonden, gelet op het feit dat is overgegaan tot de volgende stap in het proces: het afwegen van levensvatbare alternatieven.<sup>77</sup>

#### *Gebruikswaarde*

60. In de coördinatieprocedure met betrekking tot Maasvlakte West-West verwijt Lineas ProRail dat er onduidelijkheid is over de term 'gebruikswaarde' in de sporendatabase, omdat ProRail de term voorkeursgebruik<sup>78</sup> hanteert naast de term gebruikswaarde. ProRail erkent dat Lineas hierover al eerder een opmerking heeft gemaakt.<sup>79</sup> Volgens ProRail heeft die onduidelijkheid echter niet geleid tot de weigering van een deel van de aanvraag. Zij geeft aan dat de gebruikswaarde duidelijk maakt hoe een spoor het beste kan worden gebruikt.
61. ProRail geeft aan de sporendatabase met gebruikswaarden, inclusief eventueel voorkeursgebruik, sinds 2018 met spoorwagondernemingen te delen, zodat zij bij de aanvragen voor capaciteit rekening kunnen houden met het voorgenomen gebruik van de sporen en voorzieningen. Zij tekent daarbij in de netverklaring aan dat van het voorkeursgebruik kan worden afgeweken ten behoeve van de optimale benutting van de voorziening.<sup>80</sup> In de sporendatabase 2022 heeft ProRail een verduidelijkende tekst opgenomen, gelet op de bij Lineas bestaande onduidelijkheid.<sup>81</sup>

#### *Levensvatbare alternatieven*

62. Als de coördinatiefase geen oplossing biedt, volgt de fase van onderzoek naar levensvatbare alternatieven (stap 4 in het proces).<sup>82</sup> ProRail wijst er op dat in de Netverklaring nadrukkelijk is opgenomen dat dit een gezamenlijk proces is en dat - anders dan Lineas stelt - de verantwoordelijkheid voor het aandragen van alternatieven niet alleen bij haar ligt.<sup>83</sup> Als Lineas daar

<sup>76</sup> Paragraaf 4.9.3 van de Netverklaring 2021.

<sup>77</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, pagina 6.

<sup>78</sup> Voor een aantal opstelsporen wordt in de database in de NV de term voorkeursgebruik gehanteerd. Hiermee geeft ProRail aan dat deze sporen (bij voorkeur) gebruikt worden ten behoeve van de be- en bijsturing door de verkeersleiding. zie brief van ProRail van 30 september 2021, kenmerk: ACM/IN/648912.

<sup>79</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, Bijlage 27.

<sup>80</sup> Paragraaf 4.9.1 sub a, Netverklaring 2021.

<sup>81</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 6 en 7.

<sup>82</sup> Paragraaf 4.9.3 Netverklaring 2021.

<sup>83</sup> Paragraaf 4.9.3, Procedure voor toegangsverzoeken voor de jaardienst, stap 4.

bezwaar tegen heeft, dan had zij hierover binnen 6 weken na publicatie van de netverklaring een klacht bij de ACM moeten indienen.

63. ProRail geeft aan dat er, uit concurrentieoverwegingen en door beperkte capaciteit op de emplacementen, bij goederenvervoerders nauwelijks bereidheid is om over levensvatbare alternatieven na te denken, noch dragen zij alternatieven aan. ProRail stelt dat goederenvervoerders in de coördinatiefase en bij het onderzoeken van alternatieven niet bewegen, dat zij geen levensvatbare alternatieven zien en dat ook Lineas heeft aangegeven dat er voor haar geen levensvatbare alternatieven bestaan voor de door haar aangevraagde capaciteit.
64. ProRail vindt het kenbaar maken van de eventuele levensvatbare alternatieven in het dossier zinloos en geeft aan de tijd en moeite die daarin (per emplacement) gestoken zou worden beter op een andere wijze kan worden ingezet. Daarbij merkt zij op dat de wettelijke verplichting tot het schriftelijk motiveren van een afwijzing niet voor haar geldt.<sup>84</sup>

#### 4.2.1.3 Toewijzing

65. Omdat coördinatie niet is gelukt en er geen levensvatbare alternatieven zijn, is ProRail overgegaan tot het vaststellen van de verdeling op basis van prioriteringscriteria die in de Netverklaring 2021 zijn opgenomen.<sup>85</sup> ProRail geeft aan hierbij zo veel als mogelijk rekening te houden met de aangevraagde capaciteit en het optimale gebruik van het spoor.
66. Voor Kijfhoek heeft dat erin geresulteerd dat aan Lineas 3 van de 4 door haar aangevraagde (heuvel)sporen zijn toegewezen. De aanvraag voor het vierde opstelspoor is afgewezen op basis van het eerste prioriteringscriterium (er waren voor dit spoor geen aansluitende treinpaden aangevraagd).
67. Lineas heeft voor het uitvoeren van het SWL-concept op de Maasvlakte West-West 6 sporen aangevraagd waarover zij 24/7 wilde beschikken. ProRail geeft aan dat dit emplacement - anders dan Kijfhoek - niet specifiek geschikt is voor het uitvoeren van het SWL concept.
68. ProRail licht toe dat bij een capaciteitsvraag die groter is dan het aanbod, treingerelateerd toewijzen een manier is om de beschikbare capaciteit zo optimaal mogelijk te verdelen. Dan wordt capaciteit op maat toegewezen, in plaats van het 24/7 toewijzen van een spoor aan één spoorwegonderneming en gekoppeld aan de in de jaardienst verdeelde treinpaden. Daardoor kan één spoor door meerdere spoorwegondernemingen gebruikt worden.
69. ProRail geeft aan dat uit ervaring en uit realisatiecijfers volgt dat sporen die voor 24/7 zijn aangevraagd en verdeeld praktisch nooit 24/7 worden gebruikt. Een dergelijke verdeling betekent voor een individuele spoorwegonderneming zekerheid, gemak en flexibiliteit, maar beperkt bij krapte de flexibiliteit en zekerheid voor de spoorsector als geheel. Om tegemoet te kunnen komen aan alle aanvragen verdeelt ProRail de capaciteit op Maasvlakte West-West 'treingerelateerd' (dus in blokken/tijdseenheden aansluitend op aangevraagde treinpaden). Deze sporen zijn aangeduid als aankomst- en vertreksporen in de sporendatabase. De blokken die uiteindelijk niet verdeeld worden in de jaardienst (de zogenaamde 'witte blokken') kunnen vervolgens flexibel aan verschillende partijen verdeeld worden in de ad hoc fase op basis van het 'first come, first serve' principe. De sporen kunnen op deze manier efficiënter worden gebruikt. Voor Maasvlakte West-West geldt dat

<sup>84</sup> Artikel 15, derde lid, Implementatiebesluit.

<sup>85</sup> Paragraaf 4.9 van de Netverklaring 2021.

een groot deel van de sporen als aankomst- en vertreksporen is aangewezen ten behoeve van het treingerelateerd verdelen. De tweede gebruiksfunctie van deze sporen is opstelspoor goederenmaterieel, bedoeld voor 24/7 opstellen.

70. Op Maasvlakte West-West heeft ProRail de beschikbare capaciteit uiteindelijk verdeeld op basis van de prioriteringscriteria. De aanvragen waarvoor ook een aansluitend treinpad is aangevraagd zijn als eerste gehonoreerd. Deze aanvragen zijn (treingerelateerd) verdeeld op de daarvoor bedoelde aankomst- en vertreksporen. De sporen die hierna 'overbleven' zijn verdeeld als opstelspoor goederenmaterieel. Voor Lineas betekende dit dat zij 4 sporen kreeg toegekend voor treingerelateerd gebruik (niet 24/7, maar per vertrek/aankomstblok) en 1 spoor voor lang (24/7) opstel.
71. Naar aanleiding van bezwaren bij deze verdeling is aan Lineas toegezegd dat zij ook gebruik kon maken van de overgebleven witte blokken op de 4 sporen die zij al treingerelateerd verdeeld had gekregen. De facto kan Lineas hierdoor in de jaardienst 5 (van de 6 initieel aangevraagde) sporen 24/7 gebruiken. Daarnaast kan Lineas in de ad hoc fase (o.m. in de 48 uur voor uitvoering) extra capaciteit aanvragen indien daar behoefte aan is. Lineas krijgt op deze manier - indien beschikbaar - 'het zesde spoor' in de Verkeersleidingsfase verdeeld.
72. In de optiek van ProRail heeft Lineas op geen enkele manier aannemelijk gemaakt op welke wijze zij door ProRail oneerlijk is behandeld, gediscrimineerd dan wel benadeeld.

#### 4.2.1.4 Prioriteringscriteria

73. ProRail constateert dat Lineas verschillende bezwaren heeft tegen de prioriteringscriteria zoals deze zijn opgenomen in paragraaf 4.9 van de Netverklaring 2021, waaronder de toepassing van het criterium 'bestaande overeenkomsten' en het aanhaken bij het verleden, als bedoeld in het achtste criterium.<sup>86</sup> ProRail merkt hierover op dat in de vaststelling van de capaciteitsverdeling jaardienst 2021 geen gebruik is gemaakt van het criterium 'bestaande contracten' en evenmin van het criterium dat ziet op eventuele onderbenutting van (een deel van) de volledig toegewezen capaciteit in het verleden.
74. ProRail concludeert dat zij voor de jaardienstverdeling 2021 (Maasvlakte West-West en Kijfhoek) een zorgvuldig proces heeft gevolgd waarin zij de stappen zoals deze beschreven zijn in de Netverklaring 2021 heeft doorlopen en uiteindelijk toepassing heeft (moeten) geven aan de prioriteringscriteria zoals opgenomen in de Netverklaring 2021.

### 4.2.2 C) Onttrekking van toegang tot emplacement Kijfhoek Jaardienst 2020

75. ProRail stelt dat zij wel onderzoek heeft gedaan naar de vraag of hetgeen DB Cargo over de congestie heeft gesteld juist was. ProRail heeft DB Cargo om nadere onderbouwing gevraagd en deze ook gekregen.<sup>87</sup> Tijdens de beide issue-overleggen van 23 november 2020 en 26 november 2020 is deze congestieproblematiek telkens door DB Cargo aan de orde gesteld. ProRail heeft daarnaast contact opgenomen met DB Netz om de door DB Cargo gestelde problematiek te verifiëren en ook de vakdeskundigen van ProRail achtten het door DB Cargo gestelde aannemelijk. Volgens ProRail ontbeert dit onderdeel van de klacht daarom feitelijke grondslag.<sup>88</sup>

<sup>86</sup> Dit criterium luidt: *In het kader van optimaal benutten van capaciteit wordt er rekening gehouden met eventuele onderbenutting van (een deel van) de volledig toegewezen capaciteit in het verleden (inclusief de redenen hiervoor).*

<sup>87</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 17.

<sup>88</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 17.



76. Met betrekking tot het in strijd handelen met de bepalingen in artikel 9 lid 5 van de Algemene Voorwaarden over een noodsituatie, stelt ProRail dat zij in de correspondentie met Lineas over de verlenging (uitloop) van de buitendienststelling nooit heeft aangegeven dat zij hier toepassing aan gaf of zou gaan geven. ProRail heeft ook geen capaciteit ingetrokken, maar er is wel een besluit tot herverdeling van capaciteit genomen waaraan Lineas volgens ProRail gehouden was om haar medewerking te verlenen. Dit onderdeel van de klacht ontbeert in haar optiek dan ook feitelijke grondslag.<sup>89</sup>
77. Daarnaast stelt ProRail dat zij wel toepassing heeft gegeven aan de procedure die is opgenomen in de Netverklaring 2020 in paragraaf 4.5 en paragraaf 4.5.5, omdat in de periode van 14 tot 27 november 2020 geen zekerheid bestond over de vraag wanneer de hoofd railrem weer in dienst genomen zou kunnen worden. Het besluit van 26 november 2020 ziet op de herverdeling van capaciteit op verzoek van ProRail vanwege een niet-voorzienbare storing in de infrastructuur die in potentie ernstige gevolgen kon hebben voor de afwikkeling van het goederenvervoer van en naar de Rotterdamse haven.<sup>90</sup> ProRail betoogt dat zij op basis van paragraaf 4.5.5 van de Netverklaring 2020, die onderdeel is van de Toegangsovereenkomst 2020 die ProRail met Lineas heeft gesloten, bevoegd is om op korte termijn capaciteit in te trekken in het geval er sprake is van een storing of onregelmatigheden. ProRail kan daarnaast de capaciteit herverdelen als er sprake is van een situatie die niet voorzienbaar was, maar wel leidt tot een wijziging van de reeds verdeelde capaciteit. Lineas is contractueel gehouden hieraan mee te werken. De aanpassing van de capaciteitsverdeling kan alleen plaatsvinden als alle betrokken partijen die geraakt worden door de herverdeling hiermee instemmen. Volgens ProRail kon Lineas zich vinden in de logistieke oplossing die het herverdelingsbesluit bood, maar wilde zij slechts instemming verlenen als ProRail in de capaciteitsverdeling 2021 voor Lineas sporen op emplacement Maasvlakte West-West zou aanpassen. Die voorwaarde had Lineas op grond van paragraaf 4.5.5 van de Netverklaring nimmer mogen stellen.<sup>91</sup>
78. Ten aanzien van de geschillenregeling stelt ProRail dat Lineas heeft aangegeven dat zij niet akkoord ging met het herverdelingsbesluit, waarna een overleg met Lineas op 27 november 2020 heeft plaatsgevonden. Volgens ProRail betreft dit in juridische zin de "*alsdan overeen te komen procedure*" zoals deze is opgenomen in de Netverklaring 2020.<sup>92</sup> Dit overleg werd niet in consensus afgesloten, omdat Lineas aan haar instemming wederom de eis verbond dat de door haar aangevraagde sporen op de Maasvlakte in de jaardienstverdeling 2021 zouden worden toebedeeld. Na afloop is in het overleg die avond tussen Lineas en de CEO ProRail overeengekomen dat Lineas zou meewerken, waarna het geschil door ProRail werd afgesloten. Op operationeel niveau heeft ProRail het signaal ontvangen dat Lineas haar medewerking zou verlenen.<sup>93</sup> Volgens ProRail heeft zij derhalve wel degelijk toepassing gegeven aan de in paragraaf 4.5.5 van de Netverklaring 2020 voorziene geschilbeslechting, maar is deze beëindigd vanwege het volgens ProRail bereiken van overeenstemming van het herverdelingsbesluit. Hoewel aan de zijde van Lineas een en ander anders werd beleefd, heeft Lineas vooralsnog medewerking verleend aan het herverdelingsbesluit. ProRail stelt dat zij niet anders kan concluderen dan dat ProRail wel de juiste geschilprocedure heeft gevolgd.<sup>94</sup>

<sup>89</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 17, 19.

<sup>90</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 17.

<sup>91</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 17-18.

<sup>92</sup> In de Netverklaring 2020 is hierover opgenomen: "Is er geen consensus, dan verplichten betrokken gerechtigden en ProRail zich via een alsdan overeen te komen procedure binnen 10 werkdagen tot een besluit te komen".

<sup>93</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p.18, bijlage 45.

<sup>94</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p.18.

79. ProRail stelt daarnaast dat het de eerste keer was dat er een beroep is gedaan op de procedure als bedoeld in paragraaf 4.5.5. Naar aanleiding hiervan heeft ProRail onder meer de procedure verduidelijkt in de Netverklaring 2022, door de 'alsdan overeen te komen procedure' te vervangen conform de geschillenbeslechtsprocedure die ook geldt voor de jaardienstverdeling.<sup>95</sup>
80. Tot slot betoogt ProRail dat zij op geen enkele manier de Sw heeft overtreden en ook niet is afgeweken van de door haar in de Netverklaring 2020 opgenomen procedures. Volgens haar blijkt uit het betoog van Lineas op geen enkele wijze dat er sprake is van oneerlijke behandeling, discriminatie, dan wel benadeling van Lineas.<sup>96</sup>

## 5. Ontvankelijkheid

81. 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 Lineas een spoorwegonderneming is en dat zij met ProRail een toegangsovereenkomst heeft afgesloten.<sup>97</sup> Gelet op het voorgaande is Lineas ontvankelijk in haar aanvraag.
82. Een deel van de klacht van Lineas ziet op regelingen, die zijn vastgelegd in de Netverklaring. De klacht van Lineas betreft onder andere de prioriteitscriteria, zoals vastgesteld in de Netverklaring 2021 en zoals gewijzigd per 12 juni 2020.<sup>98</sup> ProRail betoogt dat dit onderdeel van de klacht niet ontvankelijk is.<sup>99</sup> Zij geeft aan dat prioriteringscriteria worden geconsulteerd in de Netverklaring. Zij maken onderdeel uit van de spelregels met betrekking tot de toewijzing van capaciteit voor categorie 2 dienstvoorzieningen en dienen vast te staan op het moment dat de capaciteitsverdeling start. Zij wijst er op dat Lineas gelet op artikel 58, vijfde lid, van de Sw eventuele klachten hiertegen binnen zes weken na publicatie van de netverklaring had moeten indienen. ProRail vraagt de ACM daarom dit deel van de klacht niet in behandeling te nemen.
83. De ACM overweegt dat een gerechtigde op grond van artikel 58, vijfde lid, van de Sw een klacht als bedoeld in artikel 71 kan indienen, voor zover deze klacht ziet op de in de Netverklaring bekend gemaakte gegevens, bedoeld in onderdelen 2 en 3 van bijlage IV van de Richtlijn, 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. Bijlage IV van de Richtlijn noemt de informatie die de Netverklaring moet bevatten. In onderdeel 2 staat, voor zover relevant voor deze klacht, "*alle andere relevante informatie in verband met de toegang tot de in bijlage II genoemde diensten die door één leverancier worden verschaft.*"
84. Zoals hierna in randnummer 86 van dit besluit wordt vastgesteld zijn emplacementen Maasvlakte West-West en Kijfhoek dienstvoorzieningen waar diensten worden geleverd als bedoeld in Bijlage II, punt 2, van de Richtlijn. Daarnaast is er geen andere leverancier van deze diensten in Nederland.<sup>100</sup> Hiermee valt de informatie over de toegang tot Maasvlakte West-West en Kijfhoek, waaronder de prioriteringscriteria zoals gepubliceerd in de netverklaring, onder de informatie genoemd in onderdeel 2 van Bijlage IV van de Richtlijn.

<sup>95</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p.19.

<sup>96</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p.19.

<sup>97</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 31.

<sup>98</sup> Netverklaring 2021, initiële versie d.d.13 december 2019, versie 1.1 met Aanvulling A d.d. 12 juni 2020.

<sup>99</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p.2-3.

<sup>100</sup> Dit hebben zowel ProRail als Lineas bevestigd op de hoorzitting zie hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p. 8.

85. Dit betekent dat de klacht die Lineas heeft ingediend voor zover deze betrekking heeft op deze informatie, niet ontvankelijk is, omdat de klacht van Lineas niet tot uiterlijk zes weken van de vaststelling van de netverklaring is ingediend. De Netverklaring 2021 is immers vastgesteld op 13 december 2019 en de klacht van Lineas is ingediend op 12 mei 2021. Voor zover de klacht van Lineas ziet op de inhoud van de Netverklaring zal de ACM deze onderdelen niet inhoudelijk behandelen, maar beoordeelt de ACM alleen of ProRail op een juiste wijze toepassing heeft gegeven aan hetgeen staat beschreven in de Netverklaring.

## 6. Beoordeling door de ACM

### 6.1 Beoordeling gemeenschappelijke gronden onderdeel A en B

86. Rangeerstations en remisestations (in Nederland meer gebruikelijk: opstel terreinen) zijn beide dienstvoorzieningen als bedoeld in Bijlage II, onderdeel 2, van Richtlijn 2012/34/EU (de Richtlijn). Emplacement Kijfhoek heeft zowel kenmerken van een rangeerstation, als van een opstel terrein. Zoals de ACM heeft overwogen in een eerder besluit kan emplacement Kijfhoek worden beschouwd als één installatie – en daarmee één dienstvoorziening.<sup>101</sup> Maasvlakte West-West is een opstel terrein en is daarmee ook een dienstvoorziening. ProRail is volgens artikel 3, onderdeel 12, van Richtlijn 2012/34/EU de beheerder van deze dienstvoorzieningen en als zodanig de exploitant van een dienstvoorziening in de zin van de Richtlijn.
87. Bepaalde gronden die Lineas aanvoert hebben zowel betrekking op de capaciteitsverdeling van emplacement Kijfhoek (onderdeel A) als emplacement Maasvlakte West-West (onderdeel B). Dit betreffen het onderzoek van ProRail in de coördinatiefase (artikel 10, derde lid, van de Uvo) en het voorstellen van levensvatbare alternatieven. De ACM beoordeelt deze gronden eerst. Daarna beoordeelt de ACM de gronden die specifiek betrekking hebben op een bepaald onderdeel.
- Onderzoek in de zin van artikel 10, derde lid, van de Uitvoeringsverordening*
88. Relevant voor onderhavige klacht zijn verder artikel 10, eerste, tweede en derde lid van de Uvo. Hierin staat – samengevat – dat een exploitant van een dienstvoorziening door overleg en coördinatie alle conflicterende verzoeken zo goed mogelijk met elkaar dient te verzoenen. Daarnaast onderzoekt een exploitant van een dienstvoorziening verschillende opties om de beschikbare capaciteit in een dienstvoorziening optimaal te benutten, voor zover dit geen extra investeringen vergt.
89. Lineas stelt dat ProRail het onderzoek als bedoeld in artikel 10, derde lid, van de Uvo, niet - of niet transparant - heeft uitgevoerd. Volgens dit artikel moet een exploitant van een dienstvoorziening door overleg en coördinatie alle conflicterende verzoeken zo goed mogelijk met elkaar verzoenen. Daarnaast onderzoekt de exploitant in deze coördinatiefase verschillende opties om de beschikbare capaciteit in een dienstvoorziening optimaal te benutten, die de exploitant in staat stelt onverenigbare verzoeken om toegang tot de dienstvoorziening of de levering van diensten in de dienstvoorziening in te willigen, voor zover deze opties geen extra investeringen vergen. Volgens

<sup>101</sup> Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op de aanvraag van DB Cargo Nederland N.V. om op grond van artikel 71, eerste lid onder a en c, van de Spoorwegwet een onderzoek te doen naar de handelwijze van ProRail B.V. bij de behandeling van toegangsverzoeken voor het emplacement Kijfhoek voor het dienstregelingsjaar 2019, 20 december 2018. Kenmerk: ACM/UIT/504949, randnummer 68.

ProRail heeft zij tijdens de coördinatieprocedure uitvoering gegeven aan artikel 10, derde lid, van de Uvo.<sup>102</sup>

90. De ACM stelt in de eerste plaats vast dat geen van de in dat artikellid genoemde maatregelen om tot een maximale capaciteitsbenutting te komen in de onderhavige gevallen soelaas kunnen bieden: De treinverkeersleiding is (als regel) doorlopend geopend en van Lineas is geen signaal gekomen dat bedieningstijden van de emplacementen als knelpunt werd ervaren. Tot slot is van 'zelfvoorziening van diensten' in het geheel geen sprake. Uit de Netverklaring 2021 volgt dat ProRail het onderzoek naar de bedoelde opties uitvoert door in overleg te gaan met aanvragers, en op deze wijze probeert om alle verzoeken integraal zo goed mogelijk met elkaar te verzoenen.<sup>103</sup> Lineas heeft in dit kader aangegeven dat ProRail enkele gesprekken met Lineas heeft gevoerd over haar capaciteitsbehoeften, maar dat zij niets heeft gemerkt van een onderzoek.<sup>104</sup> ProRail heeft verklaard ook met andere aanvragers vergelijkbaar overleg te hebben gehad.<sup>105</sup> De ACM stelt vast dat ook het bedieningsmodel met "dynamisch verdelen" op emplacement Maasvlakte West-West met Lineas is besproken<sup>106</sup>. De uitkomst van dit onderzoek is in het coördinatie dossier opgenomen. Naar het oordeel van de ACM heeft ProRail met het onderzoeken van de mogelijkheden om de conflicterende aanvragen zo goed mogelijk te verzoenen door het voeren van verschillende gesprekken met aanvragers voldoende invulling gegeven aan artikel 10, derde lid, van de Uvo.

91. Dat ProRail uit de overleggen de conclusie trekt dat vervoerders niet van hun oorspronkelijke aanvraag willen afstappen en er daarmee in deze fase geen oplossing komt, doet niet af aan de conclusie dat ProRail voldoende invulling heeft gegeven aan het onderzoek. Evenmin is van belang dat ProRail geen nader inzicht heeft gegeven in haar onderzoek in deze fase van de capaciteitsverdeling. De ACM overweegt dat het hier gaat om de coördinatie fase, een fase waarin aanvragers voor mogelijke oplossingen afhankelijk zijn van hun concurrenten en het voor alle aanvragers van groot belang is dat ProRail de bedrijfsvertrouwelijke aspecten van de aanvragen kan respecteren.<sup>107</sup> Zoals ProRail tijdens de hoorzitting heeft toegelicht, heeft ProRail hier vorm aan gegeven door middel van één op één gesprekken met de aanvragers.<sup>108</sup> De ACM stelt vast dat ProRail daarmee aan haar onderzoeksverplichting heeft voldaan. Op dit punt slaagt de klacht niet.

#### *Levensvatbare alternatieven en (schriftelijke) motivering*

92. Volgens Lineas heeft ProRail vervolgens voor beide emplacementen geen levensvatbare alternatieven voorgesteld en heeft ProRail hiermee in strijd gehandeld met artikel 12, derde lid, van de Uvo.<sup>109</sup> Ook vindt Lineas dat ProRail bij haar capaciteitsweigering bij emplacement Kijfhoek niet schriftelijk heeft gemotiveerd welke levensvatbare alternatieven voor Lineas beschikbaar zijn en hiermee in strijd heeft gehandeld met artikel 15, tweede lid van het Implementatiebesluit.<sup>110</sup>

93. Ten aanzien van de levensvatbare alternatieven, stelt de ACM vast dat ProRail verschillende alternatieven heeft besproken. Voor het vierde spoor op Kijfhoek heeft Lineas zelf een extra spoor op Maasvlakte West-West als levensvatbaar alternatief voorgesteld, maar dit was niet

<sup>102</sup> Hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p 6.

<sup>103</sup> Zie "Stap 3: Coördinatieprocedure", paragraaf 4.9.3 van de Netverklaring 2021.

<sup>104</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984, pagina 21.

<sup>105</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, pagina 6.

<sup>106</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 16.

<sup>107</sup> ProRail geeft hierover in paragraaf 4.9.3 onder stap 3, Netverklaring 2021 aan: "[...] informatie over verschuivingen van ladingpakketten tussen vervoerders, aantoonbaar opportune nieuwe ladingpakketten en significante wijzigingen in volumes van ladingpakketten maakt onderdeel uit van het coördinatieproces."

<sup>108</sup> Hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p. 4.

<sup>109</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984, pagina 21, 22 en 33.

<sup>110</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984, pagina 22.

beschikbaar.<sup>111</sup> Ook is de rangeerheuvel Kijfhoek ter sprake gekomen als alternatief voor rangeren op Maasvlakte West-West. Daarnaast is emplacement IJsselmonde ter sprake gekomen als opstelcapaciteit voor reservesets en Maasvlakte Oost als alternatief voor het derde opstelspoor.<sup>112</sup> Lineas heeft niet weersproken dat deze alternatieven zijn besproken en heeft ook op de hoorzitting aangegeven dat gezamenlijk bij de capaciteitsverdeling wordt gekeken naar eventuele alternatieven.<sup>113</sup>

94. Daarnaast merkt de ACM op dat in het coördinatiedossier Kijfhoek Heuvelsporen staat dat vervoerders hebben aangegeven alternatieven buiten de Rotterdamse haven niet als levensvatbaar te zien. De ACM is van oordeel dat ProRail niet verplicht is om onderzoek te doen naar mogelijke alternatieven indien een aanvrager deze op voorhand al uitsluit. De ACM overweegt hierbij dat de aanvrager op grond van artikel 12, vijfde lid, van de Uvo, het recht heeft om te verlangen dat de exploitant van een dienstvoorziening geen (haalbare) alternatieven voorstelt. Daarnaast stelt artikel 12, derde lid van de Uvo dat de exploitant voorstellen doet op basis van de door de aanvragers meegedeelde informatie. Indien een aanvrager op voorhand ProRail informeert dat alternatieven in een bepaald gebied niet levensvatbaar zijn, kan dit naar het oordeel van de ACM voor ProRail voldoende reden zijn om in dat gebied geen onderzoek te doen naar alternatieven. De ACM overweegt hierbij ook dat onderzoek naar en het voorstellen van alternatieven waarvan de levensvatbaarheid door de aanvrager op voorhand al wordt uitgesloten, geen belang dient. Gelet op het voorgaande volstaat de vermelding van ProRail in het coördinatiedossier Kijfhoek dat de aanvragers alternatieven buiten de Rotterdamse haven niet levensvatbaar achten. De klacht slaagt niet op dit punt wat betreft Kijfhoek.
95. In het coördinatiedossier Maasvlakte West-West staat niets beschreven over voorgestelde alternatieven.<sup>114</sup> Uit het onderzoek van de ACM blijkt dat bij emplacement Maasvlakte West-West negen partijen betrokken waren waarmee individueel gesprekken zijn gevoerd. Slechts van de gesprekken met Lineas en DB Cargo zijn verslagen gemaakt.<sup>115</sup> De ACM heeft daarnaast aan ProRail verzocht om documenten te overleggen waaruit blijkt dat ProRail voorstellen heeft gedaan aan de andere aanvragers. ProRail stelt dat zij een levensvatbaar alternatief aan een andere spooronderneming heeft aangeboden dat is geaccepteerd, maar hierover heeft ProRail geen documenten overlegd aan de ACM.<sup>116</sup>
96. De ACM is van oordeel dat, hoewel de beoordeling of de alternatieven haalbaar en financieel levensvatbaar zijn een gezamenlijk proces is, de verplichting om voorstellen te doen op grond van artikel 12, derde lid, van de Uvo, duidelijk op de exploitant van de dienstvoorziening rust, in dit geval ProRail.<sup>117</sup> Ook ProRail zelf gaat in paragraaf 4.9.3 van de Netverklaring 2021 uit van dit eigen initiatief. De ACM constateert dat ProRail niet heeft aangetoond of zij ten aanzien van emplacement Maasvlakte West-West aan de betrokken aanvragers, waaronder Lineas, een mogelijk alternatief heeft voorgesteld.<sup>118</sup> De klacht is in zoverre gegrond.

<sup>111</sup> Brief van ProRail van 30 september 2021, kenmerk: ACM/IN/648912, p. 2.

<sup>112</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 8.

<sup>113</sup> Hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p. 7.

<sup>114</sup> Dossier Maasvlakte west-west 1.0.

<sup>115</sup> Brief van ProRail van 30 september 2021, kenmerk: ACM/IN/648912, p. 2,3.

<sup>116</sup> Brief van ProRail van 30 september 2021, kenmerk: ACM/IN/648912, p. 3.

<sup>117</sup> Dit onderscheid blijkt ook uit artikel 12, vijfde lid van de Uitvoeringsverordening, waarin staat dat een aanvrager kan verlangen dat de exploitant van een dienstvoorziening geen haalbare alternatieven voorstelt en geen gezamenlijke beoordeling uitvoert. Oftewel, tenzij een aanvrager anders aangeeft, is het aan de exploitant van een dienstvoorziening om haalbare alternatieven voor te stellen.

<sup>118</sup> Zie ook randnummer 94 met betrekking tot artikel 12, lid 5, van de Uvo.

97. Ten aanzien van de (schriftelijke) motivering bij toegangswijering wijst de ACM erop dat daartoe - anders dan ProRail in haar zienswijze stelt - op ProRail weldegelijk een wettelijke verplichting rust, namelijk zoals bepaald in artikel 13, vierde lid, van de Uvo. Daaruit volgt dat wanneer ProRail een verzoek weigert, zij de aanvrager of de ACM op verzoek in kennis stelt van de redenen van de weigering. Bovendien moet zij daarbij inzicht geven in de onderzochte alternatieven en het resultaat van de coördinatieprocedure.
98. Gelet op de constatering in randnummer 95, overweegt de ACM dat ProRail voor Maasvlakte West-West onvoldoende heeft vastgelegd welke alternatieven zijn voorgelegd en zijn besproken met welke partijen. De ACM constateert dat ProRail hierdoor niet in staat is om aan haar verplichting te voldoen om op verzoek inzicht te geven in de verkenning van de levensvatbare alternatieven. De klacht slaagt in zoverre.

## 6.2 Beoordeling onderdeel A

### *Capaciteitsverdeling Kijfhoek: herformuleren aanvraag*

99. Lineas stelt dat ProRail de aanvraag van Lineas heeft geherformuleerd van 4 naar 3 sporen voor het emplacement Kijfhoek. Naar het oordeel van de ACM is hiervan geen sprake. Uit het coördinatie dossier blijkt dat ProRail 3 van de 4 aangevraagde sporen aan Lineas verdeelt op basis van de toepassing van prioriteringscriterium 2.<sup>119</sup> Het vierde spoor is na toepassing van de prioriteringscriteria niet toegekend, wat betekent dat de volledige aanvraag van 4 sporen van Lineas in behandeling is genomen door ProRail. Op dit punt slaagt de klacht niet.

### *Toepassing prioriteringscriteria Kijfhoek*

100. Ten aanzien van de verdeling aan de twee vrijgekomen sporen op Kijfhoek aan DB Cargo overweegt de ACM dat uit het dossier niet blijkt dat DB Cargo alsnog een bufferspoor heeft gekregen. Uiteindelijk krijgt DB Cargo 37 sporen toebedeeld van de 39 aangevraagde sporen, niet 38 zoals Lineas stelt. Ook kan de ACM Lineas niet volgen in de stelling dat de motivering hiervoor ontbreekt. In haar brief van 1 maart 2021 licht ProRail toe dat de twee vrijgekomen sporen na toepassing van de prioriteringscriteria 1 en 2 aan DB Cargo worden toebedeeld.<sup>120</sup> Van het ontbreken van een motivering is daarom geen sprake. De klacht slaagt niet op dit punt.

### *Onterechte capaciteitsweigering Kijfhoek*

101. Tot slot beoordeelt de ACM in het kader van onderdeel A of er sprake was van een onterechte weigering van capaciteit op emplacement Kijfhoek. Op basis van de laatste versie van het coördinatie dossier Kijfhoek (3.0) heeft Lineas niet alle aangevraagde sporen toegewezen gekregen. Lineas zou wel toegang krijgen tot spoor 124 zodra de beperkingen op de Waalhaven zouden zijn opgeheven. Dit was voorzien op 1 april 2021.<sup>121</sup> Lineas heeft gesteld dat de beperkingen op de Waalhaven echter nooit zijn opgeheven. Hierdoor heeft Lineas in 2021 geen beschikking gehad over spoor 124 op de Waalhaven.<sup>122</sup> Dit is tijdens de hoorzitting ook bevestigd door ProRail.<sup>123</sup>
102. De ACM stelt vast dat Lineas in ieder geval tot en met het moment van de hoorzitting voor drie van de vier aangevraagde sporen toegang had tot emplacement Kijfhoek. De reden voor de toegangswijering voor het vierde spoor staat in het coördinatie dossier: “Op basis van het aantal

<sup>119</sup> Dossier Kijfhoek heuvelsporen 3.0.

<sup>120</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 25.

<sup>121</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 11.

<sup>122</sup> Brief van Lineas van 22 oktober 2021, kenmerk: ACM/IN/653531, p. 2.

<sup>123</sup> Hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p 19.

*aangevraagde treinen voor 2021 en realisatie in huidige dienstregeling verdeelt ProRail 3 van de 4 aangevraagde sporen aan Lineas.” Dit is een toepassing van het tweede prioriteitscriterium.<sup>124</sup>*

ProRail heeft op verzoek van de ACM toegelicht dat de aanvraag van Lineas is afgewezen, omdat er geen sprake was van een koppeling tussen aangevraagde opstelvoorzieningen en aangevraagde treinpaden. ProRail geeft ook aan dat het tweede criterium op emplacement Kijfhoek alleen is toegepast op sporen die zijn aangevraagd voor opstellen en niet op sporen die zijn aangevraagd voor heuvelen.<sup>125</sup>

103. ProRail heeft tijdens de hoorzitting alle stappen nader toegelicht. ProRail heeft eerst prioriteringscriterium 1 toegepast en daarmee de aanvraag voor twee “buffersporen” van DB Cargo afgewezen. Vervolgens heeft ProRail prioriteringscriterium 2 toegepast en daarmee de aanvraag van Lineas voor het vierde spoor, waarvoor zij geen aansluitende treinpaden had aangevraagd, afgewezen. Hierna waren er geen conflicterende aanvragen meer. Bij een eerdere versie van het coördinatiedossier Kijfhoek heuvelsporen (versie 1.0) was er na deze stap nog een conflict tussen opstelsporen met aansluitende treinpaden en heuvelsporen die DB Cargo had aangevraagd. Tijdens de hoorzitting verklaarde ProRail dat zij op basis van een capaciteitsanalyse had geconcludeerd dat DB Cargo niet alle sporen nodig heeft om te heuvelen en dat daarom voor een aantal sporen kon worden afgeweken van het voorkeursgebruik. Deze sporen konden dan worden gebruikt voor opstellen.<sup>126</sup>
104. ProRail heeft bij de verdeling van aangevraagde sporen enkel de heuvelsporen in beschouwing genomen die zijn aangevraagd voor opstellen en niet de heuvelsporen in beschouwing genomen die zijn aangevraagd voor heuvelen. Dit uitgangspunt staat niet beschreven in de Netverklaring en dit wordt ook bevestigd door ProRail.<sup>127</sup> Alleen de heuvelsporen voor opstellen zijn met toepassing van prioriteringscriterium 2 toegewezen aan spoorwegondernemingen die een opstelspoor met een aansluitend treinpad hadden aangevraagd. De heuvelsporen die zijn aangevraagd voor heuvelen zijn niet volgens dat prioriteringscriterium 2 in de verdeling meegenomen. ProRail voerde aan dat Kijfhoek een uniek emplacement is met bijzondere faciliteiten die specifiek zijn ingericht voor heuvelen. ProRail vindt dat er daarom heuvelcapaciteit beschikbaar moet worden gesteld indien een partij heuvelactiviteiten uitvoert.<sup>128</sup>
105. Op grond van de mondelinge toelichting van ProRail tijdens de hoorzitting, is gebleken dat ProRail bij de heuvelspoorverdeling op Kijfhoek bij de aanvragen als ‘opstelspoor’ de prioriteitscriteria 1 en 2 toepast. Als deze sporen echter als ‘heuvelspoor’ worden aangevraagd past ProRail prioriteitscriterium 2 niet toe, terwijl dat in de Netverklaring 2021 niet kenbaar is gemaakt. Hoewel de ACM overweegt dat een dergelijk onderscheid in prioritering kan bijdragen aan een betere benutting van de infrastructuur, stelt de ACM vast dat in de Netverklaring 2021 niet is beschreven dat ProRail prioriteert tussen conflicterende aanvragen van heuvelsporen die zijn aangevraagd voor opstellen enerzijds en heuvelsporen die zijn aangevraagd voor heuvelen anderzijds.
106. Nu ProRail niet in de Netverklaring 2021 heeft opgenomen dat heuvelen prioriteit heeft kan, naar het oordeel van de ACM, dit aspect geen rol spelen bij de verdeling of bij een capaciteitsconflict. Uit het

<sup>124</sup> In de zienswijze van ProRail staat dat de aanvraag voor het vierde opstelspoor is geweigerd op basis van het eerste prioriteitscriterium. Zie: brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 8. De ACM gaat ervan uit dat hier sprake was van een verschrijving. Zie ook: Brief van ProRail van 30 september 2021, kenmerk: ACM/IN/648912, p. 7-8 en hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p. 19.

<sup>125</sup> Brief van ProRail van 30 september 2021, kenmerk: ACM/IN/648912, p. 7-8.

<sup>126</sup> Hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p. 18.

<sup>127</sup> Hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p. 17.

<sup>128</sup> Hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p. 17.

voorgaande blijkt echter dat ProRail, bij de aanvragen van DB Cargo en Lineas voor de heuvelsporen op Kijfhoek, de aanvraag van sporen voor heuvelen door DB Cargo niet heeft getoetst aan prioriteringscriterium 2, terwijl zij dat voor de aanvraag van sporen voor opstellen door Lineas wél heeft gedaan. Hierdoor heeft ProRail dit aspect wel een rol laten spelen bij de verdeling van dezelfde sporen. Op grond van artikel 13 van het Implementatiebesluit<sup>129</sup> dient ProRail als exploitant van een dienstvoorziening op een niet-discriminerende wijze toegang tot de dienstvoorziening te verlenen. ProRail heeft hierdoor in strijd gehandeld met het non-discriminatie beginsel van artikel 13 van het Implementatiebesluit. De klacht van Lineas slaagt op dit punt.

### 6.3 Beoordeling onderdeel B

#### *Transparantie aanvragen Maasvlakte West-West*

107. Lineas merkt op dat het dossier Maasvlakte West-West geen overzicht biedt van de aangevraagde sporen. Dit vindt zij niet transparant.<sup>130</sup> Lineas heeft in de bijlage van de klacht een coördinatiedossier voor jaardienst 2019 opgenomen, dat wel een overzicht bevat van de aangevraagde sporen. Lineas heeft verklaard dat zij dit dossier als bijlage bij de klacht heeft toegevoegd, omdat zij dit dossier transparanter vindt.<sup>131</sup>
108. Het coördinatiedossier voor jaardienst 2019 bevat een overzicht van de aanvragen op spoorniveau. ProRail heeft ter zitting desgevraagd aangegeven dat een overzicht op spoorniveau de suggestie kan wekken dat alleen de sporen die door meerdere partijen worden aangevraagd, worden betrokken in de coördinatieprocedure, terwijl alle aanvragen integraal worden behandeld. ProRail meent dat de coördinatiedossiers wel een overzicht bevatten van het aantal gevraagde sporen per partij.<sup>132</sup>
109. De ACM stelt vast dat een overzicht van welke partijen hoeveel sporen hebben aangevraagd ontbreekt in het coördinatiedossier Maasvlakte West-West.<sup>133</sup> Op grond van artikel 10, eerste lid van de Uvo moet een exploitant bij niet verenigbare aanvragen door overleg en coördinatie met de betrokken aanvragers, alle verzoeken zo goed mogelijk met elkaar verzoenen. De ACM overweegt dat hierbij in elk geval inzicht in de aanvragen nodig is. Nu het coördinatiedossier geen overzicht bevat van de (conflicterende) aanvragen, is de ACM van oordeel dat ProRail hier tekort schiet. De ACM constateert dat ProRail op deze wijze niet in lijn met artikel 10, eerste lid van de Uvo heeft gehandeld. De klacht slaagt in zoverre.

#### *Inperking van de gebruikswaarden*

110. De ACM constateert dat gebruikswaarden aangeven hoe de sporen gebruikt moeten worden, maar dat de rol van gebruikswaarden niet is vastgelegd in de Netverklaring 2021. In de Netverklaring 2021 is in paragraaf 4.9.1 het voorkeursgebruik wel opgenomen, maar wordt daarbij aangetekend dat deze kan wijzigen ten behoeve van de optimale benutting van de voorziening. Nu ze slechts dienen als hulpmiddel voor de aanvraagprocedure en niet op een andere wijze als criteria in de Netverklaring zijn opgenomen, kan Lineas daarom geen rechten ontleen aan deze bepalingen.<sup>134</sup> Dit onderdeel van de klacht slaagt niet.

<sup>129</sup> In Nederland is de toegang tot dienstvoorzieningen nader geregeld in het Besluit implementatie richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese spoorwegruimte (Implementatiebesluit).

<sup>130</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 27.

<sup>131</sup> Hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p. 4.

<sup>132</sup> Hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p. 4.

<sup>133</sup> Dossier Maasvlakte west-west 1.0 JD 2021. Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984, bijlage 19.

<sup>134</sup> De ACM heeft in een eerder besluit overwogen dat een aanvraag geen voorrang zou moeten krijgen ondanks dat deze aanvraag in overeenstemming is met het voorkeursgebruik. Ook toen stond namelijk in de Netverklaring dat het



*Capaciteitsverdeling Maasvlakte West-West*

111. Lineas stelt voorts dat ProRail het capaciteitsverdelingsproces voor emplacement Maasvlakte west-west niet transparant en niet correct heeft uitgevoerd en betwist daarom ook de juistheid van de toegangsweigerings- en de capaciteitsverdeling. De ACM beoordeelt hieronder of ProRail haar procedure voor toegang tot opstel- en rangeervoorzieningen, zoals beschreven in paragraaf 4.9 van de Netverklaring correct en transparant heeft toegepast.
112. ProRail kreeg voor emplacement Maasvlakte West-West Jaardienst 2021 achttien aanvragen<sup>135</sup> voor veertien sporen,<sup>136</sup> waardoor het niet mogelijk was om de sporen te verdelen voor langdurig opstel, zoals in het recente verleden. ProRail heeft deze veertien sporen eerst treingerelateerd verdeeld. Dit houdt in dat zij de (opstel)capaciteit (in tijdseenheden of 'blokken') koppelt aan de in de jaardienst verdeelde treinpaden (dynamisch verdelen). Hierdoor kan één spoor gebruikt worden door meerdere spoorwegondernemingen. Blokken die niet worden verdeeld in de jaardienst ('witte blokken') kunnen in de ad hoc fase flexibel worden verdeeld op basis van het 'first come-first serve' principe.<sup>137</sup> ProRail heeft deze "dynamische" verdeling op negen sporen (van de overgebleven veertien sporen) toegepast. De overgebleven vijf sporen heeft ProRail langdurig (voor 24-uursgebruik) verdeeld.
113. Naar aanleiding van bezwaren bij deze verdeling is aan Lineas toegezegd dat zij ook gebruik kon maken van de overgebleven witte blokken op de vier sporen die zij al treingerelateerd verdeeld had gekregen. Hiermee heeft Lineas feitelijk vijf van de zes aangevraagde sporen toebedeeld gekregen. Het door Lineas aangevraagde spoor 827 kreeg zij niet toebedeeld in de jaardienstverdeling.
114. Tijdens de hoorzitting heeft ProRail nader toegelicht dat de sporen op Maasvlakte West-West oorspronkelijk waren bedoeld voor tussenopstel van aankomende en vertrekkende treinen, maar dat zij de afgelopen jaren echter de sporen had verdeeld voor langdurig opstel, terwijl de sporen hiervoor niet waren bedoeld. Vanwege de toename in het aantal capaciteitsaanvragen, en om alle aanvragen (zowel voor de jaardienst als in de ad hoc fase) te kunnen faciliteren, heeft ProRail besloten om deze sporen niet meer voor langdurig gebruik te verdelen. Zij heeft daarom negen aankomst- en vertreksposen treingerelateerd verdeeld en de overgebleven capaciteit op die sporen gereserveerd voor ad hoc aanvragen.<sup>138</sup> ProRail voert ter onderbouwing van de treingerelateerde verdeling aan dat zij hiermee het tweede prioriteitscriterium heeft toegepast, namelijk dat "treingerelateerd opstellen en behandelen" voorrang heeft op "niet-treingerelateerd opstellen en behandelen". Voor de toepassing van deze dynamische verdeling beroept ProRail zich op het feit dat deze sporen de gebruikswaarde aankomst-/vertrekspoor hebben in de sporendatabase.
115. De ACM begrijpt dat wegens deze handelwijze van ProRail ook de capaciteitsaanvraag van Lineas voor spoor 827, dat de gebruikswaarde 'aankomst-/vertrekspoor' heeft, is geweigerd. Om van dit

---

voorkeurgebruik in de sporendatabase tijdens de behandeling van toegangsverzoeken gewijzigd kan worden, en stelde de ACM vast dat daarom hieraan geen rechten kunnen worden ontleend; zie Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op de aanvraag van DB Cargo Nederland N.V. om op grond van artikel 71, eerste lid onder a en c, van de Spoorwegwet een onderzoek te doen naar de handelwijze van ProRail B.V. bij de behandeling van toegangsverzoeken voor het emplacement Kijfhoek voor het dienstregelingsjaar 2019, 20 december 2018. Kenmerk: ACM/UIT/504949, randnummer 75.

<sup>135</sup> Dit waren aanvankelijk 20 aanvragen, maar na de coördinatiefase bleven 18 aanvragen over.

<sup>136</sup> Er waren in totaal 17 sporen, maar ProRail heeft eerst drie sporen gereserveerd voor het afhandelen van treinen in de ad hoc fase. Deze gereserveerde sporen hebben voorkeursgebruik "processpoor VL". Dit betekent dat deze sporen niet in de jaardienstverdeling worden verdeeld. Deze werkwijze komt overeen met voorgaande jaren; zie brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 9-10 en hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p. 12-15.

<sup>137</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 9 en brief van ProRail van 30 september 2021, kenmerk: ACM/IN/648912, pagina 7.

<sup>138</sup> Hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p. 12-14.

spoor gebruik te kunnen maken, vraagt Lineas dagelijks ad hoc de capaciteit van dit spoor aan.<sup>139</sup> De ACM overweegt dat uit de realisatiecijfers van ProRail voor de periode 13 februari tot 30 april 2021 blijkt dat Lineas het spoor 827, waarvoor de capaciteitsaanvraag van Lineas aanvankelijk was afgewezen maar toebedeeld in de ad hoc fase, 100% van de tijd gebruikt.<sup>140</sup> In de hoorzitting bevestigen ProRail en Lineas dat Lineas tot dat moment toe nog steeds iedere dag het extra spoor aanvraagt en krijgt toegewezen. Lineas heeft daarbij verklaard dat zij de eerste drie à vier maanden op meerdere momenten in de week extra capaciteit achter de hand hield, zoals locomotieven en machinisten, uit angst dat zij de aangevraagde (ad hoc) capaciteit niet zou verkrijgen.<sup>141</sup>

116. De ACM constateert dat in de sporendatabase gebruik wordt gemaakt van de begrippen 'gebruikswaarde', 'gebruikswaarde 1' en 'voorkeursgebruik', maar dat deze begrippen niet zijn vastgelegd in de Netverklaring. Nu deze begrippen niet zijn opgenomen in de Netverklaring, kan dit geen rol spelen in de verdeling. ProRail kan zich daarom niet op deze begrippen beroepen.
117. Daarnaast constateert de ACM dat ProRail de capaciteitsaanvraag voor spoor 827 heeft afgewezen om capaciteit over te houden voor de ad hoc fase met een beroep op de gebruikswaarde van dit spoor. ProRail heeft derhalve de gebruikswaarde een rol laten spelen in de capaciteitsverdeling. Nu de gebruikswaarde niet in de Netverklaring voorkomt, komt deze handelwijze van ProRail niet overeen met de verdelingsprocedure van de Netverklaring. Bovendien heeft Lineas ten gevolge van deze handelwijze zich extra moeten inspannen om alsnog gebruik te kunnen maken van spoor 827. Naar het oordeel van de ACM heeft ProRail bij de verdeling van capaciteit Lineas hierdoor benadeeld in de zin van artikel 71, eerste lid, van de Sw. De klacht van Lineas slaagt op dit punt.

## 6.4 Beoordeling onderdeel C

### *Transparantie ad hoc intrekken van capaciteit*

118. In paragraaf 4.5.5 van de Netverklaring 2020 zijn enkele procedures opgenomen met betrekking tot de ad hoc capaciteit ten behoeve van werkzaamheden. Deze procedures geven ProRail de bevoegdheid om capaciteit in te trekken, mits er sprake is van een situatie zoals in deze procedures is omschreven.
119. De ACM begrijpt uit de klacht van Lineas dat zij eerst in de veronderstelling was dat ProRail het herverdelingsbesluit van 26 november 2020 heeft gebaseerd op de procedure van paragraaf 4.5.5 onder a, van de Netverklaring 2020. Lineas stelt dat de gevolgen van het defect aan de hoofd railrem een onvoldoende rechtvaardiging vormden voor een herverdeling van de capaciteit op Kijfhoek. Zij stelt dat ProRail hierbij niet op kenbare en controleerbare wijze heeft vastgesteld dat sprake was van een noodsituatie en dat het intrekken van capaciteit op korte termijn absoluut noodzakelijk was, terwijl dat op grond van paragraaf 4.5.5 onder a, van de Netverklaring jo artikel 9, lid 5 van de Algemene Voorwaarden van de Toegangsovereenkomst wel vereist is.
120. ProRail daarentegen, heeft in haar zienswijze en op de hoorzitting gesteld dat zij op basis van haar bevoegdheid van paragraaf 4.5.5, onder b, eerste gedachtestreep, van Netverklaring 2020 het herverdelingsbesluit heeft genomen. Dit besluit is genomen ten gevolge van de onvoorziene omstandigheid dat de buitendienststelling langer dan gepland moest voortduren.<sup>142</sup> Volgens ProRail

<sup>139</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk ACM/IN/614984, p. 37.

<sup>140</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 30.

<sup>141</sup> Hoorzittingsverslag, kenmerk: ACM/INT/440545, p. 20.

<sup>142</sup> Brief van ProRail van 30 september 2021, kenmerk: ACM/IN/648912, p. 9.

heeft zij daarnaast nooit gesteld dat zij toepassing heeft gegeven of gaat geven aan artikel 9, lid 5 van de Algemene Voorwaarden van de Toegangsovereenkomst.<sup>143</sup>

121. De ACM heeft aan ProRail gevraagd of zij Lineas heeft geïnformeerd dat zij op basis van deze bevoegdheid het besluit heeft genomen en dit te onderbouwen met stukken. ProRail verwijst in haar antwoord naar de memo van 26 november 2020.<sup>144</sup> In deze memo wordt enkel verwezen naar hoofdstuk 4.5 van de Netverklaring.<sup>145</sup> De ACM is van oordeel dat daarmee niet vast is komen te staan dat ProRail duidelijk heeft gecommuniceerd aan Lineas op grond van welke bevoegdheid het herverdelingsbesluit is genomen. Nu ProRail zich echter op de bevoegdheid van paragraaf 4.5.5, onder b, eerste gedachtestreep beroept, en dit door Lineas niet is weersproken, concludeert de ACM dat ProRail op basis van deze procedure het herstelbesluit heeft genomen. In dit geval hoeft er ook geen sprake te zijn van een absolute noodzakelijkheid, zoals vereist in de procedure van paragraaf 4.5.5, onder a, van de Netverklaring 2020. De klacht dat ProRail onvoldoende heeft aangetoond dat er sprake is van een noodsituatie slaagt daarom op dit punt niet.
122. Wel is duidelijk dat ProRail niet transparant is geweest op basis van welke bevoegdheid zij het besluit heeft genomen. Een wijziging van de dienstregeling volgens de procedures in paragraaf 4.5.5 van de Netverklaring 2020 kan verstrekende gevolgen voor alle spoorwegondernemingen hebben, en het is daarom van belang dat ProRail hierover transparant en duidelijk communiceert. Nu dit niet is gebeurd, is de ACM van oordeel dat Lineas hierdoor is benadeeld.

*Procedure van paragraaf 4.5.5, onder b, van de Netverklaring 2020*

123. De ACM gaat ervan uit dat ProRail het herverdelingsbesluit heeft genomen op grond van paragraaf 4.5.5, onder b, van de Netverklaring 2020. Conform deze procedure is de basisregel dat aan de aanpassing wordt meegewerkt, in dit geval de intrekking van de aan Lineas toegewezen capaciteit op Kijfhoek. Hiervoor is wel vereist dat de houders van capaciteit die door deze aanpassing worden geraakt met de vaststelling van de aanpassing instemmen. Indien er geen consensus is, is er een beslechtsingsprocedure voorzien. De ACM toetst hieronder of deze procedure juist is doorlopen.

Geen instemming van Lineas

124. Uit de klacht van Lineas komt naar voren, dat er verschillende overleggen tussen Lineas en ProRail hebben plaatsgevonden. Tijdens deze overleggen heeft Lineas aangegeven dat een eventuele verplaatsing of intrekking van haar capaciteit op Kijfhoek tot procedurele stringen leidt en dat zij in de door ProRail voorgestelde alternatieven geen mogelijkheid ziet. Uit de stukken blijkt verder dat Lineas uiteindelijk wel een mogelijkheid zag om mee te werken aan een oplossing voor de capaciteitsbeperking op Kijfhoek, maar hier een voorwaarde aan verbond die betrekking had op de capaciteitsverdeling voor jaardienst 2021.<sup>146</sup> Naar het oordeel van de ACM stelt ProRail zich terecht op het standpunt dat zij niet akkoord mocht gaan met die voorwaarde. Er was dan immers geen sprake meer geweest van een non-discriminatoire capaciteitsverdeling voor de jaardienst 2021. Zowel de zienswijze van ProRail als haar reactie op de hoorzitting, geven de ACM de indruk dat ProRail het Lineas zeer kwalijk nam dat zij deze voorwaarde stelde en dat ProRail hieruit concludeerde dat Lineas niet wilde meewerken aan enige aanpassing. De ACM is echter van oordeel dat het enkele feit dat Lineas deze voorwaarde stelde, niet betekent dat Lineas niet meewerkte aan de aanpassing. Er hebben immers verschillende overleggen tussen ProRail en

<sup>143</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 17.

<sup>144</sup> Brief van ProRail van 30 september 2021, kenmerk: ACM/IN/648912, p. 9.

<sup>145</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984, bijlage 1.

<sup>146</sup> Brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984, bijlage 1, 35, A10 en A11.

Lineas plaatsgevonden. Ook heeft Lineas uiteindelijk (gedeeltelijk) uitvoering gegeven aan het herverdelingsbesluit, ook al was dit besluit volgens ProRail niet geëffectueerd.<sup>147</sup>

125. Nu Lineas een voorwaarde stelde waarmee ProRail niet akkoord kon gaan, had ProRail vervolgens moeten vaststellen dat zij niet de vereiste instemming van Lineas had gekregen voor de aanpassing van de capaciteit. Lineas heeft bovendien in e-mails aan ProRail vóór en na het nemen van het herstelbesluit expliciet aangegeven dat zij het niet eens is met het herverdelingsbesluit van ProRail en zich beroepen op een geschilbeslechtsprocedure.<sup>148</sup> De ACM stelt vast dat Lineas geen instemming heeft gegeven, zoals bedoeld in paragraaf 4.5.5, onder b, van de Netverklaring 2020. Dat Lineas op operationeel niveau wel meewerkte doet daar niet aan af.

#### Geen (geschilbeslechts)procedure overeengekomen

126. Zoals de procedure in paragraaf 4.5.5, onder b, van de Netverklaring 2020 voorschrijft, dient ProRail met Lineas – indien instemming ontbreekt – vervolgens via *een alsdan overeen te komen procedure* binnen 10 werkdagen tot een besluit te komen. In haar klacht voert Lineas aan dat er geen sprake was van een overeengekomen procedure, noch van een geschilbeslechtsprocedure als bedoeld in paragraaf 4.5.6 van de Netverklaring 2020. Uit de correspondentie tussen partijen blijkt dat tot en met 3 december nog een discussie plaatsvindt over deze stap van de procedure in paragraaf 4.5.5, onder b, van de Netverklaring.<sup>149</sup> ProRail voert echter aan dat zij deze *alsdan overeen te komen procedure* in juridische zin heeft vormgegeven in het overleg van 27 november 2020 met Lineas.<sup>150</sup> Naar het oordeel van de ACM kan een enkel gesprek met een partij – in dit geval Lineas – niet als een geschilbeslechtsprocedure worden aangemerkt. Dit geldt temeer nu niet is gebleken dat Lineas en ProRail hadden afgesproken dat dit de vorm van de geschilbeslechtsprocedure zou zijn. Integendeel, zoals uit de e-mail van Lineas van 26 november en 27 november 2020 blijkt, heeft Lineas na ontvangst van het herverdelingsbesluit van ProRail direct een beroep gedaan op de geschilbeslechtsprocedure van paragraaf 4.5.6 van de Netverklaring 2020.
127. Naar het oordeel van de ACM betekent het feit dat Lineas zich na ontvangst van het herverdelingsbesluit heeft beroepen op de geschilbeslechtsprocedure van paragraaf 4.5.6 van de Netverklaring 2020,<sup>151</sup> dat er geen consensus was tussen Lineas en ProRail over de wijziging van de capaciteit en dat er ook geen sprake was van een (overeengekomen) (geschilbeslechts)procedure. ProRail heeft derhalve geen uitvoering gegeven aan deze stap, die wel verplicht is volgens paragraaf 4.5.5, onder b, derde gedachtestreepje, van de Netverklaring 2020. De klacht slaagt in zoverre.
128. Verder betoogt ProRail dat op 2 december de hoofdrailrem weer in dienst is genomen. Het besluit is vervolgens op 3 december 2020 ingetrokken, zodat de in het besluit opgenomen herverdeling niet heeft plaatsgevonden. Lineas kan derhalve niet benadeeld zijn door dit besluit. De ACM is van oordeel dat dit onverlet laat dat ProRail het herverdelingsbesluit van 26 november 2020 in strijd met

<sup>147</sup> Brief van ProRail van 30 september 2021, kenmerk: ACM/IN/648912, p. 10, en hoorzittingsverslag kenmerk: ACM/INT/440545, p. 27 e.v.

<sup>148</sup> Onder meer de e-mails van Lineas van 25 november 2020 om 12.30 uur (zie bijlage in e-mail van Lineas van 3 december, kenmerk: ACM/IN/663166), 26 november 2020 om 19.44 uur op de e-mail van ProRail van 26 november 2020 om 19.28 (zie brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984, bijlage A10) en 27 november 2020 om 09.09 uur aan ProRail (zie brief van Lineas van 12 mei 2021, kenmerk: ACM/IN/614984, bijlage A11).

<sup>149</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 46.

<sup>150</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, p. 18.

<sup>151</sup> Hoewel paragraaf 4.5.6 niet van toepassing is op dit herverdelingsbesluit, acht de ACM het begrijpelijk dat Lineas in de veronderstelling was dat deze geschilbeslechtsprocedure van toepassing was, nu ProRail niet nauwkeurig heeft aangegeven op basis van welke bevoegdheid zij het herverdelingsbesluit heeft genomen. Vaststaat is dat Lineas een beroep deed op geschilbeslechts.

paragraaf 4.5.5, onder b, van de Netverklaring 2020 heeft genomen. Bovendien blijkt uit de correspondentie tussen partijen dat Lineas wel (gedeeltelijk) uitvoering heeft gegeven aan het herverdelingsbesluit,<sup>152</sup> en meer inspanningen dan gebruikelijk heeft moeten verrichten.<sup>153</sup>

129. Gelet op het voorgaande concludeert de ACM dat Lineas niet heeft ingestemd met de aanpassing van de capaciteit op Kijfhoek, zoals wel is vereist in paragraaf 4.5.5, onder b, van de Netverklaring 2020. Partijen zijn daarnaast evenmin een (geschil)procedure overeengekomen om tot een besluit te komen. De ACM stelt vast dat ProRail in strijd heeft gehandeld met de procedure in paragraaf 4.5.5, onder b, van de Netverklaring 2020 bij het nemen van het herverdelingsbesluit van 26 november, waarbij de capaciteit van Lineas op Kijfhoek werd ingetrokken. De klacht slaagt op dit punt.

## 7. Conclusie

In onderhavige klacht is de ACM tot de volgende conclusies gekomen:

*Met betrekking tot de beoordeling in het gezamenlijk onderdeel:*

130. concludeert de ACM dat ProRail tijdens de coördinatieprocedure van de capaciteitsverdeling van emplacementen aan haar onderzoeksverplichting van artikel 10, derde lid, van de Uvo heeft voldaan.
131. concludeert de ACM, ten aanzien van levensvatbare alternatieven voor emplacement Kijfhoek dat verschillende alternatieven binnen Rotterdam zijn besproken en volstaat de vermelding in het coördinatie dossier dat aanvragers alternatieven buiten Rotterdamse haven niet levensvatbaar achten.  
Ten aanzien van emplacement Maasvlakte West-West concludeert de ACM dat ProRail in strijd heeft gehandeld met artikel 12, derde lid van de Uvo. Zoals overwogen in randnummer 96 heeft ProRail niet aangetoond of zij voor Lineas een voorstel heeft gedaan met betrekking tot mogelijk levensvatbare alternatieven voor emplacement Maasvlakte West-West.
132. concludeert de ACM, ten aanzien van de schriftelijke motivering voor het weigeren van een verzoek tot toegang tot emplacement Maasvlakte West-West, dat ProRail in strijd heeft gehandeld met artikel 13, vierde lid, van de Uvo. Zoals overwogen in randnummer 98 heeft ProRail onvoldoende vastgelegd welke alternatieven zijn voorgelegd en zijn besproken. ProRail is hierdoor niet in staat om op verzoek inzicht te geven in de verkenning van de levensvatbare alternatieven voor emplacement Maasvlakte West-West.

*Met betrekking tot onderdeel A (Kijfhoek):*

133. concludeert de ACM dat ProRail de volledige aanvraag van Lineas in behandeling heeft genomen.
134. concludeert de ACM dat niet is gebleken dat ProRail de prioriteringscriteria ongemotiveerd heeft toegepast bij het verdelen van twee vrijgekomen sporen aan DB Cargo.
135. concludeert de ACM dat ProRail bij de capaciteitsverdeling in strijd heeft gehandeld met artikel 13 van het Implementatiebesluit. Zoals in randnummer 106 is overwogen, heeft ProRail, door de aanvraag van DB Cargo niet te toetsen aan prioriteringscriterium 2 van de Netverklaring 2021, en de

<sup>152</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, bijlage 44.

<sup>153</sup> Brief van ProRail van 9 juli 2021, kenmerk: ACM/IN/629160, par. 9.1.

aanvraag van Lineas wel hieraan te toetsen, op deze wijze in strijd gehandeld met het non-discriminatiebeginsel van dit artikel.

*Met betrekking tot onderdeel B (Maasvlakte West-West):*

136. concludeert de ACM, zoals overwogen in randnummer 109, dat ten aanzien van de transparantie van de aanvragen voor emplacement Maasvlakte West-west ProRail in strijd heeft gehandeld met artikel 10, eerste lid van de Uvo, door geen overzicht in het coördinatie dossier van de jaardienst 2021 op te nemen.
137. concludeert de ACM dat Lineas geen rechten kan ontleen aan het begrip 'gebruikswaarde'.
138. concludeert de ACM, zoals overwogen in randnummers 116 en 117, dat ProRail de gebruikswaarde (van sporen) een rol heeft laten spelen in de verdelingsprocedure. Nu de gebruikswaarde niet voorkomt in de Netverklaring, komt deze handelwijze van ProRail niet overeen met de verdelingsprocedure van de Netverklaring. ProRail heeft Lineas hiermee benadeeld.

*Met betrekking tot onderdeel C (tijdelijke onttrekking capaciteit Kijfhoek):*

139. concludeert de ACM dat ProRail het herstelbesluit van 26 november 2020 op grond van paragraaf 4.5.5, onder b, van de Netverklaring heeft genomen. Zoals overwogen in randnummer 122 is ProRail daarbij echter niet transparant geweest en is Lineas hierdoor benadeeld.
140. concludeert de ACM dat er geen sprake is geweest van instemming van Lineas met de capaciteitsintrekking en dat er ook geen (geschilbeslechtsings-)procedure met Lineas overeen is gekomen. Zoals overwogen in randnummers 127 tot en met 129, heeft ProRail hierdoor in strijd heeft gehandeld met paragraaf 4.5.5, onder b van de Netverklaring 2020.

Eindconclusie

141. Gelet op het bovenstaande concludeert de ACM dat de klacht van Lineas deels gegrond is. ProRail heeft bij de behandeling van toegangsverzoeken voor emplacement Kijfhoek en emplacement Maasvlakte West-West in jaardienstregelingen 2020 en 2021 Lineas benadeeld in de zin van artikel 71, eerste lid, onder a, van de Sw. Daarnaast heeft ProRail bij het nemen van het herverdelingsbesluit van 26 november 2020 de procedure van paragraaf 4.5.5, onder b van de Netverklaring niet in acht genomen, zodat Lineas is benadeeld in de zin van artikel 71, eerste lid, onder a, Sw.
142. De ACM stelt vast dat de dienstregelingsjaren 2020 en 2021 inmiddels zijn afgelopen en kan geen maatregelen voor deze dienstregelingsjaren opleggen. Wel constateert de ACM, ten aanzien van twee onderdelen van deze klacht, dat de tekortkomingen van ProRail bij het verdelen van capaciteit zijn terug te voeren op een gebrek aan transparantie. ProRail dient daarom bij de toekomstige capaciteitsverdeling op emplacementen, of bij de herziening van haar netverklaring, zich hier meer rekenschap van te geven en in het bijzonder rekening te houden met hetgeen hierboven in randnummers 95-98, 107-109, 111-117 en 118-122 is overwogen.

## 8. Besluit

143. Voor zover deze klacht ziet op de in de netverklaring bekend gemaakte gegevens, bedoeld in onderdelen 2 en 3 van bijlage IV van de Richtlijn is de klacht niet ontvankelijk, omdat de klacht van Lineas niet tot uiterlijk zes weken van de vaststelling van de netverklaring is ingediend.
144. De ACM besluit op grond van artikel 71, tweede lid, van de Sw dat ProRail bij de behandeling van toegangsverzoeken voor emplacementen Kijfhoek en Maasvlakte West-West voor het dienstregelingsjaar 2021 in strijd heeft gehandeld met artikel 67, eerste lid, van de Sw, gelezen in samenhang met artikel 13, van het Implementatiebesluit, en artikel 10, eerste lid, artikel 12, derde lid en artikel 13, vierde lid, van de Uvo. Daarmee heeft ProRail Lineas benadeeld, als is bedoeld in artikel 71, eerste lid en onder a, van de Sw.
145. De ACM besluit op grond van artikel 71, tweede lid, van de Sw dat ProRail bij het nemen van het besluit van 26 november 2020 met betrekking tot het onttrekken van de capaciteit van Lineas op emplacement Kijfhoek van het dienstregelingsjaar 2020 in strijd heeft gehandeld met de Netverklaring 2020. Daarmee heeft ProRail Lineas benadeeld, als is bedoeld in artikel 71, eerste lid, onder a, van de Sw.

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.

### 1.1 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.”*

[...]

*10) Levensvatbaar alternatief: toegang tot een andere dienstvoorziening die economisch gezien aanvaardbaar is voor de spoorwegonderneming en deze laatste in staat stelt om de betrokken goederen- of passagiersvervoersdienst te exploiteren;*

*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.*

[...]

*5. Wanneer een exploitant van de in bijlage II, punt 2, bedoelde dienstvoorziening een conflict vaststelt tussen verschillende verzoeken, tracht hij die verzoeken met elkaar te verzoenen voor zover dat mogelijk is. Wanneer geen levensvatbaar alternatief beschikbaar is en het op basis van een aangetoonde behoefte onmogelijk is aan alle verzoeken om capaciteit voor de betrokken voorziening tegemoet te komen, kan de verzoeker een klacht indienen bij de in artikel 55 bedoelde toezichhoudende instantie die zich over de zaak buigt en, voor zover nodig, maatregelen neemt om ervoor te zorgen dat een passend deel van de capaciteit wordt gegund aan de betrokken verzoeker.*

3. 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) rangeerstations en vormingsstations, met inbegrip van rangeervoorzieningen;*

*d) remisestations;*

[...]

4. 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.*

[...]

5. 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:*

[...]

2. Een gedeelte waarin de heffingsbeginselen en de tarieven opgenomen zijn. Dit zal de nodige details ver het heffingsstelsel bevatten, alsmede voldoende informatie over gebruiksrechten en alle andere relevante informatie in verband met de toegang tot de in bijlage II genoemde diensten die door één leverancier worden verschaft. De voor de toepassing van artikel 31 tot en met 36 gebruikte methode, voorschriften en, indien van toepassing, schalen voor de bepaling van de kosten en heffingen worden nader omschreven, Voorts bevat dit gedeelte informatie over de reeds vastgestelde of de in de loop van de vijf volgende jaren verwachte wijzigingen van de gebruiksrechten, indien deze informatie beschikbaar is.

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. [...]

Uitvoeringsverordening (EU) 2017/2177

6. Artikel 10, Uitvoeringsverordening (EU) 2017/2177 luidt:

**Coördinatieprocedure**

1. Wanneer een exploitant van een dienstvoorziening als genoemd in punt 2 van bijlage II bij Richtlijn 2012/34/EU een verzoek ontvangt om toegang tot de voorziening of de levering van een dienst, dat niet verenigbaar is met een ander verzoek of reeds toegewezen capaciteit van de

*dienstvoorziening, tracht hij door overleg en coördinatie met de betrokkenen aanvragers, alle verzoeken zo goed mogelijk met elkaar te verzoenen. Ook de aanbieders van aanvullende of ondersteunende diensten als genoemd in de punten 3 en 4 van bijlage II bij Richtlijn 2012/34/EU worden bij die coördinatie betrokken wanneer die diensten in de voorziening worden aangeboden en door een aanvrager worden gevraagd. Elke wijziging van reeds toegekende toegangsrechten moet ter instemming aan de betrokken aanvrager worden voorgelegd.*

*2. Exploitanten van dienstvoorzieningen als genoemd in punt 2 van bijlage II bij Richtlijn 2012/34/EU wijzen verzoeken om toegang tot hun dienstvoorziening of de verlening van een dienst niet af of stellen de aanvrager geen haalbare alternatieven voor wanneer er in hun dienstvoorziening capaciteit beschikbaar is die aan de behoeften van de aanvrager voldoet of wanneer die naar verwachting tijdens of na de coördinatieprocedure beschikbaar zal zijn.*

*3. Exploitanten van dienstvoorzieningen onderzoeken verschillende opties die hen in staat stellen onverenigbare verzoeken om toegang tot de dienstvoorziening of de levering van diensten in de dienstvoorziening in te willigen. Die opties moeten, indien nodig, maatregelen omvatten om de in de voorziening beschikbare capaciteit maximaal te benutten, voor zover dat geen extra investeringen in middelen en faciliteiten vergt. Het kan gaan om de volgende maatregelen:*

- een ander tijdstip voorstellen;*
- een aanpassing van de openingstijden of de werkschema's, indien mogelijk;*
- toegang tot de voorziening toestaan voor de zelfvoorziening van diensten.*

*4. Aanvragers en exploitanten van de dienstvoorzieningen kunnen de toezichthoudende instantie samen verzoeken om als waarnemer aan de coördinatieprocedure deel te nemen.*

*5. Indien een verzoek om toegang tot een dienstvoorziening als genoemd in punt 2 van bijlage II bij Richtlijn 2012/34/EU niet kon worden ingewilligd na de coördinatieprocedure en de dienstvoorziening bijna verzadigd is, kan de toezichthoudende instantie de exploitant van de dienstvoorziening verplichten maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat meer verzoeken om toegang tot de voorziening kunnen worden ingewilligd. Dergelijke maatregelen moeten transparant en niet-discriminerend zijn.*

7. Artikel 11 Uitvoeringsverordening (EU) 2017/2177 luidt:

**Prioriteitscriteria**

*De exploitanten van de dienstvoorziening kunnen prioriteitscriteria vaststellen voor de toewijzing van capaciteit in geval van conflicterende verzoeken om toegang tot dienstvoorzieningen en spoorgebonden diensten en wanneer die toegang ook na de coördinatieprocedure niet kan worden verleend. 23.11.2017 L 307/9 Publicatieblad van de Europese Unie NL Die prioriteitscriteria moeten objectief en niet-discriminerend zijn en worden bekendgemaakt in de beschrijving van de dienstvoorziening overeenkomstig artikel 4, lid 2, onder k). Daarbij wordt rekening gehouden met het doel van de voorziening, het doel en de aard van de betrokken spoorvervoersdiensten en de doelstelling om een efficiënte benutting van de beschikbare capaciteit te waarborgen.*

*Bij de prioriteitscriteria mag ook rekening worden gehouden met de volgende aspecten:*

- bestaande contracten;*
- de intentie en mogelijkheid om de gevraagde capaciteit te benutten, rekening houdend met eventuele onderbenutting in het verleden van een deel van of de volledige toegewezen capaciteit*

- en de redenen voor die onderbenutting;*
- reeds toegewezen treinpaden in verband met de gevraagde diensten;*
- de prioriteitscriteria voor de toewijzing van treinpaden;*
- de tijdige indiening van de verzoeken.*

8. Artikel 12, Uitvoeringsverordening (EU) 2017/2177 luidt:

#### **Haalbare alternatieven**

[...]

*2. Indien een verzoek niet kan worden ingewilligd, beoordelen de exploitant van een dienstvoorziening als genoemd in punt 2 van bijlage II bij Richtlijn 2012/34/EU en de aanvrager gezamenlijk of er haalbare en financieel levensvatbare alternatieven zijn voor de exploitatie van de betrokken goederen- of passagiersdienst via hetzelfde traject of via alternatieve trajecten. De aanvrager mag niet worden verplicht zijn ondernemingsplan bekend te maken.*

*3. Voor de toepassing van lid 2 stelt de exploitant van de dienstvoorziening op basis van de beschrijving van andere dienstvoorzieningen of de overeenkomstig artikel 5 op een gemeenschappelijke website gepubliceerde informatie en de door de aanvrager meegedeelde informatie mogelijke alternatieven voor, desgevallend ook in andere lidstaten. Bij het voorstellen van mogelijke alternatieven moet ten minste rekening worden gehouden met de volgende criteria, voor zover die door de exploitant van de dienstvoorziening kunnen worden beoordeeld:*

- de substitueerbaarheid van de operationele kenmerken van de alternatieve dienstvoorziening; — de substitueerbaarheid van de fysieke en technische kenmerken van de alternatieve dienstvoorziening;*
- de duidelijke gevolgen voor de aantrekkelijkheid en concurrentiepositie van de door de aanvrager geplande spoorvervoersdienst;*
- de geraamde extra kosten voor de aanvrager.*

*De exploitant van een dienstvoorziening eerbiedigt de commerciële vertrouwelijkheid van de door de aanvrager verstrekte informatie.*

*4. Wanneer de informatie over de capaciteit van het voorgestelde alternatief niet publiek toegankelijk is, verifieert de aanvrager die. De aanvrager beoordeelt of het gebruik van het voorgestelde alternatief hem in staat zou stellen de geplande vervoersdienst onder economisch aanvaardbare voorwaarden te exploiteren. Hij stelt de exploitant van de dienstvoorziening binnen de afgesproken termijn in kennis van het resultaat van zijn beoordeling.*

*5. De aanvrager kan verlangen dat de exploitant van een dienstvoorziening geen haalbare alternatieven voorstelt en geen gezamenlijke beoordeling uitvoert.*

9. Artikel 13 Uitvoeringsverordening (EU) 2017/2177 luidt:

#### **Weigering van toegang**

*1. Indien de exploitant van een dienstvoorziening als genoemd in punt 2 van bijlage II bij Richtlijn 2012/34/EU en de aanvrager tot de conclusie komen dat er na de coördinatieprocedure nog steeds geen haalbaar alternatief beschikbaar is en het niet mogelijk is om het verzoek om toegang tot of de levering van een dienst in die voorziening in te willigen, mag de exploitant van de dienstvoorziening het verzoek weigeren. Wanneer de exploitant van de dienstvoorziening en de aanvrager geen overeenstemming kunnen bereiken over een haalbaar alternatief, mag de exploitant van de dienstvoorziening het verzoek weigeren met vermelding van de alternatieven die hij haalbaar acht. De aanvrager kan overeenkomstig artikel 13, lid 5, van Richtlijn 2012/34/EU klacht indienen bij de toezichthoudende instantie.*

2. Wanneer de exploitant van de dienstvoorziening en de aanvrager het onderling eens zijn geworden over haalbare alternatieven, mag de exploitant van de dienstvoorziening het verzoek weigeren.

3. Exploitanten van een dienstvoorziening als bedoeld in artikel 13, lid 3, van Richtlijn 2012/34/EU stellen de aanvrager schriftelijk in kennis van de redenen waarom een verzoek na de coördinatieprocedure niet kon worden ingewilligd en van de reden waarom zij, op basis van de beschikbare informatie, van oordeel zijn dat de voorgestelde alternatieven haalbaar zijn en aan de eisen van de aanvrager beantwoorden.

4. Een exploitant van een dienstvoorziening die een verzoek weigert, stelt de toezichthoudende instantie en de aanvrager, indien zij daarom verzoeken, in kennis van de redenen voor de weigering, met inbegrip van de onderzochte alternatieven en het resultaat van de coördinatieprocedure.

[...]

## 1.2 Nationale wet- en regelgeving

### Spoorwegwet

10. Artikel 1 Sw definieert enkele begrippen, waaronder:

*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;*

11. Artikel 58 Sw bepaalt,

*“1. De beheerder stelt jaarlijks, na overleg met betrokken gerechtigden, een netverklaring op.*

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

*a. de informatie en gegevens genoemd in bijlage IV van richtlijn 2012/34/EU;*

*(...)”*

*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.*

[...]

12. 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.*

[...]

13. Artikel 71 Sw luidt, voor zover hier van belang:

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

- a. Oneerlijke behandeling, discriminatie of anderszins van benadeling als bedoeld in artikel 56, eerste lid, van richtlijn 2012/34/EU;*
- b. Gedrag van een wederpartij bij een toegangsovereenkomst of een kaderovereenkomst dat leidt tot oneerlijke behandeling, discriminatie of anderszins van benadeling;*
- c. onterechte weigering van toegang tot een dienstvoorziening in geval van een conflict als bedoeld in artikel 13, vijfde lid, van richtlijn 2012/34/EU.*

*[...]*

*2. De Autoriteit Consument en Markt neemt een besluit inzake een aanvraag als bedoeld in het eerste lid.*

*[...]*

*4. De Autoriteit Consument en Markt kan zo nodig een last onder dwangsom opleggen.*

*[...]*

Besluit implementatie richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese spoorwegruimte (verder: het Implementatiebesluit)

14. Artikel 13 van het Implementatiebesluit bepaalt de toegang tot dienstvoorzieningen:

*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.*

15. Artikel 15 van het Implementatiebesluit bepaalt de procedure voor een verzoek om toegang tot een dienstvoorziening:

- 1. Een exploitant van een dienstvoorziening beantwoordt een verzoek van een spoorwegonderneming om toegang tot en levering van diensten in een dienstvoorziening als bedoeld in bijlage II, punt 2, van richtlijn 2012/34/EU binnen de daarvoor krachtens artikel 70, derde lid, van de wet vastgestelde redelijke termijn.*
- 2. Het verzoek wordt slechts afgewezen indien er een levensvatbaar alternatief is dat de spoorwegonderneming in staat stelt de betrokken goederen- of passagiersvervoerdienst op hetzelfde traject of op een alternatief traject onder economisch aanvaardbare voorwaarden te exploiteren.*
- 3. Onverminderd het tweede lid motiveert een exploitant als bedoeld in artikel 14, eerste lid, een afwijzing van een verzoek schriftelijk, waarbij tevens wordt aangegeven welke levensvatbare alternatieven er zijn in andere dienstvoorzieningen.*
- 4. Onverminderd het tweede lid is een exploitant van een dienstvoorziening niet verplicht om te investeren in middelen of voorzieningen teneinde aan alle verzoeken van spoorwegondernemingen tegemoet te kunnen komen.*

### 1.3 Netverklaring 2020<sup>154</sup>

16. Paragraaf 4.5 van de Netverklaring 2020 beschrijft de tijdelijke capaciteitsbeperkingen

<sup>154</sup> Netverklaring 2020 - versie 1.6 d.d. 8 augustus 2020

die ProRail, ten behoeve van werkzaamheden aan of nabij de spoorwegen, kan toepassen en bepaalt o.m.:

#### **4.5.1. Algemene bepalingen**

- a) *ProRail spant zich in om samen met gerechtigden tot een transparant en efficiënt verdeelproces te komen, waarbij rekening wordt gehouden met de operationele belangen van alle betrokken partijen die zich bezighouden met het gebruik en het onderhoud van de spoorweginfrastructuur.*
  - b) *Omdat het vaststellen en publiceren van tijdelijke capaciteitsbeperkingen meerdere jaren betreft, worden alleen gerechtigden geraadpleegd aan wie op dat moment verkeerscapaciteit is toebedeeld. Nieuwe gerechtigden dienen aan te geven of zij betrokken willen worden bij het verdeelproces van tijdelijke capaciteitsbeperkingen. Reeds vastgestelde capaciteitsbeperkingen zijn voor deze nieuwe gerechtigden een gegeven.*
  - c) *Bij de afweging tussen verschillende uitvoeringsvarianten houdt ProRail rekening met zijn eigen kosten en met de operationele en commerciële gevolgen van gerechtigden, waaronder de continuïteit van bedrijfsprocessen op emplacementen (ten behoeve van goederenprocessen en service en onderhoud aan materieel), en de consequentie dat de keuze kan leiden tot minder milieuvriendelijk vervoer.*
  - d) *Het bepalen van de ligging van tijdelijke capaciteitsbeperkingen met gevolgen voor internationaal treinverkeer is onderwerp van coördinatie tussen ProRail en naburige inframanagers. Daarbij streven betrokken inframanagers ernaar de ligging van tijdelijke capaciteitsbeperkingen zodanig te bepalen dat de hinder voor internationaal treinverkeer zoveel mogelijk wordt beperkt.*
- [...]

#### **17. 4.5.5 Ad-hoc capaciteit ten behoeve van werkzaamheden**

- a) *Het is mogelijk dat na de twee publicatiemomenten op respectievelijk 8 en 4 maanden voor de start van de nieuwe dienstregeling aanpassingen plaatsvinden. ProRail kan:*
  - *Een capaciteitsbeperking vaststellen als er sprake is van storingen of als er onregelmatigheden voordoen / dreigen<sup>155</sup> te gaan voordoen die veilig en ongestoord treinverkeer in gevaar brengen of kunnen brengen<sup>156</sup>. ProRail spant zich in om deze werkzaamheden zoveel mogelijk in een wekelijkse onttrekking uit te voeren of de datum en tijden van de onttrekking zo spoedig mogelijk nadat dit bij ProRail bekend is af te stemmen met de betrokken gerechtigden.*
  - *Een capaciteitsbeperking alsnog vaststellen als voor ProRail uitstel niet-kosteneffectief is of kan leiden tot ongewenste schade aan de toestand van de spoorinfrastructuur of de levensduur. ProRail maakt de behoefte aan deze aanpassingen aan de hand van een schriftelijke onderbouwing inzichtelijk en zal de betrokken gerechtigden direct raadplegen om vervolgens de capaciteitsbeperking vast te stellen. Voorwaarde voor vaststellen van het uitvoeringsmoment is dat wordt voldaan aan de termijnen zoals zijn weergegeven in paragraaf 4.5.3.5.*
- b) *Ook is het mogelijk om andersoortige aanpassingen in te brengen na de twee publicatiemomenten op respectievelijk 8 en 4 maanden voor de start van de nieuwe dienstregeling. ProRail of gerechtigden mogen:*
  - *Een aanvulling of wijziging inbrengen die niet redelijkerwijs voorzienbaar was en waarvan de uitvoering plaats dient te vinden in het nieuwe dienstregelingsjaar; de behoefte aan deze aanpassing wordt voorzien van een schriftelijke onderbouwing.*
  - *De basisregel is dat wordt meegewerkt aan deze aanpassing; vaststelling vindt plaats met instemming van houders van capaciteit die door deze aanpassing worden geraakt.*
  - *Is er geen consensus dan verplichten betrokken gerechtigden en ProRail zich via een*

<sup>155</sup> Te constateren op basis van inspecties, meldingen, opgetreden storingen, enzovoort.

<sup>156</sup> Dit is een nadere definiëring van de situatie "in geval van nood" uit artikel 9 lid 5 van de Algemene Voorwaarden.

*alsdan overeen te komen procedure binnen 10 werkdagen tot een besluit te komen.*  
*- Gerechtigden die houder zijn van capaciteit of ProRail kunnen bij hun instemming als voorwaarde stellen dat het nadeel dat zij ondervinden door deze aanpassing wordt vergoed. De vergoeding betreft alleen directe bedrijfskosten die door middel van een specificatie wordt onderbouwd. Voor goederenvervoerders is de vergoeding gestandaardiseerd en opgenomen in onderdeel 3 van bijlage 27.*

#### **4.5.6 Geschilbeslechting**

*Afstemming is naar zijn aard een technisch overleg tussen deskundigen. Deskundigen kunnen van mening verschillen waardoor er een patstelling over conflicten kan ontstaan. Om het proces zijn voortgang te laten houden is er een geschillenregeling die binnen 10 werkdagen uitsluitel geeft. De behandeling van het geschil vindt plaats onder een van ProRail onafhankelijke voorzitter, die door ProRail wordt aangewezen met instemming van gerechtigden. De behandeling leidt in dat geval tot een advies waarvan ProRail alleen deugdelijk gemotiveerd mag afwijken. Deze motivatie maakt ProRail kenbaar aan de betrokken gerechtigden.*

## **1.4 Netverklaring 2021<sup>157</sup>**

18. Paragraaf 4.5.5. van de Netverklaring 2021 bepaalt:

#### **4.5.5. capaciteit ten behoeve van werkzaamheden**

*a) Het is mogelijk dat na de publicatiemomenten op respectievelijk acht en vier maanden voor de start van de dienstregeling ad-hoccapaciteit ten behoeve van werkzaamheden nodig is. ProRail zal een capaciteitsbeperking vaststellen als:*

*i. Er onregelmatigheden voordoen / dreigen te gaan voordoen die veilig en ongestoord treinverkeer (of handelingen aan de infrastructuur) in gevaar brengen of kunnen brengen<sup>67</sup>,*

*ii. Er sprake is van impactvolle storingen,*

*iii. Uitstel van werkzaamheden niet-kosteneffectief is of kan leiden tot ongewenste schade aan de toestand van de spoorweginfrastructuur of de levensduur daarvan.*

*- ProRail maakt de behoefte aan deze aanpassingen aan de hand van een schriftelijke onderbouwing inzichtelijk en zal de betrokken gerechtigden direct raadplegen om vervolgens de capaciteitsbeperking vast te stellen. Indien nodig komen capaciteitsrechten te vervallen en zal waar nodig overgegaan worden tot herverdeling verkeer voor een zo optimaal mogelijke uitvoering van werkzaamheden en resterende dienstregeling.*

*- ProRail spant zich in om deze werkzaamheden zoveel mogelijk in een wekelijkse onttrekking uit te voeren of de datum en tijden van de onttrekking zo spoedig mogelijk nadat dit bij ProRail bekend is af te stemmen met de betrokken gerechtigden.*

*- Voor lid iii wordt als voorwaarde gesteld dat voor het vaststellen van het uitvoeringsmoment wordt voldaan aan de termijnen zoals zijn weergegeven in paragraaf 4.5.3.5.*

*b) Ook is het mogelijk om andersoortige aanpassingen in te brengen na de publicatiemomenten op respectievelijk acht en vier maanden voor de start van de nieuwe dienstregeling. ProRail of gerechtigden mogen:*

*- Een aanvulling of wijziging inbrengen die niet redelijkerwijs voorzienbaar was ten tijde van de jaardienstverdeling en waarvan de uitvoering plaats dient te vinden in het betreffende dienstregelingsjaar; de behoefte aan deze aanpassing wordt voorzien van een schriftelijke onderbouwing.*

<sup>157</sup> Netverklaring 2021 - versie 1.4 d.d. 31 maart 2021



- ProRail en gerechtigden werken mee aan deze aanpassing; vaststelling vindt enkel plaats met instemming van houders van capaciteit die door deze aanpassing worden geraakt.
- Is er geen consensus dan wordt het geschil overeenkomstig de geschillenregeling binnen tien werkdagen na het aanhangig maken daarvan beslecht.
- Gerechtigden die houder zijn van capaciteit of ProRail kunnen bij hun instemming enkel als voorwaarde stellen dat het nadeel dat zij ondervinden door deze aanpassing wordt vergoed. De vergoeding betreft alleen directe bedrijfskosten die door middel van een specificatie wordt onderbouwd. Voor goederenvervoerders is de vergoeding gestandaardiseerd en opgenomen in bijlage 27, onderdeel 2 en 3.
- Een geschil over enkel de hoogte van de vergoeding leidt niet tot het niet van kracht worden van de voorgestelde aanpassing. Een geschil over de vergoeding wordt overeenkomstig bijlage 4 van de Netverklaring, Klachten- en geschillenregelingen, beslecht.

19. Paragraaf 4.9 betreft de toegang tot en het gebruik van opstel- en rangeervoorzieningen op de Hoofdspoorweginfrastructuur. Beschreven worden o.m. de uitgangspunten (paragraaf 4.9.1.) en de processtappen van de procedure voor toegangsverzoeken voor de jaardienst (paragraaf 4.9.3)

#### 20. 4.9.1 Uitgangspunten

- a. ProRail maakt de capaciteit die beschikbaar is voor opstellen en/of rangeren uiterlijk 1 maart 2020 bekend door middel van de Sporendatabase waarin de indeling van de sporen, inclusief eventueel voorkeursgebruik is opgenomen. Bij de behandeling van de verzoeken tot toegang kan het voorkeursgebruik door ProRail gewijzigd worden ten behoeve van de optimale benutting van de voorziening. Ook kunnen andere sporen (perron- of keersporen) worden aangewezen voor opstellen en/of rangeren.
- b. Op specifieke emplacementen kunnen beperkingen voor gepland opstellen en geplande behandeltijd van goederentreinen van kracht zijn. Deze worden tegelijk met de sporendatabase bekend gemaakt.
- c. In de Sporendatabase zijn sporen gereserveerd voor opstellen van materieel ten behoeve van werkzaamheden voor beheer (paragraaf 4.5). Deze sporen zijn aangeduid als 'ProRail Beheer'.
- d. Indien de fysieke capaciteit op een emplacement groter is dan de milieucapaciteit is de milieucapaciteit leidend en vindt op basis hiervan coördinatie plaats.
- e. De onttrekkingsmomenten ten behoeve van de in paragraaf 4.5 opgenomen werkzaamheden voor beheer kunnen de toegang uitsluiten. Hierbij worden de procedures beschreven in paragraaf 4.5 gehanteerd.
- f. Om op emplacementen geen capaciteit ongebruikt te laten kan capaciteit op een of meerdere specifieke sporen in overeenstemming tussen ProRail en betrokken gerechtigden toegewezen worden aan meerdere gerechtigden ten behoeve van samengebruik. Daarbij kunnen gerechtigden samenwerken en één van hen als coördinerend voor de dagelijkse logistieke afstemming aanwijzen.

[...]

#### **Stap 5: Conflictbeslechting en prioriteitscriteria voor toewijzing**

ProRail beslecht een conflict indien:

- Het onderzoek naar levensvatbare alternatieven geen resultaten opgeleverd heeft.
- De aanvragers het niet eens zijn over de levensvatbaarheid van de onderzochte alternatieven. ProRail geeft hierbij aan welke alternatieven door haar als levensvatbaar worden beschouwd omdat de in stap 4 geleverde onderbouwing naar mening van ProRail niet of onvoldoende geleverd is.

Indien er geen voor de aanvragers levensvatbare alternatieven zijn, wijst ProRail verzoeken toe volgens onderstaande prioriteitscriteria:

1. Opstellen van materieel dat operationeel wordt ingezet in een geplande vervoersdienst gaat boven materieel dat niet-operationeel wordt ingezet (bijvoorbeeld strategische reserves, nieuw of defect materieel, sloopmaterieel, opleidingsmaterieel, et cetera).
2. Treingerelateerd opstellen en behandelen/rangeren gaat boven niet-treingerelateerd opstellen en behandelen/rangeren. Om dit te kunnen bepalen wordt er rekening gehouden met:
  - Aangevraagde treinen voor de jaardienstverdeling en;
  - Gerealiseerde treinen in de lopende dienstregeling.
3. Voor reizigerstreinen geldt dat er naar rato van het aantal bakken (rekening houdend met de lengte van de bakken) van startende beladen (eerste) reizigerstreinen wordt toegewezen.
4. Voor reizigerstreinen geldt dat aanvragen voor kortdurend opstellen (minder dan 1 uur) gaan boven aanvragen voor langer opstellen (meer dan 1 uur).
5. Voor goederenvervoerders geldt:
  - Dat er bij de toewijzing rekening wordt gehouden met de relatie tussen treinlengte en spoorlengte. De langste sporen worden toegewezen aan de vervoerder die in een geplande vervoersdienst de langste treinen inzet.
  - Dat locopstelsporen worden verdeeld naar rato van het verwachte gebruik van deze sporen.
6. Voor goederenvervoerders geldt dat een contract (het aantoonbaar beschikken over ladingpakket en/of terminalslots binnen de dienstregelingsperiode) gaat boven geen contract.
7. In de toewijzing wordt rekening gehouden met de optimalisatie van het spoorgebruik bij het rangeren, zo min mogelijk rangeerbewegingen.
8. In het kader van optimaal benutten van capaciteit wordt er rekening gehouden met eventuele onderbenutting van (een deel van) de volledig toegewezen capaciteit in het verleden (inclusief de redenen hiervoor).

## 1.5 Algemene Voorwaarden Toegangsovereenkomst ProRail 2021

21. Artikel 9 van de Algemene Voorwaarden van de Toegangsovereenkomst geeft invulling aan artikel 3 onder a. van het Besluit capaciteitsverdeling:

### **Artikel 9. Verdeling van capaciteit**

[...]

5. In geval van nood en indien dit absoluut noodzakelijk is ten gevolge van een storing of een op korte termijn dreigende storing die de Spoorwegen tijdelijk onbruikbaar maakt, vervalt de verdeelde capaciteit. In geval van een op korte termijn dreigende storing dient Beheerder deze concreet aan te duiden en te motiveren dat herstel op korte termijn noodzakelijk is om te voorkomen dat daadwerkelijk een storing optreedt die de veilige berijdbaarheid van de Spoorwegen en/of een ongestoord verloop van het treinverkeer zou kunnen aantasten. Beheerder spant zich in om capaciteit voor een omleidingsroute te verdelen.