

De proportionaliteit van het vooraf toetsen van tarieven en voorwaarden voor toegang tot stations door de ACM

Eindrapportage

Opdrachtgever: ministerie van Infrastructuur en Milieu



De proportionaliteit van het vooraf toetsen van tarieven en voorwaarden voor toegang tot stations door de ACM

Eindrapportage

Opdrachtgever: ministerie van Infrastructuur en Milieu

Robert Haffner (projectleider)
Eline Devillers
Karel van Hussen
Lars Meindert

Rotterdam, 28 mei 2014

Over Ecorys

Met ons werk willen we een zinvolle bijdrage leveren aan maatschappelijke thema's. Wij bieden wereldwijd onderzoek, advies en projectmanagement en zijn gespecialiseerd in economische, maatschappelijke en ruimtelijke ontwikkeling. We richten ons met name op complexe markt-, beleids- en managementvraagstukken en bieden opdrachtgevers in de publieke, private en not-for-profitsectoren een uniek perspectief en hoogwaardige oplossingen. We zijn trots op onze 80-jarige bedrijfsgeschiedenis. Onze belangrijkste werkgebieden zijn: economie en concurrentiekracht; regio's, steden en vastgoed; energie en water; transport en mobiliteit; sociaal beleid, bestuur, onderwijs, en gezondheidszorg. Wij hechten grote waarde aan onze onafhankelijkheid, integriteit en samenwerkingspartners. Ecorys-medewerkers zijn betrokken experts met ruime ervaring in de academische wereld en adviespraktijk, die hun kennis en best practices binnen het bedrijf en met internationale samenwerkingspartners delen.

Ecorys Nederland voert een actief MVO-beleid en heeft een ISO14001-certificaat, de internationale standaard voor milieumanagementsystemen. Onze doelen op het gebied van duurzame bedrijfsvoering zijn vertaald in ons bedrijfsbeleid en in praktische maatregelen gericht op mensen, milieu en opbrengst. Zo gebruiken we 100% groene stroom, kopen we onze CO₂-uitstoot af, stimuleren we het ov-gebruik onder onze medewerkers, en printen we onze documenten op FSC- of PEFC-gecertificeerd papier. Door deze acties is onze CO₂-voetafdruk sinds 2007 met ca. 80% afgenomen.

ECORYS Nederland BV
Watermanweg 44
3067 GG Rotterdam

Postbus 4175
3006 AD Rotterdam
Nederland

T 010 453 88 00
F 010 453 07 68
E netherlands@ecorys.com
K.v.K. nr. 24316726

W www.ecorys.nl

Inhoudsopgave

Management samenvatting	5
1 Inleiding	9
1.1 Aanleiding voor en context van dit onderzoek	9
1.2 Doelstelling en reikwijdte van dit onderzoek	10
1.3 Beoordelingskader en onderzoeksaanpak	11
1.4 Leeswijzer	12
2 Probleemanalyse	13
2.1 Afbakening: elementen van stations en toegang	13
2.1.1 Onderscheid naar functie van de stations en de infrastructuur	14
2.1.2 Onderscheid naar de verschillende type activiteiten en diensten	17
2.2 De markt in hoofdlijnen	20
2.2.1 Karakterisering van de markt	20
2.2.2 Het aanbod van en de vraag naar dienstvoorzieningen voor passagiersstations	23
2.3 Mededingingsanalyse	26
2.3.1 Oorzaken van marktfalen	26
2.3.2 Potentiële mededingingsproblemen	30
2.3.3 Toegangsgelateerde potentiële mededingingsproblemen	31
2.3.4 Prijsgerelateerde potentiële mededingingsproblemen	34
2.3.5 Conclusie potentiële mededingingsproblemen	35
2.4 Knelpunten in de praktijk	36
2.4.1 Toegangsgelateerde mededingingsproblemen	36
2.4.2 Prijsgerelateerde mededingingsproblemen	39
2.4.3 Toegang tot stations voor commerciële activiteiten	40
2.5 Conclusie probleemanalyse	41
3 Vormgeving en impact van de stationsnetverklaring	45
3.1 Inleiding	45
3.2 De stationsnetverklaring nader beschouwd	45
3.2.1 Context	45
3.2.2 Minimale uitgangspunten voor de stationsnetverklaring (Herschikkingsrichtlijn)	46
3.2.3 Ervaringen vanuit andere landen en sectoren	47
3.3 Concrete vormgeving van de stationsnetverklaring en de adressering van de geïdentificeerde problemen	49
3.3.1 Concrete vormgeving van de stationsnetverklaring	49
3.3.2 Conclusie: adressering van geïdentificeerde problemen	52
4 Analyse van de reguleringsopties en beoordeling van de proportionaliteit	55
4.1 Inleiding	55
4.2 Regulering in andere sectoren	55
4.3 Relevante elementen voor de beoordeling van de reguleringsvarianten	59
4.3.1 Proportionaliteit (evenredigheid)	59
4.3.2 Toezichtslasten en regeldruk	62
4.4 Analyse en beoordeling van de verschillende reguleringsopties	62
4.4.1 Variant 1: de minimumvariant (recast)	64

4.4.2 Variant 2	67
4.4.3 Variant 3	70
4.4.4 Variant 4	73
4.4.5 Variant 5	74
4.5 Conclusie en synthese	76
Bijlage A: korte toelichting op de regeldruk	79

Management samenvatting

Aanleiding voor dit onderzoek

In 2013 heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) een analyse uitgevoerd van mededingingsknelpunten op de spoormarkt. De ACM constateert dat de 'toegang tot stations' een belangrijk knelpunt is voor een goede werking van de spoorvervoersmarkt. Het betreft volgens de ACM zowel de toegang tot diensten en voorzieningen die onder de Europese spoorrichtlijn vallen als de toegang tot commerciële exploitatiemogelijkheden op stations.

De ACM ziet drie oplossingsrichtingen voor deze knelpunten: (i) implementatie van de Europese Herschikkingsrichtlijn, (ii) ex ante tariefregulering door de ACM en (iii) organisatorische oplossingen zoals afsplitsing van (bepaalde) stations van NS. De ACM merkt hierbij op dat een oplossing van organisatorische aard het meest vergaand is. Ex ante tariefregulering zou volgens de ACM kunnen plaatsvinden door per station en per dienst in een 'stationsnetverklaring' te beschrijven welke dienst tegen welk tarief te koop is.

In haar reactie op het ACM-onderzoek heeft de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu aangegeven de Herschikkingsrichtlijn te zullen implementeren en NS te zullen verplichten om jaarlijks via een netverklaring per station de tarieven en voorwaarden inzichtelijk te maken voor het leveren van diensten en voorzieningen. Tevens heeft de staatssecretaris toegezegd om bij de implementatie van de Herschikkingsrichtlijn ook de aanbeveling van de ACM te bezien ten aanzien van het vooraf toetsen van tarieven en voorwaarden.

Doel onderzoek

Doel van dit onderzoek is om te adviseren over de wenselijkheid om de ACM de bevoegdheid te geven om vooraf de tarieven en voorwaarden te toetsen voor het gebruik van diensten en voorzieningen op stations. Belangrijke vraag hierbij is of de maatregel proportioneel is in relatie tot de problematiek, rekening houdend met de huidige beleidsvoornemens van de Staatssecretaris (implementatie Herschikkingsrichtlijn en verplichte stationsnetverklaring).

Aanpak en afbakening

Om het gewenste resultaat te bereiken hebben wij de volgende stappen gezet:

- 1. Probleemanalyse.** Mede op basis van diverse gesprekken met marktpartijen (FMN, ProRail, NS en decentrale overheden) hebben wij de structuur van 'de markt' in kaart gebracht (zowel dienstvoorzieningen als commercieel), de potentiële mededingingsproblemen beschreven evenals de problemen die zich in de praktijk hebben voorgedaan;
- 2. Stationsnetverklaring en Herschikkingsrichtlijn.** De tweede stap in onze analyse is een beschrijving van te verwachten effecten als gevolg van de invoering van de stationsnetverklaring en de Herschikkingsrichtlijn. Tevens bespreken we de randvoorwaarden waar deze aan moeten voldoen om effectief te zijn;
- 3. Inventarisatie en beoordeling proportionaliteit reguleringsopties.** De laatste stap in onze analyse is het beschrijven van verschillende mogelijke reguleringsopties inclusief een beoordeling van de proportionaliteit. Om de proportionaliteit te beoordelen kijken wij mede naar de effecten van mogelijke maatregelen.

We maken in onze analyse een onderscheid tussen activiteiten die direct verband houden met het vervoer van passagiers en die van fundamenteel belang zijn voor (bestaande of potentiële) spoorvervoerders om hun diensten te kunnen aanbieden op stations ('dienstvoorzieningen en te

leveren diensten’; hierna: dienstvoorzieningen) en **commerciële activiteiten**. Daarnaast zijn er een aantal activiteiten die een **‘gecombineerd karakter’** hebben. De focus ligt in dit rapport op de dienstvoorzieningen en in mindere mate op de gecombineerde activiteiten of commerciële activiteiten. De belangrijkste redenen hiervoor zijn dat de (gecombineerde) commerciële activiteiten op stations ook elders aangeboden kunnen worden en niet noodzakelijk zijn om spoorvervoerdiensten aan te bieden.

Uitkomsten probleemanalyse

Wij hebben vastgesteld dat een aantal dienstvoorzieningen inderdaad noodzakelijk zijn om spoorvervoerdiensten aan te kunnen bieden. Dit zijn in ieder geval reisinformatie, ruimte voor kaartautomaten, ruimte voor check-in-check-out voorzieningen, profileringsruimte (voor signing/branding), wachtvoorzieningen voor reizigers en (waar mogelijk/voorgeschreven ook) mindervalidenbegeleiding. Afhankelijk van concessievoorschriften kunnen het er ook meer zijn. Deze diensten zouden in beginsel geboden moeten worden door ProRail op de railverkeers- en vervoersinfrastructuur (hierna: RVVI) en door NS voor zover deze gelokaliseerd zijn op de gemengde infrastructuur (stationsgebouwen). Stationsgebouwen zijn slechts aanwezig op 65 van de 152 stations waar regionale vervoerders op dit moment halteren; op de overige 87 stations is alleen RVVI aanwezig.

In onze analyse van de potentiële mededingingsproblemen maken wij een onderscheid tussen prijsgerelateerde en toegangserelateerde mededingingsproblemen. Toegangserelateerde potentiële mededingingsproblemen spelen bij NS (niet bij ProRail), omdat regionale spoorvervoerders een concurrent kunnen zijn van NS (als verticaal geïntegreerd bedrijf) bij het bieden op (regionale) concessies. Prijsgerelateerde mededingingsproblemen spelen bij NS en deels ook bij ProRail. Deze potentiële problemen kunnen zich voordoen na concessieverlening maar kunnen ook gevolgen hebben voor de mate van concurrentie *tijdens het bieden* op een concessie.

Voor de problemen tijdens het bieden op een concessie is het van belang dat regionale spoorvervoerders geen concurrentienadeel hebben ten opzichte van NS. Dit kan regionale spoorvervoerders namelijk weerhouden van het bieden op een concessie, of kan de mogelijkheden om een scherpe bieding in te dienen verminderen. Dit kan leiden tot een vermindering van de concurrentiedruk wat kan doorwerken gedurende de gehele concessieperiode. Regionale spoorvervoerders stellen dat er ongelijkheid bestaat en dat zij een concurrentienadeel hebben. Zij hebben daarnaast ook problemen gemeld die na concessieverlening optreden. De onderbouwing van de gesignaleerde knelpunten met praktijkvoorbeelden is echter in veel gevallen onvolledig of de urgentie van bepaalde genoemde knelpunten is niet aannemelijk. Onderliggend spelen wel een aantal aspecten een rol, namelijk: 1) het ontbreken van duidelijkheid over welke voorzieningen onder de reikwijdte van de Europese richtlijn vallen, 2) het ontbreken van een duidelijke procedure om dienstvoorzieningen af te nemen en 3) het ontbreken van (een concrete invulling van) kostengeoriënteerde tarieven.

Impact van huidige beleidsvoornemens

De Herschikkingsrichtlijn veronderstelt impliciet dat duidelijk is om welke diensten en voorzieningen het gaat, op welke stations deze beschikbaar zijn, wat daarvoor de procedure is en wat de tarieven en voorwaarden zijn. Dit is niet het geval. Op dit moment bestaat op al deze punten onduidelijkheid. Wij menen dat een goed uitgewerkte stationsnetverklaring een significante bijdrage kan leveren aan het oplossen van deze ervaren fundamentele knelpunten. Wel merken wij op dat de effectiviteit van de huidige beleidsvoornemens zal staan of vallen met de concrete invulling daarvan middels aanpassing van de Spoorwegwet, de onderliggende regelgeving en de interpretatie die daaraan in de praktijk wordt gegeven. Wij baseren dit mede op het feit dat het ontbreken van een concrete

invulling van de huidige Spoorwegwet heeft geleid tot het ontstaan van knelpunten en/of onvolkomenheden in het stelsel. Belangrijke in te vullen elementen zijn de definiëring van de diensten, het niveau van de dienstverlening, de heffingsgrondslag en de wijze van tariefbepaling, de procedure rondom aanpassingen in het contract, bestaande rechten en geschilbeslechting.

Advies

Wij bespreken vijf mogelijke reguleropties die een oplossing kunnen bieden voor genoemde potentiële en daadwerkelijk geconstateerde knelpunten. Het betreft hier vijf gestileerde opties, waarmee de range aan mogelijke opties wordt beschreven. Bij de invulling zijn nog variaties denkbaar. De reguleropties variëren van uitsluitend implementatie van de Herschikkingsrichtlijn en de stationsnetverklaring tot verder reikende bevoegdheden voor voorafgaande goedkeuring van tarieven en voorwaarden voor dienstvoorzieningen door de ACM of de minister van Infrastructuur en Milieu. Wij hebben deze varianten beoordeeld op basis van de verwachte **effectiviteit/doelmatigheid** (inclusief de voor- en nadelen), de **proportionaliteit** en de **regeldruk**.

Alle varianten kennen voor- en nadelen, maar wij adviseren een variant die de beste balans kent tussen effectiviteit, proportionaliteit en regeldruk. Deze variant bestaat uit de volgende onderdelen:

- De belangrijkste uitgangspunten en eisen voor de stationsnetverklaring worden in wet- en regelgeving neergelegd. Ook de verdeling van verantwoordelijkheden en bevoegdheden worden in wet- en regelgeving vastgelegd;
- NS/ProRail zijn verantwoordelijk voor de opstelling en vaststelling van de stationsnetverklaring. De stationsnetverklaring (of periodieke wijzigingen) worden in concept opgesteld door NS/ProRail en ter informatie aan de ACM gestuurd. De ACM keurt de stationsnetverklaring niet goed, maar kan, als zij tot het oordeel komt dat de voorgestelde stationsnetverklaring niet in overeenstemming is met de wettelijke doelstellingen, aan NS/ProRail de suggestie doen om onderdelen van de stationsnetverklaring aan te passen. Na vaststelling van de stationsnetverklaring kan de ACM ProRail/NS opdragen om de stationsnetverklaring te wijzigen om deze beter in lijn te brengen met doelstellingen uit de Spoorwegwet;
- Er worden algemene regels geformuleerd over kostentoe rekening, kostenbepaling en de bepaling van het redelijke rendement die NS/ProRail in acht dienen te nemen bij de vaststelling van de tarieven en voorwaarden voor dienstvoorzieningen voor passagiersstations. Deze algemene regels zijn boekhoudkundige beginselen (zoals het toerekenings- en voorzichtigheidsbeginsel, en een bestendige gedragslijn) en andere uitgangspunten die in acht genomen moeten worden. Dergelijke algemene regels zijn een relatief licht instrument die ertoe kunnen bijdragen dat onduidelijkheid wordt weggenomen en conflicten achteraf verminderd of voorkomen kunnen worden. Risico van deze algemene regels is wel dat ze in de praktijk niet altijd voldoende effectief zijn. In beginsel legt de wetgever deze algemene regels vast;
- De ACM beslecht geschillen over de toepassing van de stationsnetverklaring. De ACM kan ook wijzigingen voorstellen in de stationsnetverklaring naar aanleiding van deze geschillen.

Daarnaast adviseren wij om commerciële activiteiten die gecombineerd met dienstvoorzieningen voor passagiersstations (DVP's) activiteiten worden aangeboden als een DVP-activiteit te beschouwen mits deze een bepaalde omvang niet overschrijden. Een dergelijke bepaling maakt het mogelijk om kleinschalige commerciële activiteiten aan te bieden (denk aan een kop koffie en een reisadvies) die direct gerelateerd zijn aan de DVP (bijvoorbeeld omdat zij door dezelfde persoon worden aangeboden) en die het comfort van reizigers kunnen verhogen. De te hanteren grens voor kleinschalige activiteiten en de afbakening van de directe relatie met DVP-activiteiten zal nog nader bepaald moeten worden en vastgesteld kunnen worden in wetgeving.

Ecorys meent dat op bovenstaande wijze de belangrijkste potentiële en feitelijke knelpunten uit onze probleemanalyse worden opgelost tegen zo laag mogelijke maatschappelijke kosten.

1 Inleiding

1.1 Aanleiding voor en context van dit onderzoek

Toegang tot stations als belangrijk knelpunt geïdentificeerd

Onlangs heeft de Autoriteit Consument en Markt (hierna: de ACM) een actualisering uitgevoerd van de Marktscan personenvervoer per spoor 2011.¹ Dit gebeurde naar aanleiding van een motie in de Tweede Kamer. Deze actualisering (hierna: quickscan), geeft inzicht in de mededingingsknelpunten die volgens de ACM bestaan en de wijze waarop deze knelpunten volgens de ACM opgelost kunnen worden. Een belangrijk knelpunt dat de ACM signaleert is de **toegang tot stations**, omdat de NS het exclusieve recht heeft op de commerciële exploitatie van de stations terwijl de toegang tot deze stations (en gerelateerde diensten) van groot belang is om concurrentie op regionale vervoersmarkten op gang te brengen, te behouden of te versterken.

De ACM constateert dat het voor regionale spoorvervoerders van belang is dat zij (teneinde vervoer te kunnen aanbieden) de beschikking hebben over bepaalde diensten en voorzieningen, maar dat zij hierbij in sterke mate afhankelijk zijn van NS. De noodzakelijke transparantie en non-discriminatie zijn in de huidige wetgeving onvoldoende tot uitdrukking gekomen en dat uit zich in verschillende problemen die spoorvervoerders ervaren bij het verkrijgen van toegang tot verschillende diensten en voorzieningen, aldus de ACM. Deze knelpunten spelen zowel op het vlak van de toegang tot diensten en voorzieningen die onder de Europese richtlijn (zie hierna) vallen als in het commerciële segment en betreffen bijvoorbeeld contractgerelateerde knelpunten (moeizame onderhandelingen en onredelijke toegangsvoorwaarden) en directe concurrentie-gerelateerde knelpunten (belemmering in commerciële activiteiten, kennisvoorsprong en exploitatievoordelen). De ACM heeft deze knelpunten op hoofdlijnen in kaart gebracht. De ACM constateert dat de implementatie van de Herschikkingsrichtlijn het toezicht van de ACM zal verbeteren, maar constateert ook dat deze toekomstige regelgeving voorlopig weinig zal bijdragen aan het oplossen van de geconstateerde knelpunten. Als gevolg daarvan beveelt de ACM aan om ex ante toezicht op tarieven en voorwaarden in te voeren.

In de reactie op de quickscan van 11 november 2013 noemt de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu drie belangrijke vervolgstappen:

- Allereerst zal de Herschikkingsrichtlijn (richtlijn 2012/34/EU) worden geïmplementeerd, waarmee onder andere transparante en kostengeoriënteerde tarieven kunnen worden geborgd;
- Ten tweede zal de NS de verplichting krijgen om jaarlijks via een netverklaring per station de tarieven en voorwaarden inzichtelijk te maken voor het leveren van diensten en voorzieningen;
- Ten slotte heeft de Staatssecretaris toegezegd om bij de implementatie van de Herschikkingsrichtlijn ook de aanbeveling van de ACM te bezien ten aanzien van het vooraf toetsen van tarieven en voorwaarden voor toegang. Belangrijke vraag hierbij is of de maatregel proportioneel is in relatie tot de problematiek.

Dit rapport gaat nader in op het derde punt, namelijk de proportionaliteit van het vooraf toetsen van tarieven en voorwaarden voor toegang door de ACM. Dit punt moet dus echter mede in relatie worden gezien met de verbeteringen die met de aanstaande implementatie van de Herschikkingsrichtlijn en de hierin vereiste aanpassingen van de netverklaring kunnen worden bereikt (punt een en twee).

¹ ACM, 'Quickscan personenvervoer per spoor 2013', aangeboden aan de Tweede Kamer op 11 november 2013.

Herschikkingsrichtlijn en netverklaring

De Herschikkingsrichtlijn (2012/34/EU) voegt een aantal oude spoorrichtlijnen samen en past en scherpt deze op een (beperkt) aantal punten ook aan. De Herschikkingsrichtlijn dient uiterlijk 16 juni 2015 geïmplementeerd te zijn in nationale wetgeving. Voor deze studie is relevant dat de Herschikkingsrichtlijn een aantal aanpassingen bevat die zien op de toegang tot bepaalde diensten en voorzieningen die (tot op zekere hoogte) gezien worden als noodzakelijk voor het goed functioneren van de markt en de concurrentie, waaronder de toegang tot stations (zie hierna). Verder is relevant dat de Herschikkingsrichtlijn ook bepaalt dat de toegang tot bepaalde diensten en voorzieningen moet worden neergelegd in de (reeds bestaande) netverklaring van ProRail voor het spoor.

Nadere duiding van de 'toegang tot stations'

Zoals aangegeven is de toegang tot stations en gerelateerde diensten van belang voor de concurrentie op (of om) het spoor. Hierbij is het echter essentieel om een onderscheid te maken tussen diensten die gezien worden als (i) belangrijk of essentieel voor het goed functioneren van de spoormarkt en (ii) de meer commerciële diensten.

Voor de eerste categorie van diensten onderkent de Herschikkingsrichtlijn vier categorieën van **diensten en voorzieningen** (in het implementatievoorstel voor de Spoorwegwet wordt gesproken over de 'toegang tot dienstvoorzieningen en levering van diensten'). Meer in het bijzonder gaat het in deze studie om de toegang tot: "*passagiersstations, de gebouwen en andere voorzieningen daarvan, met inbegrip van de weergave van reisinformatie en passende locaties voor diensten in verband met kaartverkoop*". De diensten en voorzieningen die niet onder de categorisering van de Herschikkingsrichtlijn (of de Spoorwegwet) vallen, vallen in beginsel in het vrije '**commerciële segment**'. Dit onderscheid wordt in meer detail uiteengezet in hoofdstuk 2. Over beide segmenten bestaat op dit moment (mede naar aanleiding van de quickscan van de ACM) discussie.

Wat het commerciële segment betreft is relevant dat decentrale overheden de mogelijkheid hebben om tegen een symbolische vergoeding commerciële activiteiten te laten ontplooiën op stations waar NS op dit moment niet meer halteert. In de praktijk lijken deze commerciële activiteiten echter niet van de grond te komen. In de offerteaanvraag wordt door het ministerie van Infrastructuur en Milieu de vraag gesteld wat de oorzaak hiervan is.

1.2 Doelstelling en reikwijdte van dit onderzoek

Gegeven de Kamerbrief van november 2013 is het doel van deze opdracht om een advies te geven over de wenselijkheid om de ACM de bevoegdheid te geven om vooraf de tarieven en voorwaarden te toetsen voor het gebruik van voor regionale spoorvervoerders noodzakelijke diensten op stations.

Om de opdracht met het gewenste resultaat te beëindigen voeren wij voor de volgende onderzoeksvragen analyses uit:

1. **Probleemanalyse.** Hoe ziet op hoofdlijnen de structuur van de markt eruit (vraag, aanbod, omvang)? Welke potentiële mededingingsproblemen kunnen zich voordoen en welke omvang hebben deze in de praktijk? Waarom maken decentrale overheden tot nog toe nauwelijks gebruik van de mogelijkheden om zelfstandig commerciële activiteiten te laten verrichten door regionale spoorvervoerders?
2. **Stationsnetverklaring en Herschikkingsrichtlijn.** Hoe zou een stationsnetverklaring eruit moeten zien om de geïdentificeerde mededingingsproblemen zoveel mogelijk te adresseren?

Welke geïdentificeerde problemen kunnen met de netverklaring worden opgelost en welke niet? Welke bijdrage aan het oplossen van mededingingsproblemen levert het implementeren van de Herschikkingsrichtlijn?

3. **Inventarisatie en evaluatie reguleringsopties.** Rekening houdend met de verwachte beleidsveranderingen, welke “minimale en maximale” reguleringsopties kunnen in overweging genomen worden om de potentiële mededingingsproblemen op te lossen? Wat zijn de voor- en nadelen hiervan? In hoeverre kan met ex ante toezicht (in aanvulling op de bestaande [ex post] bevoegdheden van de ACM) een betere werking van de markt worden verwacht?
4. **Proportionaliteit.** Welke reguleringsopties zijn proportioneel, mede gelet (1) de “ernst” van het probleem, (2) de mate waarin het probleem met de voorgestelde maatregelen opgelost kan worden en (3) de verwachte toezichtskosten en administratieve lasten.

In het kader van dit onderzoek kijken wij uitsluitend naar reguleringsopties. De ACM heeft daarnaast afsplitsing van diensten en voorzieningen van NS als mogelijkheid genoemd. Dit type opties die veranderingen in de eigendoms- en zeggenschapsverhoudingen met zich meebrengen vormen geen deel van dit onderzoek.

1.3 Beoordelingskader en onderzoeksaanpak

Beoordelingskader

Ten behoeve van dit onderzoek zijn een vijftal reguleringsopties benoemd die beoordeeld moeten worden op hun proportionaliteit (zie ook onderzoeksvraag 3 en 4). Bij deze beoordeling van de proportionaliteit gaan we in essentie uit van een afweging van de kosten en de baten: wat is de meest optimale kosten/batenverhouding van de mogelijke overheidsinterventies? Bij de baten gaat het dan met name om de vraag welke potentiële knelpunten kunnen worden aangepakt en wat daarvan de verwachte effectiviteit is, terwijl het bij de kosten met name gaat om de toezichts- en administratieve lasten.

Gevolgde onderzoeksaanpak

Voor de beantwoording van de verschillende onderzoeksvragen is allereerst ingezet op het analyseren van beschikbare documentatie en data. In aanvulling daarop zijn een aantal gesprekken gevoerd met diverse belanghebbenden, teneinde een betere analyse te kunnen maken. Hieronder staat een kort overzicht van de gevoerde gesprekken.

Partijen	Status
NS Stations	<ul style="list-style-type: none"> • Gesprekken gevoerd op 27 februari, 3 maart en 15 april; • Op verzoek van Ecorys en naar aanleiding van de gesprekken is op onderdelen aanvullende input ontvangen; • NS Stations heeft tweemaal de gelegenheid gehad om op de concepttekst voor hoofdstuk 2 te reageren (half april).
NS Reizigers	<ul style="list-style-type: none"> • Gesprek gevoerd op 25 maart; • Op verzoek van Ecorys en naar aanleiding van het gesprek is aanvullende documentatie ontvangen.
ProRail	<ul style="list-style-type: none"> • Gesprekken gevoerd op 18 maart en 15 april; • ProRail heeft tweemaal de gelegenheid gehad om op de concepttekst voor hoofdstuk 2 te reageren (half april).
FMN	<ul style="list-style-type: none"> • Twee gesprekken gevoerd, op 26 februari en 15 maart; • Op verzoek van Ecorys en naar aanleiding van de gesprekken is op onderdelen aanvullende input ontvangen; • FMN heeft tweemaal de gelegenheid gehad om op de concepttekst voor hoofdstuk 2 te reageren (half april).
De ACM	<ul style="list-style-type: none"> • Gesprek gevoerd op 7 maart, nadien is er nog tweemaal telefonisch contact met de ACM geweest.
Decentrale overheden	<ul style="list-style-type: none"> • Gesprekken gevoerd met de provincie Limburg (7 maart), provincie Gelderland (10 maart) en provincie Groningen (7 maart).

Drie partijen, namelijk NS, ProRail en FMN, hebben inzicht gekregen in de concepttekst van hoofdstuk 2 (probleemanalyse) en de gelegenheid gekregen om hier in meer detail op te reageren. NS en ProRail hebben er voor gekozen om in detail op deze concepttekst te reageren en op 15 april 2014 hierover met het project team te spreken. FMN heeft middels een brief op hoofdlijnen (d.d. 17 april 2014) gereageerd op de concepttekst van hoofdstuk 2. Deze opmerkingen en suggesties zijn, voor zover relevant en opportuun, verwerkt in de eindrapportage.

1.4 Leeswijzer

In de opbouw van dit rapport volgen wij de verschillende onderzoeksvragen. Hoofdstuk 2 gaat in meer detail in op de probleemanalyse, terwijl hoofdstuk 3 ziet op de (impact van de) Herschikkingsrichtlijn en de netverklaring. De verschillende reguleringsopties worden geanalyseerd in hoofdstuk 4, waarbij er ook een oordeel over de proportionaliteit van de opties gegeven wordt.

2 Probleemanalyse

In dit hoofdstuk gaan we in op de eerste onderzoeksvraag, namelijk de probleemanalyse. Hierbij bespreken we de volgende vragen:

- Welke elementen van **toegang tot diensten en dienstvoorzieningen op stations** kunnen worden onderscheiden (paragraaf 2.1) en hoe ziet op hoofdlijnen de **structuur van de markt** (vraag, aanbod, omvang) eruit? (paragraaf 2.2); Hierbij is het van belang onderscheid te maken tussen enerzijds activiteiten die noodzakelijk of van belang zijn voor het kunnen aanbieden van vervoersdiensten ('dienstvoorzieningen en levering van diensten') en anderzijds de commerciële activiteiten. Hierbij wordt ook ingegaan op de vraag waarom **decentrale overheden** tot nog toe nauwelijks gebruik van de mogelijkheden om zelfstandig commerciële activiteiten te laten verrichten door regionale spoorvervoerders? (paragraaf 2.4.3);
- Welke **potentiële mededingingsproblemen** kunnen zich (in theorie) voordoen en welke omvang hebben deze in de **praktijk**? (paragraaf 2.3 en 2.4); hierbij gaat het primair om de activiteiten die noodzakelijk of van belang zijn voor het kunnen aanbieden van vervoersdiensten (('dienstvoorzieningen en levering van diensten').

2.1 Afbakening: elementen van stations en toegang

Voor een goed begrip van de knelpunten die spelen in de markt is het van belang een aantal zaken meer in detail af te bakenen en uit te diepen. Ten eerste is het van belang dat op en rond een station meerdere 'markten' en 'marktactiviteiten' elkaar raken en met elkaar verbonden zijn. Hierbij gaat het enerzijds om activiteiten die direct verband houden met het vervoer van passagiers en van fundamenteel belang zijn voor (bestaande of potentiële) spoorvervoerders om hun diensten te kunnen aanbieden op stations ('**dienstvoorzieningen en levering van diensten**') en anderzijds om **commerciële activiteiten**. Daarnaast zijn er een aantal activiteiten die een '**gecombineerd karakter**' hebben. Dit onderscheid is van belang in verband met de reikwijdte van de Europese en nationale regelgeving en wordt hierna in meer detail toegelicht (paragraaf 2.1.2).

In dit rapport ligt de focus van de analyse op de dienstvoorzieningen en levering van diensten (eventueel met een gecombineerd karakter) die van belang zijn voor de toegang tot stations. We bespreken de belangrijke issues rondom commerciële activiteiten, maar deze bespreking heeft een meer inventariserend karakter. De belangrijkste redenen hiervoor zijn dat de commerciële activiteiten op stations ook elders aangeboden kunnen worden en niet noodzakelijk zijn om spoorvervoerdiensten aan te bieden. Omdat een deel van de issues voortvloeit uit een afbakeningsvraagstuk (wat is commercieel en wat is een dienstvoorziening voor spoorvervoerders) en omdat activiteiten ook gecombineerd aangeboden kunnen worden bespreken we ook activiteiten die op het snijvlak liggen van dienstvoorziening en commercie. Deze keuze wordt grafisch weergegeven in onderstaande figuur.

Figuur 2.1 Visualisatie van de scope en reikwijdte van het onderzoek



Bron: Ecorys.

Gestart wordt met een korte duiding van de functie van stations en de soort infrastructuur (paragraaf 2.1.1).

2.1.1 Onderscheid naar functie van de stations en de infrastructuur

Voor een goed begrip van de markt is het noodzakelijk dat er een duidelijk onderscheid wordt gemaakt naar de **functie** van een station, alsmede naar de soort **infrastructuur**.

Onderscheid naar functie: transfer en commercie

Het eerste onderscheid van elementen van stations kan worden gemaakt naar de twee functies van een station, te weten:

- de transferfunctie; en
- de commerciële functie.

De transferfunctie omvat alles wat met het vervoer van personen via het station te maken heeft. De commerciële voorzieningen zijn die voorzieningen die niet noodzakelijk zijn voor het maken van de reis. De reiziger maakt zelf de keuze om al dan niet gebruik van de commerciële voorziening te maken. De volgende figuur visualiseert het onderscheid transfer en commercie op een station. De dienstenvoorzieningen (zie paragraaf 2.1.2) maken onderdeel uit van de transferfunctie.

Figuur 2.2 Onderscheid transferfunctie en commerciële functie op stations



Bron: ProRail.

Onderscheid naar infrastructuur: RVVI, GI en vastgoed

Het tweede onderscheid dat te maken is hangt samen met de infrastructuur. De Spoorwegwet 2005 (en de daaraan gerelateerde beheerconcessie) geeft het beheer van de hoofdspoorweginfrastructuur (HSWI) aan ProRail. Onderdeel van deze HSWI zijn (ook) de transfervoorzieningen op stations bestaande uit perrons, tunnels, trappen, liften, hellingbanen en loopbruggen.² Dit geldt voor alle huidige 410 stations in Nederland. Hieraan gerelateerd zijn de afspraken die in 1995 zijn gemaakt bij de verzelfstandiging van NS over de verdeling van eigendom, exploitatierechten en beheer van stations (neergelegd in de 'Definitie Zeggenschap Infrastructuur' of DZI). In de DZI wordt onderscheid gemaakt naar drie soorten infrastructuur.³

1. **De railverkeers- en vervoersinfrastructuur (RVVI):** de rails met bijbehorende voorzieningen, de stationstunnels en de perrons. Het eigendom hiervan ligt bij Railinfratrust, maar de zeggenschap bij ProRail. Het recht op exploitatie van commerciële faciliteiten ligt exclusief bij de NS (Stations);
2. **Infrastructuur met gemengde functies (GI):** dit type infrastructuur (zoals stationsgebouwen) wordt gebruikt voor zowel de transfer van reizigers als voor commerciële activiteiten en is in eigendom van NS Stations;
3. **Vastgoed:** hieronder vallen de gebouwen buiten de stations, bedoeld voor commercieel gebruik, die in eigendom zijn van NS Vastgoed. Dit vastgoed heeft geen directe stationsgerelateerde functie en valt om die reden buiten de scope van dit onderzoek.

De volgende tabel vat dit onderscheid naar functie en infrastructuur samen en geeft tegelijkertijd (vereenvoudigd) weer bij wie het exploitatierecht, eigendom, beheer en uitbating liggen. De tabel maakt duidelijk dat er binnen de verschillende functies en typen infrastructuur een complex geheel bestaat van rechten en activiteiten. Hierbij kan eventueel nog een onderscheid naar financiering worden gemaakt (niet opgenomen). Naast de genoemde onderdelen is er ook nog sprake van 'aanvullende infrastructuur' in eigendom van NS of andere partijen (bijvoorbeeld gemeenten), die eveneens van belang is voor de transferfunctie van het station en die zich buiten, op of onder het station kan bevinden zoals halteplaatsen voor bus, tram of metro; fietsenstallingen en P+R terreinen.

² Kamerstukken II, 2012-2013, 29 984 nr 416, kamerbrief van 29 mei 2013.

³ Kamerstukken II, 2012-2013, 29 984 nr 416, kamerbrief van 29 mei 2013.

Tabel 2.1 Onderscheid naar functie en infrastructuur

Infra-structuur	Functie	Eigendom	Asset- manager	Exploitatie 'retail'	Beheer	Voorbeelden
RVVI	Dienstvoorzieningen en levering van diensten (par. 2.1.2), ook 'Transfer'	ProRail	ProRail	Door rechthebbende	Door rechthebbende	Reisinformatie-voorziening, ruimte voor check-in-check-out, ruimte voor kaartautomaten.
	Transfer	ProRail	n.v.t.	n.v.t.	Constructief: ProRail	Trap, perron, bankjes.
	Commercie	ProRail	NS Stations (incl. opstalrecht)	NS Stations / derden / evt. regionale concessieverlener	(beheers- concessie) Dagelijks onderhoud: NS Stations (in opdracht van ProRail)	Kiosk op perron, drank- en snackautomaten.
GI	Dienstvoorzieningen en levering van diensten (par. 2.1.2)	NS Stations	NS Stations	Door rechthebbende	Door rechthebbende	Reisinformatievoorziening, ruimte voor check-in-check-out, serviceloket, ruimte voor kaartautomaten.
	Transfer	NS Stations	n.v.t.	n.v.t.	NS Stations (in opdracht van ProRail)	Looproutes in stationshal.
	Commercie	NS Stations	NS Stations	NS Stations Retailbedrijf / derden	NS Stations	Winkels.

Bron: Ecorys, onder meer gebaseerd op input NS Stations, Kamerstukken II, 2012-2013, 29 984 nr 416, kamerbrief van 29 mei 2013.

Voor de toegang tot dienstvoorzieningen en levering van diensten (zie paragraaf 2.1.2) wordt een beroep gedaan op de infrastructuurfaciliteiten van de railverkeers- en vervoersinfrastructuur (RVVI) en de infrastructuur met gemengde functie (GI). Het recht op toegang is gerelateerd aan de transferfunctie en niet aan de commerciële functie.

2.1.2 Onderscheid naar de verschillende type activiteiten en diensten

Zoals bij de introductie op deze paragraaf aangegeven komen er op en rond het station verschillende activiteiten samen: van activiteiten die essentieel zijn om spoorvervoer aan te bieden (dienstvoorzieningen en levering van diensten) tot commerciële activiteiten en activiteiten die een meer gecombineerd karakter hebben. In dit onderzoek ligt de focus op de activiteiten die essentieel zijn om spoorvervoer aan te bieden.

Toegang tot stations: dienstvoorzieningen en levering van diensten

Bij de zogenaamde 'dienstvoorzieningen en levering van diensten' gaat het om activiteiten en diensten die van belang geacht worden voor het kunnen aanbieden van spoorvervoer door (alternatieve) spoorvervoerders. De toegang tot deze dienstvoorzieningen (waaronder stations) is, conform de oude Europese spoorrichtlijnen, geregeld in de huidige Spoorwegwet (artikel 67 en 68). De Herschikkingsrichtlijn (2012/34/EU) voegt de oude spoorrichtlijnen samen en is op een aantal punten ook aangepast en aangescherpt. Deze Herschikkingsrichtlijn dient uiterlijk 16 juni 2015 geïmplementeerd te zijn in nationale wetgeving.

In paragraaf 2.3 is in meer detail uitgewerkt waarom er voor de toegang tot stations specifieke wet- en regelgeving nodig is. In de kern komt het er op neer dat verschillende type activiteiten op de stations het karakter hebben van een natuurlijk monopolie, waardoor duplicatie van deze activiteiten (door een alternatieve aanbieder) niet rendabel is. Om concurrentie toch mogelijk te maken dienen de alternatieve aanbieders daarom toegang te verkrijgen tot de netwerkelementen die essentieel zijn voor het kunnen aanbieden van hun diensten. De Herschikkingsrichtlijn voorziet ondermeer in een (minimum-) kader voor deze toegang.⁴

De Herschikkingsrichtlijn (artikel 13) stelt in dit kader dat infrastructuurbeheerders en exploitanten van dienstvoorzieningen alle spoorwegondernemingen op een niet-discriminerende en transparante wijze toegang verlenen tot een vastgestelde lijst van diensten. De formele benaming hiervoor is 'toegang tot dienstvoorzieningen en levering van diensten' (TDVLD⁵, eerder werd gesproken over 'bijkomende diensten en voorzieningen' of BDV's). Deze lijst van diensten is (net als in de oude richtlijn) vastgelegd in bijlage II van de richtlijn en onderscheidt vier categorieën diensten waar spoorwegondernemingen recht op (kunnen) hebben:

- **Minimumtoegangspakket** (punt 1): dit minimumtoegangspakket bevat onder meer de mogelijkheid voor het aanvragen voor spoorweginfrastructuurcapaciteit, het recht gebruik te maken van de toegewezen capaciteit en het gebruik van de spoorweginfrastructuur. Deze diensten worden verplicht geleverd door de infrastructuurbeheerder (artikel 13 sub 1);
- **Dienstvoorzieningen en daarin geleverde diensten** (punt 2): dit betreffen diensten die nauw verband houden met het minumpakket, zoals onder meer de toegang tot passagiersstations, vrachtterminals, rangeerstations en tankinstallaties. Deze diensten worden verplicht geleverd door de exploitant van de dienstvoorziening (artikel 13 sub 2);
- **Aanvullende diensten** (punt 3): deze diensten betreffen bijvoorbeeld tractiestroom of het voorverwarmen van passagierstreinen. De exploitant van de dienstvoorziening hoeft deze

⁴ Zie in dit kader ook de Herschikkingsrichtlijn, overweging 26-27.

⁵ De benaming TDVLD is opgenomen in de huidige wijzigingswet voor de Spoorwegwet (2014), alsmede in de bijbehorende memorie van toelichting.

diensten enkel aan te bieden als hij hierover beschikt. Deze toegang wordt op verzoek verleent en op niet-discriminerende wijze (artikel 13 sub 7);

- **Ondersteunende diensten** (punt 4): deze diensten betreffen bijvoorbeeld de technische keuring van rollend materieel en groot onderhoud. Een exploitant is niet verplicht deze diensten te verlenen. Echter, als deze diensten worden aangeboden, dan wordt op verzoek op niet-discriminerende wijze toegang geboden (artikel 13 sub 8).

In dit onderzoek gaat het om de toegang tot dienstvoorzieningen en daarin geleverde diensten (punt 2) en dan met name om de toegang tot (punt 2a) “*passagiersstations, de gebouwen en andere voorzieningen daarvan, met inbegrip van de weergave van reisinformatie en passende locaties voor diensten in verband met kaartverkoop*”. Deze toegang tot ‘**dienstvoorzieningen voor passagiersstations**’ (hierna: **DVPs**) wordt gezien als essentieel voor het verzorgen van spoorvervoer in het algemeen en/of het personenvervoer in het bijzonder en kan bestaan uit meerdere type dienstvoorzieningen (zie opsomming hierna).

Omvang van het minimumpakket (ProRail)

ProRail heeft als infrastructuurbeheerder het **minimumpakket** van de richtlijn (bijlage II, punt 1) nader gedefinieerd. Onder het ‘gebruik van de infrastructuur’ vallen ook enkele activiteiten / diensten die dicht aanliggen tegen de ‘dienstvoorzieningen voor passagiersstations’ waar bijlage II, punt 2 over spreekt. In de Netverklaring 2014 geeft ProRail aan dat (conform de richtlijn) de spoorweginfrastructuur onder meer de ‘stations voor reizigersvervoer’ omvat (paragraaf 3.6 van de netverklaring 2014), welke weer bestaan uit drie onderdelen namelijk (a) reizigersperrons, (b) transferruimte en bijbehorende voorzieningen en (c) fietsenstallingen.⁶

- **Reizigersperrons** – geen bijzonderheden;
- **Transferruimte** – De transferruimte (zie paragraaf 3.6.3 en ook 5.3.1 van de netverklaring) omvat onder meer de perrons en de loop- en wachtruimte op de perrons, alsmede tunnels, loopbruggen, trappen, etc. De voorzieningen in de transferruimte betreffen (i) infrastructurele voorzieningen (zoals omroepinstallaties, frames voor vertrekstaten en presentatiemiddelen zoals InfoPlus/TFT-schermen) voor het verstrekken van informatie aan reizigers, (ii) meubilair (outillage) ten behoeve van wachten, (iii) wachtruimten en (iv) bewegwijzering. Het is mogelijk extra presentatiemiddelen voor actuele reisinformatie te plaatsten (paragraaf 5.3.2). ProRail heeft mondeling aangegeven dat in dit kader in beginsel ook wordt meegewerkt aan het plaatsten van check-in-check-out voorzieningen (beschikbaar stellen van ‘de stoeptegels’ voor het plaatsten van de cico-voorzieningen op basis van een vergunning conform artikel 19 Sw), dit staat niet expliciet genoemd in de netverklaring;
- **Fietsenstalling** – Fietsenstallingen betreffen meestal overkapt klemmen en kluizen (kleinere stations) of bewaakte inpandige stalling (grotere stations, NS Fiets is meestal de exploitant). ProRail stelt op aanvraag informatie beschikbaar over de aanwezigheid en hoedanigheid van voorzieningen voor fietsenstalling.

De exacte definitie en omvang van de toegang tot ‘*passagiersstations, de gebouwen en andere voorzieningen daarvan, met inbegrip van de weergave van reisinformatie en passende locaties voor diensten in verband met kaartverkoop*’ (bijlage II, punt 2a) is op dit moment niet duidelijk. Ten opzichte van de oude richtlijnen verduidelijkt de Herschikkingsrichtlijn dat deze toegang in ieder geval ook “*de weergave van reisinformatie en passende locaties voor diensten in verband met kaartverkoop*” omvat.

Uit de verschillende gevoerde gesprekken met stakeholders blijkt dat er (al jaren) geen overeenstemming bestaat over de reikwijdte van de toegangsbeperking. Het ministerie van IenM heeft geen verdere invulling gegeven aan de begrippen omdat ze in afwachting was van afronding

⁶ Opvallend is dat ProRail in bijlage 25 van de netverklaring een indeling van de verschillende diensten presenteert, waarbij het gebruik van stations niet als onderdeel van het minimumpakket wordt gepresenteerd.

van de Herschikkingsrichtlijn. De reikwijdte van de bepaling is ook niet nader ingevuld in het kader van zaken bij de ACM omdat er geen klachten door vervoerders zijn ingediend.

Om een indruk te geven van het type voorzieningen waar het potentieel om kan gaan toont Tabel 2.2 een indicatieve longlist van DVPs, die mede is gebaseerd op eerder onderzoek⁷, input van NS Stations en input van FMN. Deze tabel dient enkel beschouwd te worden als een eerste en indicatieve schets van mogelijke DVPs en hoeven niet noodzakelijkerwijs allemaal door ProRail of NS (Stations) te worden aangeboden. De lijst bevat de “hoofddiensten”; iedere dienst kan in vele subdiensten worden onderverdeeld. Uiteindelijk zal, gegeven de wet en de lagere regelgeving, definitieve keuze over diensten en definities van die diensten zich vooral in de praktijk moeten uitwijzen (in de stationsnetverklaring, onderhandelingen, eventuele geschillen via de ACM, etc.). In paragraaf 2.4 en 2.5 komen diverse van deze dienstvoorzieningen terug in de analyse en wordt er waar mogelijk ook een eerste oordeel over de relevantie gegeven (wel/niet noodzakelijk).

Tabel 2.2 Conceptuele longlist potentiële dienstvoorzieningen voor passagiersstations

Soort voorziening	Onderverdeling
Kaartautomaten / opwaardeerpunten	<ul style="list-style-type: none"> Ruimte voor kaartverkoopautomaat / opwaardeerpunt; kaartverkoopautomaat / opwaardeerpunt.
Servicebalie / informatiepunt	<ul style="list-style-type: none"> Ruimte voor servicebalie / informatiepunt; Servicebalie/informatiepunt/kaartverkoopbalie.
Check-in-check-out (cico) voorzieningen	<ul style="list-style-type: none"> Ruimte voor cico; Cico voorzieningen (zuilen en poortjes); Hardware t.b.v. energievoorziening cico; Databekabeling cico; Technische ruimte cico.
Reisinformatievoorzieningen	<ul style="list-style-type: none"> Schermen; Informatie.
Logistieke voorzieningen / voorzieningen voor reizigers	<ul style="list-style-type: none"> Transferruimte met bijbehorende voorzieningen: (trappen naar) perrons, overpaden / tunnels / bruggen, loopverbindingen, etc.; Wachtruimte reizigers; Toegangsvoorzieningen voor mindervaliden; Fietsenstalling reizigers.
Facilitaire voorzieningen voor personeel	<ul style="list-style-type: none"> Personeelsruimte; Fietsenstalling personeel; Parkeerplaats personeel; Toiletten personeel.
Overige facilitaire voorzieningen	<ul style="list-style-type: none"> Toiletten reizigers; Gebruik Wifi-masten; Serverruimte; Elektriciteitsvoorziening; Autotreinoprit.
Voorzieningen operationeel beheer	<ul style="list-style-type: none"> Voorzieningen voor afvoer van afval; Logistieke ruimten zoals schoonmaakruimtes; Afvalinzameling; Beveiliging; Calamiteiten.
Mogelijkheid tot profilering spoorvervoerders	<ul style="list-style-type: none"> Insignes vervoerders op stations.

Bron: Ecorys o.b.v. input ministerie I&M, ProRail, NS Stations en FMN. Noot: de lijst dient met de nodige voorzichtigheid geïnterpreteerd te worden en beoogt niet volledig te zijn. Een verdere bespreking volgt in paragraaf 2.4 en 2.5.

⁷ Kamerstukken II, 2012-2013, 29 984 nr 416, kamerbrief van 29 mei 2013.

Commerciële activiteiten en activiteiten met gecombineerd karakter

De commerciële activiteiten betreffen onder meer de verhuur van vastgoed (bijvoorbeeld winkel, kantoor- en vergaderruimte) op en rond het station, alsmede exploitatie van kiosken en in een aantal gevallen de exploitatie van winkeltjes. Zoals ook duidelijk zal worden in de volgende paragraaf (2.3) is de omvang van deze commerciële activiteiten aanzienlijk en speelt het ook een belangrijke rol in het 'totaalaanbod' voor de reizigers, nu en in de toekomst.⁸ Echter, deze commerciële activiteiten vallen buiten de Europese en nationale regelgeving rondom de toegang tot stations, waar de focus in dit rapport op ligt.

Verder is het van belang te constateren dat er activiteiten (kunnen) zijn die een 'gecombineerd karakter' hebben. Hierbij raken diensten die vervoersgerelateerd zijn direct aan de meer commerciële activiteiten, bijvoorbeeld een winkel waar reisinformatie wordt verstrekt en gemakartikelen worden verkocht.

2.2 De markt in hoofdlijnen

In deze paragraaf beschrijven we, voor zover dat relevant is, in hoofdlijnen de marktstructuur. Hierbij gaan we, conform de onderzoeksvragen, in op zowel de dienstvoorzieningen (focus van dit onderzoek) als de meer commerciële activiteiten (meer inventariserend karakter).

2.2.1 Karakterisering van de markt

De 'markt'

Vanuit de voorgaande beschrijvingen wordt duidelijk dat 'de markt' in feite niet bestaat en dat de marktstructuur feitelijk bestaat uit diverse deelmarkten. Hierbij zijn op voorhand een aantal elementen relevant. Ten eerste is er vanwege de gekozen marktordening sprake van een onderscheid tussen **concessies**, namelijk de concessie op het hoofdrailnet (NS) en de verschillende regionale concessies.⁹ Concurrentie kan tot nu toe alleen plaatsvinden rondom deze regionale concessies. Een tweede element dat van belang is zijn de **typen stations**. Er bestaat op dit vlak een groot onderscheid tussen de stations in termen van voorzieningen (met of zonder gebouw), hoeveelheid reizigers, samenloop met andere (spoor- of OV-) vervoerders, etc. Een derde element is het onderscheid tussen **diensten**, namelijk enerzijds de (gereguleerde) dienstvoorzieningen voor passagiersstations (die een vervoerder nodig heeft om een treindienst te kunnen exploiteren) en anderzijds de commerciële activiteiten. De combinatie van deze drie elementen resulteert in een grote variëteit in de markt, die hierna kort wordt toegelicht.

Omvang van de markt naar het aantal in- en uitstappers

Een belangrijk eerste onderscheid dat tussen de stations kan worden gemaakt is het gebruik van de stations (het aantal passanten of het aantal in- en uitstappers¹⁰). In de onderstaande figuur is een overzicht gegeven van het aantal in- en uitstappers voor alle stations in Nederland in 2008¹¹ (spreiding).

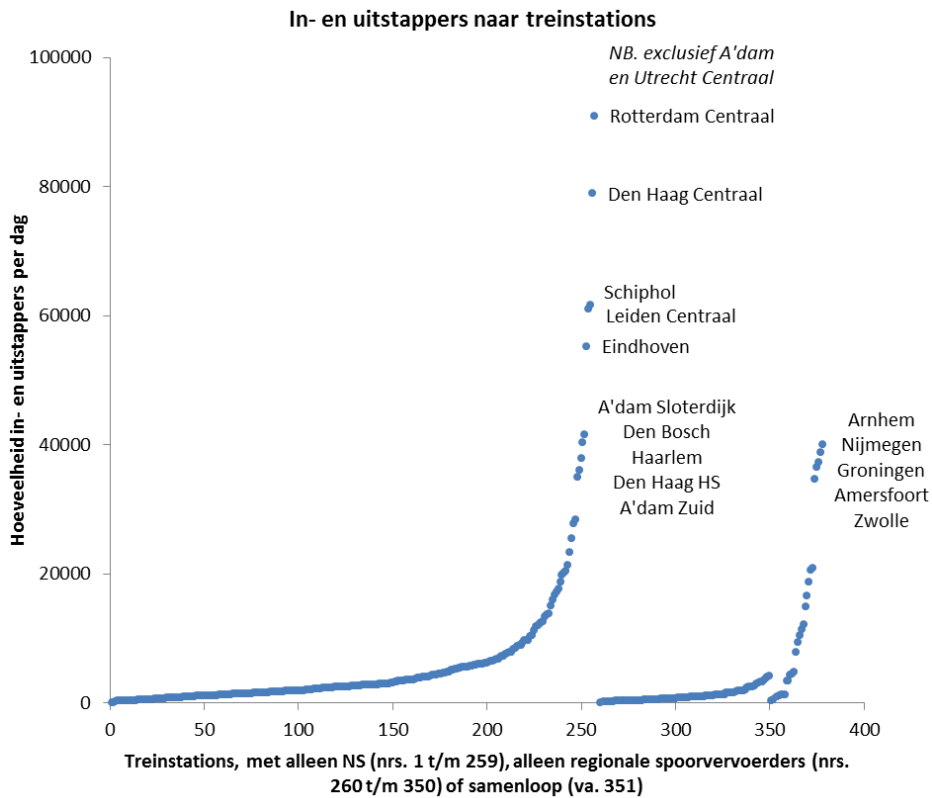
⁸ In de Lange Termijn Spooragenda (februari 2013, p. 27) is in dit kader ook aangegeven dat ten behoeve van het 'reisgemak' van de reiziger de stations(gebieden) ontwikkeld moeten worden tot aantrekkelijke verblijfplaatsen met mogelijkheden voor retail, werk- en ontmoetingsplaatsen.

⁹ Voor een aantal marktsegmenten worden geen concessies uitgegeven, zoals bijvoorbeeld het besloten vervoer (skitrein, museumtrein, autoslaaptrein, etc.).

¹⁰ Het aantal 'in- en uitstappers' per station is meestal lager dan het aantal 'passanten' per station. Bij deze laatste groep horen ook de overstappende passagiers, maar data (per station) hiervoor ontbreekt.

¹¹ Dit is de meest recente data die publiek beschikbaar is.

Figuur 2.3 Spreiding aantal in- en uitstappers (per dag, per station, in 2008)



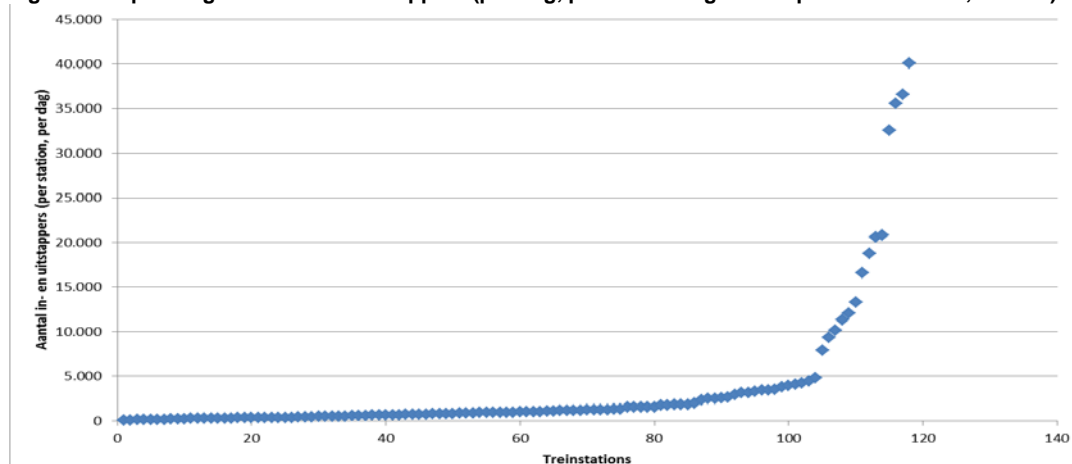
Bron: [http://www.treinreiziger.nl/kennisnet/reizigersaantallen/cijfers/Aantal_in- en uitstappers \(2006\) - alfabetische_volgorde](http://www.treinreiziger.nl/kennisnet/reizigersaantallen/cijfers/Aantal_in- en uitstappers (2006) - alfabetische_volgorde).

Noten: (i) het gaat hierbij om in- en uitstappers. Het aantal 'passanten' kan hoger liggen omdat daar ook de overstappende passagiers bij horen. Tevens zijn de reizigersaantallen ten opzichte van 2008 waarschijnlijk (aanzienlijk) gegroeid; (ii) Voor de leesbaarheid van de grafiek zijn Utrecht Centraal en Amsterdam Centraal niet opgenomen (beiden ca. 165.000 in- en uitstappers per dag in 2008); (iii) Voor niet alle stations zijn gegevens beschikbaar, daarom zijn reisgegevens niet weergegeven voor alle 410 stations.

Uit deze data blijkt dat meer dan de helft van het aantal stations (60%) in 2008 minder dan 3.000 in- en uitstappers per dag had. Het aantal 'in- en uitstappers' per station is meestal lager dan het aantal 'passanten' per station. Deze passanten kunnen ook een substantiële bijdrage leveren aan het gebruik van winkels en voorzieningen, zeker wanneer het station twee stadsdelen verbindt. Bij deze groep passanten horen ook de overstappende passagiers, maar data (per station) over passanten ontbreekt.

Voor de regionale spoorvervoerders geldt dat zij actief zijn op 152 van de 410 stations (2013). Bij het overgrote deel van deze stations is het aantal in- en uitstappers relatief laag. Dit is weergegeven in de volgende figuur (cijfers 2008).

Figuur 2.4 Spreiding aantal in- en uitstappers (per dag, per station regionale spoorvervoerders, in 2008)



Bron: [http://www.treinreiziger.nl/kennisnet/reizigersaantallen/cijfers/Aantal_in- en uitstappers \(2006\) - alfabetische_volgorde](http://www.treinreiziger.nl/kennisnet/reizigersaantallen/cijfers/Aantal_in- en uitstappers (2006) - alfabetische_volgorde) en <http://trein-kaart.nl/>. Noten: (i) het gaat hierbij om in- en uitstappers. Het aantal 'passanten' kan hoger liggen omdat daar ook de overstappende passagiers bij horen; (ii) de figuur bevat de data voor 118 stations.

Van de circa 120 stations waar regionale spoorvervoerders in 2008 halteerden hadden circa 100 stations minder dan 5.000 in- en uitstappers per dag. Twaalf stations hadden meer dan 10.000 in- en uitstappers per dag (Heerlen, Zutphen, Hengelo, Roermond, Ede-Wageningen, Leeuwarden, Dordrecht, Maastricht, Groningen, Nijmegen, Amersfoort en Arnhem).

Aanbod naar type stations

Onderstaande tabel geeft een overzicht van de verschillende typen stations naar samenloop en formaat. Van de 410 stations in Nederland vallen er 258 onder de hoofdconcessie van NS. Op de overige 152 stations is in veel gevallen (125 stations) alleen een regionale spoorvervoerder actief.

Tabel 2.3 Onderverdeling stations naar samenloop, formaat en aanwending van het stationsgebouw

Samenverloop vervoerders	#	Formaat station	#	Aanwending stationsgebouw	#
NS én regionale spoorvervoerders	27	Kleine stations zonder gebouw	4	Niet van toepassing	
		Kleine stations met gebouw	7	Onbekend	
		Grote stations	16	Horeca / to go (NS Stations)	
Alléén regionale spoorvervoerders	125	Kleine stations zonder gebouw	68	Niet van toepassing	
		Kleine stations met gebouw	57	Horeca / to go (derden)	22
				Horeca / to go (NS Stations)	2
				Andere functie: verhuurd	18
				Andere functie: verpacht / in erfpacht gegeven. ¹²	15
Alléén NS	258	<i>Buiten beschouwing gelaten</i>			
Totaal	410				

Bron: Ecorys o.b.v. informatie ontvangen van NS Stations (maart 2014). Noot: de cijfers betreffen de commerciële exploitatie van de gemengde infrastructuur (GI). De RVVI en ander vastgoed naast het station is buiten beschouwing gelaten.

¹² NS Stations geeft aan dat deze gebouwen zijn in feite langjarig buiten de 'directe invloedssfeer' van NS Stations liggen. Er is enkel nog invloed op de eigenaar en de bestemming.

2.2.2 *Het aanbod van en de vraag naar dienstvoorzieningen voor passagiersstations*

Nu de markt op hoofdlijnen gekarakteriseerd is, kan in meer detail worden ingezoomd op de vraag en het aanbod van dienstvoorzieningen voor passagiersstations.

De aard van dienstvoorzieningen is dat deze essentieel zijn voor de bedrijfsvoering. Het begrip vraag (of aanbod) vereist hier dus wat uitleg. Zo kan de vraag naar een DVP uitgedrukt worden in de betalingsbereidheid; deze is aanwezig maar wordt begrensd door concurrentie om de concessie en rendementseisen bij de uitvoering van de concessie. Het volume dat afgenomen wordt is gelimiteerd, namelijk beperkt tot de noodzakelijke diensten en voorzieningen. Het volume, bijvoorbeeld de hoeveelheid check-in-check-outvoorzieningen, hangt op zijn beurt af van diverse factoren, zoals het aantal reizigers, de aard van het vervoer, het aantal vervoerders dat actief is op een station en het type station. We geven een indicatie van de vraag naar DVPs op basis van het type station, de hoeveelheid reizigers en de DVPs die (hoewel dit nog niet vastligt en onderdeel vormt van de implementatie van de Herschikkingsrichtlijn) naar ons oordeel in ieder geval een 'must have' karakter kennen.

Omvang van de vraag naar en het aanbod van dienstvoorzieningen voor passagiersstations

De omvang (bijvoorbeeld monetaire waarde of percentage van de omzet/kostprijs) van de vraag naar en het aanbod van dienstvoorzieningen voor passagiersstations is in dit onderzoek onbekend gebleven. Zowel NS als de regionale spoorvervoerders hebben, ondanks een herhaaldelijk verzoek, geen inzicht hierin gegeven vanwege de vertrouwelijkheid van de informatie. Ook de ACM is gevraagd of zij hier enig inzicht in hebben, maar ook hen is de kwantitatieve omvang van de DVPs onbekend.

Vraag naar DVPs op basis van het type station

Uit tabel 2.3 blijkt dat op 87 van de 152 stations waar (ook) regionale vervoerders rijden geen (stations-) gebouw beschikbaar is.¹³ Vanwege de afwezigheid van een (stations-) gebouw is op die stations geen vraag te verwachten naar bijvoorbeeld een servicebalie, facilitaire voorzieningen voor personeel of soortgelijke DVPs. Op de overige stations zal ook slechts op een gedeelte daarvan vraag zijn naar dergelijke DVPs. Voor sommige mogelijke DVPs zoals een servicebalie of wachtvoorzieningen voor personeel, zijn substituten mogelijk beschikbaar, bijvoorbeeld een ruimte net buiten het station, of het geven van informatie zonder balie. Dit kan mede afhangen van de concessievereisten. Als bepaalde voorzieningen verplicht moeten worden geleverd op een bepaalde locatie op grond van concessievoorschriften, dan krijgen deze voorzieningen een 'must have' karakter. Andere mogelijke DVPs, bijvoorbeeld check-in-check-out voorzieningen, kunnen moeilijk gesubstitueerd worden.

Vraag naar DVPs op basis van de hoeveelheid reizigers

Figuur 2.4 geeft een indicatie van de gebruiksintensiteit door reizigers op stations waar regionale spoorvervoerders halteren. De gebruiksintensiteit is zeer ongelijk verdeeld over de stations in Nederland, waarbij de meeste stations een relatief laag aantal in- en uitstappers hebben en een beperkt aantal met een relatief hoog aantal. De vraag naar DVP's neemt af naarmate de gebruisintensiteit lager is.

Tabel 2.3 laat verder zien dat van alle stations waar regionale spoorvervoerders halteren er 24 een commerciële voorzieningen hebben (horeca / to go). De vraag naar alle DVPs neemt af als de gebruiksintensiteit lager is. Dit is het meest inzichtelijk voor DVPs als reisinformatievoorziening, kaartautomaten en check-in-check-out voorzieningen: een rustig station heeft maar weinig reisinformatieschermen, kaartautomaten en check-in-check-out-poortjes nodig. Een nadere duiding van de vereiste DVPs naar gebruiksintensiteit is ons onbekend.

¹³ Op 72 stations is geen stationsgebouw, in 15 gevallen is het gebouw verkocht of in erfpacht uitgegeven.

DVPs met een 'must have' karakter

Volgens FMN zijn de volgende DVPs voor regionale spoorvervoerders nodig op alle stations waar een regionale spoorvervoerder halteert: reisinformatie, kaartautomaten, check-in-check-out voorzieningen, profileringsruimte (voor signing/branding), mindervalidenbegeleiding, wachtruimtes voor reizigers, en pauze-, kantoor- en toiletruimtes voor personeel. FMN heeft echter niet duidelijk kunnen maken in welke mate voor deze voorzieningen ook substituten denkbaar zijn in de nabijheid van het station of het stationsgebouw. Zo is het denkbaar dat voor personeel ook ruimten buiten het station een goed alternatief kunnen vormen, afhankelijk van de afstand tot het perron. Verder achten wij het niet aannemelijk dat kantoorruimte op alle stations waar regionale spoorvervoerders halteren noodzakelijk zijn. Er is immers niet altijd een stationsgebouw aanwezig en het gebruik van kantoorruimte op of nabij alle stations waar regionale spoorvervoerders halteren lijkt niet nodig (bijvoorbeeld wel op een begin- of eindstation). Op grond van de bijdrage van FMN is er voor regionale spoorvervoerders kennelijk geen onderscheid tussen het type voorzieningen dat nodig is op de kleine stations en de grotere (samenloop)stations.

Voor de DVPs die op alle stations nodig zijn geldt dat voor een beperkt volume er vraag aanwezig is, namelijk voor zover de DVP in eerste instantie vereist is. Daarnaast kunnen nog andere diensten worden toegevoegd aan de lijst van (wenselijke) DVPs als deze bijvoorbeeld zijn opgenomen in de concessievoorschriften.¹⁴ Regionale spoorvervoerders hebben hier echter geen voorbeelden van genoemd. Verder merken wij op dat andere DVPs door regionale spoorvervoerders wenselijk kunnen worden geacht in het kader van het bieden van een optimaal comfort aan reizigers (bijvoorbeeld een fietsenstalling), maar deze zijn strikt genomen niet noodzakelijk om de spoordienstverlening te kunnen uitvoeren. Regionale spoorvervoerders hebben niet aangegeven welke voorzieningen zij essentieel achten in dit verband.

Wij concluderen dat de volgende voorzieningen op elk station waar regionale spoorvervoerders halteren naar ons oordeel essentieel zijn: reisinformatie, ruimte voor kaartautomaten, ruimte voor check-in-check-out voorzieningen, profileringsruimte (voor signing/branding), wachtvoorzieningen voor reizigers en (waar mogelijk/voorgeschreven ook) mindervalidenbegeleiding. Pauze-, kantoor- en toiletruimtes voor personeel zijn niet noodzakelijk op elk station en kunnen onder omstandigheden mogelijk ook in de nabijheid van een station worden geboden. Wij achten het aannemelijk dat er op of rondom de begin- en eindpunten van bepaalde lijnen extra voorzieningen nodig zijn, zoals wachtvoorzieningen voor personeel, maar het is de vraag of deze voorzieningen formeel tot de categorie DVP behoren. Wel kunnen in theorie extra voorzieningen nodig zijn als de concessieverleners dit voorschrijven maar regionale spoorvervoerders hebben hier geen concrete voorbeelden van gegeven.

Voor de bovenstaande voorzieningen geldt dat deze afgenomen worden van ProRail op de RVVI en van NS Stations voor zover deze gelokaliseerd zijn op gemengde infrastructuur. Gemengde infrastructuur komt slechts voor op een beperkt aantal stations in Nederland. Van de 152 stations waar regionale vervoerders op dit moment halteren, hebben 65 stations¹⁵ een stationsgebouw, waar ProRail en NS Stations (binnen de eigen verantwoordelijkheid) de verantwoordelijkheid hebben voor het leveren van DVPs. Op de overige 87 stations (van de 152) is NS Stations niet 'aanwezig' en is ProRail als enige verantwoordelijk voor de levering van DVPs.¹⁶ Daarnaast is NS (mede in opdracht van ProRail) verantwoordelijk voor het dagelijkse beheer op alle 410 stations. Wat betreft de RVVI gaat het hierbij om dagelijks onderhoud zoals schoonmaken en het legen van

¹⁴ Echter, opname in de concessievoorschriften maakt een gewenste dienst niet direct een (essentiële) DVP.

¹⁵ Zie tabel 2.3: in totaal halteren de regionale vervoerders op 80 stations met een gebouw (57+7+16). Echter, in 15 van deze 80 gevallen is het station verpacht of in erfpacht gegeven.

¹⁶ Zie tabel 2.3: op 72 stations is geen gebouw aanwezig (4+68) en in 15 gevallen is het station verpacht of in erfpacht gegeven (dat maakt samen 87).

pullenbakken. Dit dagelijkse beheer is mogelijk niet te kwalificeren als een DVP waar toegang toe verleend moet worden omdat dit een activiteit is die thans door NS Stations (op de RVVI en in de transfer van de GI in opdracht van ProRail) uitvoert. Wel is van belang dat deze activiteit op non-discriminatoire wijze wordt uitgevoerd.

Potentie voor commerciële exploitatie

Hoewel de nadruk in deze analyse ligt op de (gereguleerde) dienstvoorzieningen, wordt tot slot ook kort ingegaan op de potentie voor commerciële exploitatie van de stations.

De rentabiliteit van commerciële aanwending van ruimte op stations wordt primair bepaald door het aantal passanten (dit zijn in- en uitstappers, maar ook overstappende passagiers) op de verschillende stations. NS Stations heeft in dit kader als indicatie aangegeven dat zij zelf ruimte zien voor commerciële exploitatie op stations wanneer er meer dan 10.000 'passanten' per dag zijn. Dit betekent uiteraard niet dat andere partijen deze visie delen, noch dat commerciële activiteiten onder de 10.000 passanten per dag niet haalbaar kunnen zijn. Meer in het algemeen geldt dat schaalvoordelen hierbij doorslaggevend zijn en dat op grote stations de (rendabele) commerciële exploitatie/verhuur van ruimte eenvoudiger is en dat hier ook meer belangstelling voor is vanuit externe commerciële partijen en investeerders. De NS rapporteert geen afzonderlijke cijfers over de opbrengsten uit de verschillende (commerciële) activiteiten. Hoewel de cijfers over het aantal 'passanten' niet beschikbaar zijn, illustreren de figuren over de spreiding van het aantal in- en uitstappers dat het (uitgaande van de door NS Stations gehanteerde vuistregel van 10.000 passanten) voor regionale vervoerders op veel treinstations door het relatief lage 'volume' een uitdaging zal zijn om een rendabele commerciële exploitatie te realiseren. In dit kader zijn verschillende concepten denkbaar, waarbij een (snoep- of drank-) automaat natuurlijk eerder rendabel is dan een bemande kiosk of winkel.

Ter verdieping: mogelijkheden voor het aanbieden van commerciële diensten

Tabel 2.3 geeft een indicatie van het kwantitatieve aanbod van commerciële diensten in de stationsgebouwen op kleine stations. Deze cijfers over de aanwending van stationsgebouwen geven in feite een ruwe indicatie van de kansen die NS of andere exploitanten zien voor commerciële exploitatie in stationsgebouwen: op 24 van de 57 kleine stations met een gebouw waar alleen regionale spoorvervoerders halteren wordt momenteel een commerciële dienst aangeboden. Opgemerkt dient te worden dat NS Stations als eigenaar van de gebouwen een prikkel heeft om waar mogelijk commerciële diensten te (laten) ontplooiën. Ook bij een beperkte business case is dergelijke activiteit gunstig voor NS Stations, omdat dit onder meer leidt tot sociale veiligheid (ook minder verpaupering) en een geschikte (ontmoetings-) plek voor reizigers.¹⁷

Op kleine stations zonder een gebouw lijkt (met name op basis van de gevoerde interviews) de vraag naar commerciële activiteiten beperkt. De mogelijkheden voor commerciële activiteiten zijn beperkt tot de perrons (kiosken), waarvan de mogelijkheden beperkter zijn dan in stationsgebouwen, vanwege onder andere lagere hoeveelheden passanten en beperktere profileringsruimte. Zo schetst NS Stations dat commerciële exploitatie op perrons op slechts 43 stations plaatsvindt. Ook de geïnterviewde centrale overheden verwachten dat de business case voor commerciële diensten op de RVVI veelal ongunstig is. De FMN geeft aan dat ontplooiing van commerciële diensten voor hun leden momenteel geen prioriteit heeft.

We merken hierbij op dat het gaat om de huidige situatie en een commerciële beoordeling van NS Stations. Nieuwe innovatieve commerciële concepten van vervoerders of uitbaters zouden in de toekomst wel levensvatbaar kunnen zijn. In de toekomst kan ook het aantal stations veranderen of

¹⁷ Zie in dit kader ook de brochure 'Samen bouwen aan betere stations' van NS Stations.

het aantal stations waar regionale spoorvervoerders halteren. Daarnaast kan het aantal reizigers veranderen.

2.3 Mededingingsanalyse

Vanuit economisch perspectief is het bestaan van marktfalen een belangrijk argument om reguleringsmaatregelen te treffen in sectoren waar publieke belangen een grote rol spelen. In een netwerksector als de spoorwegsector is de belangrijkste potentiële oorzaak van marktfalen het bestaan van marktmacht als gevolg van het bestaan van een natuurlijk monopolie, schaal- en scopevoordelen, verticale integratie en asymmetrische informatie. In deze paragraaf gaan we eerst nader in op de genoemde oorzaken van marktfalen en de relevantie voor de toegang tot diensten en dienstvoorzieningen op stations (paragraaf 2.3.1 en 2.3.2). Vervolgens analyseren wij welke potentiële mededingingsproblemen dit met zich meebrengt, waarbij we ons specifiek richten op de potentiële toegangs- en prijsgerelateerde mededingingsproblemen (2.3.3 en 2.3.4). We besluiten de paragraaf met een conclusie. De beschreven problemen in deze paragraaf zijn dus niet *feitelijk* geconstateerd maar *potentieel* mogelijk.

Hierbij dient expliciet te worden opgemerkt dat de huidige wet- en regelgeving (Mededingingswet en de Spoorwegwet) al waarborgen bevat die deze mededingingsproblemen moet voorkomen. In deze theoretische benadering gaan we uit van een situatie zonder deze wet- en regelgeving.

2.3.1 Oorzaken van marktfalen

Bestaan van een natuurlijk monopolie

Stations kunnen in economische zin worden gekwalificeerd als een natuurlijk monopolie. Van een natuurlijk monopolie is volgens economen sprake als de kostenfunctie sub-additief is, dat wil zeggen dat voor het interval waarbinnen de totale productie zich bevindt, het vanwege schaalvoordelen efficiënter is dat er maar één aanbieder is in plaats van meerdere aanbieders. Concreet is er op een bepaalde locatie slechts ruimte voor één station doordat meerdere stations economisch niet rendabel zouden zijn. Ook vanuit ruimtelijke ordening of mobiliteitsperspectief zouden meerdere stations in elkaars nabije omgeving niet zinvol zijn.

De voorgaande alinea bekijkt een station als geheel. Voor een zuivere analyse dient echter onderscheid gemaakt te worden naar verschillende typen activiteiten die op een station kunnen plaatsvinden. Als een station wordt gezien als een plaats waar passagiers in- en uitstappen ("halteplaats") dan is het natuurlijk monopoliekarakter evident. Stations kennen hoge verzonken vaste kosten en een zogenaamde onrendabele top waardoor duplicatie van de infrastructuur economisch niet realistisch is. Dit is ook het geval bij stations in het centrum van grote steden, waar vastgoedprijzen relatief hoog zijn en ruimte schaars is. Gelet op de functie van een station als efficiënt OV-knooppunt is het natuurlijke monopoliekarakter evenzeer evident. Voor de transferfunctie van een station (inclusief verschillende noodzakelijke dienstvoorzieningen zoals het aanbieden van reisinformatie en wachtruimtes) is het natuurlijk monopoliekarakter daarmee duidelijk aanwezig.

Dit wordt anders als een station wordt gezien als een locatie waar commerciële activiteiten ontplooid kunnen worden. Als deze commerciële activiteiten niet persé op een station maar ook elders ontplooid kunnen worden, dan hebben deze activiteiten geen natuurlijk monopoliekarakter. Vooral voor winkels en kantoren geldt dat dergelijke functies eenvoudig kunnen (en ook worden) gedupliceerd op andere locaties dan stations. De mate van dupliceerbaarheid kan ook afhangen van concessievoorschriften. Als concessieverleners voorschrijven dat bepaalde activiteiten in een

stationsgebouw ontplooid moeten worden, dan zijn deze voor de vervoerder niet dupliceerbaar. We merken op dat er discussie kan ontstaan over de vraag wanneer een activiteit “commercieel” is en wanneer “noodzakelijk” en dat er ook gecombineerde activiteiten kunnen zijn (commercieel en noodzakelijk). Dit wordt later ook in meer detail besproken.

Bestaan van verticale integratie

Het feit dat het niet zinvol is om meerdere stations in elkaars nabije omgeving te hebben wil echter niet zeggen dat er slechts één aanbieder/eigenaar/beheerder/exploitant hoeft te zijn van stations, deze rollen kunnen worden gesplitst. Dit is bijvoorbeeld tussen ProRail en NS het geval inzake de eigendom en het beheer/onderhoud (zie eerdere paragraaf). Een argument voor een partij die alle stations exploiteert is dat het exploiteren van meerdere stations tegelijk leidt tot schaal- en synergievoordelen waarmee lagere kosten en/of hogere opbrengsten kunnen worden bereikt.

Zoals aangegeven is NS Stations op de gemengde infrastructuur leverancier van DVPs en tevens is NS Reizigers de grootste vervoerder. Daarmee is sprake van verticale integratie binnen het NS concern: de stations zijn noodzakelijk voor de dienstverlening van de spoorvervoerders, waarbij dit in het geval van NS één en dezelfde partij is. ProRail is de belangrijkste leverancier van DVPs; aangezien ProRail geen vervoerder is en geen deel uitmaakt van het NS concern, is hier geen sprake van verticale integratie.

Wat betreft NS dient aangetekend te worden dat NS de stations, met allerlei daaraan verbonden rechten en plichten, zoals het uitvoeren van het beheer (mede in opdracht van ProRail) en het asset-management van stationsvoorzieningen in een aparte rechtspersoon heeft ondergebracht (NS Stations), die los staat van NS Reizigers die als spoorvervoerder optreedt.¹⁸ Maar doordat vervoer en de toegang tot DVPs op de gemengde infrastructuur binnen hetzelfde concern plaatsvinden bestaat zonder regulering het risico dat NS misbruik kan maken van haar positie door de “eigen” spoorvervoerder te bevoordelen of concurrenten te benadelen. Dit risico op misbruik speelt met name rond de voorbereiding op een aanbesteding en niet gedurende de looptijd van een concessie. De mate waarin NS hiertoe in staat is hangt af van de vraag in hoeverre verlening van toegang noodzakelijk is om diensten te kunnen ontplooiën.

Bestaan van asymmetrische informatie

Een ander probleem dat in veel netwerkgerelateerde sectoren speelt is asymmetrische informatie. In dit type sectoren (gas, elektriciteit, spoor etc.) beschikt de ‘infrastructuurbeheerder’ over alle informatie over beschikbaarheid van bepaalde typen voorzieningen op locatie, de tarieven en voorwaarden waaronder deze beschikbaar zijn en over de procedure om er daadwerkelijk gebruik van te mogen maken. Deze informatieasymmetrie leidt ertoe dat een dienstverlener, die gebruik wil maken van deze infrastructuur, een achterstand heeft als het gaat om het beoordelen van de redelijkheid van een aanbod (tarieven, voorwaarden). De dienstverlener zal in de meeste gevallen niet beschikken over voldoende informatie om vast te kunnen stellen of de infrastructuurbeheerder te goeder trouw handelt.

Als het gaat om toegang tot dienstvoorzieningen op passagiersstations is ook sprake van asymmetrische informatie omdat infrastructuurbeheerder ProRail en (in mindere mate) NS Stations (voor zover het de infrastructuur met gemengde functie betreft) beschikt over deze relevante informatie. De dienstverlener die gebruik moet maken van de voorzieningen – in casu de regionale

¹⁸ Elders merken wij op dat de organisatorische en juridische scheiding niet geldt voor het leveren van reisinformatie (dit wordt wel door NS gedaan maar niet door NS Stations) en toegang tot passagierswachtruimtes op de RVVI wat een verantwoordelijkheid is van ProRail. Alle voorzieningen op de RVVI worden door ProRail geleverd en niet door NS Stations. Ook de wachtvoorzieningen op de GI worden in beginsel door ProRail betaald als onderdeel van de transferruimte.

spoorvervoerder, maar ook NS Reizigers – beschikt in beginsel niet over deze informatie en is afhankelijk van de informatievoorziening.¹⁹

In een situatie met verticale integratie, waarbij de spoorvervoerder (NS Reizigers) en de eigenaar/beheerder van de stationsgebouwen (NS Stations) tot dezelfde groep behoren bestaat het theoretische risico dat NS Reizigers op een ongelijk speelveld opereert met de regionale spoorvervoerders. Als NS Reizigers wel over de benodigde informatie over tarieven, voorwaarden en beschikbaarheid van bepaalde voorzieningen beschikt maar regionale spoorvervoerders niet, dan is sprake van een ongelijk speelveld bij het bieden op concessies. Als regionale spoorvervoerders onvoldoende inzicht hebben in de beschikbaarheid, tarieven en voorwaarden van voorzieningen, dan zijn zij niet goed in staat om het scherpst mogelijke bod neer te leggen. Als dit het geval is hebben regionale spoorvervoerders een concurrentienadeel ten opzichte van NS Reizigers. De mate waarin NS Reizigers in de praktijk een informatievoorsprong heeft, hebben wij in het kader van dit onderzoek niet onderzocht. Dit zal met name afhangen van de mate waarin de organisatorische en juridische scheiding binnen NS ervoor zorgt dat informatie onder gelijke voorwaarden aan alle spoorvervoerders ter beschikking wordt gesteld. Hierbij dient te worden opgemerkt dat een groot deel van deze informatie beheerd wordt door infrastructuurbeheerder ProRail.

Bestaan van marktmacht

Op basis van het voorgaande concluderen we dat de toegang tot stations duidelijk kenmerken kent van een natuurlijk monopolie en dat duplicatie van de infrastructuur (inclusief een aantal gerelateerde voor het spoorvervoer noodzakelijke diensten en dienstvoorzieningen) niet realistisch is. Dit plaatst spoorvervoerders in een afhankelijke positie voor toegang tot deze infrastructuur. Daarnaast is duidelijk geworden dat er sprake is van informatieasymmetrie en dat spoorvervoerders dus in belangrijke mate afhankelijk zijn van de informatievoorziening door de infrastructuurbeheerder (ProRail) en van de eigenaar (NS Stations) van een deel van de stations (namelijk die met een stationsgebouw). Ten slotte is ook gebleken dat er, ondanks de interne juridische splitsing binnen NS, sprake is van een bepaalde mate van verticale integratie tussen NS Stations (als eigenaar van de stationsgebouwen) en NS Reizigers (als concurrerende spoorvervoerder) omdat deze tot dezelfde groep behoren.

Hierdoor ontstaat de situatie dat alternatieve (regionale) spoorvervoerders toegang nodig hebben tot stations (inclusief bepaalde noodzakelijke dienstvoorzieningen) om spoorvervoerdiensten te kunnen aanbieden, terwijl ze hierin (naast ProRail) op een aantal stations (namelijk met GI) een bepaalde mate van afhankelijkheid kennen van NS Stations, welke verbonden is aan NS Reiziger als concurrerende spoorvervoerder. Dit geeft NS Stations een zekere marktmacht die zij in potentie (in een situatie zonder regulering en voor zover dat binnen haar competenties ligt) kan gebruiken en eventueel misbruiken. NS Stations kan in dat geval bijvoorbeeld de toegang weigeren of onaantrekkelijk maken voor alternatieve spoorvervoerders.

Voor een mededingingseconomische beoordeling of derden toegang dienen te krijgen tot de faciliteiten van een zittende aanbieder is de 'essential facilities doctrine' relevant. Een faciliteit wordt aangeduid als essentieel in gevallen waar een bedrijf (of groep van bedrijven) de controle heeft over een infrastructuur of een goed dat nodig is voor andere bedrijven die willen concurreren op de markt. In deze situatie kan concurrentie niet op gang komen dan nadat toetredingsbelemmeringen, zoals een wettelijk monopolie, zijn weggenomen.

¹⁹ Als deze informatie voorafgaande aan de bieding op een concessie niet exact bekend aan een spoorvervoerder, dan beïnvloedt dit de kwaliteit van de bieding. Als een spoorvervoerder wel over een aanbod beschikt, dan zal hij de redelijkheid van het aanbod van het aanbod moeten beoordelen. Hierbij kan het bijvoorbeeld gaan om de vraag of voor bepaalde ruimtes nog huurcontracten lopen, maar ook over de vraag of het tarief voor een bepaalde voorziening wel redelijk is.

De essential facilities doctrine

De Europese Commissie hanteert bij de bepaling van essential facilities drie criteria (Bergman, 2001). Deze criteria dienen gehanteerd te worden om toegang tot faciliteiten te kunnen afdwingen op grond van de Mededingingswet:

- De faciliteit, een infrastructuur of infrastructuur in combinatie met diensten, moet noodzakelijk zijn voor een economische activiteit in een gerelateerde, maar afzonderlijke markt;
- Concurrerende bedrijven moeten niet over de realistische mogelijkheid beschikken om deze faciliteit te dupliceren;
- Toegang tot deze faciliteit is nodig om te kunnen concurreren op de gerelateerde markt.

Belangrijke kenmerken van essentiële faciliteiten zijn de aanwezigheid van hoge noodzakelijke investeringen voor het opzetten van een productie-eenheid of dienstverlening. Deze investeringen zijn aanzienlijk, op voorhand gedaan, vast en onomkeerbaar. Wanneer de investeringen dusdanig hoge vaste kosten hebben kunnen in combinatie met lage variabele kosten aanzienlijke schaalopbrengsten ontstaan waardoor potentiële concurrerende aanbieders niet in staat zijn de faciliteiten te dupliceren.

Eind 1998 heeft het Europese Hof van Justitie zich uitgesproken over de 'essential facilities doctrine' in de zaak Bronner tegen Mediaprint, het zogenaamde Bronner Arrest. In deze zaak heeft het Hof bepaald onder welke voorwaarden en omstandigheden toegang mogelijk gevorderd kan worden.²⁰ In deze zaak, waarbij een uitgever in Oostenrijk toegang vroeg tot het distributienetwerk van een concurrent, oordeelde het Hof dat een weigering tot toegang slechts als misbruik kan worden beschouwd wanneer om het even welke concurrent (zelfs een concurrent die de helft van de markt verwerft) moeite zou hebben om de faciliteit te dupliceren.²¹ Het feit dat een vrager van toegang niet kan concurreren is dus niet voldoende, want deze kan klein en inefficiënt zijn. Het Bronner Arrest toont dat het Hof van Justitie eerder prioriteit geeft aan productieve efficiëntie (het stimuleren van efficiënte ondernemingen) dan aan allocatieve efficiëntie op korte termijn (extra concurrentie).

De Europese en nationale regelgeving heeft de vraag of in het geval van stations sprake is van essentiële faciliteiten bevestigend beantwoord. Zo dient een spoorvervoerder die daarom verzoekt een redelijk non-discriminair aanbod te krijgen voor het ter beschikking stellen van diensten of voorzieningen die noodzakelijk zijn voor het aanbieden van vervoersdiensten, onder voorwaarden die de mededinging niet beperken. Minder duidelijkheid is er nog over de vraag welke activiteiten als essentieel beschouwd moeten worden, hoe deze activiteiten precies afgebakend dienen te worden en onder welke condities toegang redelijkerwijs geweigerd kan worden.

Voor een mededingingseconomische beoordeling of derden toegang dienen te krijgen tot diensten die *niet* noodzakelijk zijn voor het aanbieden van vervoersdiensten (zoals de eerder genoemde meer commerciële of gecombineerde activiteiten en de aanvullende en ondersteunende diensten uit bijlage II van de Herschikkingsrichtlijn) is eveneens de 'essential facilities doctrine' van belang. Aangezien de toegang tot de commerciële voorzieningen niet noodzakelijk is om vervoersdiensten aan te kunnen bieden kan eenvoudig geconcludeerd worden dat hier geen sprake is van een vorm van marktmacht en dat dit onderdeel geen essentiële faciliteit vormt. Voor commerciële voorzieningen is het niet aannemelijk dat deze in mededingingseconomische zin een aparte relevante markt vormen, omdat zowel aan de vraagzijde als aan de aanbodzijde voldoende substitutiemogelijkheden bestaan. Daarnaast kan het aanbieden van commerciële voorzieningen

²⁰ HvJ EG, 26 november 1998, zaak C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG tegen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG e.a.

²¹ Volgens Van Damme en Verboren (2001), het nieuwe toezicht op ondernemingen: economische aspecten van marktwerking en regulering.

een bijdrage leveren aan het rendabel maken van niet-commerciële activiteiten. In de volgende paragraaf gaan wij hier nader op in.

2.3.2 *Potentiële mededingingsproblemen*

Om de potentiële mededingingsproblemen rondom de toegang tot stations nader te analyseren sluiten wij aan bij het analysekader dat regelmatig door toezichthouders zoals de ACM wordt gebruikt.²² We starten met een inventarisatie van de potentiële mededingingsproblemen in het algemeen. Vervolgens bespreken wij de relevantie daarvan in de spoorsector als het gaat om toegang tot essentiële dienstvoorzieningen op passagiersstations en de verhouding tot niet-essentiële voorzieningen en activiteiten.²³

Hierbij is wel van belang om rekening te houden met het type eindgebruiker. Een zakelijke afnemer is veel beter in staat tegenwicht te bieden dan bijvoorbeeld een consument. Daarnaast dient rekening gehouden te worden met het feit dat er een bepaalde gradatie tussen de noodzaak voor dienstvoorzieningen bestaat: het gemis van een bepaalde dienstvoorziening (bijvoorbeeld een wachtruimte) hoeft niet direct te betekenen dat er in het geheel geen vervoersdiensten kunnen worden aangeboden.

Soorten mededingingsproblemen

Toegangsgerelateerde mededingingsproblemen die in netwerksectoren veel voorkomen zijn:

- Toegangsweigering en/of leveringsweigering. In dit geval wordt de toegang tot de voorziening of de dienst geweigerd;
- Discriminatoire gebruik of het achterhouden van informatie;
- Vertragingstactieken waardoor het (te) lang duurt voordat een dienst kan worden geleverd;
- Onbillijke voorwaarden, waaraan een afnemer niet of moeilijk aan kan voldoen;
- Kwaliteitsdiscriminatie, wat inhoudt dat niet alle afnemers van een dienst dezelfde kwaliteit krijgen aangeboden;
- Strategisch productontwerp, waardoor een dienst zodanig is “ontworpen” dat de dominante aanbieder een voordeel heeft;
- Oneigenlijk gebruik van informatie ten aanzien van concurrenten;
- Koppelverkoop, als een dienst alleen in combinatie met een andere dienst afgenomen kan worden.

Een andere categorie mededingingsproblemen is gerelateerd aan het tarief dat wordt gevraagd voor een bepaalde dienst. Het gaat om de volgende mogelijke problemen:

- Buitensporig hoge tarieven;
- Marge-utholling, als met het afnemen van een dienst tegen “te hoge” tarieven de marge van de concurrent wordt uitgehold;
- Prijsdiscriminatie.

Uitbuiting versus uitsluiting

Misbruik van een machtspositie kan geclassificeerd worden in twee vormen: uitbuiting en uitsluiting.²⁴ Uitbuiting betreft gedragingen waarbij de economische machtspositie wordt gebruikt om voordelen te behalen die in normale marktomstandigheden niet behaald zouden kunnen worden. Hierbij kan worden gedacht aan het vragen van excessief hoge prijzen aan afnemers en prijsdiscriminatie tussen afnemers. Maar ook niet-prijsgerelateerde handelingen, zoals

²² Zie bijvoorbeeld de ACM, Quickscan p. 24, maar ook de marktanalysebesluiten op het gebied van de telecommunicatiemarkt.

²³ Zoals de eerder genoemde meer commerciële activiteiten, maar bijvoorbeeld ook de aanvullende en ondersteunende diensten uit bijlage II van de Herschikkingsrichtlijn.

²⁴ NMa, Misbruik van een economische machtspositie, brochure.

koppelverkoop, kunnen een vorm van uitbuiting inhouden. Het stellen van onredelijke voorwaarden voor toegang tot de infrastructuur kan ook een vorm van uitbuiting zijn. Onnodig beperkende voorwaarden kunnen ervoor zorgen dat concurrenten minder effectief kunnen concurreren.

De tweede vorm van misbruik is uitsluiting. Hierbij versterkt de onderneming haar eigen positie verder door die van haar concurrenten op een oneigenlijke manier te verzwakken of toetreding te bemoeilijken. Het meest expliciete voorbeeld hiervan is leveringsweigering, maar ook marge-
uitholling (het verhogen van het kostenniveau van de concurrent) kan in netwerksectoren tot uitsluiting van concurrenten leiden. Een weigering om toegang te verlenen tot een essentiële
faciliteit of het opleggen van onbillijke of discriminatoire toegangsvoorwaarden kan misbruik opleveren als daardoor de concurrentie op een aangrenzende markt wordt verhinderd.

Uitsluiting van concurrenten is een meer extreme vorm van verandering van concurrentieverhoudingen. In bijzonder als de uitsluiting toegang tot een essentiële faciliteit betreft (welke niet economisch-levensvatbaar gedupliceerd kan worden door die concurrent), leidt uitsluiting tot onvermijdelijke uittreding uit de markt van concurrenten.

Afbakening voor dit onderzoek: commerciële voorzieningen

Wat betreft het exploiteren van (niet-essentiële) commerciële voorzieningen door NS (stations): dit heeft als primair effect een verhoging van de opbrengsten van NS. In dit onderzoek wordt hier verder niet op ingegaan. Of er binnen de NS Groep sprake is van kruissubsidies wordt op dit moment door de minister van Financiën onderzocht.

Tevens gaan wij niet dieper in op zuiver commerciële activiteiten die geen relatie vertonen met aangeboden vervoersdiensten. Dit is immers per definitie geen essentiële faciliteit voor het aanbieden van vervoersdiensten omdat er voldoende substitutiemogelijkheden bestaan. Wel zullen wij in het vervolg ingaan op zogenaamde “gecombineerde” activiteiten waarbij vervoersgerelateerde activiteiten worden gecombineerd met commerciële activiteiten. Te denken valt aan de gecombineerde verkoop van treinkaartjes en etenswaren, maar ook zaken die van invloed kunnen zijn op de reizigerservaring (zoals het aanbieden van koffie en thee). Juist omdat het onderscheid tussen deze activiteiten op dit moment niet altijd helder te maken is bespreken wij in dit rapport hoe met dergelijke diensten vanuit reguleringperspectief omgegaan zou kunnen worden.

Leeswijzer potentiële mededingingsproblemen

Onderstaand bespreken wij, uitgaande van de huidige wet- en regelgeving, eerst de toegangsgelateerde potentiële mededingingsproblemen en daarna de prijsgerelateerde potentiële problemen. Wij beoordelen daarbij de *prikkel* voor mededingingsbeperkend gedrag, de *mogelijkheid* daartoe en het potentiële *effect* daarvan op de markt. We gaan hierbij uit van de situatie *zonder regulering*. In de volgende hoofdstukken bespreken wij welke regulering passend is gelet op de geconstateerde problemen.

2.3.3 Toegangsgelateerde potentiële mededingingsproblemen

Toegangsweigering, leveringsweigering en vertragingstactieken

In het algemeen geldt dat een verticaal geïntegreerde aanbieder die beschikt over infrastructuur die door andere partijen niet eenvoudig gerepliceerd kan worden, een sterke prikkel kan ervaren om toegang tot de infrastructuur aan zijn concurrenten te weigeren. Toegangsweigering stelt de aanbieder in staat om de concurrentie op de onderliggende markt(en) te beperken. Als dit gedrag ertoe leidt dat de ontwikkeling van duurzame concurrentie op de onderliggende markten wordt belemmerd, dan is deze gedraging mededingingsbeperkend. Vertragingstactieken waarbij toegang

wordt vertraagd, bemoeilijkt of verbonden aan onredelijke voorwaarden kunnen eenzelfde effect sorteren als toegangsweigering.

Het stellen van onredelijke voorwaarden voor toegang tot de infrastructuur kan een vorm van uitbuiting of van uitsluiting zijn. Onnodig beperkende voorwaarden kunnen ervoor zorgen dat concurrenten minder effectief kunnen concurreren. Dit leidt potentieel tot een verandering van de concurrentieverhoudingen ten gunste van een verticaal geïntegreerde aanbieder. Het stellen van onredelijke voorwaarden kan echter ook tot uitsluiting leiden, als de toegang tot essentiële faciliteiten niet mogelijk wordt gemaakt die een levensvatbare bedrijfsvoering of verantwoorde toetreding mogelijk maken. Hierdoor vermindert de concurrentiedruk op het vervoersdeel van een verticaal geïntegreerde aanbieder, waardoor een machtspositie op de ene markt (stations) kan leiden tot creatie of versterking van de machtspositie op de andere markt (reizigersvervoer).

In het geval van de toegang tot dienstvoorzieningen op passagiersstations is relevant dat ProRail het beheer heeft over de HSWI/RVVI, wat ook de transfervoorzieningen op de stations omvat (wachtruimtes op de perrons, omroepinstallaties, presentatiemiddelen zoals InfoPlus, etc.). ProRail heeft de toegang geregeld in de netverklaring. De toegangsgerelateerde potentiële mededingingsproblemen liggen daarom meer op het vlak van de infrastructuur met gemengde functies (GI, waaronder de stationsgebouwen), waar NS Stations eigenaar is. In theorie heeft NS Stations hier een prikkel om de toegang tot dit deel van de infrastructuur te weigeren of te bemoeilijken/vertragen, omdat daarmee concurrerende spoorvervoerders de markt niet (of minder goed) kunnen betreden.

Vertragingstactieken kunnen potentieel een belangrijke rol spelen op deze markt omdat regionale spoorvervoerders voorafgaande aan het bieden op een concessie inzicht moeten hebben in de tarieven en voorwaarden waaronder zij toegang kunnen krijgen. Als zij deze informatie niet tijdig krijgen, zijn zij niet goed in staat om het scherpst mogelijke bod neer te leggen. Ook als een regionale spoorvervoerder een concessie eenmaal heeft gewonnen heeft NS Stations in theorie een prikkel om het de regionale spoorvervoerder niet "makkelijk" te maken en om te vertragen. Dit zorgt er immers voor dat de dienstverlening van de regionale spoorvervoerder minder optimaal is waardoor de kans dat een concessieverlener de volgende keer wel voor NS (Reizigers) kiest toeneemt. Vertragingstactieken kunnen succesvol zijn omdat concessies voor een bepaalde periode worden verleend; door te "vertragen" is het bijvoorbeeld mogelijk dat bepaalde investeringen in stationsvoorzieningen voor de regionale spoorvervoerder niet meer binnen de concessieperiode terugverdiend kunnen worden, waardoor daarvan afgezien moet worden.

NS (Stations) heeft derhalve theoretisch gezien een prikkel om regionale spoorvervoerders de toegang te weigeren of om verlening van toegang te vertragen. NS heeft hier ook de theoretische mogelijkheid toe, bijvoorbeeld:

- NS kan door het niet inrichten van een gestroomlijnde procedure om toegang tot stations te krijgen de toegang vertragen;
- NS kan door vraagtekens te stellen bij het noodzakelijke karakter van bepaalde diensten verlening van toegang vertragen;
- NS kan de voorwaarden voor toegang tot stationsgebouwen eenzijdig bepalen (denk hierbij aan de omvang van de diensten, het niveau van dienstverlening, voorwaarden voor contractherziening, etc.);
- NS kan door het niet adequaat inspelen op klachten en geschillen de toegang vertragen;
- NS kan andere spoorvervoerders het gebruik van een personeelsruimte weigeren of pas na enkele jaren ter beschikking stellen, terwijl daarvoor geen levensvatbare of alleen minder aantrekkelijke alternatieven bestaan.

We concluderen dat NS (Stations) een theoretische prikkel heeft om, voor de infrastructuur die onder haar eigendom valt, toegang te weigeren of verdragingsacties toe te passen en dat NS daarnaast ook de mogelijkheid daartoe heeft. Hierbij gaat het met name om de voorbereidingsperiode op een concessiebidder. Het effect van deze handelingen is dat regionale spoorvervoerders op een concurrentieachterstand worden gezet ten opzichte van NS bij het bieden op of het uitvoeren van concessies. Hierdoor vermindert de concurrentiedruk op de NS, waardoor een machtspositie op de ene markt (stations) kan leiden tot creatie of versterking van de machtspositie op de andere markt (reizigersvervoer).

Discriminator of oneigenlijk gebruik en het achterhouden van informatie

Een verticaal geïntegreerde aanbieder met marktmacht die een toegangsdienst op een onderliggende markt levert, beschikt over alle relevante informatie die benodigd is voor het afnemen van deze dienst. Een dergelijke aanbieder kan misbruik maken van zijn positie door aan afnemers de benodigde informatie niet of te laat te verlenen. Dit kan ertoe leiden dat de mogelijkheden voor een afnemer om toegang te verkrijgen beperkt of zelfs teniet worden gedaan.

Zoals in de paragraaf over asymmetrische informatie reeds geschetst, is er in Nederland sprake van de situatie dat de infrastructuurbeheerder ProRail beschikt over (veel) relevante informatie, maar dat een deel van de informatie ook bij NS Stations ligt, namelijk over de infrastructuur met gemengde functie, maar ook over het dagelijkse beheer/onderhoud van de RVVI (dat NS Stations in opdracht van ProRail uitvoert). In dit kader beschikt NS over een informatievoorsprong ten opzichte van potentieel concurrerende regionale spoorvervoerders en is het in theorie mogelijk dat NS in staat is hier bij de concessieverlening voordeel uit te behalen (zie hieronder).

NS kan deze informatievoorsprong, in afwezigheid van regulering, volgens de mededingingstheorie gebruiken om de concurrentiepositie van regionale spoorvervoerders te beïnvloeden:

- NS Stations voert in opdracht van ProRail het dagelijkse beheer/onderhoud over de RVVI (kort cyclisch onderhoud, schoonmaak, etc.), alsmede het eigen beheer/onderhoud over de infrastructuur met gemengde functie. NS weet derhalve wat de mogelijkheden en onmogelijkheden zijn op een station. Voor een regionale spoorvervoerder is dit niet of veel lastiger te verifiëren;
- NS is in staat om informatie over stationsgebouwen te weigeren aan concurrerende aanbieders;
- NS is in staat om die informatie slechts gedeeltelijk en selectief aan concurrenten te verstrekken;
- NS is in staat om concurrenten andere informatie te verstrekken dan waarover zij zelf beschikt; dat kan bijvoorbeeld gaan om minder versus meer informatie.

We concluderen dat NS in theorie door strategisch gebruik te maken van de informatie haar concurrenten volgens de theorie nadeel kan toebrengen, zowel bij het uitbrengen van een bod op een concessie als bij het uitvoeren van een concessie.

Onbillijke voorwaarden

Door het stellen van voorwaarden waar een afnemer niet of moeilijk aan kan voldoen kan een verticaal geïntegreerde aanbieder met marktmacht volgens de mededingingstheorie toegang sterk bemoeilijken of onmogelijk maken.

Voor wat betreft de DVPs op de gemengde infrastructuur heeft NS zonder regulering of toezicht de mogelijkheid om onredelijke voorwaarden aan toegang tot stations te verbinden; niet alleen waar het gaat om het feitelijk gebruik, maar bijvoorbeeld ook waar het de bureaucratische procedures betreft waarmee andere spoorvervoerders zich geconfronteerd zien, of waar het gaat om de eisen die NS aan andere spoorvervoerders oplegt voor het voeren van hun eigen huisstijl. Te denken valt

aan het vragen van een (disproportionele) bankgarantie voor de huur van een wachtruimte voor personeel of het eisen dat een huurcontract langer duurt dan de concessieperiode.

We concluderen dat NS op basis van de theorie door onbillijke voorwaarden te stellen toegang tot dienstvoorzieningen kan bemoeilijken. Dit kan in die gevallen voor regionale spoorvervoerders een concurrentienadeel opleveren, zowel bij het uitbrengen van een bod op een concessie als bij het uitvoeren van een concessie.

Discriminerende behandeling

Een discriminerende behandeling houdt in dat niet alle partijen onder gelijke voorwaarden diensten kunnen afnemen van een verticaal geïntegreerde aanbieder met marktmacht, of dat niet aan alle partijen eenzelfde kwaliteit wordt geboden.

NS heeft een theoretische prikkel en mogelijkheid om voor NS Reizigers voorwaarden te stellen dan aan concurrerende spoorvervoerders. ProRail heeft deze prikkel niet. Hiermee zou NS ervoor kunnen zorgen dat het eigen bedrijf NS Reizigers onder optimale condities zijn diensten aanbiedt, terwijl andere spoorvervoerders minder gunstige dienstverlening (in prijs, voorwaarden of kwaliteit) krijgen aangeboden. Een voorbeeld hiervan is het bieden van minder gunstige locaties voor bepaalde voorzieningen op samenloopstations dan aan het eigen bedrijf worden geboden.

We concluderen dat NS door partijen verschillend te behandelen de theoretische mogelijkheid heeft om partijen een concurrentienadeel toe te brengen.

Strategisch productontwerp

Door strategisch productontwerp kan een verticaal geïntegreerde aanbieder met marktmacht ervoor zorgen dat de "eigen" dienstenaanbieder een voordeel heeft. Dit kan in theorie de toegang bemoeilijken of onmogelijk maken.

Wij hebben op dit moment geen zicht op de vraag of dit issue zich op de spoormarkt kan voordoen, maar het lijkt momenteel niet relevant.

Koppelverkoop

Door een dienst alleen in combinatie met een andere dienst aan te bieden kan een verticaal geïntegreerde aanbieder met marktmacht ervoor zorgen dat toegang wordt bemoeilijkt of onaantrekkelijk wordt gemaakt.

Wij hebben op dit moment geen zicht op de vraag of dit issue zich op de spoormarkt kan voordoen, maar het lijkt momenteel niet relevant.

2.3.4 Prijsgerelateerde potentiële mededingingsproblemen

Bij prijsgerelateerde mededingingsproblemen gaat het om gedragingen waarmee een aanbieder via zijn prijsstelling voor af te nemen diensten de concurrentiepositie van andere aanbieders ondermijnt.

Buitensporig hoge tarieven, prijsdiscriminatie en marge-utholling

Door relatief hoge tarieven te vragen voor af te nemen diensten kan een verticaal geïntegreerde aanbieder het kostenniveau van dienstenaanbieders op onderliggende markten verhogen. Door het hanteren van hoge of discriminerende tarieven heeft een verticaal geïntegreerde aanbieder de theoretische mogelijkheid om de marge van haar concurrenten te verlagen. Concurrenten zullen immers een scherp bod moeten neerleggen om een aanbesteding te winnen. Door het

kostenniveau van concurrenten te verhogen wordt de kans kleiner dat concurrenten een aanbesteding kunnen winnen.

NS en ProRail hebben zonder regulering de mogelijkheid om aan spoorvervoerders buitensporig hoge tarieven te vragen voor het gebruik van DVPs. In het geval van ProRail geldt dat ProRail zelf geen marktpartij op de spoorvervoersmarkt is. NS Reizigers is dat wel. In het geval van NS Reizigers vormen relatief hoge tarieven die aan NS Stations betaald moeten worden geen probleem, omdat deze immers terugvloeien naar het NS concern. NS heeft ook de theoretische mogelijkheid om prijsdiscriminatie toe te passen door intern andere tarieven te rekenen dan die aan concurrenten in rekening worden gebracht (in het geval hier geen regels aan worden gesteld). Specifiek voor reisinformatie geldt dat regionale spoorvervoerders bij een concurrent (NS Reizigers) reisinformatie moeten afnemen. Ook hier geldt dat door hoge tarieven te vragen voor het gebruik van DVPs of door (hoge) tarieven en kosten in rekening te brengen die NS zichzelf of haar dochters niet in rekening brengt, NS in staat zou kunnen zijn om haar concurrenten ernstig te benadelen als er geen nadere regels zouden gelden.²⁵

Wij concluderen dat zowel ProRail als NS een theoretische prikkel en de mogelijkheid hebben om buitensporig hoge tarieven te vragen voor het gebruik van DVPs op stations. In het geval van NS speelt daarnaast een rol dat dit tot marge-utholling kan leiden bij concurrerende spoorvervoerders. Dat komt doordat het kostenniveau van concurrenten wordt verhoogd door buitensporige of discriminerende tarieven te hanteren. Als gevolg van deze theoretische optie kunnen concurrenten op een achterstand worden gezet waardoor NS op de regionale vervoersmarkt een stevige positie kan behouden.

2.3.5 Conclusie potentiële mededingingsproblemen

Wij concluderen dat de situatie waarbij NS (Stations) beslist over de verlening van toegang tot DVPs op gemengde infrastructuur en het alleenrecht heeft op het beheer van stations ertoe leidt dat NS (Stations) volgens de mededingingstheorie een prikkel en de mogelijkheid heeft om misbruik te maken van deze positie. Dat komt doordat NS ook de belangrijkste spoorvervoerder is in Nederland en daarmee rechtstreeks concurreert met regionale spoorvervoerders. Dit zorgt ervoor dat er een theoretische risico is op strategisch gedrag van NS doordat NS in staat is om de eigen marktpositie te versterken ten koste van die van concurrenten. Hierdoor vermindert de concurrentiedruk op de NS, waardoor een machtspositie op de ene markt (stations) kan leiden tot creatie of versterking van de machtspositie op de andere markt (reizigersvervoer). Potentiële problemen rondom buitensporig hoge tarieven zijn door ons ook geconstateerd in het geval van ProRail, maar ProRail is geen marktpartij op de spoorvervoersmarkt. Op grond hiervan verwachten wij dat de toegangsgerelateerde mededingingsproblemen in het geval van ProRail relatief minder relevant zijn.

Vrijwel alle besproken potentiële mededingingsproblemen die relevant zijn in het geval van NS kunnen zowel een rol spelen bij het biedingsproces op een concessie (denk aan vertragingsacties, onduidelijke voorwaarden) maar ook bij de daadwerkelijke uitvoering van een concessie (hoge tarieven, vertragingsacties). Voorafgaande aan de verlening van een concessie is het van belang dat transparant is welke dienstvoorzieningen en diensten beschikbaar zijn en tegen welke tarieven en voorwaarden. Als dat niet het geval is, zijn regionale spoorvervoerders niet goed in staat om een zo gunstig mogelijk bod neer te leggen. Dit kan er potentieel toe leiden dat de keuze van de concessieverlener niet valt op de regionale spoorvervoerder maar op een aan NS

²⁵ Om deze reden heeft de ACM in het fusiebesluit bij de overgang van reisinformatie van ProRail naar NS uitgebreide en gedetailleerde eisen gesteld om potentiële mededingingsproblemen op dit punt te voorkomen. Zie besluit 7436/49 NS Reizigers – Reisinformatie ProRail.

gelieerde partij. Juist in deze fase van het concurrentieproces, de concurrentie *om* de markt, is een gelijk speelveld tussen verschillende spoorvervoerders van groot belang. Zonder gelijk speelveld is het niet aannemelijk dat een werkzame concurrentie *op* de markt tot stand zal komen. Na verlening van een concessie bestaat in theorie een prikkel voor de verticaal geïntegreerde partij om de kosten van concurrenten te verhogen en de kwaliteit van de dienstverlening in ongunstige zin te beïnvloeden ten opzichte van de “eigen” dienstenaanbieder. Op langere termijn kunnen deze mededingingsproblemen ervoor zorgen dat concurrenten besluiten zich terug te trekken uit een markt of de dienstverlening te beperken. Door al deze zaken krijgt de reiziger niet de “beste waar voor zijn geld”.

Van belang is verder dat toetreders tot de regionale vervoersmarkt langdurig afhankelijk zijn van NS omdat voorzieningen van NS niet rendabel te dupliceren zijn door toetreders en regionale spoorvervoerders naar verwachting onvoldoende tegenwicht aan NS kunnen bieden. Zoals ook in de vorige paragraaf geconstateerd spelen de mededingingsproblemen in het geval van NS vrijwel uitsluitend op de gemengde infrastructuur die slechts op een beperkt aantal stations in Nederland aanwezig is. Daarnaast spelen deze potentiële mededingingsproblemen alleen voor de zogenaamde ‘*must-have*’ dienstvoorzieningen die formeel nog vastgesteld moeten worden (zie paragraaf 2.2).

Mede om deze redenen heeft de nationale en Europese wetgever in het verleden reeds besloten dat regulering noodzakelijk is. Met de implementatie van de Herschikkingsrichtlijn zal de bestaande regulering verder worden aangescherpt, waarmee een deel van de theoretische knelpunten worden aangepakt. In de volgende paragraaf bespreken we de knelpunten die zich in de praktijk hebben voorgedaan.

2.4 Knelpunten in de praktijk

Om inzicht te krijgen in de knelpunten die zich in de praktijk hebben voorgedaan hebben wij gesprekken gevoerd met diverse partijen. Onderstaand geven wij onze bevindingen weer, waarbij wij dezelfde structuur hanteren als in de vorige paragraaf.

2.4.1 Toegangsgelateerde mededingingsproblemen

Toegangsweigering, leveringsweigering en vertragingstactieken

Eén van knelpunten is dat NS Stations ruimte voor personeel op of nabij stations niet altijd, of niet altijd in de gewenste mate, op het gewenste moment of op de gewenste locatie, ter beschikking stelt aan regionale spoorvervoerders voor verhuur. Hierbij is van belang dat in de discussie hierover niet altijd een helder onderscheid wordt gemaakt tussen commerciële verhuur en verhuur met een DVP-karakter. Dit komt mede doordat dit onderscheid nog niet is uitgekristalliseerd in wetgeving of jurisprudentie. Om deze reden maken wij hieronder evenmin een scherp onderscheid, tenzij evident is in welke categorie een bepaalde dienst valt.

Een meningsverschil kan bijvoorbeeld ontstaan over de allocatie van ruimte op of nabij een station (‘weggestopt’, in het zicht of juist buiten het station). Regionale spoorvervoerders hebben enkele voorbeelden genoemd van conflicten over de beschikbaarheid van ruimte op het station. Vanuit het perspectief van de regionale spoorvervoerders stelt NS Stations onvoldoende, onvoldoende snel of ongunstige locaties ter beschikking, terwijl voor regionale spoorvervoerders niet duidelijk is waarom gunstigere locaties niet (sneller) beschikbaar zijn. Een verklaring hiervoor vanuit NS Stations is dat NS Stations gehouden is aan contractuele verplichtingen jegens bestaande verhuurders, dat ruimtes soms al gereserveerd zijn voor andere huurders, aan renovatie toe zijn NS Stations geeft

verder aan dat op de site hurenopstations.nl de beschikbare ruimten staan en dat NS Stations er geen baat bij heeft om ruimten “achter te houden” voor verhuur omdat er een rendement moet worden behaald en in een ruimte is geïnvesteerd.

Wij hebben tot op heden de exacte omvang van dit probleem niet kunnen vaststellen, mede doordat regionale spoorvervoerders slechts een beperkt aantal voorbeelden mondeling hebben genoemd. Hierdoor is het thans niet duidelijk of dit probleem structureel is of incidenteel en wat de concrete gevolgen hiervan voor regionale spoorvervoerders zijn voorafgaande en na afloop van een aanbesteding. Los daarvan identificeren wij wel, al gekeken wordt naar het huidige proces, het knelpunt dat het proces om toegang te krijgen tot ruimte (oftewel het huren van ruimte) niet geobjectiveerd noch transparant is, waardoor niet duidelijk is of bepaalde capaciteit echt niet beschikbaar is of dat regionale spoorvervoerders worden tegengewerkt of benadeeld. NS Stations heeft aangegeven dat gewerkt wordt aan een vernieuwde website waarop makkelijker informatie te vinden is.

Een tweede knelpunt is dat regionale spoorvervoerders niet zelf omroepberichten mogen organiseren. Dit is technisch niet goed mogelijk op dit moment, en vanwege schaalvoordelen mogelijk ook economisch niet goed mogelijk. Tevens zijn regionale spoorvervoerders verplicht om NS Reizigers te betalen voor het verzorgen ervan. Dit geldt ook op stations waar NS niet meer halteert. NS Reizigers geeft aan dat aanzienlijke schaalvoordelen behaald kunnen worden door het centraal organiseren van omroepberichten. Tevens stellen zij dat in geval van grote ongeregelheden op het spoor het de voorkeur heeft om één organisatie omroepen te laten doen. Regionale spoorvervoerders lijken overigens beperkt interesse te hebben in het zelf organiseren van de omroepberichten. Op basis van de input van NS Reizigers en FMN verwachten wij dat het centraal organiseren van omroepberichten de voorkeur heeft en dat voorzover er knelpunten bestaan dit voornamelijk in de tarieven en voorwaarden kan zitten. Wij gaan op dit punt nader in in paragraaf 2.4.2.

Een derde knelpunt heeft betrekking op de tijdelijke toegang tot stationsgebouwen. Regionale spoorvervoerders hebben behoefte aan tijdelijke toegang tot stationsgebouwen voor diverse doeleinden. Dit kan betrekking hebben op het tellen en/of enquêteren van reizigers, flyeren, het doen van promotieacties voor marketing of als compensatiemaatregel (denk aan koffie uitdelen bij 's winterse treinuitval), etc. FMN en decentrale overheden signaleren als knelpunt dat dit niet altijd is toegestaan, of dat de tarieven en voorwaarden die NS stelt onaantrekkelijk zijn en dat de vereiste toestemming niet altijd snel genoeg kan worden verkregen. NS Stations geeft aan dat voor tijdelijke toegang tot stations een procedure is ingericht. Aanvragen hiervoor komen binnen bij de firma Square Melon (vroeger Veldmark), die wordt ingehuurd om namens NS Stations en ProRail de communicatie en afhandeling rondom toegang tot stations te regelen. Square Melon beoordeelt of een aanvraag voldoet aan de eisen (bijvoorbeeld veiligheidseisen) en stelt een tarief (zie daarvoor 2.4.2). Voor commerciële activiteiten rekent Square Melon een commercieel tarief. NS Stations geeft aan dat het tellen van reizigers op stations is toegestaan en dat over eventuele beperkingen daarvan nooit vragen binnen zijn gekomen. Wij hebben kunnen constateren dat knelpunten betreffende tijdelijke toegang tot stations irritatie kunnen opwekken, maar niet een significant probleem vormen, gelet op de aanwezige procedure en beperkte kosten voor toegang. Het rekenen van een commercieel tarief voor commerciële activiteiten achten wij een passend uitgangspunt.

Discriminator of oneigenlijk gebruik en het achterhouden van informatie

De knelpunten zoals beschreven in secties 2.4.1 en 2.4.2 kunnen zorgen voor onzekerheid bij regionale spoorvervoerders bij het bieden op een concessie. Hierbij geldt dat regionale spoorvervoerders (stellen) niet exact weten tegen welke tarieven en voorwaarden zij toegang kunnen krijgen tot DVPs op de gemengde infrastructuur en evenmin weten welke DVPs exact

beschikbaar zijn. Dit kan invloed hebben op de mate waarin regionale spoorvervoerders effectief kunnen concurreren. Deze onzekerheid over de beschikbaarheid, tarieven en voorwaarden van DVPs kan leiden tot een minder scherp bod, maar de mate waarin hangt af van de exacte scope van de DVPs en de daarmee gemoeide kosten. In situaties waarin regionale spoorvervoerders concurreren met NS bij het verwerven van regionale concessies is het mogelijk dat regionale spoorvervoerders op een achterstand komen te staan ten opzichte van NS. Na het winnen van een concessie kan de onzekerheid over de beschikbaarheid, tarieven en voorwaarden van DVPs tot risico's voor regionale spoorvervoerders leiden, waarbij geldt dat wij de omvang van deze risico's niet helder hebben kunnen vaststellen op basis van de input van marktpartijen. Ook als de omvang beperkt zou zijn kan dit enige impact hebben op de concurrentieverhoudingen, omdat de marges in de regionale spoorvervoermarkt beperkt zijn. Hierdoor kunnen kleine verschillen in kosten of gepercipieerde risico's het verschil maken tussen het winnen of verliezen van een bod. In theorie kan het gevolg van deze onzekerheden en risico's zijn dat potentiële spoorvervoerders ervan afzien om mee te dingen bij de aanbesteding van een concessie, maar daar hebben wij geen aanwijzingen voor.²⁶

Onbillijke voorwaarden

FMN heeft aangedragen dat NS soms strenge voorwaarden stelt voor DVPs. Enkele voorbeelden van voorwaarden die FMN onbillijk acht zijn een bankgarantie voor de huur van een ruimte of een contractduur die langer is dan de looptijd van de concessie. Het is ons niet gebleken waarom het vragen van een bankgarantie op voorhand onbillijk zou zijn. Het hanteren van een contractduur die langer is dan de looptijd van een concessie kan onder omstandigheden wel als onbillijk worden beschouwd. Het is ons echter niet gebleken hoe vaak dergelijke knelpunten zich voordoen en of het om incidentele knelpunten of structurele knelpunten gaat.

Discriminerende behandeling

Het (willen) huren van ruimtes op stations met een BDV-karakter leidt bij regionale spoorvervoerders soms tot knelpunten, zoals ook hierboven is beschreven. Regionale spoorvervoerders hebben echter geen concrete voorbeelden gegeven over een mogelijke discriminerende behandeling. Een deel van de knelpunten is naar verwachting te herleiden tot het ontbreken van een heldere definitie voor een BDV.

Een tweede knelpunt geïdentificeerd door FMN heeft betrekking op het beheer van stations. NS Stations voert het dagelijkse beheer/onderhoud uit, bijvoorbeeld de schoonmaak, voor zichzelf en voor ProRail (in een aantal gevallen ook namens gemeenten). De vervoerder betaalt hiervoor via de toegangsovereenkomst een bijdrage aan ProRail. Samen met ProRail wordt afgestemd wanneer en waar wordt beheerd/onderhouden (bijvoorbeeld schoonmaken, sneeuw verwijderen, etc). De FMN stelt dat NS de eigen stations prioriteit geeft bij het uitvoeren van het beheer/onderhoud. Dit wordt met name als problematisch ervaren wanneer sneeuw geruimd of gestrooid moet worden. FMN heeft hier echter geen concrete voorbeelden of bewijzen van aangedragen waardoor wij dit punt niet hebben kunnen verifiëren. NS Stations stelt dat dit niet mogelijk is, mede omdat er landelijke kwaliteitsindicatoren (KPI's) zijn afgesproken en ProRail verantwoording moet afleggen. Daarmee samenhangend signaleert de ACM in haar quickscan een beperkte bereidheid van NS voor (her)investering op stations waar NS zelf niet meer halteert. Een belangrijke vraag is echter wat de impact hiervan is op de concurrentiepositie van regionale spoorvervoerders en wat de beste oplossing zou zijn voor dit probleem. Bovendien is NS niet de enige partij hierbij, dit is een samenspel van ProRail, (regionale) overheden en NS. Alleen op de gemengde infrastructuur is NS opdrachtgever.

²⁶ Van belang voor een gelijk speelveld is ook dat alle spoorvervoerders in gelijke mate de mogelijkheid hebben om voor hen niet beïnvloedbare kostenveranderingen door te berekenen in de tarieven. Dit punt valt echter buiten de reikwijdte van dit onderzoek.

Strategisch productontwerp

Op dit moment zijn geen knelpunten geïdentificeerd die betrekking hebben op dit issue.

Koppelverkoop

Op dit moment zijn geen knelpunten geïdentificeerd die betrekking hebben op dit issue.

2.4.2 Prijsgerelateerde mededingingsproblemen

Onder 2.3.4 worden de mededingingsproblemen marge-utholling en buitensporig hoge tarieven en prijsdiscriminatie besproken. Deze problemen komen in de praktijk vaak tegelijk voor, omdat de af te nemen diensten waar knelpunten spelen veelal aangeboden worden door NS met de regionale spoorvervoerder en/of NS Reizigers als vragende partij. Zo kan van regionale spoorvervoerders in theorie een te hoge prijs gevraagd worden, waarbij dan sprake zou zijn van marge-utholling en/of buitensporig hoge tarieven en/of prijsdiscriminatie. Zodoende worden deze mededingingsproblemen gezamenlijk besproken. Wij hebben aan partijen gevraagd wat regionale spoorvervoerders op dit moment aan DVPs betalen (ten opzichte van de totale kosten van een concessie) om een inschatting te kunnen maken van de impact van eventuele buitensporig hoge tarieven op een spoorvervoerder. Naarmate DVPs een groter deel van de kosten van regionale spoorvervoerders uitmaken neemt het belang van een effectieve regulering van de tarieven en voorwaarden van die DVPs toe. Geen van de partijen heeft deze informatie echter met ons willen delen.

FMN identificeert als knelpunt dat NS Reizigers voor het verzorgen van omroepberichten tarieven rekent die niet kostengeoriënteerd zijn. NS Reizigers brengt hier tegenin dat hier inmiddels een methodiek voor is vastgesteld en dat deze methodiek leidt tot kostengeoriënteerde tarieven. De ACM oordeelt in haar besluit²⁷ dat *“de wijze waarop het tarief voor Reisinformatie tot stand komt naar het oordeel van de NMa voldoende vastgelegd en met waarborgen omkleed [is], zodat zorgen van concurrenten ten aanzien van het tarief niet langer gegrond zijn”*. Een oorzaak van het probleem is volgens NS Reizigers dat de door NS ontvangen subsidie voor reisinformatie is gestopt en door het vervangen van oude reisinformatievoorzieningen met digitale schermen. Als gevolg hiervan zijn de kosten omhoog gegaan FMN is van mening dat het de ACM besluit onvoldoende waarborgen bevat om kostengeoriënteerde tarieven in de praktijk daadwerkelijk tot stand te brengen, en is in beroep gegaan tegen dit besluit. FMN heeft aangegeven geen informatie over deze zaak met ons te kunnen delen, waardoor wij geen inzicht hebben in het exacte knelpunt.

Een tweede knelpunt is dat FMN en decentrale overheden stellen dat voor tijdelijke toegang tot stations soms onredelijke kosten in rekening worden gebracht. NS Stations geeft aan dat alle aanvragen tot toegang (zie 2.5.2 voor de procedure) behandelkosten (+- 200 euro per aanvraag) gelden, waarbij voor commerciële aanvragen commerciële tarieven worden gehanteerd. Zowel voorafgaand aan als na de aanbesteding achten wij dit knelpunt, gelet op de beperkte kosten die deze activiteiten met zich meebrengen, geen ernstig mededingingsprobleem voor regionale spoorvervoerders.

FMN identificeert als derde knelpunt dat regionale spoorvervoerders soms (al dan niet terecht) lage tarieven verwachten voor huur van ruimte, maar dat deze niet geboden worden. NS Stations geeft hierbij aan dat niet alle ruimte die een regionale spoorvervoerder wil huren een DVP is en dat er op dit moment nog geen kostengeoriënteerde tarieven voor ruimtes zijn vastgesteld. Hoewel nog niet relevant voor de hoogte van het tarief speelt daarnaast nog het issue dat er nog geen eenduidige classificatie bestaat voor ruimtes (wanneer is sprake van een DVP en wanneer niet).

²⁷ Besluit NMa nummer 7436/NS Reizigers - Reisinformatie ProRail.

Op basis van de huidige informatie die door partijen is verstrekt is niet eenduidig vast te stellen of tarieven voor ruimtes een structureel mededingingsprobleem vormen. Regionale spoorvervoerders hebben geen inzicht kunnen geven in de omvang van dit probleem.²⁸ Wij hebben regionale spoorvervoerders gevraagd naar het deel van de kosten of omzet dat door NS kan worden beïnvloed, maar deze vraag is niet beantwoord. Hierdoor is het op dit moment moeilijk om te oordelen in welke mate dit probleem zich in de praktijk heeft voorgedaan. Los van die discussie lijkt het in ieder geval wenselijk dat meer helderheid geschapen dient te worden over definitie van een DVP en van een kostengeoriënteerd tarief (zie ook hoofdstuk 3 en 4). Omdat dit niet helder is bepaald worden voor ruimtes op dit moment uitsluitend commerciële tarieven gerekend.

Vierde knelpunt is dat FMN stelt dat regionale spoorvervoerders te veel huur betalen voor NS-automaten. De ACM rapporteert hierover een vaste jaarvergoeding van €21.750 met een variabele vergoeding van €0,1275 per kaartje. Het verschil tussen de jaarlijkse kosten voor een kaartautomaat en de tarieven van NS zijn aanzienlijk. Daar staat echter tegenover dat de tarieven voor de NS-kaartautomaten *all inclusive* zijn (fysiek onderhoud, software updates, wisselgeld vervangen, etc.). De tarieven zijn dus niet direct te vergelijken. NS Reizigers en het ministerie van I&M geven aan dat problemen rondom het dubbele opstaptarief binnenkort opgelost zullen zijn. Dit zou er voor zorgen dat vanaf dat moment regionale spoorvervoerders niet meer verplicht zijn om papieren kaartjes te verkopen en daarmee geen NS automaat meer hoeven te huren. NS Reizigers geeft tevens aan dat de meeste contracten voor NS-automaten inmiddels opgezegd zijn, wat indiceert dat dit probleem inderdaad zal uitfaseren. Wij verwachten dat door de oplossing voor dubbel opstaptarief op korte termijn en de uitfasering van papieren kaartjes op de middelkorte termijn dit knelpunt niet meer van toepassing is.

Een vijfde genoemde knelpunt heeft betrekking op het kwaliteitsniveau van het beheer/onderhoud op de stations. Dit kwaliteitsniveau wordt bepaald door ProRail ten aanzien van de transfervoorzieningen, NS Stations is de uitvoerder en bepaalt het kwaliteitsniveau in de infrastructuur met gemengde functie. In beginsel worden afspraken over de kwaliteit in de toegangsovereenkomst gemaakt. FMN ervaart het als probleem dat zij niet (voldoende) kunnen meebeslissen over de te leveren kwaliteit. Deze kwaliteit ligt volgens FMN te hoog, waardoor de kosten voor beheer die via de netverklaring aan ProRail worden betaald te hoog zijn. Dit is naar onze mening echter geen mededingingsprobleem, maar eerder een marktordeningsvraagstuk (wat is de gewenste rol van regionale spoorvervoerders op stations waar alleen zij halteren).

2.4.3 Toegang tot stations voor commerciële activiteiten

Voor het commercieel uitnutten van de ruimte op de RVVI heeft NS Stations het exploitatierecht. Om aan te moedigen dat beschikbare ruimte ook op stations waar NS niet meer halteert gebruikt wordt zijn in het verleden afspraken gemaakt. Bij regionale vervoersconcessies hebben de concessieverleners de mogelijkheid om (op stations waar NS geen vervoersdiensten aanbiedt) op de RVVI (perrons, trappen, tunnels) commerciële diensten aan te laten bieden gedurende looptijd van een concessie. Dit is mogelijk als decentrale overheid een overeenkomst van die strekking heeft afgesloten met NS en ProRail. Decentrale overheid krijgt voor een symbolische 1 euro het exploitatierecht van op de RVVI. De daadwerkelijke exploitatie kan vervolgens aan een exploitant worden uitbesteed of in een vervoersconcessie worden opgenomen.

²⁸ Wel zijn de tarieven voor reisinformatie als voorbeeld gegeven, maar deze zijn vertekend omdat de kwaliteit van de dienstverlening in de tussentijd is verbeterd. De verhoging van de tarieven voor reisinformatie is voor een belangrijk deel te wijten aan deze verbetering in de dienstverlening. Probleem is dat de regionale spoorvervoerders deze kostenverhoging niet kunnen doorberekenen in de tarieven.

Interviews met meerdere concessieverleners, de FMN en ProRail hebben inzicht gegeven in de mate waarin van deze mogelijkheid gebruik is gemaakt en welke verklaringen hiervoor zijn. De interviews bevestigen het beeld dat geen gebruik gemaakt wordt van deze mogelijkheid. We constateren dat twee van de drie door ons gesproken concessieverleners niet bekend waren met deze mogelijkheid²⁹ en dat tevens iedereen het beeld deelt dat de mogelijkheid niet of nauwelijks bekend is. FMM heeft aangegeven dat commerciële exploitatie van ruimte op stations door regionale spoorvervoerders thans niet voor de hand ligt. Desalniettemin kunnen potentiële exploitanten geïnteresseerd zijn om ruimte te huren. Die interesse lijkt thans beperkt te zijn.³⁰

Bij twee van de drie concessieverleners heeft in het verleden een potentiële exploitant zich gemeld, maar dit heeft uiteindelijk niet geleid tot (langdurige) exploitatie. Er was gedurende een korte periode een exploitant die vervolgens is vertrokken. Het vermoeden van de concessieverleners is dat de business case van exploitatie van ruimte op de RVVI op stations waar dit momenteel niet wordt gedaan veelal ongunstig is. Het is niet gelukt om meer duidelijkheid te krijgen door een destijds geïnteresseerde exploitant te bevragen.

Al met al lijken er een aantal verklaringen te zijn voor het beperkte (afwezige) gebruik van de mogelijkheid om ruimte op de RVVI met tussenkomst van de concessieverlener te exploiteren. Enerzijds blijkt dat decentrale overheden niet bekend zijn met deze mogelijkheid en daarom geen interesse hebben getoond. De afspraken zijn enige tijd geleden aan de concessieverleners en vervoerders gepresenteerd maar blijken nu niet meer bekend te zijn. NS Stations heeft aangegeven de afspraken opnieuw te zullen presenteren aan deze partijen. Anderzijds is door decentrale overheden aangegeven dat men voorzichtig zou zijn met het opnemen van verplichtingen in concessies (zoals ten aanzien van het aanbieden van commerciële diensten) om regionale spoorvervoerders niet met onrendabele activiteiten op te zadelen. Wij verwachten dat exploitatie op een RVVI in het algemeen als minder aantrekkelijk wordt ervaren dan exploitatie van een ruimte in een stationsgebouw, maar ook in het geval van een stationsgebouw kan de belangstelling in sommige gevallen (met name op kleine stations) beperkt zijn. We merken verder op dat NS Stations bij een verwachte gunstige business case wordt geprikkeld om ervoor te zorgen dat commerciële exploitatie plaatsvindt. Het feit dat dit nu niet gebeurt beschouwen wij als een indicatie voor een magere business case. Gelet op het voorgaande concluderen wij dat voor toegang tot stations voor commerciële voorzieningen op dit moment geen grote knelpunten bestaan. Dat komt ook doordat het uitvoeren van commerciële activiteiten niet noodzakelijk is om spoorvervoer te kunnen aanbieden, en dat dergelijke activiteiten duplicerbaar zijn op andere locaties. Wel kunnen er knelpunten zijn in de afbakening van commerciële voorzieningen en bij gecombineerde voorzieningen (bijvoorbeeld reizigersinformatie geven en koffie verkopen).

2.5 Conclusie probleemanalyse

Toegang tot stations: dienstvoorzieningen voor passagiersstation

In dit onderzoek gaat het om de toegang tot dienstvoorzieningen en dan met name om de toegang tot "passagiersstations, de gebouwen en andere voorzieningen daarvan, met inbegrip van de weergave van reisinformatie en passende locaties voor diensten in verband met kaartverkoop". Deze toegang tot 'dienstvoorzieningen voor passagiersstations' (DVPs) wordt gezien als essentieel voor het verzorgen van spoorvervoer in het algemeen en/of het personenvervoer. We merken op dat er (al jaren) geen overeenstemming bestaat over de reikwijdte van DVPs. We hebben een conceptuele longlist DVPs opgesteld op basis van de input van verschillende partijen.

²⁹ Waarbij derde concessieverlener er vooral mee bekend was omdat hij zelf meegewerkt had aan de totstandkoming ervan.

³⁰ Deze interesse is niet nader onderzocht en kan verschillende oorzaken hebben.

Marktomvang DVPs

De omvang (bijvoorbeeld monetaire waarde of percentage van de omzet/kostprijs) van de vraag naar en het aanbod van dienstvoorzieningen voor passagiersstations is in dit onderzoek onbekend gebleven. Zowel NS als de regionale spoorvervoerders hebben, ondanks een herhaaldelijk verzoek, geen inzicht hierin gegeven vanwege de vertrouwelijkheid van de informatie. Ook de ACM heeft deze informatie niet.

De mate waarin DVPs nodig zijn hangt af van diverse factoren, zoals het aantal reizigers, de aard van het vervoer, het aantal spoorvervoerders dat actief is op een station en het type station. Wij concluderen dat de volgende voorzieningen op elk station waar regionale spoorvervoerders halteren naar ons oordeel noodzakelijk zijn: reisinformatie, ruimte voor kaartautomaten, ruimte voor check-in-check-out voorzieningen, profileringsruimte (voor signing/branding), wachtvoorzieningen voor reizigers en (waar mogelijk/voorgeschreven ook) mindervalidenbegeleiding. Deze diensten zouden in beginsel geboden moeten worden door ProRail op de railverkeers- en vervoersinfrastructuur (hierna: RVVI) en door NS voor zover deze gelokaliseerd zijn op gemengde infrastructuur (stationsgebouwen). Gemengde infrastructuur komt slechts voor op een beperkt aantal stations in Nederland. Van de 152 stations waar regionale vervoerders op dit moment halteren, hebben 65 stations³¹ een stationsgebouw, waar ProRail en NS Stations (binnen de eigen verantwoordelijkheid) de verantwoordelijkheid hebben voor het leveren van DVPs. Op 87 van de 152 stations is ProRail als enige verantwoordelijk voor de levering van DVPs. Daarnaast is NS (mede in opdracht van ProRail) verantwoordelijk voor het dagelijkse beheer op alle 410 stations. Wat betreft de RVVI gaat het hierbij om dagelijks onderhoud zoals schoonmaken en het legen van prullenbakken. Dit dagelijkse beheer is naar verwachting niet te kwalificeren als een DVP waar toegang toe verleend moet worden omdat dit een activiteit is die NS Stations (op de RVVI en in de transfer van de GI in opdracht van ProRail) uitvoert. Wel is van belang dat deze activiteit op non-discriminatoire wijze wordt uitgevoerd.

Marktomvang commerciële voorzieningen

De rentabiliteit van commerciële aanwending van ruimte op stations wordt primair bepaald door het aantal passanten (in- en uitstappers). NS Stations geeft als indicatie dat zij zelf ruimte zien voor commerciële exploitatie op stations wanneer er meer dan 10.000 'passanten' per dag zijn. De cijfers over de aanwending van stationsgebouwen geven een goede indicatie van de rentabiliteit van commerciële diensten in stationsgebouwen op basis van de huidige commerciële concepten: op 24 van de 57 kleine stations met een gebouw waar alleen regionale spoorvervoerders halteren wordt een commerciële dienst aangeboden.

Met betrekking tot commerciële activiteiten op perrons stelt NS dat commerciële verhuur op perrons op slechts 43 stations plaatsvindt, waarvan twee op stations waar ook regionale spoorvervoerders stoppen. De verwachting van diverse geïnterviewde actoren is dat de business case voor commerciële activiteiten op perrons beperkt is. We merken tevens op dat NS Stations als rechthebbende voor exploitatie een prikkel heeft om waar mogelijk commerciële activiteiten te (laten) ontplooiën. We concluderen dat de kansen voor nog onontwikkelde commerciële diensten op stations zonder gebouwen beperkt zijn. Dit kan veranderen met het ontstaan van nieuwe innovatieve commerciële concepten, maar daar hebben wij op dit moment geen concrete aanwijzingen voor.

Mededingingsproblemen

In dit hoofdstuk zijn prijsgerelateerde en toegangserelateerde potentiële mededingingsproblemen geïdentificeerd. Wij hebben beoordeeld wat de *prikkel* is voor mededingingsbeperkend gedrag, de *mogelijkheid* daartoe en het potentiële *effect* daarvan op de markt. Vervolgens hebben we aan de

³¹ In 15 gevallen (van de 80) is het station verpacht of in erfpacht gegeven.

hand van interviews met NS Stations, NS Reizigers, FMN, decentrale overheden en ProRail beschouwd in hoeverre in de praktijk sprake is van de geïdentificeerde potentiële mededingingsproblemen. De uiteenzetting van praktische knelpunten en de beschouwing van de relevantie in de praktijk staan weergegeven in onderstaande tabel.

Tabel 2.4 Samenvattende tabel relevantie potentiële mededingingsproblemen

Mededingingsprobleem	Praktische knelpunten	Beschouwing
Buitensporig hoge tarieven en prijsdiscriminatie + marge-utholling	Hoge tarieven omroepberichten en reisinformatie boven perrons	<i>Geïdentificeerd door FMN, fusiebesluit de ACM bevat waarborgen voor kostengeoriënteerde tarieven. Volgens FMN zijn deze waarborgen echter onvoldoende. Wij hebben geen inzicht in het exacte knelpunt en de omvang van de bedragen die hiermee gemoeid zijn omdat FMN hier geen informatie over heeft willen verstrekken.</i>
	Hoge tarieven tijdelijke toegang	<i>Geïdentificeerd door FMN en decentrale overheden. Het effect op de mededinging is naar ons oordeel klein, bij gebrek aan inzicht in de omvang van de bedragen die hiermee gemoeid zijn.</i>
	Hoge tarieven huren ruimte op stations	<i>Geïdentificeerd door FMN, maar inzicht in de omvang van dit probleem ontbreekt. NS Stations geeft aan dat er geen kostengeoriënteerde tarieven bestaan voor de verhuur van ruimte. Wij oordelen dat thans niet helder is of dit een significant mededingingsprobleem is, mede omdat er geen heldere definitie van een DVP is en omdat het inzicht ontbreekt in de financiële impact op een gemiddelde regionale spoorvervoerder.</i>
	Hoge tarieven huren NS kaartautomaten	<i>Geïdentificeerd door FMN, enkele illustraties zijn gegeven. Knelpunt lost op door recente ontwikkelingen.</i>
Toegangs- en leveringsweigering en vertragingstactieken	Vertraging huren ruimte op stations	<i>Geïdentificeerd door FMN, ondersteund door een enkel voorbeeld. Wij verwachten niet dat dit in de praktijk tot ernstige problemen heeft geleid.</i>
	Alleenrecht NS omroepberichten	<i>Geïdentificeerd door FMN. Regionale spoorvervoerders lijken met name problemen te hebben met de tarifiering maar hebben hier geen inzicht in verschaft.</i>
	Beperkingen tijdelijke toegang tot stations	<i>Geïdentificeerd door decentrale overheden maar lijkt geen reëel mededingingsprobleem te zijn.</i>
	Geen inspraak uitvoering beheer stations	<i>Geïdentificeerd door FMN. Wij verwachten beperkte effecten als gevolg van dit knelpunt.</i>
Discriminatorisch of oneigenlijk gebruik en achterhouden informatie	Concurrentienadelen spoorvervoerders door informatievoorsprong NS	<i>Geïdentificeerd door FMN. Dit knelpunt is ook van toepassing op de andere knelpunten en vormt naar ons oordeel een risico op verminderde concurrentie, maar de aard en omvang van dit knelpunt is thans niet of nauwelijks onderbouwd.</i>
Onbillijke voorwaarden	Voorwaarden huren ruimte op stations	<i>Geïdentificeerd door FMN. Significantie van knelpunten niet inzichtelijk.</i>
Discriminerende	Discriminerende allocatie	<i>Geïdentificeerd door FMN maar geen inzicht in</i>

Mededingingsprobleem	Praktische knelpunten	Beschouwing
behandeling	ruimte op stations	<i>aard en omvang van dit probleem.</i>
	Discriminerende prioritering beheer stations	<i>Geïdentificeerd door FMN. Geen inzicht in mate waarin probleem speelt.</i>
	Investeringen op stations waar NS niet halteert	<i>Geïdentificeerd door de ACM maar niet genoemd door FMN. Niet nader onderbouwd wat impact is. Bovendien is dit een samenspel van ProRail, (regionale) overheden en NS.</i>
Strategisch productontwerp	-	<i>Geen knelpunt.</i>
Koppelverkoop	-	<i>Geen knelpunt.</i>

Bron: Ecorys.

In onze analyse van de potentiële mededingingsproblemen maken wij een onderscheid tussen prijsgerelateerde en toegangsgelateerde mededingingsproblemen. Toegangsgelateerde potentiële mededingingsproblemen spelen bij NS (niet bij ProRail), omdat regionale spoorvervoerders een concurrent kunnen zijn van NS bij het bieden op (regionale) concessies. Prijsgerelateerde spelen bij NS en deels ook bij ProRail. Deze problemen kunnen zich voordoen na concessieverlening maar zullen naar verwachting ook gevolgen hebben op de mate van concurrentie *tijdens het bieden* op een concessie.

Voor de problemen tijdens het bieden op een concessie is van belang dat regionale spoorvervoerders percipiëren dat zij een concurrentienadeel hebben ten opzichte van NS. Dit kan regionale spoorvervoerders weerhouden van het bieden voor een concessie, of beperkt de mogelijkheden om een scherpe bieding in te dienen. Omdat de spoormarkt zich kenmerkt door *concurrentie om de markt* zou de verminderde concurrentie kunnen doorwerken gedurende gehele concessieperiode. Wij hebben echter niet kunnen vaststellen of deze effecten zich in de praktijk daadwerkelijk hebben voorgedaan. Evenmin hebben we kunnen vaststellen wat de impact kan zijn van (potentieel) onredelijke tarieven en voorwaarden voor DVP's voor het kunnen bieden op concessies, omdat geen van de partijen hierover informatie heeft willen aanleveren.

Regionale spoorvervoerders hebben daarnaast ook problemen gemeld die na concessieverlening optreden. De onderbouwing van gesignaleerde knelpunten met praktijkvoorbeelden is echter in veel gevallen onvolledig of de urgentie van bepaalde genoemde knelpunten is niet aannemelijk. Onderliggend speelt een rol: 1) het ontbreken van duidelijkheid over welke voorzieningen onder de reikwijdte van de Europese richtlijn vallen, 2) het ontbreken van een duidelijke procedure om dienstvoorzieningen af te nemen en 3) het ontbreken van (een concrete invulling van) kostengeoriënteerde tarieven en/of voorwaarden.

Tenslotte merken wij op dat de geïdentificeerde knelpunten in de praktijk een momentopname betreffen. Het aantal door ons geïdentificeerde potentiële mededingingsproblemen is groter dan het aantal mededingingsproblemen dat zich in de praktijk voordoet. Dit betekent dat zelfs als de huidige knelpunten vanuit de praktijk geheel worden opgelost er potentieel nog steeds mogelijkheden bestaan voor NS en ProRail om de concurrentiepositie van regionale spoorvervoerders te beïnvloeden.

3 Vormgeving en impact van de stationsnetverklaring

3.1 Inleiding

Nadat in het vorige hoofdstuk de mededingingsanalyse en de knelpunten in de praktijk zijn besproken, richt hoofdstuk zich op de vormgeving van de stationsnetverklaring en de mogelijke impact daarvan op de eerder vastgestelde knelpunten. Concreet vraagt de tweede onderzoeksvraag naar (i) een beschrijving hoe een (concept) stationsnetverklaring eruit zou moeten zien om de geïdentificeerde problemen te adresseren³² en (ii) welke geïdentificeerde problemen met de netverklaring worden geadresseerd en welke niet. Na een korte nadere beschouwing van de stationsnetverklaring (paragraaf 3.2), worden deze twee vragen beantwoord in paragraaf 3.3.

3.2 De stationsnetverklaring nader beschouwd

3.2.1 Context

Het is belangrijk op te merken dat 'de netverklaring' (van de infrastructuurbeheerder) reeds onderdeel uitmaakt van de oude Europese spoorrichtlijnen en dat onder de Herschikkingsrichtlijn van 2012 de bestaande uitgangspunten grotendeels gelijk blijven, zij het dat de richtlijnen op een aantal punten wel zijn aangepast. De Herschikkingsrichtlijn stelt (artikel 27) nu dat de netverklaring ook informatie bevat over de voorwaarden voor toegang tot dienstvoorzieningen. Deze informatie kan worden opgenomen in de huidige netverklaring onder beheer van ProRail of er kan (via een weblink) in de netverklaring worden doorverwezen naar deze informatie (op een andere website). Deze informatie over de voorwaarden voor toegang tot dienstvoorzieningen is in eerdere communicatie met de Tweede Kamer de 'netverklaring per station' of 'stationsnetverklaring' genoemd.³³ Dit laatste begrip zullen we hierna blijven hanteren.

De ACM heeft in haar Quick scan voorgesteld om, mede naar Duits voorbeeld, "*de diensten op het station per station en per dienst in een 'netverklaring' aan te laten bieden door de rechthebbende zodat duidelijk is welke dienst tegen welk tarief te koop is*".³⁴ In de Kamerbrief van 11 november 2013 heeft de minister van IenM aangegeven dit voorstel van de ACM te willen overnemen en NS en andere exploitanten van diensten en voorzieningen te gaan verplichten jaarlijks via een 'netverklaring' per station (wat een andere netverklaring is dan die van ProRail) zichtbaar te maken welke voorwaarden en tarieven worden gehanteerd voor het leveren van diensten en voorzieningen.³⁵

³² De onderzoeksnotitie vult dit aan met: "bij kostentoerekening is de gedachte dat de exploitant van een dienst met marktmacht verantwoordelijk is voor het opstellen hiervan. NS werkt aan een vrijwillige stationsnetverklaring vooruitlopend op regelgeving hieromtrent. Mogelijk kan hieruit geput worden".

³³ Zij bijvoorbeeld de Kamerbrief, 'Quickscan de ACM personenvervoer per spoor 2013', d.d. 11 november 2013, p. 4, maar ook de Kamerbrief 'Schriftelijk Overleg Stations', d.d. 1 april 2014, p. 2.

³⁴ De ACM, Quick scan, p. 56.

³⁵ Kamerbrief, d.d. 11 november 2013, p. 4.

3.2.2 Minimale uitgangspunten voor de stationsnetverklaring (Herschikkingsrichtlijn)

Richtlijn 2012/34/EU bevat een aantal componenten die invulling geven aan de stationsnetverklaring en die in de Nederlandse wet- en regelgeving minimaal geïmplementeerd dienen te worden. Deze componenten zijn op een hoog geaggregeerd niveau beschreven en missen dus een nadere detaillering. We zullen deze componenten uit de Herschikkingsrichtlijn hierna kort bespreken:

- **Uitgangspunt** - Uitgangspunt voor de Herschikkingsrichtlijnen is (net als de oude Richtlijn 2001/14/EG) de non-discriminatoire toegang tot dienstvoorzieningen en de levering van diensten als beschrijven in bijlage II. In de Herschikkingsrichtlijn is (in tegenstelling tot het verleden) deze toegang ook expliciet gelinkt aan de netverklaring;
- **Netverklaring** - De Herschikkingsrichtlijn (artikel 27 lid 2) stelt dat de netverklaring informatie dient te bevatten over de voorwaarden voor toegang tot (i) dienstvoorzieningen die zijn aangesloten op het netwerk van de infrastructuurbeheerder en (ii) voor de dienstverlening in die voorzieningen. De inhoud van de netverklaring is iets meer uitgewerkt in bijlage IV, welke stelt dat de exploitant (zoals NS Stations)³⁶ de infrastructuurbeheerder in kennis moet stellen van de informatie over (a) de tarieven voor de toegang tot de voorzieningen en de aangeboden diensten en (b) van de informatie inzake de technische toegangsvoorwaarden. Deze informatievoorziening kan ook worden geregeld via een verwijzing naar een website. De netverklaring wordt nu jaarlijks aangepast (bijlage IV, punt 1), wat ook implicaties heeft voor de stationsnetverklaring die daar onderdeel van is (zie ook verderop);
- **Heffingsgrondslag** - De uitgangspunten voor de heffingen voor het gebruik van de diensten (en de infrastructuur) zijn neergelegd in Hoofdstuk IV van de Herschikkingsrichtlijn, met name in artikel 29 en 31.³⁷ Deze heffingen kunnen verschillen per type dienst of per exploitant. De belangrijkste elementen zijn:
 - **Kader en voorschriften**; Lidstaten stellen een heffingskader en specifieke heffingsvoorschriften vast, welke ook opgenomen worden in de netverklaring (of een verwijzing naar een website in de netverklaring; artikel 29 lid 1);
 - **Informatie**; De exploitant van de voorziening (zoals NS Stations) verstrekt de infrastructuurbeheerder (ProRail) de informatie betreffende heffingen die in de netverklaring kunnen worden opgenomen (artikel 31 lid 10);
 - **Heffing**; Voor het minimumpakket (bijlage II, onderdeel 1) geldt dat de heffing gelijk is aan de directe exploitatiekosten. Voor de dienstvoorzieningen, aanvullende diensten en ondersteunende diensten (bijlage II, onderdeel 2-4) geldt dat de kosten niet hoger mogen liggen dan de kosten om de diensten te verrichten, vermeerderd met een redelijke winst. Voor onderdeel 3 en 4 geldt dit alleen als er slechts een leverancier is (artikel 31 lid 7/8³⁸);
 - **Verantwoording**; De exploitant van de dienstvoorzieningen (zoals NS Stations, maar ook anderen) en de infrastructuurbeheerder (ProRail) moeten aan spoorwegondernemingen kunnen aantonen dat de rechten voor de dienstvoorzieningen die in rekening worden volbracht, voldoen aan de methode en voorschriften die in de netverklaring zijn vastgelegd (artikel 31 lid 2).

Uit het bovenstaande wordt duidelijk dat vanuit de Herschikkingsrichtlijn een aantal elementen in de netverklaring van de infrabeheerder moeten worden opgenomen, maar dat de concrete invulling hiervan wordt vrijgelaten en aan de Lidstaten overgelaten.

Wat betreft de rol voor de toezichthouder (de ACM) bepaalt de Herschikkingsrichtlijn dat een partij zich bij (veronderstelde) benadeling tot de toezichthouder kan wenden, bijvoorbeeld ten aanzien

³⁶ De gebruikte formulering is: "de exploitanten van voorzieningen die niet onder de infrastructuurbeheerder vallen".

³⁷ Artikel 32-37 zien vooral op de infrastructuurbeheerder (ProRail).

³⁸ De redelijke winst is verder gedefinieerd in artikel 3 sub 17, maar wordt niet veel concreter.

van de toegang tot en heffingen voor het gebruik van de dienstvoorzieningen (artikel 56). Dit betreft dan (ten minste) ex post toezicht.

3.2.3 *Ervaringen vanuit andere landen en sectoren*

Het spoor is niet de enige sector die te maken heeft met dergelijke toegangsvraagstukken en vanuit die optiek wordt hier een korte analyse gemaakt van de systematiek vanuit andere landen (spoor) en sectoren (luchtvaart, loodswezen, telecom en gas). Doel van deze analyse is om na te gaan welke (andere) relevante elementen in de (stations-) netverklaring kunnen worden meegenomen.

Spoor – toegang tot dienstvoorzieningen in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk

Twee goede voorbeelden die genoemd worden rondom de toegang tot dienstvoorzieningen zijn Duitsland en het Verenigd Koninkrijk. De ACM heeft in haar quickscan ook gewezen op de situatie in Duitsland.

Duitsland

De ACM gaat in haar quickscan in op de situatie in Duitsland.³⁹ De toegang tot de 5.400 stations wordt beheerd door Deutsche Bahn Stations und Services en deze brengt als beheerder kosten in rekening voor het gebruik van de basisvoorzieningen op de stations. De beschrijving en de voorwaarden voor de toegang zijn neergelegd in een netverklaring, welke getoetst worden door de toezichthouder. De belangrijkste elementen die de ACM noemt zijn (i) het expliciet benoemen van en onderscheid maken tussen 'basisvoorzieningen'⁴⁰ en 'extra voorzieningen', en (ii) het afsluiten van gebruiksovereenkomsten op basis van algemene voorwaarden met daarin bepalingen over de voorwaarden en de kosten.

Verenigd Koninkrijk

Het Verenigd Koninkrijk kent een sterke mate van ontbundeling van het spoornetwerk. Het eigendom van vrijwel alle 2.500 stations is in handen van de infrastructuurbeheerder Network Rail. Network Rail beheert zelf de 17 grootste en belangrijkste stations ('managed stations'), de overige stations worden geleased aan en zijn in gebruik door 'station facility owners', die meestal gelieerd zijn aan de spoorwegondernemingen. De Office of Rail Regulation (ORR) voert het toezicht op de toegang tot de stations uit en doet dat met name door het toetsen van de door marktpartijen voorgestelde 'station access agreements' (SCA).⁴¹ Bij de toetsing kijkt de ORR met name naar (a) de huidige en potentiële impact op derden, (b) elementen waar verschil van inzicht bestaat, (c) afwijkingen van de standaardovereenkomsten en (d) consistentie met eerdere ORR-besluiten. Ten behoeve van deze contracten zijn er uitgebreide standaardovereenkomsten beschikbaar (zie bijvoorbeeld de national station access conditions 2013). Belangrijke elementen in deze standaardovereenkomsten zijn onder meer (i) uitgebreide definitie van de verschillende begrippen en diensten, (ii) de voorwaarden waaronder een gesloten contract kan worden aangepast, (iii) de rechten en plichten van de verschillende partijen, (iv) sancties, (v) verzekeringen, (vi) toegangsheffingen, (vii) kostentoekening, (viii) bestaande contracten en de rechten van derde partijen, (ix) geschilbeslechting en (x) de voorwaarden waaronder aanpassingen en investeringen in het station gedaan kunnen worden, alsmede voorwaarden voor onderhoud en reparatie.

Luchtvaart

Omdat het onvoldoende zeker was dat de luchthaven Schiphol onder het gewone mededingingsrecht geen misbruik van haar economische machtspositie zou maken richting gebonden gebruikers (zoals KLM, Transavia en Martinair), is besloten de luchthavengelden sectorspecifiek te reguleren.⁴² Hierbij is geen sprake van een netverklaring. De sectorregulering

³⁹ De ACM, Quickscan personenvervoer per spoor 2013, augustus 2013, p. 56.

⁴⁰ Dit zijn bijvoorbeeld: transfer, fietsenstallingen, toiletten, informatiesystemen (hardware, reisinformatie en dienstregeling (klapborden, LCD-schermen en vertrekstaten).

⁴¹ ORR-website, zie: <http://orr.gov.uk/what-and-how-we-regulate/station-and-depot-access>.

⁴² Deze regelgeving is vastgelegd in een wijziging van de Wet luchtvaart die op 19 juni 2006 in werking getreden.

ziet vooral op de exploitatievergunning van Schiphol en is hierbij beperkt tot de 'luchtvaartactiviteiten'. Op de commerciële niet-luchtvaartactiviteiten is het generieke mededingingstoezicht van toepassing.⁴³ In feite komt de regulering er op neer dat Schiphol door middel van een toerekeningssysteem inzichtelijk maakt welke kosten zij in rekening brengen aan de luchtvaartmaatschappijen. Wijzigingen in dit toerekeningssysteem worden vooraf getoetst door de ACM, maar het grootste deel van het toezicht vindt achteraf plaats. Reguleringselementen die hierbij met name van belang zijn, zijn (i) definiëring van de diensten en activiteiten die gereguleerd worden, (ii) de te volgen procedure voor de vaststelling van tarieven en voorwaarden, (iii) kwaliteitsindicatoren voor de af te nemen diensten en activiteiten, en (iv) de kostentoerekening en financiële verantwoording.⁴⁴ Ten behoeve van deze studie is vanuit de ACM aangegeven dat met name de systematiek van het toerekeningssysteem goed functioneert en dat de ACM voldoende grip heeft op de eerlijke toegang tot de luchthaven.

Loodswezen

De ACM-regulering van het loodswezen kent min of meer dezelfde karakteristieken als de regulering van Schiphol. Omdat bij het loodswezen het risico bestaat dat zeeschepen tegen monopolieprijzen de verplichte loodsdiensten moeten afnemen, houdt de ACM toezicht op de efficiëntie, de kwaliteit en de tarieven van de loodsen. Ook hier is geen sprake van een netverklaring. De gekozen systematiek bestaat uit het vaststellen van een kostentoerekeningssysteem door de ACM (opgesteld door het loodswezen) en de vaststelling van de jaarlijkse tarieven door de ACM (voorstel wordt ingediend door het loodswezen). In de Loodsenwet wordt hieromtrent expliciet aandacht gegeven aan (i) het systeem van kostentoerekening en de betrokkenheid van belanghebbenden in dit proces, (ii) de procedure rond het jaarlijkse tariefvoorstel en de betrokkenheid van belanghebbenden hierbij en (iii) inhoudelijk voorwaarden voor het jaarlijkse tariefvoorstel.

Elektronische communicatie (telecom)

Bij elektronische communicatie gaat het (anders dan bij het spoor) om sterk homogene en gestandaardiseerde producten en protocollen, waarbij op wholesale niveau met name de kwaliteit en het niveau van de dienstverlening van belang is. De regulering van de elektronische communicatiemarkten wordt vooral gedreven vanuit de Europese Unie en kent een relatief zwaar regime. Vanuit de Europese Commissie is een selectie gemaakt van relevante markten waarnaar door toezichthouders periodiek onderzoek gedaan moet worden, teneinde vast te stellen of er noodzaak is voor ex ante sector regulering en op welke manier dat kan worden vormgegeven. Dit resulteert in een driejaarlijkse cyclus van marktanalyse- en tariefbesluiten, waarin ook specifieke verplichtingen voor aanbieders (bijvoorbeeld KPN) zijn opgenomen zoals het opstellen van een openbaar referentiaanbod voor bepaalde diensten. Belangrijkste elementen die in deze (opgelegde) referentiebiedingen worden meegenomen zijn bijvoorbeeld (i) het niveau van de dienstverlening (*Service Level Agreements*), met daarbij ook kwaliteitsindicatoren en eventuele sancties, (ii) de vormgeving van de toegang en bijbehorende faciliteiten, (iii) tarieven en kortingen en (iv) de voorwaarden voor beëindiging van reeds verleende toegang.⁴⁵

Gastransport

De (toegangs-) regulering bij het gastransport omvat meerdere aspecten. Dit betreft onder meer het toezicht op de regionale netbeheerders, waarbij de ACM elk jaar het maximale tarief vaststelt dat regionale netbeheerders in rekening mogen brengen voor het transport van gas, alsmede het

⁴³ Zie ook: Ecorys, 'Evaluatie Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol', december 2011.

⁴⁴ Zie: Besluit exploitatie luchthaven Schiphol, 2006.

⁴⁵ Op de website van KPN wholesale zijn deze referentiebiedingen gepubliceerd (inclusief tarieflijsten, generieke en specifieke contracten), zie bijvoorbeeld: <http://www.kpn-wholesale.com/nl/onze-producten/netwerk/housing/c/collocatie.aspx> OPTA/de ACM leggen in sommige gevallen middels een aanwijzingsbesluit ook specifieke aanwijzingen op.

maximum tarief voor het aansluiten van gebruikers. De totale tariefruimte wordt bepaald middels een methodebesluit en een x-factorbesluit, op basis waarvan per netbeheerder de maximale tarieven worden vastgesteld. Tarieven en voorwaarden die worden gehanteerd dienen daarnaast in lijn te zijn met de Tarieencode en Technische Codes die door de toezichthouder op voorstel van de gezamenlijke netbeheerders worden vastgesteld. Daarnaast is voor producenten, handelaren en energiebedrijven de toegang tot de infrastructuur van belang.

3.3 Concrete vormgeving van de stationsnetverklaring en de adressering van de geïdentificeerde problemen

Uit de probleemanalyse in hoofdstuk 2 komt naar voren dat de knelpunten zich met name kunnen voordoen op het vlak van **toegangsgelateerde mededingingsproblemen** (toegangswijgering, vertragingstactieken, achterhouden van informatie, onbillijke voorwaarden, etc.) en **prijsgelateerde mededingingsproblemen** (buitensporig hoge tarieven, prijsdiscriminatie, marge-uitholling). In de praktijk zien we voor en na de concessieverlening (potentiële) fricties rondom (i) de onduidelijke afbakening en beschikbaarheid van DVPs, (ii) ontbrekende of onduidelijke procedures en (iii) onduidelijkheid over de voorwaarden en de tarieven.

Uitgaande van deze probleemanalyse geven we in de volgende paragraaf (3.3.1) een concrete invulling aan de vormgeving van de stationsnetverklaring, waarbij specifieke aandacht is voor de minimale invulling op basis van de Herschikkingsrichtlijn en eventuele extra regelgeving. In paragraaf 3.3.2 geven we een beoordeling in hoeverre de geïdentificeerde knelpunten met de stationsnetverklaring kunnen worden geadresseerd.

3.3.1 Concrete vormgeving van de stationsnetverklaring

Op basis van de probleemanalyse (hoofdstuk 2) zijn er een aantal elementen te benoemen die ten minste onderdeel zouden moeten uitmaken van de stationsnetverklaring en/of aan de Spoorwegwet gerelateerde secundaire regelgeving. Hierbij gaat het met name om het aanbod van essentiële informatie voor concurrerende spoorwegbedrijven (aanbod van diensten, prijzen, voorwaarden), zodat zij op voorhand weten waar zij aan toe zijn en daar hun business case op kunnen bouwen. Overigens is deze onderliggende wet- en regelgeving al in voorbereiding.⁴⁶

1. Gedetailleerde beschrijving van de te leveren diensten en voorzieningen

Herschikkingsrichtlijn – Hoewel de Herschikkingsrichtlijn impliciet lijkt te veronderstellen dat duidelijk is om welke diensten en voorzieningen het gaat, is de formulering in de Herschikkingsrichtlijn vrij breed en blijft er dus onduidelijkheid over de omvang en reikwijdte van de (essentiële) toegang tot diensten en voorzieningen op de stations. De Herschikkingsrichtlijn is niet voldoende duidelijk om discussies in de praktijk daarover te kunnen vermijden en daarom is noodzakelijk hier in de netverklaring (of in gerelateerde wet- en regelgeving) nadere duiding aan te geven.

Concrete invulling - In Nederland is dit (ondanks eerdere pogingen) niet eerder eenduidig vastgelegd door bijvoorbeeld de wetgever, beleidsministerie, toezichthouder, infrastructuurbeheerder of exploitant. In Duitsland en het Verenigd Koninkrijk (spoor) zijn deze diensten en voorzieningen wel gedetailleerd omschreven en vastgesteld, terwijl ook in de beschreven situaties van luchtvaart, het loodswezen en telecom vooraf expliciet is gemaakt over

⁴⁶ Hoewel deze stukken nog niet openbaar zijn, is er al een concept wetsvoorstel ter wijziging van de Spoorwegwet (en andere wetten) als gevolg van de Herschikkingsrichtlijn, een hieraan gerelateerde memorie van toelichting, alsmede een (concept) AMvB en nota van toelichting.

welke diensten en voorzieningen het gaat. Hierbij lijkt het logisch om, in navolging van de Herschikkingsrichtlijn, onderscheid te maken tussen verschillende typen van toegang tot diensten en voorzieningen, zoals (i) een minimum toegangspakket, (ii) essentiële dienstvoorzieningen, maar ook (iii) aanvullende en ondersteunende diensten. Dit sluit ook aan bij het systeem in Duitsland (“basisvoorzieningen” en “extra voorzieningen”). Vanuit de gesprekken met NS Stations hebben wij begrepen dat zij op dit moment werken aan dit overzicht als onderdeel van de stationsnetverklaring, maar het is ons onduidelijk gebleven hoe zij deze diensten en voorzieningen gaan categoriseren en wat het niveau van detaillering is.

Afwijking van de Herschikkingsrichtlijn - De Herschikkingsrichtlijn voorziet in de toetsing achteraf door de toezichthouder (bij veronderstelde benadeling). Betrokkenheid van de ACM (bijvoorbeeld ter toetsing van de gemaakte afbakening) zou een afwijking betekenen van de minimum bepalingen in de Herschikkingsrichtlijn.

2. Gedetailleerd overzicht van het aanbod van te leveren diensten en voorzieningen

Herschikkingsrichtlijn - Gerelateerd aan het vorige punt is het belang van goed inzicht in de beschikbaarheid van diensten en voorzieningen per station. Ook op dit punt lijkt de Herschikkingsrichtlijn impliciet te veronderstellen dat het aanbod duidelijk is,⁴⁷ wat in de Nederlandse praktijk niet zo is.

Concrete invulling - Het is goed voorstelbaar dat bij het inzichtelijk maken van het aanbod gewerkt wordt met 3 tot 4 stationscategorieën die onderscheid maken tussen specifieke karakteristieken (aanwezigheid van stationsgebouw, aanwezigheid van ruimtes, etc.). Hierbij gaat het primair om de samenloopstations, de stations waar NS niet halteert en de stations die momenteel gesloten zijn⁴⁸. In Duitsland zijn bijvoorbeeld gedetailleerde beschrijvingen van de stations beschikbaar die precies duidelijk maken wat de mogelijkheden en beperkingen zijn op een station. De beschrijving en voorwaarden worden getoetst door de toezichthouder.

Afwijking van de Herschikkingsrichtlijn - Zoals bij het vorige punt benoemd zal eventuele ex ante betrokkenheid van de ACM een afwijking betekenen van de bepalingen in de Herschikkingsrichtlijn.

3. Concrete toegangsprocedure en informatie over de aanspreekpunten

Herschikkingsrichtlijn - Verder is van belang dat het vooraf helder is welke procedure er gevolgd dient te worden wanneer een spoorwegbedrijf toegang tot bepaalde diensten en voorzieningen wil of deze mogelijkheid wil verkennen. Hierbij gaat het met name om de toegangsprocedure in de voorbereiding op een concessie en na gunning van een concessie, alsmede procedure bij eventuele geschillen. De Herschikkingsrichtlijn gaat in beginsel uit van een ‘bestaande’ toegangsprocedure⁴⁹ en zegt niet veel over de concrete invulling van de procedure. De Herschikkingsrichtlijn stelt wel dat verzoeken om toegang tot en levering van diensten binnen een ‘redelijke termijn’⁵⁰ moeten worden beantwoord en de criteria voor afwijzing van deze verzoeken (artikel 13 lid 4).

Concrete invulling - Volgens Ecorys zijn de bepalingen in de Herschikkingsrichtlijn nog te vrijblijvend en dienen deze concreet te worden gemaakt in de netverklaring (of in onderliggende wet- en regelgeving). Hierbij zijn een aantal elementen van belang:

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld de formulering in artikel 27 lid 2.

⁴⁸ Een aantal van deze stations wordt in zekere mate wel ‘operationeel’ gehouden. Het is dus denkbaar dat deze stations, bijvoorbeeld als onderdeel van een concessieverlening, weer gebruikt gaan worden.

⁴⁹ Zie bijvoorbeeld de formulering in artikel 13 lid 2.

⁵⁰ Dit wordt vastgesteld door de toezichthouder.

- **Redelijk aanbod en geschilbeslechting** – In de voorbereiding op een concessie is het van belang dat potentiële bidders zich ook rondom de toegang tot diensten en voorzieningen tijdig en grondig kunnen voorbereiden. Daarom moet de exploitant verplicht zijn om 6-8 maanden voor het verschijnen van het bestek, de geïnteresseerde bidder een redelijk en concreet aanbod te doen. Als onderdeel van deze voorbereiding dient een geïnteresseerde bidder de mogelijkheid te hebben om protest aan te tekenen tegen dit aanbod en dit ter toetsing voor te leggen aan de toezichthouder;
- **Toegangsprocedure en geschilbeslechting** – In de stationsnetverklaring dient te worden opgenomen wat de procedure is nadat een concessie is gewonnen of als men bepaalde voorzieningen wil aanpassen. Hiervoor dient een duidelijke procedure te worden omschreven, inclusief de redelijke termijnen waarbinnen bepaalde stappen gezet zullen worden en welke personen of instanties hierbij betrokken zijn. Ook hier zal het noodzakelijk zijn om duidelijk te maken wat de procedure is als er geschillen optreden en wie hierin uiteindelijk oordeelt.

Afwijking van de Herschikkingsrichtlijn - De herschikkingsrichtlijn voorziet reeds in de betrokkenheid van de toezichthouder bij de bepaling van de redelijke termijn (artikel 13 lid 4) en in de mogelijkheid om de toegangsprocedure achteraf te toetsen. Eventuele betrokkenheid van de ACM ter toetsing vooraf zal een afwijking betekenen van de bepalingen in de Herschikkingsrichtlijn.

4. Concrete invulling van de voorwaarden en tarieven voor toegang

Herschikkingsrichtlijn - Naast duidelijkheid over de reikwijdte en beschikbaarheid van diensten en voorzieningen, is het ook essentieel dat het voor concurrerende spoorwegbedrijven vooraf duidelijk is wat de voorwaarden en tarieven zijn voor deze toegang. De Herschikkingsrichtlijn benoemt expliciet dat de netverklaring informatie bevat over de voorwaarden voor toegang (artikel 27 lid 2 jo artikel 31 lid 2 en 10) en de tarieven voor de verschillende dienstvoorzieningen (bijlage IV). Wat betreft de tarieven gaat het hierbij primair om de verantwoording (zie met name artikel 29 en 31).

Concrete invulling - Hoewel de Herschikkingsrichtlijn op het vlak van de tarieven en voorwaarden wel wat aanknopingspunten geeft, moet de stationsnetverklaring naar het idee van Ecorys toch concreter. De meest effectieve manier lijkt (net als in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk) het gebruik van een standaard toegangs- en gebruiksovereenkomst te zijn. Het is hierbij van belang voldoende flexibiliteit te houden en een goede balans te vinden tussen elementen die wel en niet kunnen worden aangepast gedurende looptijd van een contract. Hoewel deze overeenkomst(en) op vele manieren kunnen worden ingevuld zijn (naar analogie van de situatie in het Verenigd Koninkrijk) de elementen die hierin een plaats dienen te krijgen:

- **Scope** - Definiëring van de verschillende diensten en voorzieningen (zie ook punt 1);
- **Dienstverlening** - Het niveau van dienstverlening (Service Level Agreement), waarbij ook duidelijkheid verschaft wordt over rechten en plichten van de verschillende betrokken partijen (bijvoorbeeld op het vlak van onderhoud, reparaties, gebruik, verzekeringen, technische ondersteuning, etc.);
- **Kosten** - De heffingsgrondslag en de kostentoekening (methode) per dienst dienen vooraf in redelijke mate duidelijk te zijn, alsmede hoe deze methode concreet uitpakt voor een individueel station. Hierbij is het ook van belang dat er gedurende concessie niet eenzijdig (hoge) kostenstijgingen kunnen worden opgelegd. Deze methode hoeft niet per definitie deel uit te maken van de netverklaring, maar kan ook gebaseerd worden op een heffingskader in secundaire regelgeving (zoals de Herschikkingsrichtlijn aangeeft);
- **Aanpassingen** - De voorwaarden en procedure waaronder gesloten contracten kunnen worden aangepast, bijvoorbeeld bij grootschalige onderhoud of verbouwingen, dienen vooraf duidelijk te zijn. Het kan bijvoorbeeld noodzakelijk zijn dat de eigenaar investeert in het gebouw of voorzieningen, maar dat moet niet zonder meer ten kosten gaan van het spoorwegbedrijf (overlast, hogere kosten, etc.);

- **Bestaande contracten** – Er dient duidelijkheid verschaft te worden over de aanwezigheid en rechten van derde partijen (bijvoorbeeld van een andere huurder), waarbij natuurlijk rekening gehouden dient te worden met de belangen van deze derde partij (vertrouwelijke informatie, etc.);
- **Geschilbeslechting en sancties** – er dient duidelijkheid te bestaan over de voorwaarden en procedure voor het beslechten van geschillen tussen de contractpartijen (bezwaar en beroep) en eventueel op te leggen sancties bij het niet nakomen van contractafspraken;
- **Periode** – De toepassing van de voorwaarden en tarieven moet zoveel als mogelijk in overeenstemming worden gebracht met de concessieperiode.

Afwijking van de Herschikkingsrichtlijn – De Herschikkingsrichtlijn voorziet in de eis dat informatie over tarieven en voorwaarden beschikbaar moeten zijn, maar toetsing (van voorwaarden en heffingen) zal in principe achteraf worden gedaan. Op het moment dat de ACM betrokken wordt in het vooraf toetsen of reguleren van de heffingen of voorwaarden, is er sprake van een afwijking van de minimum bepalingen in de Herschikkingsrichtlijn. De geschilbeslechting is al wel opgenomen in de Herschikkingsrichtlijn.

3.3.2 Conclusie: adressering van geïdentificeerde problemen

In deze afrondende paragraaf van hoofdstuk 3 gaat het om de beoordeling welke geïdentificeerde problemen (uit hoofdstuk 2) met de netverklaring worden geadresseerd en welke niet. Hierbij gaat het, naast diverse potentiële mededingingsrechtelijke knelpunten, in de praktijk om een aantal fricties, met name rondom (i) de onduidelijke afbakening en beschikbaarheid van DVPs, (ii) ontbrekende of onduidelijke procedures en (iii) onduidelijkheid over de voorwaarden en de tarieven. Zoals blijkt uit de vorige paragraaf (3.3.1) worden deze knelpunten deels geadresseerd in de Herschikkingsrichtlijn en de stationsnetverklaring. Meer concreet is hierover per knelpunt het volgende op te merken.

Onduidelijkheid in de afbakening en beschikbaarheid van DVPs

De Herschikkingsrichtlijn lijkt impliciet te veronderstellen dat duidelijk is om welke diensten en voorzieningen het gaat en op welke stations deze beschikbaar zijn. Dit is niet het geval en er bestaat op dit moment onduidelijkheid over de omvang, reikwijdte en beschikbaarheid van deze diensten. Echter, bij een goede en gedegen vormgeving van de stationsnetverklaring lijkt deze een significante bijdrage te kunnen leveren aan het oplossen van dit ervaren fundamentele knelpunt. Hierbij is, wat Ecorys betreft, van groot belang dat het voor concurrerende spoorvervoerders in de voorbereiding op een concessie duidelijk is welke dienstvoorzieningen er per station aanwezig zijn (beschikbaarheid) en wat deze dienstvoorzieningen precies omvatten (omvang en reikwijdte).

Ontbrekende of onduidelijke procedures rondom toegang en informatie

De Herschikkingsrichtlijn zegt niet veel over de concrete invulling van een toegangsprocedure en gaat in beginsel uit van een reeds 'bestaande' toegangsprocedure. De Herschikkingsrichtlijn stelt verder eisen over de beantwoording van verzoeken om toegang en binnen een redelijke termijn en een procedure voor geschilbeslechting en beroepsprocedures. Volgens Ecorys bestaat ten aanzien van deze bepalingen in de Herschikkingsrichtlijn het risico dat ze onvoldoende concreet worden ingevuld en/of dat in de praktijk onduidelijkheden gaan ontstaan over de juiste interpretatie van bepaalde begrippen. Om dergelijke problemen zo veel mogelijk te voorkomen dienen de kernbegrippen zoveel mogelijk duidelijk en concreet te worden gemaakt in de netverklaring (al dan niet mede op basis van de bovenliggende wet- en regelgeving), waarbij de uiteindelijke interpretatie en uitleg natuurlijk aan de rechter is. Hierbij gaat het met name om het instellen van een duidelijke procedure ter voorbereiding van een bieding (het tijdig ontvangen van een voorlopig redelijk aanbod) en de feitelijke toegangsprocedure. In beide gevallen zal ook, zoals de

Herschikkingsrichtlijn ook stelt, duidelijkheid moeten bestaan over de procedure voor geschilbeslechting. Als deze beoogde duidelijkheid er komt, dan verwachten wij dat de stationsnetverklaring een significante bijdrage kan leveren aan het oplossen van dit knelpunt. Problemen in de praktijk kunnen daarmee echter niet geheel worden voorkomen (zie hiervoor ook hoofdstuk 4).

Onduidelijkheid over de voorwaarden en de tarieven

De Herschikkingsrichtlijn benoemt expliciet dat de netverklaring informatie bevat over de voorwaarden voor toegang en de tarieven voor de verschillende dienstvoorzieningen. De Herschikkingsrichtlijn geeft op het vlak van de tarieven en voorwaarden dus wel wat aanknopingspunten om dit knelpunt (deels) op te lossen. Echter, naar ons idee bestaat er een groot risico dat zonder een gedegen en concrete invulling van de stationsnetverklaring dit fundamentele knelpunt onvoldoende wordt opgelost. Ook uit andere sectoren zoals post en telecom blijkt dat in de markt grote conflicten en verschillen van inzicht kunnen bestaan over de invulling van “open” normen (zoals ‘kostprijs’ of ‘redelijk rendement’). Het gebruik van gedetailleerde standaard toegangs- en gebruiksovereenkomst (zoals in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk) lijkt op termijn, en onder de aanname dat dit concreet wordt ingevuld, een effectieve invulling te zijn voor de stationsnetverklaring. Belangrijke elementen in deze overeenkomst(en) zijn definiëring, het niveau van dienstverlening, de heffingsgrondslag en eventuele kostentoe rekening, de procedure rondom aanpassingen in het contract, bestaande rechten en de geschilbeslechting.

Conclusie: effectiviteit hangt af van de concrete invulling

Dit alles overwegend komen we tot de conclusie dat de stationsnetverklaring naar verwachting een belangrijke bijdrage zal leveren aan het oplossen van belangrijke knelpunten in de markt, mits hierbij de aandachtspunten worden meegenomen die wij hierboven hebben gesignaleerd. De effectiviteit van de stationsnetverklaring zal staan of vallen met de concrete invulling daarvan middels aanpassing van de Spoorwegwet, de onderliggende regelgeving en de interpretatie die daaraan in de praktijk wordt gegeven. Voor de drie knelpunten geldt in ieder geval dat hoe meer onzekerheid kan worden weggenomen, hoe beter het is voor de concurrentie (definities, beschikbaarheid, procedures, voorwaarden, tarieven). Welke rol de toezichthouder hierin kan of dient te spelen zal nader worden onderzocht in hoofdstuk 4.

4 Analyse van de reguleringsopties en beoordeling van de proportionaliteit

4.1 Inleiding

In de voorgaande hoofdstukken hebben wij de verschillende potentiële en feitelijke problemen die zich voor kunnen doen rondom toegang tot dienstvoorzieningen op passagiersstations in kaart gebracht. Het vorige hoofdstuk bespreekt de te verwachten veranderingen in de regelgeving als gevolg van de implementatie van de Herschikkingsrichtlijn en de netverklaring. Dit hoofdstuk gaat nader in op de vraag of naast deze wijzigingen in de regelgeving nog andere reguleringsopties wenselijk zijn. Daartoe bespreken we eerst enkele kernelementen van regulering in andere sectoren. Vervolgens bespreken we de reguleringsopties die voor toegang tot dienstvoorzieningen op passagiersstations te overwegen zijn. We eindigen met een bespreking van de kosten en baten van deze reguleringsopties en concluderen welke variant het meest proportioneel is op basis van onze analyse.

4.2 Regulering in andere sectoren

Wij kijken naar de volgende sectoren: telecommunicatie, het loodswezen, luchthaven Schiphol, en landelijk gastransport. Wat betreft de telecommunicatiesector merken wij op dat er niet één markt bestaat maar meerdere relevante markten waarop verschillende mededingingsproblemen en reguleringssystematieken door de toezichthouder zijn vastgesteld. De toezichthouder de ACM (voorheen OPTA) baseert zich hierbij op een uitgebreide analyse van de mededingingsproblemen op de verschillende relevante markten en komt op basis daarvan tot een reguleringssystematiek. We richten ons bij de bespreking hieronder op de huidige ACM-regulering van de markt voor vaste telefonie, wat een illustratie geeft van de werking van regulering in de telecommunicatiesector. Daar vindt toegang onder andere plaats op het niveau van de straatkasten, omdat het relatief duur is om het laatste stuk netwerk “tot aan de voordeur” te dupliceren. Het loodswezen en luchthaven Schiphol worden meegenomen omdat voor deze sectoren het ministerie van Infrastructuur en Milieu het beleidsdepartement is. In deze sectoren gaat het eveneens om toegang tot een bepaalde dienst (de loodsverrichtingen respectievelijk de tarieven voor toegang tot de luchthaven). Zowel bij het loodswezen als bij Schiphol speelt het risico op misbruik van een economische machtspositie, waarbij de regulering van Schiphol daarnaast interessant is omdat daar ook commerciële voorzieningen worden geëxploiteerd. Tenslotte is ook de regulering van het landelijk gastransport interessant als voor Nederland belangrijke netwerksector waar gereguleerde toegang toegepast wordt. Bij landelijk gastransport worden niet alleen de transporttarieven gereguleerd, maar ook de tarieven voor het verkrijgen van een nieuwe aansluiting of het onderhouden van een bestaande aansluiting.

Tabel 4.1 Overzicht regulering andere sectoren

Element	Telecom	Loodswezen	Schiphol	Gastransport	Stations
Verticale ontbundeling	Nee (wel een aparte rechtspersoon)	Ja	Ja	Ja	Nee
Regulerings-systeem	Tarievenplafonds op basis van gealloceerde kosten en redelijk rendement	Tarieven bepaald op basis van gealloceerde kosten en redelijk rendement	Tarieven bepaald op basis van gealloceerde kosten en redelijk rendement	Tarieven bepaald op basis van gealloceerde efficiënte kosten en redelijk rendement	Ex post toezicht
Bevoegdheden toezichthouder	Vaststellen tariefplafonds, redelijk rendement, goedkeuren kostentoerekenings systeem, diverse andere	Vaststellen tarieven, redelijk rendement, goedkeuren kostentoerekenings systeem	Schiphol stelt zelf tarieven vast in lijn met door de ACM goedgekeurd kostentoerekenings systeem en het redelijk rendement	Vaststellen tarieven, redelijk rendement, regels kostenbepaling	Ex post beoordelen redelijkheid en kosten oriëntatie
Regels kostentoerekening en kostenbepaling	Specifieke regels kostentoerekening en kostenbepaling	Specifieke regels kostentoerekening en kostenbepaling	Specifieke regels kostentoerekening en kostenbepaling	Algemene regels kostentoerekening, specifieke regels kostenbepaling	Geen
Vaststelling redelijk rendement	Toezichthouder	Toezichthouder	Toezichthouder	Toezichthouder	NS/ProRail; ex post toets door toezichthouder
Beslechting geschillen tussen marktpartijen	Toezichthouder	Toezichthouder	Toezichthouder	Toezichthouder	Toezichthouder

Bron: Ecorys.

Bovenstaande tabel vat de belangrijkste karakteristieken van de reguleringssystematieken in de verschillende sectoren samen. We bespreken achtereenvolgens of sprake is van verticale ontbundeling, regulering van toegang en/of het eindproduct, en lichten vervolgens enkele kernelementen van de regulering toe. Bij dit laatste gaat het om de reguleringssystematiek, de bevoegdheden van de toezichthouder, de regels over kostentoerekening, kostenallocatie en redelijk rendement en de wijze waarop geschillen beslecht worden.

Verticale ontbundeling

In de meeste besproken sectoren is sprake van verticale scheiding tussen de infrastructuur en de dienstverlener die gebruik maakt van die infrastructuur. Bij Schiphol en het loodswezen is dat altijd al het geval geweest. Bij het landelijke gastransport was lange tijd sprake van een geïntegreerde monopolist die gashandel, gaslevering en gastransport verzorgde. Als gevolg van Europese richtlijnen die een volledig onafhankelijke infrastructuurbeheerder beogen is sinds 1 juli 2005 het

handelsbedrijf GasTerra afgesplitst van de NV Nederlandse Gasunie. In de telecommunicatiesector is voor KPN geen sprake van verticale ontbundeling. Wel heeft KPN een apart wholesalebedrijf ingericht dat ook juridisch in een aparte rechtspersoon is onderbracht. Tussen het wholesalebedrijf en het retailbedrijf bestaan zogenaamde Chinese muren die moeten waarborgen dat het retailbedrijf onder gelijke voorwaarden kan concurreren met andere retailbedrijven. Op de Chinese muren wordt door de toezichthouder de ACM streng toegezien.

In de spoorsector is slechts gedeeltelijk sprake van verticale ontbundeling. ProRail (verantwoordelijk voor de DVPs die op de RVVI worden aangeboden) is geen vervoerder en is dus verticaal ontbundeld. NS (verantwoordelijk voor de DVPs die op de gemengde infrastructuur worden aangeboden) is dat wel. NS Stations is in een andere rechtspersoon ondergebracht dan NS Reiziger (passagiersvervoer), waarmee de situatie enigszins lijkt op die bij KPN. Dat geldt niet voor het onderdeel reisinformatie omdat dit onderdeel niet bij NS Stations maar bij NS Reizigers is ondergebracht. Zowel bij spoor als bij telecom gelden regels die de non-discriminatoire toegang moeten borgen. Mede door de grotere complexiteit van de telecomdienstverlening zijn de non-discriminatieregels in de telecomsector verder uitgewerkt dan in de spoorsector. Zowel bij spoor als bij telecom is sprake van extern toezicht op het op non-discriminerende wijze aanbieden van (toegang tot) diensten.

Reguleringsstelsel

Voor de meeste onderzochte sectoren is sprake van een reguleringsstelsel waarbij tarieven worden bepaald op basis van de toegerekende kosten en een door de toezichthouder vastgesteld redelijk rendement. Bij Schiphol en het loodswezen gaat het hierbij in beginsel om de werkelijke kosten, terwijl het bij het landelijk gastransport gaat om de efficiënte kosten. Deze laatste systematiek houdt derhalve rekening met de mogelijkheid dat een monopolie ertoe leidt dat ondoelmatigheden ontstaan. Door de tarieven vast te stellen op het niveau van de efficiënte kosten wordt beoogd om prikkels te geven die de doelmatigheid bevorderen. Het stelsel bij KPN wijkt enigszins af omdat de tarieven niet door de toezichthouder worden vastgesteld maar slechts een tarievenplafond. Dit laat meer ruimte voor KPN om de tarieven te laten dalen als dit nodig is gelet op marktontwikkelingen. De reguleringsstelsel in de telecommunicatiesector wordt elke drie jaar opnieuw vastgesteld op basis van een uitgebreide analyse van de relevante markten, de positie van partijen (met aanmerkelijke marktmacht) op die markten en de geconstateerde potentiële mededingingsproblemen.

Voor de gassector is vermeldenswaardig dat op basis van de Europese Gasrichtlijn is besloten om voor landelijk gastransport over te stappen van een stelsel van onderhandelde toegang tot het gastransportnet naar een stelsel van gereguleerde toegang. Het stelsel van onderhandelde toegang in combinatie met verticale integratie van de meeste gasbedrijven leidde in veel Europese landen tot belemmeringen in de praktijk, zoals onredelijke tarieven en voorwaarden, vertragingstactieken en de perceptie van een ongelijk speelveld. Daar kwam bij dat door de slechte onderhandelingspositie in de praktijk nauwelijks sprake was van onderhandelingen. Door verticale ontbundeling en de invoering van gereguleerde toegang is deze situatie in de gassector geremedieerd. In de gassector is geen sprake van maximumtarieven, maar van door de toezichthouder vastgestelde tarieven.

In de spoorsector is in de Spoorwegwet voor de dienstvoorzieningen voor passagiersstations bepaald dat een spoorwegonderneming die daartoe verzoekt een redelijk aanbod dient te krijgen voor het ter beschikking stellen van een dienst of voorziening die noodzakelijk is voor het verrichten van spoorvervoer. Onder een redelijk aanbod wordt onder andere verstaan dat de dienst tegen kostengeoriënteerde tarieven en onder non-discriminatoire voorwaarden die de mededinging niet beperken moet worden aangeboden. De concrete invulling van een "redelijk aanbod" is op dit

moment echter nog niet goed uitgewerkt. Met de implementatie van de Herschikkingsrichtlijn zal een nadere invulling worden gegeven aan het 'redelijk aanbod', onder andere door het vastleggen dat de tarieven kostengeoriënteerd dienen te zijn in combinatie met een redelijke winstopslag.

Bevoegdheden toezichthouder

In de onderzochte sectoren heeft de toezichthouder in het algemeen de bevoegdheid om de tarieven en tarievenplafonds vast te stellen op basis van de (efficiënte) kosten en het redelijke rendement. Een uitzondering vormt Schiphol waar de luchthaven zelf zijn tarieven kan vaststellen op basis van het door de toezichthouder goedgekeurde kostentoerekeningssysteem en het door de toezichthouder vastgestelde redelijke rendement.

In de spoorsector mag NS Stations zelf de tarieven en voorwaarden bepalen waarbij de toezichthouder alleen achteraf op basis van de Mededingingswet of de Spoorwegwet kan ingrijpen. De door ProRail aangeboden DVPs vallen onder de huidige Netverklaring van ProRail, waar ACM middels de bepalingen van de Spoorwegwet (achteraf) toezicht houdt.

Vaststellen regels kostentoerekening en kostenbepaling

Wat betreft de regels voor de kostentoerekening moet een onderscheid worden gemaakt tussen algemene en specifieke regels voor de kostentoerekening en kostenbepaling. Algemene regels zijn boekhoudkundige beginselen (zoals het toerekenings- en voorzichtigheidsbeginsel, en een bestendige gedragslijn) en andere uitgangspunten die in acht genomen moeten worden bij het toerekenen van kosten aan activiteiten of diensten. Specifieke regels voor kostentoerekening en kostenbepaling gaan over de wijze waarop individuele kostenelementen bepaald moeten worden. Te denken valt aan de wijze waarop activa gewaardeerd en afgeschreven moeten worden, welke verdeelsleutels gebruikt moeten worden en welke kostenposten meegenomen moeten of mogen worden.

In de meeste onderzochte sectoren is sprake van specifieke regels over de wijze waarop kosten bepaald moeten worden. Het verschil met spoor is dat het daar gaat om essentiële onderdelen van de sector (toegang tot netwerken) zonder welke toegang de dienst niet geleverd kan worden. Dit is vergelijkbaar met toegang tot de spoorweginfrastructuur via de gebruiksvergoeding: zonder toegang tot de rails geen treindienst. Zo geldt in het geval van Schiphol, KPN, en het loodswezen een kostentoerekeningssystematiek die door de toezichthouder voorafgaande aan de vaststelling van tarieven goedgekeurd wordt. Deze toerekeningssystemen zijn gedetailleerd en gaan in op specifieke verdeelsleutels voor de verschillende kosten en activiteiten. Daarnaast gelden ook algemene regels. Ter illustratie: voor Schiphol geldt naast de specifieke regels onder andere de integraliteitseis⁵¹ en de proportionaliteitseis⁵². Een uitzondering vormt de regulering van het landelijke gastransport waar meer generieke regels voor de kostentoerekening door de toezichthouder zijn vastgelegd in de Regulatorische Accountingregels. Te denken valt aan het hanteren van bedrijfseconomische principes zoals het toerekenings- en causaliteitsbeginsel, het matchingbeginsel en de bestendige gedragslijn. In alle andere sectoren gelden verder specifieke regels over de wijze waarop kosten bepaald moeten worden. De belangrijkste hiervan is de methodiek om activa te waarderen (bijvoorbeeld: vervangingswaarde versus historische kostprijs) en de afschrijvingstermijnen voor verschillende typen activa. Voor de gebruiksvergoeding voor gebruik van de spoorweginfrastructuur worden nieuwe regels opgesteld waarmee de ACM de kostentoerekeningssystematiek gaat goedkeuren.

⁵¹ Alle kosten van productiemiddelen die voor luchtvaartactiviteiten worden gemaakt, worden daadwerkelijk daaraan toegerekend, deze toerekening vindt plaats volgens aanvaardbare bedrijfseconomische principes.

⁵² Bij toepassing van het toerekeningssysteem worden de kosten van gemeenschappelijke productiemiddelen toegerekend naar de mate waarin zij daadwerkelijk voor luchtvaartactiviteiten worden gebruikt.

In de spoorsector gelden voor het bepalen van een kostengeoriënteerd tarief voor dienstvoorzieningen voor passagiersstations geen algemene of specifieke regels over de wijze van kostenbepaling of kostentoekening. Een uitzondering vormt de reisinformatie, waar ten tijde van de overgang van dit onderdeel van ProRail naar NS door partijen nadere regels zijn geformuleerd die door de ACM zijn overgenomen.

Redelijk rendement

In alle onderzochte sectoren stelt de toezichthouder het redelijke rendement vast dat gebruikt dient te worden bij de vaststelling van de tarieven. Dit redelijke rendement is een vergoeding op het geïnvesteerde eigen en vreemd vermogen. In de spoorsector mogen NS en ProRail (in overleg met de overheid als aandeelhouder) zelf het rendement vaststellen dat redelijk wordt geacht.

Geschilbeslechting

In alle onderzochte sectoren is er een rol voor de toezichthouder om geschillen te beslechten. Daarmee wijkt de situatie niet af van die in de spoorsector waar de toezichthouder hier ook een rol in heeft.

4.3 Relevante elementen voor de beoordeling van de reguleringsvarianten

Met de implementatie van de Herschikkingsrichtlijn en de invoering van de Stationsnetverklaring worden belangrijke verbeteringen aangebracht in de wijze waarop de tarieven en voorwaarden voor toegang tot dienstvoorzieningen voor passagiersstations zijn geregeld. Wel merken wij op dat hierbij alles afhangt van de concrete invulling (met name van de voorwaarden/tarieven) terwijl het risico bestaat dat de problemen ten aanzien van scope en beschikbaarheid onvoldoende worden geadresseerd. Een belangrijke vraag is dan ook of deze aanpassingen voldoende zijn om alle te verwachten problemen op het gebied van toegang en tarieven op te lossen (effectiviteit). In de volgende paragraaf (4.4) gaan we in op een vijftal reguleringsvarianten en leggen daarbij de focus op de **effectiviteit/doelmatigheid** (inclusief de voor- en nadelen), de **proportionaliteit** en de **regeldruk**. Daarom wordt hier eerst kort nader ingegaan op het begrip proportionaliteit alsmede regeldruk.

4.3.1 Proportionaliteit(evenredigheid)

Het proportionaliteitsbeginsel (of evenredigheidsbeginsel) is een beginsel dat diverse dimensies kent en op diverse manieren terugkomt in het recht, bij het opstellen van wet- en regelgeving of in het beleid. In het geval van het reguleren van sectoren gaat het hierbij primair om het uitgangspunt dat de (opgelegde) wet- en regelgeving proportioneel moet zijn aan het te bereiken doel, of in andere woorden: in een goede verhouding moet staan tot het doel. In het algemeen kunnen drie elementen van evenredigheid worden onderscheiden, namelijk (i) de **geschiktheid** van een maatregel om een specifiek belang (of doel) te beschermen, (ii) de onmisbaarheid en dus **noodzakelijkheid** van een maatregel voor het verwezenlijken van het te bereiken doel (is er een minder ingrijpend alternatief?) en (iii) de **evenwichtigheid** van een maatregel (de 'belasting'⁵³ staat in verhouding tot het doel).⁵⁴ Deze eis van evenredigheid sluit ook aan op de algemene kwaliteitseisen voor wet- en regelgeving, meer in het bijzonder: "*evenredigheid hangt samen met*

⁵³ Hierbij gaat het ondermeer om de uitvoeringslasten, maar ook op de regeldruk voor bedrijven.

⁵⁴ Deze elementen zijn ook verder uitgewerkt in: Jans, J.H., De Lange, R., Prechal, S., Widdershoven, R.J.G.M., 'Inleiding Europees Bestuursrecht', (2002) p. 185-186. Zie ook: Bouwes, M.Tj, 'Het proportionaliteitsbeginsel in het wetgevingsbeleid', in: Regelmaat (2013).

*doelmatigheid en houdt in dat de voor belanghebbenden nadelige gevolgen van een voorgenomen regeling niet disproportioneel mogen zijn in verhouding tot de met die regeling te dienen doelen”.*⁵⁵

Bij deze meer algemene uitgangspunten voor proportionaliteit spelen er rondom de toegang voor dienstvoorzieningen voor passagiersstations twee specifieke elementen een rol bij de afweging. Ten eerste is vanuit de theoretische analyse (paragraaf 2.3) gebleken dat er diverse potentiële (theoretische) problemen in de markt zijn, maar dat de onderbouwing van eventuele knelpunten in de praktijk onvolledig is of de urgentie niet aannemelijk. Zo is in dit kader niet duidelijk geworden hoe groot de impact is van DVPs voor het kunnen bieden op en het kunnen uitvoeren van een concessie, we hebben slechts kunnen constateren dat er een impact is. Zo is het bijvoorbeeld niet duidelijk welk deel van de kosten van een regionale spoorvervoerder bestaat uit kosten voor DVPs. Ten tweede is relevant dat er een bepaalde gradatie tussen de DVPs bestaat: het gemis van een bepaalde DVP maakt niet direct al het spoorvervoer onmogelijk.

Algemeen toezicht achteraf of specifiek toezicht vooraf?

In het kader van deze evenredigheid is het ook van belang om te kijken naar de verhouding tussen ex ante en ex post toezicht. De Herschikkingsrichtlijn gaat in beginsel uit van ex post toezicht, dus de mogelijkheid voor marktpartijen om zich achteraf tot de toezichthouder te wenden bij (veronderstelde) benadeling, bijvoorbeeld ten aanzien van de toegang tot en de heffingen voor het gebruik van dienstvoorzieningen.

Al sinds de MDW-operatie eind jaren negentig van de vorige eeuw is het uitgangspunt van de Nederlandse overheid dat terughoudendheid dient te worden betracht met het instellen van sectorspecifieke mededingingsregels, wanneer het gewenste resultaat kan worden bewerkstelligd via het algemene mededingingsregime.⁵⁶ Dit uitgangspunt wordt in beginsel ook gevolgd door de Europese Commissie in het kader van de uitgangspunten van ‘Smart Regulation’ en het onderliggende uitgangspunt van (onder andere) proportionaliteit.⁵⁷ Dit betekent dat het uitgangspunt is dat het toezicht op een markt of sector wordt uitgevoerd middels het algemene mededingingstoezicht, dat voor een belangrijk deel toezicht achteraf betreft (karteltoezicht en toezicht op het misbruik van een economische machtspositie). In het geval dat dit ex post toezicht niet volstaat, bijvoorbeeld omdat een markt in transitie is van een monopolistische (netwerk-) markt naar een meer marktgeoriënteerde situatie (gelijk speelveld), kan er een aanleiding zijn om sector specifieke regels in te stellen, waarbij vooral sprake is van toezicht vooraf.⁵⁸ Duidelijke voorbeelden hiervan zijn (netwerk-) sectoren zoals telecom, gas- en elektriciteit en de zorg.

Bovenstaande impliceert dat bij de eventuele keuze tussen ex ante en ex post toezicht een gebalanceerde afweging dient te worden gemaakt, waarbij beide typen van toezicht voor- en nadelen kennen. In de quickscan is de ACM al uitgebreid ingegaan op deze afweging tussen ex ante en ex post regulering. De ACM wijst er op dat in (voorheen) monopolistische markten vaak sectorspecifiek ex ante toezicht is ingezet, wat met name te maken had met marktmacht in deze (netwerk-) sectoren (hoge verzonken kosten, schaal- en synergievoordelen, netwerkexternaliteiten).⁵⁹ Bij de keuze voor (bestaand) sectorspecifiek toezicht boven het algemeen mededingingstoezicht geldt volgens de ACM dat het sectorspecifiek toezichtsinstrumentarium vaak eenvoudiger en sneller is in te zetten (specifiek doel, specifieke bevoegdheden). Verder is volgens de ACM relevant dat bij de creatie van een gelijk speelveld de Mededingingswet niet voorziet in het

⁵⁵ Dit uitgangspunt is neergelegd in de nota Wetgevingskwaliteitsbeleid uit 2000 (TK II, 2000-2001, 27 475, nr. 2). Zie ook: WODC, ‘Wet en werkelijkheid’, 2008, p. 28-29.

⁵⁶ Commissie Visser, Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit (MDW) rapportage ‘Zicht op toezicht’, 1997.

⁵⁷ Europese Commissie, Smart Regulation, zie http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_en.htm.

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld: Van Damme en Eilander, ‘Toezicht op marktwerking - Algemeen of specifiek?’ in: H.J. de Ru & J.A.F. Peters (Eds.), Toezicht en regulering van nieuwe markten: Opstellen over de juridische aspecten van regulering (pp. 53-66). Den Haag: Sdu, 1999; NERA, ‘Specific Competition Rules for Network Utilities’, 2000.

⁵⁹ De ACM, ‘Quickscan personenvervoer per spoor 2013, p. 19-20.

benodigde langdurig toezicht (Mw vooral gericht op incidentele overtredingen, optreden pas achteraf, tijdelijke sancties) en dat de Mw niet voorziet in de toegang tot noodzakelijke informatie voor toetredende partijen.⁶⁰

In aanvulling hierop kan worden opgemerkt dat de karakteristieken van ex ante en ex post regulering op meer punten van elkaar afwijken. IvIR, SEO en het Europa Instituut hebben dit (voor de telecomsector) in kaart gebracht en wijzen onder meer op de volgende elementen:⁶¹

- **Leercurve en marktpositie** - Ex ante toezicht beschermt en ontwikkelt het kenniselement van de sectorale toezichthouder sneller dan onder het algemene mededingingsrecht;
- **Opstartende markt** - Beginnende marktdeelnemers worden meer beschermd dan onder het algemeen mededingingstoezicht. Sectorspecifiek toezicht maakt asymmetrische regelgeving bij het verlenen van toegang tot nieuwe markt(segment)en mogelijk;
- **Zekerheid** – Meer dan algemeen mededingingstoezicht kan sectorspecifiek (ex ante) toezicht, met name in het kader van een opstartende markt, bijdragen aan de ‘regulatory certainty’ (leidend tot voorspelbaarheid van de regulator alsook investeringszekerheid) en rechtszekerheid (duidelijkheid van regelgeving);
- **Betrokkenheid/slagvaardigheid toezichthouder** - Meer dan onder het algemeen mededingingstoezicht lijkt de ex ante toezichthouder sneller en slagvaardiger te kunnen reageren; dit kan volgens dit rapport ook noodzakelijk worden geacht in een markt die uiteindelijk voor consumenten “rimpelloos” dient te verlopen. Ex ante toezicht beslaat een groter terrein dan mededingingsrecht alleen.

Ten aanzien van de door ACM en IvIR c.s. genoemde elementen zijn ook nuanceringen ‘ten voordele’ van het algemeen mededingingstoezicht te plaatsen. Ten eerste is het regime van het algemeen mededingingstoezicht een beproefd recept en zouden enkele van de genoemde of mogelijke knelpunten in beginsel middels dit type toezicht kunnen worden aangepakt. Tot nu toe zijn er echter weinig zaken geweest op dit terrein. Ten tweede (en gerelateerd aan het eerste punt) kan sectorspecifiek toezicht ook leiden tot een mate van ‘overregulering’ waarbij sectorspecifieke mededingingsregels worden ingezet in een situatie waarin dit niet noodzakelijk is. Ten derde is het belangrijk te benoemen dat ex ante toezicht een toezichthouder ook ‘kwetsbaar’ kan maken voor situaties waarin zij niet beschikt over volledige informatie (*‘regulatory failure’*). Zo kan het vooraf goedkeuren van bijvoorbeeld een kostentoerekeningsmodel tot gevolg hebben dat belangrijke elementen over het hoofd worden gezien (of niet naar waarde worden meegenomen), waardoor achteraf knelpunten blijken te ontstaan. Bij een toetsing achteraf kan deze informatieasymmetrie vaak worden verkleind, wat de toezichthouder een grotere slagkracht kan geven afhankelijk van de precieze bevoegdheden. Al met al kennen zowel sectorspecifieke mededingingsregels als algemene mededingingsregels voor- en nadelen. In de bespreking van de verschillende reguleringsopties (zie hierna) komen verschillende van deze elementen terug.

Inzet algemene of specifieke bevoegdheden

Gerelateerd aan deze afweging tussen algemeen of specifiek toezicht, is ook de keuze voor algemene of specifieke bevoegdheden voor een toezichthouder (binnen een wet of regeling). In het algemeen geldt dat brede of algemene bevoegdheden de toezichthouder veel ruimte geven, maar dat hier ook vaak een substantiële bewijslast aan gekoppeld is. Specifieke bevoegdheden kunnen veel specifieker worden ingezet. Dit speelt ook rondom de Herschikingsrichtlijn, waar de toezichthouder (ook) een algemene bevoegdheid krijgt.⁶² Gegeven de onzekerheid rondom deze

⁶⁰ De ACM, ‘Quickscan personenvervoer per spoor 2013, p. 22-23.

⁶¹ IvIR, SEO, Europa Instituut, ‘Toezicht en regulering in de telecommunicatiemarkt - Een analyse van sectorspecifiek en algemeen mededingingstoezicht’, maart 2001, bijlage I.

⁶² Op grond van de Herschikingsrichtlijn (artikel 56, lid 9) zal de ACM de bevoegdheid zal krijgen om uit eigen beweging passende maatregelen te nemen om discriminatie van aanvragers, marktverstoring en eventuele andere ongewenste

algemene bevoegdheid (toepassingsbereik, bewijslast, etc.) hebben meer specifieke regels de voorkeur (zie ook paragraaf 4.4).

4.3.2 Toezichtslasten en regeldruk

Onderdeel van de beoordeling van de verschillende reguleringsopties zijn ook de toezichtslasten en de regeldruk die de verschillende opties met zich meebrengen. In het algemeen worden twee type lasten onderscheiden, namelijk enerzijds de uitvoeringskosten of toezichtslasten voor de overheid (de ACM) en anderzijds de regeldruk voor het bedrijfsleven, welke laatste dan weer bestaat uit administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten. Een verdere toelichting op definities is gegeven in bijlage A.

Zoals ook duidelijk wordt in de bespreking van de verschillende reguleringsopties is er nog veel onzeker over de praktische invulling van de opties. Dit heeft ook een weerslag op de mate van detail waarin de lasten en de regeldruk geschat kunnen worden. Desalniettemin is er (ten minste kwalitatief) wel wat te zeggen over deze lasten, waarbij ook de geschatte capaciteitsbelasting (in fte) is omgezet in concrete bedragen. Een korte toelichting hierop is ook gegeven in bijlage A. De geschatte toezichtslasten zijn op hoofdlijnen besproken met de ACM.

4.4 Analyse en beoordeling van de verschillende reguleringsopties

De belangrijkste elementen die de reguleringsvarianten bepalen zijn weergegeven in de volgende tabel. Allereerst gaan wij ervan uit dat in alle varianten de **Herschikkingsrichtlijn** wordt geïmplementeerd en de **stationsnetverklaring** een wettelijke basis krijgt inclusief de door ons in het vorige hoofdstuk geschetste aandachtspunten. Een volgende element is de wijze waarop de **stationsnetverklaring totstandkomt** en **gewijzigd** kan worden: is dit aan NS (en/of ProRail) of heeft de toezichthouder of de minister hierbij een rol. Met **reguleringsstelsel** doelen wij op de hoofdlijnen van de reguleringssystematiek, waarbij het primaat ofwel bij NS en ProRail wordt neergelegd ofwel bij de ACM of de minister. In beide gevallen komen de **tarieven** tot stand op basis van inhoudelijke wettelijke voorschriften over tariefbepaling (kosten plus een redelijk rendement). De tarieven zelf kunnen uiteindelijk ofwel door NS/ProRail worden vastgesteld ofwel door de ACM of minister. Vergelijkbare afwegingen gelden voor het **kostentoerekeningsstelsel**, de regels over **kostentoerekening en kostenbepaling** en over het **redelijke rendement**. Het redelijk rendement is overigens alleen relevant voor NS; ProRail hanteert geen rendementsnorm omdat dit een budgetgestuurde taakorganisatie is. Onderstaand bespreken wij de verschillende reguleringsvarianten.

Het is in dit kader belangrijk om, conform de Herschikkingsrichtlijn, de verschillende rollen van ProRail en NS (Stations) in ogenschouw te nemen. Zoals eerder beschreven ligt het beheer van de RVVI bij ProRail en ligt het (economische) eigendom van de infrastructuur met gemengde functie bij NS (Stations). ProRail stelt als infrastructuurbeheerder de netverklaring op die (onder meer) informatie bevat over de voorwaarden voor toegang tot de spoorweginfrastructuur (het minimumtoegangspakket). Onder het minimumtoegangspakket zoals ProRail dat in de netverklaring heeft ingevuld vallen onder meer de voorzieningen in de transferruimte (omroepinstallaties, presentatiemiddelen) en de wachtruimtes. NS (Stations) is vervolgens, conform de Herschikkingsrichtlijn, Bijlage II punt 2, als exploitant van de dienstvoorzieningen verplicht toegang tot en informatie over de voorwaarden voor toegang tot de dienstvoorzieningen te verschaffen. Voor ProRail als infrastructuurbeheerder en soms exploitant en NS (Stations) als exploitant bestaan er verschillende bepalingen en verplichtingen in de Herschikkingsrichtlijn

marktontwikkelingen bij te sturen. Deze bepaling wordt geïmplementeerd in de wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt ("Stroomlijning"), welke momenteel (medio mei 2014) wordt behandeld door de Eerste Kamer.

(en nationale wet- en regelgeving). Voor de leesbaarheid van de analyse wordt in het vervolg van de analyse geen rekening gehouden met deze onderlinge (gedetailleerde) verschillen, maar worden NS (Stations) en ProRail telkens naast elkaar genoemd omdat zij beide verantwoordelijk zijn voor het aanbieden van dienstvoorzieningen op passagiersstations.

Tabel 4.2 Reguleringsvarianten

Elementen	Variante 1	Variante 2	Variante 3	Variante 4	Variante 5
1. Herschikkingsrichtlijn incl. geschetste aandachtspunten	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
2. Stationsnetverklaring incl. geschetste aandachtspunten	Ja	Ja	Ja	Ja	Ja
3. Vaststellen en wijzigen stationsnetverklaring	NS/ProRail	De ACM beoordeelt en kan wijzigingen voorstellen	De ACM beoordeelt en kan wijzigingen voorstellen	De ACM na overleg met stakeholders	Minister op voorstel van de ACM en uit eigen beweging
4. Reguleringsstelsel	Voorschrift: tarieven = gealloceerde kosten + redelijk rendement	Voorschrift: tarieven = gealloceerde kosten + redelijk rendement	Voorschrift: tarieven = gealloceerde kosten + redelijk rendement	Tarieven ex ante vastgesteld door de ACM op basis van gealloceerde of efficiënte kosten + redelijk rendement	Tarieven vastgesteld door minister op basis van gealloceerde of efficiënte kosten + redelijk rendement
5. Vaststelling tarieven	NS/ProRail	NS/ProRail	NS/ProRail	De ACM op voorstel van NS/ProRail	Minister op voorstel van de ACM
6. Vaststellen en wijzigen kostentoekekening systeem	NS/ProRail	NS/ProRail	De ACM op voorstel van NS/ProRail en uit eigen beweging	De ACM op voorstel van NS/ProRail en uit eigen beweging	Minister op voorstel van de ACM en uit eigen beweging
7. Regels kostentoekekening en kostenbepaling	Geen regels kosten toerekening	Algemene regels kosten toerekening en kostenbepaling	Specifieke regels kosten toerekening en kostenbepaling	Specifieke regels kosten toerekening en kostenbepaling	Specifieke regels kosten toerekening en kostenbepaling
8. Vaststelling en wijzigen redelijk rendement	NS/ProRail	Algemene regels	De ACM	De ACM	Minister op advies van de ACM
9. Toezicht	Ex post (Sw en Mw)	Ex ante licht en ex post	Ex ante zwaarder en ex post	Ex ante en ex post	Ex ante en ex post
10. Extra regelgeving t.o.v. Richtlijn?	Nee	Ja	Ja	Ja	Ja

Bron: Ecorys. Noot: er dient rekening gehouden te worden met de verschillende rollen en verantwoordelijkheden van ProRail en NS (Stations) op het gebied van dienstvoorzieningen.

4.4.1 Variant 1: de minimumvariant (recast)

Beschrijving van de variant

In de minimumvariant (variant 1) wordt de Herschikkingsrichtlijn geïmplementeerd ('recast') en krijgt de Stationsnetverklaring een wettelijke basis. De overige reguleringselementen zijn feitelijk gelijk aan de huidige situatie. Dit houdt in dat in de wet inhoudelijke voorschriften zijn opgenomen over de wijze waarop de tarieven tot stand komen, maar dat het verder aan NS/ProRail is om hier nadere invulling aan te geven. Het toezicht vindt achteraf plaats, conform de Spoorwegwet (artikel 70 en 71) en de Mededingingswet. De verschillende elementen zijn (nogmaals) weergegeven in de onderstaande tabel en worden onder de tabel in meer detail besproken.

Tabel 4.3 Overzicht variant 1

Elementen	Invulling variant 1	Opmerkingen
1. Herschikkingsrichtlijn incl. geschetste aandachtspunten	Ja	Deze variant betreft de implementatie van de Herschikkingsrichtlijn (recast), zonder dat er extra regulering tot stand komt. In beginsel hebben, behoudens de wettelijke regels, NS/ProRail veel discretionaire bevoegdheden (invulling netverklaring, tarieven, redelijk rendement, etc.). De betrokkenheid van de ACM is vooral achteraf.
2. Stationsnetverklaring incl. geschetste aandachtspunten	Ja	
3. Vaststellen en wijzigen stationsnetverklaring	NS/ProRail	
4. Reguleringssysteem	Voorschrift: tarieven = gealloceerde kosten + redelijk rendement	
5. Vaststelling tarieven	NS/ProRail	
6. Vaststellen en wijzigen kostentoerekenings systeem	NS/ProRail	
7. Regels kostentoerekening en kostenbepaling	Geen regels kosten toerekening	
8. Vaststelling en wijzigen redelijk rendement	NS/ProRail	
9. Toezicht	Ex post (Sw en Mw)	
10. Extra regelgeving t.o.v. Richtlijn?	Nee	

Analyse en beoordeling van de effectiviteit

De belangrijkste issues in deze variant worden, voor zover relevant, hierna per element besproken.

Ad 1/2. Herschikkingsrichtlijn/ Stationsnetverklaring; Zoals in hoofdstuk 3 aangegeven verwachten wij ten aanzien van de Stationsnetverklaring dat deze tot een significante verduidelijking leidt van de tarieven en voorwaarden voor toegang tot dienstvoorzieningen voor passagiersstations. Wij verwachten echter niet dat deze duidelijkheid al van begin af aan gegeven zal kunnen worden. Wij verwachten evenmin dat daarmee alle problemen rondom tarieven en voorwaarden zijn opgelost. De belangrijkste reden hiervoor is dat de wettelijke regels ten aanzien van de stationsnetverklaring naar hun aard onvoldoende gedetailleerd zijn om vast te kunnen leggen waar NS/ProRail aan moet voldoen. NS/ProRail zal op basis van de wettelijke regels de stationsnetverklaring nader moeten invullen om de gewenste duidelijkheid per station te kunnen geven. Deze wettelijke regels zullen aan NS/ProRail een zekere discretionaire beoordelingsvrijheid geven. Wij verwachten dat dit tot verschillende typen geschillen kan leiden: (1) omdat de stationsnetverklaring mogelijk niet in alle denkbare situaties op individuele stations kan voorzien; (2) omdat definities over dienstvoorzieningen en kwaliteitsniveaus zich nog moeten uitkristalliseren; (3) omdat discussie kan ontstaan over de hoogte van de tarieven en de inhoud van de voorwaarden; en (4) omdat er verschil van inzicht kan ontstaan over de in de stationsnetverklaring op te nemen diensten en voorzieningen. Dergelijke geschillen kunnen in deze variant alleen ex post (of niet) opgelost worden, waarbij de oplossing (voorzover deze gegeven kan worden) in veel

gevallen casus specifiek zal zijn.⁶³ Dit betekent dat de ACM en/of een rechter zich een oordeel zal moeten vormen over een specifieke dienst of dienstvoorziening op een specifiek station. Dit leidt tot uitvoeringslasten en kan ervoor zorgen dat regionale spoorvervoerders voorafgaande aan een aanbesteding niet de gewenste duidelijkheid hebben over de wijze waarop een bepaalde dienst geleverd zal worden. NS/ProRail kunnen in deze variant bepalen of eventuele geschillen voor hen aanleiding vormen om de stationsnetverklaring aan te passen. Het risico bestaat dat het in dat geval relatief lang zal gaan duren voordat een stationsnetverklaring tot stand is gekomen die voorziet in de situaties op alle stations.

Ad 3. Vaststellen en wijzigen stationsnetverklaring; Op welke wijze de stationsnetverklaring wordt ingevuld is een technisch uitvoeringsvraagstuk waar veel informatie voor nodig is. Deze informatie is thans niet beschikbaar en zal pas na verloop van tijd zich uitkristalliseren. Door het technische karakter van de stationsnetverklaring, de verschillen in lokale omstandigheden op stations en het evoluerende karakter van de toegangsdiensten en –voorwaarden wordt in veel andere sectoren de bevoegdheid om zich een oordeel te vormen over een stationsnetverklaring bij een toezichthouder neergelegd. Zo kan in de telecommunicatiesector de toezichthouder verplichtingen opleggen tot het wijzigen van het referentieaanbod. In de energiesector worden Technische Codes door de toezichthouder op voorstel van de representatieve organisaties vastgesteld. De toezichthouder kan in de energiesector ook uit eigen beweging wijzigingen in de Technische Codes voorstellen indien daarmee beter wordt voldaan aan wettelijke doelstellingen. Dit houdt mede verband met het grote belang van technische voorwaarden in de dagelijkse bedrijfsvoering van alle energiebedrijven. Door deze bevoegdheid bij de toezichthouder neer te leggen wordt geborgd dat de belangen van alle partijen voldoende worden meegewogen bij de totstandkoming en het aanpassen van de stationsnetverklaring.

Ad 4-8. Reguleringsstelsel (tarieven, kosten, rendement); Wat betreft het reguleringsstelsel en de nadere invulling daarvan ligt in variant 1 het primaat bij NS/ProRail met ex post toezicht van de ACM. Hierbij is van belang dat specifieke bepalingen die in de wet en in lagere regelgeving zijn opgenomen door NS en ProRail nader kunnen worden ingevuld. NS en ProRail hebben discretionaire ruimte bij de invulling daarvan. Begrippen als een redelijk rendement en kostenoriëntatie zijn open normen die onherroepelijk een zeker subjectief karakter hebben.⁶⁴ Bij het begrip kostenoriëntatie gaat het zowel om de wijze van bepaling van de kosten (welke kosten worden meegenomen, bepaling geïnvesteerd vermogen; wijze van afschrijven; wijze waarop met onrendabele top wordt omgegaan) als de wijze waarop de kosten worden toegerekend aan concrete activiteiten. Bij het begrip redelijk rendement gaat het om de vraag hoe de kosten van vreemd en eigen vermogen worden bepaald die in rekening mogen worden gebracht.

Voor- en nadelen en effectiviteit; Het belangrijkste voordeel van deze variant is dat er enkel een implementatie plaatsvindt van de Herschikkingsrichtlijn, zonder dat er extra regulering ontstaat. In hoofdstuk 2 is geconcludeerd dat, ondanks dat de gesignaleerde knelpunten in de praktijk onvoldoende onderbouwd zijn, er wel onderliggende problemen spelen rondom de reikwijdte en definiëring, ontbreken van een duidelijke procedure en het ontbreken van duidelijkheid over voorwaarden en tarieven. Zoals gezegd verwachten we ten aanzien van de Stationsnetverklaring dat deze tot een significante verduidelijking leidt van de tarieven en voorwaarden voor toegang tot dienstvoorzieningen voor passagiersstations. Echter, gelet op de verschillende mogelijke invullingen van deze begrippen en de relatief hoge bewijslast waar klagers aan moeten voldoen om vermeend onredelijke invullingen van dit begrip aan te tonen, verwachten wij dat deze variant niet leidt tot een spoedige oplossing van alle in hoofdstuk 2 gesignaleerde knelpunten en (potentiële)

⁶³ Natuurlijk is het ook nog mogelijk om dit via de civiele rechter te spelen, maar dat wordt er hier verder buiten gelaten.

⁶⁴ De Herschikkingsrichtlijn definieert het redelijk rendement, maar ook dan blijft er nog ruimte voor discussie en interpretatie.

mededingingsproblemen.⁶⁵ Hoewel over de tijd meer duidelijkheid zal ontstaan (jurisprudentie, etc.), concluderen wij daarom dat het niet aannemelijk is dat alle potentiële en feitelijke knelpunten in deze variant binnen een redelijke termijn opgelost zullen worden (**effectiviteit**).

Beoordeling proportionaliteit

Wat betreft de proportionaliteit kan worden opgemerkt dat het hierbij gaat om de (verplichte) implementatie van de Herschikkingsrichtlijn en dat de evenredigheidstoets daarmee minder relevant is. Desalniettemin geldt dat het ontwikkelen van een stationsnetverklaring in beginsel een proportionele maatregel is. Geven de probleemanalyse (hoofdstuk 2) is het naar het oordeel van Ecorys noodzakelijk de tarieven en voorwaarden voor toegang tot dienstvoorzieningen voor passagiersstations te verduidelijken (**noodzaak**) en het opstellen van de stationsnetverklaring draagt daar aan bij (**geschiktheid**). Zoals hierna ook nader wordt toegelicht (zie: toezichtslasten en regeldruk) betreffen de lasten vooral eenmalige lasten voor NS en ProRail bij het opstellen van de stationsnetverklaring en daarnaast structurele betrokkenheid van NS/ProRail (onderhoud van de verklaring) en de ACM (toezicht, geschillen). Hiermee staat de belasting in goede verhouding tot het doel (**evenwichtigheid**). Het gaat in deze variant ook om ex post toezicht, wat goed past in het algemene uitgangspunt dat toezicht op een markt of sector zoveel mogelijk wordt uitgevoerd middels het algemene mededingingstoezicht (toezicht achteraf). We concluderen daarom dat variant 1 wel proportioneel is, maar dat er een probleem blijft bestaan met de effectiviteit.

Toezichtslasten en regeldruk

Wat betreft de toezichtslasten en de regeldruk zijn er een aantal elementen relevant. Ten eerste is gebleken dat de NS/ProRail momenteel al werkt aan het in kaart brengen van de dienstvoorzieningen op de stations. Strikt genomen bestaat hier nog geen wettelijke verplichting voor en vallen deze lasten dus buiten de formele administratieve lasten. Ook betreffen dit voor NS vooral eenmalige lasten, omdat nadat de inventarisatie is afgerond dit vooral nog regulier 'onderhoud' zal vergen (bijhouden van de dienstvoorzieningen per station, periodiek aanpassen van voorwaarden, etc.). We veronderstellen hierbij overigens dat gewerkt zal worden met behulp van vier tot vijf stationscategorieën, zodat niet voor elk station apart elk detail hoeft te worden geregeld. Belangrijk hierbij is wel op te merken dat de kwaliteit van deze inspanning door NS (Stations) en ProRail invloed heeft op de (latere) toezichtslasten van de ACM en de administratieve lasten voor andere vervoerders. In andere woorden: als NS/ProRail een goed en duidelijk product aflevert, zullen andere vervoerders hier minder problemen mee hebben (minder conflicten, minder bezwaarprocedures, etc.) en zal de ACM ook minder betrokken hoeven te worden. Deze inspanning van NS/ProRail zal ook eventuele toezichtslasten en regeldruk voor de overige varianten beïnvloeden, en mogelijk zelfs tot kostenbesparingen kunnen leiden. Op basis van ervaringen uit andere sectoren verwachten we overigens wel dat er, gezien de ruime discretionaire bevoegdheid van NS/ProRail, geschillen zullen (blijven) ontstaan. Uitgaande van een toezichtscapaciteit van de ACM van (maximaal) 0,2 tot 0,5 fte en 1,5 - 2 fte voor de NS/ProRail (voor onderhoud van de reeds ontwikkelde stationsnetverklaring), komen de lasten uit op circa € 25.000 – 60.000 per jaar voor ACM en op circa € 115.000 – 150.000 per jaar voor NS/ProRail. We merken op dat een en ander sterk zal afhangen van de concrete invulling van de regels en dat in een latere fase middels een uitvoerings- en handhavingstoets een gedetailleerde schatting gemaakt moet worden.

Medewerkers van de ACM geven in dit kader aan dat, gegeven alle onzekerheden in de vormgeving van het toezicht, de benodigde extra toezichtcapaciteit beperkt zal zijn (0,2-0,5 fte). De gedachte hierachter is dat het aantal geschillen beperkt zal blijven, maar hier bestaat op dit moment nog veel onzekerheid over omdat deze juist ook kunnen toenemen als de regels nader zijn ingevuld. Mogelijk kan de benodigde capaciteit na een aantal jaren worden afgebouwd als de vorm en inhoud van de stationsnetverklaring is

⁶⁵ Zie ook de quickscan van de ACM voor de problemen die ex post toezicht met zich meebrengt.

uitgekristalliseerd. Voor NS/ProRail schatten we dat een capaciteit van circa 1,5 - 2 fte nodig zal zijn voor het *onderhoud* van de ontwikkelde stationsnetverklaring, alsmede contacten met spoorvervoerders, etc.

4.4.2 Variant 2

Beschrijving van de variant

De tweede variant verschilt op een aantal onderdelen van de eerste variant, welke in rood zijn aangegeven in de onderstaande tabel.

Tabel 4.4 Overzicht variant 2

Elementen	Invulling variant 2	Opmerkingen
1. Herschikkingsrichtlijn incl. geschetste aandachtspunten	Ja	Geen bijzonderheden.
2. Stationsnetverklaring incl. geschetste aandachtspunten	Ja	
3. Vaststellen en wijzigen stationsnetverklaring	ACM beoordeelt en kan wijzigingen voorstellen	NS/ProRail doen voorstel die ACM beoordeelt en waarbij eventueel wijzigingen kunnen worden geadviseerd. Afdwingen kan pas achteraf, bij na vaststelling van de stationsnetverklaring.
4. Reguleringssysteem	Voorschrift: tarieven = gealloceerde kosten + redelijk rendement	Geen bijzonderheden.
5. Vaststelling tarieven	NS/ProRail	Geen bijzonderheden.
6. Vaststellen en wijzigen kostentoe rekenings systeem	NS/ProRail	Geen bijzonderheden.
7. Regels kostentoe rekening en kostenbepaling	Algemene regels kosten toerekening en kostenbepaling	Algemene regels over kostentoe rekening, kostenbepaling en de bepaling van het redelijke rendement die NS/ProRail in acht dienen te nemen bij de vaststelling van de tarieven. In beginsel opgesteld door de wetgever.
8. Vaststelling en wijzigen redelijk rendement	Algemene regels	
9. Toezicht	Ex ante licht en ex post	Grotere betrokkenheid ACM bij de stationsnetverklaring (punt 3).
10. Extra regelgeving t.o.v. Richtlijn?	Ja	Variant wijkt af van variant 1 (recast).

Voor ACM betekent dit alles een wat grotere toezichtrol dan onder variant 1 (punt 3/9). In deze tweede reguleringsvariant wordt de stationsnetverklaring (of periodieke wijzigingen) in concept opgesteld door NS/ProRail en vervolgens ter informatie aan de ACM gestuurd. ACM beoordeelt deze (eventueel na consultatie van marktpartijen; deze beoordeling is een afwijking ten opzichte van variant 1, zie punt 3 in de tabel). Als de ACM tot het oordeel komt dat de voorgestelde stationsnetverklaring niet in overeenstemming is met de wettelijke doelstellingen, kan de ACM aan NS/ProRail de suggestie doen om onderdelen van de stationsnetverklaring aan te passen. ACM keurt de stationsnetverklaring echter niet goed. De ACM kan ProRail en NS wel opdragen om wijzigingen in de definitieve netverklaring op te nemen om beter rekening te houden met de wettelijke doelstellingen uit de Spoorwegwet. De stationsnetverklaring wordt al een jaar voor aanvang van gebruik van de diensten gepubliceerd zodat er voldoende tijd is voor bijstelling. De

ACM kan daarnaast ook geschillen beslechten over de toepassing van de stationsnetverklaring.⁶⁶ De ACM kan ook wijzigingen voorstellen in de stationsnetverklaring naar aanleiding van geschillen. Deze bevoegdheden voor de ACM zouden in de wet en/of de lagere regelgeving omschreven moeten worden. Verder worden, in afwijking van variant 1 (zie punt 7 en 8), in deze variant algemene regels geformuleerd over kostentoerekening, en kostenbepaling en de bepaling van het redelijke rendement die NS/ProRail in acht dienen te nemen bij de vaststelling van de tarieven. In beginsel legt de wetgever deze algemene regels vast .

De in deze variant voorziene **algemene regels** komen op hoofdlijnen overeen met de manier zoals dit ook in de oude Postregeling (de regeling die tot eind januari 2014 geldig was⁶⁷) was vormgegeven. De oude Postregeling gaf vorm aan een systeem van kostengeoriënteerde tarieven voor de Universele Postdienst (UPD), maar deed dit wel op basis van algemene eisen en normen (artikel 7, 7a-d).⁶⁸ Een belangrijk nadeel van deze algemene regels kan wel zijn dat ze niet altijd voldoende effectief zijn (zie beoordeling effectiviteit). Een variant die verder gaat dan deze algemene regels is het besluit van de ACM rondom de reisinformatie. Daarin staan op hoofdlijnen de regels voor de in rekening te brengen tarieven en de daaraan ten grondslag liggende kosten, maar in aanvulling daarop ook enkele specifieke regels (zie ook hierna).⁶⁹

Analyse en beoordeling van de effectiviteit

De belangrijkste issues in deze variant worden, voor zover relevant, hierna per element besproken.

Ad 3/9. Vaststellen en wijzigen stationsnetverklaring en toezicht ACM; Deze variant lost het belangrijkste probleem uit variant 1 op rondom de stationsnetverklaring. Door aan de ACM de bevoegdheid te geven om de stationsnetverklaring te beoordelen en eventueel wijzigingen voor te stellen, wordt een onafhankelijke toets ingebouwd die borgt dat de inhoud van de stationsnetverklaring redelijk uitwerkt in de praktijk. Zoals hiervoor aangegeven is een dergelijke rol voor de toezichthouder gebruikelijk in andere sectoren om tegenwicht te geven aan de informatievoorsprong die geregeerde bedrijven hebben bij het opstellen van het geregeerde aanbod. Op grond van eigen onderzoek, praktijkervaringen, klachten en geschillen kan de ACM ervoor zorgen dat de stationsnetverklaring geleidelijk steeds beter voldoet aan wettelijke eisen. Hierbij is wel belangrijk dat de ACM te gedetailleerd 'voorschrijven' voorkomt en dat het niet in een situatie komt waarin beoordeling vooraf alle ruimte wegneemt om (achteraf) in te grijpen. Dit kan door aan ACM niet de plicht op te leggen om de stationsnetverklaring goed te keuren voordat deze in werking kan treden.

Ad 7/8. Kostentoerekening en redelijk rendement; Het vaststellen van algemene regels voor kostentoerekening en kostenbepaling is een aanscherping ten opzichte van de huidige situatie waarin NS/ProRail vrijheid hebben op dit punt. Belangrijke overweging hierbij is wel dat naar verwachting ook algemene regels nog steeds veel vrijheden aan NS/ProRail geven ten aanzien van de wijze waarop zij kosten kunnen toerekenen, en daarmee ook ten aanzien van de hoogte van het tarief. In deze variant stelt NS/ProRail immers zelf het kostentoerekeningsstelsel op in lijn met de algemene regels. Daarbij komt dat de wijze van kostenbepaling en –toerekening naar verwachting

⁶⁶ Hier valt ook te denken aan een vorm van 'getrapte' geschilbeslechting: geschillen worden eerst voorgelegd aan een geschillencommissie (binnen NS/ProRail), waarna eventueel de stap naar de toezichthouder gemaakt kan worden. Dit heeft wel als belangrijk nadeel dat het lang kan duren voor er duidelijkheid is over een specifiek punt. Voor die gevallen zal er dan de mogelijkheid moeten zijn om (ver)snel(d) duidelijkheid te krijgen.

⁶⁷ De Postregeling is per 29 januari 2014 substantieel gewijzigd.

⁶⁸ De praktische invulling en uitwerking hiervan is in 2013 kernachtig samengevat door SEO/Rebel (SEO/Rebel, 'Evaluatie Postregeling', mei 2013): "De Postregeling bevat algemene eisen voor het toerekenen van kosten aan de UPD, op basis waarvan eens in de vier jaar de starttarieven gebaseerd worden. De Postregeling biedt ruimte om kosten toe te rekenen zolang sprake is van activity based costing, de kosten zo veel mogelijk rechtstreeks worden toegerekend en de toerekening kan worden onderbouwd op basis van algemene bedrijfseconomische beginselen."

⁶⁹ De ACM, Besluit 7436/49 NS Reizigers – Reisinformatie ProRail.

invloed zal hebben op de hoogte van het tarief. Ook bij de evaluatie van de oude Postregeling bleek dit punt een belangrijk knelpunt te zijn.⁷⁰

Om het risico in te perken dat NS/ProRail bij de kostenbepaling en –toerekening keuzen maken die op grond van de algemene regels zijn toegestaan maar die barrières opwerpen voor regionale spoorvervoerders, kunnen specifieke(re) regels over kostentoerekening en kostenbepaling worden opgesteld door ACM. De potentiële vrijheid (dus zonder nadere regels) die NS bijvoorbeeld heeft om de tarieven voor reisinformatie vast te stellen wordt geïllustreerd in het fusiebesluit van de ACM.⁷¹ De specifieke voorschriften over de bepaling van de kosten en tarieven van de dienstverlening beslaan zo'n 4 pagina's in dit besluit. In de meeste andere sectoren wordt ook met specifieke regels gewerkt.

Voor- en nadelen en effectiviteit

De conclusie in hoofdstuk 2 was dat de gesignaleerde 'knelpunten in de praktijk' onvoldoende onderbouwd waren, maar dat er wel onderliggende problemen spelen rondom de reikwijdte en definiëring, ontbreken van een duidelijke procedure en het ontbreken van duidelijkheid over voorwaarden en tarieven. Ten opzichte van variant 1 biedt deze variant als belangrijk voordeel dat ACM middels een toetsing betrokken is bij de invulling van de stationsnetverklaring en dat er algemene regels komen over kostentoerekening, kostenbepaling en het normrendement, zodat op deze manier meer duidelijkheid wordt verschaft over de tarieven en voorwaarden voor toegang tot dienstvoorzieningen voor passagiersstations. Een belangrijk nadeel kan echter wel zijn dat algemene regels over kostentoerekening en –bepaling misschien niet genoeg handvatten zullen bieden om alle potentiële en gesignaleerde mededingingsproblemen op dit punt te kunnen oplossen. Verder kan de wijze waarop het redelijke rendement door NS/ProRail wordt vastgesteld tot mededingingsknelpunten leiden. Wij concluderen daarom dat het, ondanks een verbetering ten opzichte van variant 1, mogelijk niet alle potentiële en feitelijke knelpunten in deze variant opgelost zullen worden (**effectiviteit**).

Beoordeling proportionaliteit

Onder variant 1 hebben we vastgesteld dat het (verplicht) opstellen van de stationsnetverklaring in beginsel een proportionele maatregel is. De grotere betrokkenheid van de ACM bij het opstellen van de stationsnetverklaring (in deze variant 2) is wat Ecorys betreft ook **proportioneel** ten opzichte van de geschetste knelpunten. Door het instellen van een onafhankelijke toetsing vooraf van de stationsnetverklaring door de ACM, wordt gewaarborgd dat de stationsnetverklaring redelijk uitwerkt in de praktijk. Hiermee draagt deze maatregel, alsmede ook het opstellen van algemene regels, bij aan het verkleinen van de intransparantie in de markt (**geschiktheid**), die ook onder variant 1 zal blijven bestaan (**noodzaak**). Deze tweede variant zal, ten opzichte van variant 1, vooral een extra betrokkenheid betekenen van de ACM (zie: toezichtslasten en regeldruk hierna). Gegeven de extra waarborgen die worden gerealiseerd, beoordelen we deze additionele betrokkenheid als **evenwichtig** tot het te bereiken doel. De betrokkenheid van de ACM vooraf is relatief beperkt, waardoor de nadruk blijft liggen op het algemene uitgangspunt dat toezicht op een markt of sector wordt uitgevoerd middels het algemene mededingingstoezicht (toezicht achteraf). Een belangrijk punt van aandacht rondom de **evenwichtigheid** van de maatregel is nog wel het gemis aan onderbouwing en gebleken urgentie van de knelpunten in de praktijk (zie hoofdstuk 2). Ondanks dit belangrijke gemis beoordelen we deze variant toch als proportioneel: de extra waarborgen wegen op tegen de hogere lasten en de mate van onzekerheid over de knelpunten in

⁷⁰ SEO/Rebel, 'Evaluatie Postregeling', mei 2013, p. 6. Zij concludeerden: "De regeling laat te veel ruimte aan de UPD-verlener om naar eigen inzicht keuzes te maken in de kostentoerekening, hetgeen effect heeft op het kostenniveau van de UPD en overige diensten en daarmee op de betaalbaarheid van de UPD. Binnen de kostentoerekeningssystematiek is er ruimte om keuzes te maken die leiden tot substantieel andere kostenniveaus voor de UPD en overige diensten." De regeling is na deze evaluatie ook aangepast in begin 2014.

⁷¹ De ACM, Besluit 7436/49 NS Reizigers – Reisinformatie ProRail.

de praktijk. De analyse toonde dat er toch knelpunten bestaan, die niet allemaal worden weggenomen in variant 1.

Toezichtslasten en regeldruk

Het belangrijkste verschil met variant 1 is de grotere betrokkenheid van de ACM bij de beoordeling van de concept stationsnetverklaring en het opstellen van algemene regels voor kostentoerekening, etc. Dit zal met name leiden tot hogere toezichtslasten voor de ACM. Hoewel deze extra betrokkenheid van de ACM een deel van potentiële geschilpunten voor marktpartijen wegneemt, verwachten we toch dat er geschillen zullen komen (bezwaar- en beroepsprocedures). Aan de kant van NS zal er niet veel veranderen in de inzet van capaciteit. Uitgaande van een toezichtscapaciteit van de ACM van 1-2 fte (hoger dan variant 1) en 1-2 fte voor de NS/ProRail (gelijk aan variant 1) komen de lasten uit op circa € 115.000 – 230.000 per jaar voor ACM en op circa € 115.000 – 150.000 per jaar voor NS/ProRail. We merken opnieuw op dat een en ander sterk zal afhangen van de concrete invulling van de regels en dat in een latere fase middels een uitvoerings- en handhavingstoets een gedetailleerde schatting gemaakt moet worden.

Medewerkers van de ACM geven ten aanzien van deze variant aan dat de toezichtslasten zullen afhangen van de vormgeving van het toezicht in de praktijk. Uitgaande van een jaarlijkse beoordeling (vooraf) van de stationsnetverklaring schat de ACM de benodigde (extra) capaciteit op circa 1-2 fte. Hierbij speelt met name mee dat de ACM een inhoudelijk oordeel over de stationsnetverklaring zal moeten geven (inhoudelijke betrokkenheid, kennisopbouw, etc.). Ook kan zich de situatie voordoen dat de ACM het niet eens is met de voorgestelde stationsnetverklaring en dat er, afhankelijk van de wettelijke bevoegdheden, aanvullende maatregelen moeten worden genomen (bijvoorbeeld extra overleg met NS of een specifieke voorziening). Overigens geeft de ACM in dit kader aan dat ook een variant denkbaar is waarin de uitgangspunten / eisen voor de stationsnetverklaring in de wet- en regelgeving worden neergelegd en dat de ACM de stationsnetverklaring hier achteraf op toetst (geschatte noodzakelijke capaciteit: 0,5-1,5 fte). Een ander relevant aandachtspunt is hier de frequentie van de toetsing. Het is voorstelbaar dat na de ontwikkeling van de stationsnetverklaring, de toetsing (ook) wordt gekoppeld aan de periodieke (her-) aanbestedingen van bepaalde trajecten. Voor langjarige concessies is de noodzaak voor jaarlijkse toetsing immers beperkt, wat de toezichtslasten en regeldruk kan reduceren.

4.4.3 Variant 3

In derde reguleringsvariant hebben de belangrijkste aanpassingen ten opzichte van Variant 2 betrekking op het kostentoerekeningssysteem, welke in rood zijn aangegeven in de onderstaande tabel.

Tabel 4.5 Overzicht variant 3

Elementen	Invulling variant 3	Opmerkingen
1. Herschikkingsrichtlijn incl. geschetste aandachtspunten	Ja	Geen bijzonderheden.
2. Stationsnetverklaring incl. geschetste aandachtspunten	Ja	
3. Vaststellen en wijzigen stationsnetverklaring	ACM beoordeelt en kan wijzigingen voorstellen	Geen bijzonderheden.
4. Reguleringssysteem	Voorschrift: tarieven = gealloceerde kosten + redelijk rendement	Geen bijzonderheden.
5. Vaststelling tarieven	NS/ProRail	Geen bijzonderheden.
6. Vaststellen en wijzigen kostentoerekenings systeem	ACM op voorstel van NS/ProRail en uit eigen beweging	Op basis van specifieke regels voor kostentoerekening en kostenbepaling wordt het kostentoerekeningssysteem in concept opgesteld door NS/ProRail. ACM stelt deze regels op en toetst of het systeem voldoet aan de uitgangspunten en keurt het goed. ACM bepaalt ook het redelijk rendement.
7. Regels kostentoerekening en kostenbepaling	Specifieke regels kostentoerekening en kostenbepaling	
8. Vaststelling en wijzigen redelijk rendement	ACM	
9. Toezicht	Ex ante zwaarder en ex post	
10. Extra regelgeving t.o.v. Richtlijn?	Ja	Geen bijzonderheden.

Het kostentoerekeningssysteem wordt in deze variant in concept opgesteld door NS/ProRail, maar wel op basis van specifieke regels voor kostentoerekening en kostenbepaling welke worden opgesteld door ACM. Vervolgens wordt dit kostentoerekeningssysteem door de ACM (na consultatie van marktpartijen) beoordeeld. Als de ACM tot het oordeel komt dat het voorgestelde kostentoerekeningssysteem niet in overeenstemming is met de wettelijke doelstellingen, kan de ACM aan NS/ProRail opdragen om het kostentoerekeningssysteem aan te passen. Ook periodieke wijzigingen van het kostentoerekeningssysteem kunnen door de ACM worden getoetst aan de wettelijke doelstellingen. Deze procedure zal met bijbehorende termijn in de wet en lagere regelgeving omschreven moeten worden. Daarnaast wordt in deze variant gewerkt met specifieke regels over kostenbepaling en kostentoerekening, welke bijvoorbeeld opgenomen kunnen worden in de vorm van beleidsregels (of besluit) door ACM. Tenslotte zal ook het redelijke rendement in deze variant door de ACM worden vastgesteld. De tarieven worden in deze variant vastgesteld door NS/ProRail, maar dienen in lijn te zijn met de uitgangspunten. De ACM zal hier toezicht op houden. De verschillende elementen zijn (nogmaals) weergegeven in de bovenstaande tabel.

Bij deze variant wordt dus het gebruik van enkel algemene normen losgelaten (zoals bij de Postregeling) en worden er specifieke regels opgenomen over kostentoerekening en kostenbepaling. In deze specifieke regels is een grote variatie mogelijk in de mate van detail, wat ook geïllustreerd wordt door bijvoorbeeld de aanzienlijke verschillen in de kostentoerekeningspraktijk voor bijvoorbeeld de telecommarkt (onder meer markt 7/2007 'mobile voice call termination'), de elektriciteits- en gasmarkt (algemene en specifieke regels) of Schiphol (uitgebreide en gedetailleerde specifieke regels). Hierbij kan het bijvoorbeeld gaan om verdeelsleutels voor kostensoorten, inzet van productiemiddelen, historische kosten, omgang met investeringen, omgang met afschrijvingen, etc.

Analyse en beoordeling van de effectiviteit

De belangrijkste issues in deze variant worden, voor zover relevant, hierna per element besproken.

Ad 6-9. Kostentoe rekening, redelijk rendement en toezicht; Wij verwachten dat deze variant de belangrijkste hiervoor besproken mededingingsproblemen oplost. Immers, door de betrokkenheid van ACM bij het kostentoe rekeningssysteem en de onafhankelijke toetsing door de ACM van zowel de inhoud van de dienstverlening als de tarieven (en kosten waar de tarieven op gebaseerd zijn) wordt veel van de eerder geconstateerde onduidelijkheid weggenomen. De ACM kan ook ervoor zorgen dat als zich op deze onderdelen problemen voordoen deze relatief snel kunnen worden opgelost. Dit kan het geval zijn als de ACM oordeelt dat onderdelen van de stationsnetverklaring of het kostentoe rekeningssysteem niet in lijn zijn met de wettelijke doelstellingen. Het is niet nodig dat de ACM ook de tarieven vaststelt omdat de belangrijkste uitgangspunten om tot tarieven te komen zijn gereguleerd.

Voor- en nadelen en effectiviteit; Het belangrijkste voordeel in deze variant is dat het aannemelijk is dat de belangrijkste potentiële en feitelijke knelpunten in deze variant opgelost zullen worden omdat voldoende duidelijkheid gegeven wordt over de tarieven en voorwaarden voor toegang tot dienstvoorzieningen voor passagiersstations (**effectiviteit**). Echter, een belangrijk nadeel is dat een gespecificeerd systeem van kostentoe rekening veel vergt van de toezichthouder en de ondertoezichtiggestelde(n), minder flexibel is en nog altijd veel vragen en discussie kan oproepen (bijvoorbeeld bij de telecomregulering). Wij concluderen derhalve dat deze variant effectief is, maar ook dat de proportionaliteitsafweging hier zeer belangrijk is.

Beoordeling proportionaliteit

Wat betreft de **proportionaliteit** is met deze positieve beoordeling van de effectiviteit ook duidelijk dat de maatregel **geschikt** is ten opzichte van het doel. Deze maatregel kan ook als **noodzakelijk** worden gezien omdat de maatregelen in de eerdere twee varianten niet volledig effectief bleken om belangrijke onduidelijkheden (met name rondom de tarieven) weg te nemen. Echter, er zijn wel sterke vraagtekens te zetten bij de **evenwichtigheid** van deze variant (staat de belasting wel in verhouding tot het doel?). Door de sterkere inzet op het opzetten van een kostentoe rekeningssysteem zal de betrokkenheid van de ACM en NS/ProRail, en daarmee de toezichtskosten en regeldruk, in deze variant sterk toenemen (zie hierna). Wel merken wij op dat dit sterk zal afhangen van de concrete invulling van de specifieke kostenregels. Zoals ook beschreven is in de probleemanalyse (hoofdstuk 2) zijn er weliswaar een aantal theoretische mededingingsrechtelijke knelpunten, maar wij hebben niet eenduidig kunnen vaststellen hoe groot de impact hiervan zou zijn op regionale spoorvervoerders. De onderbouwing van de gesignaleerde knelpunten met praktijkvoorbeelden is bovendien in veel gevallen onvolledig gebleken of de urgentie van bepaalde genoemde knelpunten is niet aannemelijk gemaakt omdat hier nauwelijks informatie over is aangeleverd door regionale spoorvervoerders. Gezien dit gemis aan onderbouwing en gebleken urgentie van de knelpunten in de praktijk en de verhoogde toezichtslasten en regeldruk, beoordelen we deze derde variant niet als evenwichtig en daarmee niet proportioneel.

Toezichtslasten en regeldruk

Het belangrijkste verschil met optie 2 betreft het kostentoe rekeningssysteem. Deze zal zowel bij de NS als bij de ACM leiden tot een grote eenmalige kostenpost voor het opstellen van dit systeem. We verwachten dat er geschillen zullen ontstaan (bezwaar en beroepsprocedures). Uitgaande van een incidentele capaciteitsinzet (bijvoorbeeld een jaar) van 3- 4 fte voor de ACM en 2-3 fte voor NS, komen die lasten uit op circa € 350.000 – 460.000 per jaar voor ACM en op circa € 150.000 – 225.000 per jaar voor NS/ProRail. De structurele capaciteit schatten we gelijk aan variant 2, dus circa € 115.000 – 230.000 per jaar voor ACM en op circa € 115.000 – 150.000 per jaar voor

NS/ProRail. We merken opnieuw op dat een en ander sterk zal afhangen van de concrete invulling van de regels en dat in een latere fase middels een uitvoerings- en handhavingstoets een gedetailleerde schatting gemaakt moet worden.

Medewerkers van de ACM geven ten aanzien van de toezichtslasten in deze variant aan dat bij het opzetten van het systeem een capaciteit van 3-4 fte nodig zal zijn. Deze capaciteitsinzet is echter wel sterk afhankelijk van de vormgeving in de praktijk. Van belang is bijvoorbeeld welke duidelijkheid en mate van detail de wet- en regelgeving vooraf geeft en op welk detailniveau de kostenregulering wordt ingestoken. Verder speelt de flexibiliteit, de toekomstbestendigheid en de opzet (onderzoeks- en besluittermijnen) van het systeem een belangrijke rol. Voor NS/ProRail zijn we er vanuit gegaan dat het opzetten van een kostentoerekeningsstelsel extra (incidentele) capaciteitsinzet zal vragen in verband met het voldoen aan informatieverzoeken en de opzet van het systeem.

4.4.4 Variant 4

In de vierde reguleringsvariant wordt het primaat voor enkele aspecten verlegd van NS/ProRail naar de ACM, wat in rood is weergegeven in de onderstaande tabel.

Tabel 4.6 Overzicht variant 4

Elementen	Invulling variant 4	Opmerkingen
1. Herschikkingsrichtlijn incl. geschetste aandachtspunten	Ja	Geen bijzonderheden.
2. Stationsnetverklaring incl. geschetste aandachtspunten	Ja	
3. Vaststellen en wijzigen stationsnetverklaring	ACM na overleg met stakeholders	ACM verantwoordelijk voor het opstellen van de stationsnetverklaring.
4. Reguleringssysteem	Tarieven ex ante vastgesteld door ACM op basis van gealloceerde of efficiënte kosten + redelijk rendement	ACM stelt zowel de tarieven als het kostentoerekenings systeem vast. Dit systeem wordt op basis van specifieke regels voor kostentoerekening en kostenbepaling in concept opgesteld door NS/ProRail. ACM stelt deze regels op en toetst of het systeem voldoet aan de uitgangspunten.
5. Vaststelling tarieven	ACM op voorstel van NS/ProRail	
6. Vaststellen en wijzigen kostentoerekenings systeem	ACM op voorstel van NS/ProRail en uit eigen beweging	
7. Regels kostentoerekening en kostenbepaling	Specifieke regels kostentoerekening en kostenbepaling	Geen bijzonderheden.
8. Vaststelling en wijzigen redelijk rendement	ACM	ACM bepaalt het redelijk rendement.
9. Toezicht	Ex ante en ex post	Grote rol/betrokkenheid ACM.
10. Extra regelgeving t.o.v. Richtlijn?	Ja	Geen bijzonderheden.

In deze variant wordt de ACM verantwoordelijk voor het opstellen van de stationsnetverklaring, dit wordt feitelijk een document van de ACM. De ACM stelt ook de tarieven vast op voorstel van NS/ProRail. De tarieven worden gebaseerd op de toegerekende werkelijke of efficiënte kosten (inclusief een redelijk rendement). Als met de efficiënte kosten wordt gewerkt dan dient de ACM in

deze variant te bepalen hoe de efficiëntie van de werkelijke kosten kan worden vastgesteld. De ACM stelt ook het kostentoerekeningssysteem en het redelijk rendement vast na consultatie van stakeholders.

Analyse en beoordeling van de effectiviteit en de proportionaliteit

Deze variant lost naar verwachting (ook) de eerder besproken potentiële mededingingsproblemen op (**geschiktheid**). Nadeel van deze variant is echter dat de werkzaamheden en bevoegdheden van de ACM verder gaan dan **noodzakelijk** om de geconstateerde (potentiële) mededingingsproblemen op te lossen. De betrokkenheid van de toezichthouder is hier te groot, wat ook verband houdt met het eerder genoemde principe van 'overregulering' en '*regulatory failure*'. Hiermee is deze variant ook niet **evenwichtig**. Bovendien wordt minder optimaal gebruik gemaakt van kennis en inzichten die binnen NS/ProRail aanwezig zijn over kosten en stationsvoorzieningen. De ACM heeft immers minder kennis over de specifieke situaties op stations en de exacte diensten die beschikbaar zijn dan NS/ProRail. Daarom verdient het de voorkeur om de stationsnetverklaring door NS/ProRail te laten opstellen. Voor een effectieve regulering is het evenmin nodig dat de ACM de tarieven vaststelt; daarvoor is het voldoende als de ACM de belangrijkste uitgangspunten vaststelt, zoals de wijze van kostenbepaling, waarna NS/ProRail zelf het tarief kunnen vaststellen in lijn met de uitgangspunten. Wij concluderen dat in deze variant de potentiële mededingingsproblemen naar verwachting opgelost zullen worden. De bevoegdheden van de ACM gaan echter verder dan nodig waardoor wij deze variant niet proportioneel achten.

Toezichtslasten en regeldruk

In deze variant verschuiven de werkzaamheden van NS naar de ACM en krijgt de laatste een grotere rol. We verwachten dat er geschillen zullen blijven bestaan (bezwaar en beroepsprocedures). Uitgaande van een structurele inzet van 3-4 fte voor de ACM en 1-1,5 fte voor NS/ProRail, komen de lasten op circa € 350.000 – 465.000 voor ACM en op € 75.000 – 115.000 voor NS/ProRail. Daarnaast bestaan nog de incidentele lasten (zie variant 3). We merken opnieuw op dat een en ander sterk zal afhangen van de concrete invulling van de regels.

4.4.5 Variant 5

In de vijfde reguleringsvariant wordt het primaat voor enkele aspecten verlegd van de ACM naar de minister, wat in rood is weergegeven in de onderstaande tabel. In deze variant wordt de minister verantwoordelijk voor alle kernelementen van regulering: de stationsnetverklaring, de tarieven, het kostentoerekeningssysteem, en het redelijk rendement. De ACM blijft wel verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de wettelijke regels op dit punt en voor geschilbeslechting ex post.

Tabel 4.7 Overzicht variant 5

Elementen	Invulling variant 5	Opmerkingen
1. Herschikingsrichtlijn incl. geschetste aandachtspunten	Ja	
2. Stationsnetverklaring incl. geschetste aandachtspunten	Ja	
3. Vaststellen en wijzigen stationsnetverklaring	Minister op voorstel van de ACM en uit eigen beweging	Ten opzichte van variant 4 wordt het primaat verlegd van ACM naar de minister.
4. Reguleringssysteem	Tarieven vastgesteld door minister op basis van gealloceerde of efficiënte kosten + redelijk rendement	
5. Vaststelling tarieven	Minister op voorstel van de ACM	
6. Vaststellen en wijzigen kostentoerekenings systeem	Minister op voorstel van de ACM en uit eigen beweging	
7. Regels kostentoerekening en kostenbepaling	Specifieke regels kostentoerekening en kostenbepaling	
8. Vaststelling en wijzigen redelijk rendement	Minister op advies van de ACM	
9. Toezicht	Ex ante en ex post	
10. Extra regelgeving t.o.v. Richtlijn?	Ja	

Analyse en beoordeling van de effectiviteit en de proportionaliteit

Net als de vorige variant achten we deze vijfde variant weliswaar **geschikt**, maar niet **noodzakelijk** en **evenwichtig**. De invulling via de Minister gaat verder dan nodig (invulling via de markt is mogelijk). Wij verwachten dat de minister niet over alle benodigde kennis en informatie beschikt om de genoemde zaken goed te kunnen vaststellen (*regulatory failure*). Het gaat immers om redelijk technische zaken waarvoor specialisten nodig zijn om tot een goed oordeel te kunnen komen. Daarom zou het in de rede liggen om op verschillende onderdelen (stationsnetverklaring, redelijk rendement; kostentoerekening) advies te vragen aan de ACM en NS/ProRail. In andere sectoren gebeurt dit ook; zo wordt bijvoorbeeld in de drinkwatersector het redelijk rendement door de minister vastgesteld na advies van de ACM. Daarmee leidt deze variant feitelijk tot een extra bestuurslaag waardoor de regulering op een minder efficiënte wijze wordt uitgevoerd (niet **evenwichtig**). Hierbij dient bedacht te worden dat al deze zaken regelmatig zullen terugkomen. Het repeterende en uitvoerende karakter van de werkzaamheden maken deze geschikt om te delegeren aan een gespecialiseerde toezichthouder. In de meeste andere gereguleerde sectoren heeft de ACM dergelijke bevoegdheden en niet de minister. Wij concluderen dat in deze variant de potentiële mededingingsproblemen naar verwachting opgelost zullen worden maar dat de bevoegdheden verder gaan dan nodig om de geconstateerde en potentiële problemen op te lossen. De minister krijgt in deze variant taken die een technisch, repeterend en uitvoerend karakter hebben. Dergelijke taken passen beter bij een toezichthouder.

Toezichtslasten en regeldruk

Vanwege het repeterende karakter van deze variant (tussen de ACM en IenM) verwachten we dat ook de structurele inzet van capaciteit iets hoger zal liggen dan in variant 4. Uitgaande van een capaciteit van 4-5 fte voor de ACM/IenM en 1-1,5 fte voor NS, komen de structurele lasten op circa € 465.000 – 580.000 voor ACM/IenM en op € 75.000 – 115.000 voor NS/ProRail. Daarnaast bestaan nog de incidentele lasten (zie variant 3). We merken opnieuw op dat een en ander sterk zal afhangen van de concrete invulling van de regels.

4.5 Conclusie en synthese

De conclusie in hoofdstuk 2 was dat de gesignaleerde 'knelpunten in de praktijk' onvoldoende onderbouwd waren, maar dat er wel onderliggende (potentiële) problemen spelen rondom de reikwijdte en definiëring, het ontbreken van een duidelijke procedure en het ontbreken van duidelijkheid over voorwaarden en tarieven. In de vorige paragraaf hebben wij vijf gestileerde varianten besproken voor het regelgevend kader voor dienstvoorzieningen voor passagiersstations die op enige wijze voorzien in het oplossen van deze knelpunten.

Gegeven de beschreven knelpunten en ondanks bestaande nadelen beoordelen we **variant 2** als meest geschikte variant. Deze variant biedt een aantal extra voordelen ten opzichte van variant 1 (hogere verwachte effectiviteit), maar blijft daarmee wel proportioneel ten opzichte van het doel. Variant 3-5 beoordelen we, ondanks de bestaande voordelen in het verschaffen van duidelijkheid in tarieven en voorwaarden, niet als proportioneel. De volgende tabel geeft een korte samenvatting van de belangrijkste voor- en nadelen van de vijf varianten.

Tabel 4.8 Overzicht voor- en nadelen

Varianten	Belangrijkste voor- en nadelen
Variant 1 (recap)	<ul style="list-style-type: none"> • Voordelen: de belangrijkste voordelen zijn: <ul style="list-style-type: none"> - Enkel implementatie Herschikkingsrichtlijn, geen extra regulering; - Herschikkingsrichtlijn geeft significante verduidelijking tarieven en voorwaarden. • Nadelen: de belangrijkste nadelen zijn: <ul style="list-style-type: none"> - De effectiviteit van deze variant is twijfelachtig. Er blijft ondanks de verduidelijking (te) veel vrijheid bestaan in (of: onduidelijkheid over) de concrete invulling van de stationsnetverklaring en gerelateerde tarieven en voorwaarden en bevat beperkte waarborgen als hier discussie over komt te ontstaan..
Variant 2	<ul style="list-style-type: none"> • Voordelen: de belangrijkste voordelen zijn: <ul style="list-style-type: none"> - Er ontstaat meer duidelijkheid de tarieven en voorwaarden voor toegang tot dienstvoorzieningen voor passagiersstations; - Grotere betrokkenheid van ACM, welke kan adviseren over de aanpassing van de stationsnetverklaring en eventueel (achteraf) ook afdwingen; - Verder voorzien algemene regels in extra houvast rondom de kostentoerekening, kostenbepaling en de bepaling van het redelijke rendement die NS/ProRail in acht dienen te nemen (regulering op hoofdzaken, beperkte toezichtslasten). • Nadelen: de belangrijkste nadelen zijn: <ul style="list-style-type: none"> - Ondanks verbetering (ten opzichte van variant 1) blijft er mogelijk onduidelijkheid bestaan over de concrete invulling van de stationsnetverklaring en gerelateerde tarieven en voorwaarden (niet volledig effectief); - Algemene regels zijn niet altijd voldoende effectief zijn omdat deze relatief veel vrijheid laten aan ondertoezichtgestelde(n) (zie voorbeeld oude Postregeling).
Variant 3	<ul style="list-style-type: none"> • Voordelen: de belangrijkste voordelen zijn: <ul style="list-style-type: none"> - Er ontstaat (nog) meer duidelijkheid de tarieven en voorwaarden voor toegang tot dienstvoorzieningen voor passagiersstations (hoge mate effectiviteit); - Duidelijkheid over tarieven en voorwaarden middels specifieke regels voor kostentoerekening en kostenbepaling. • Nadelen: de belangrijkste nadelen zijn: <ul style="list-style-type: none"> - Gespecificeerd systeem van kostentoerekening vergt veel van de toezichthouder en de ondertoezichtgestelde(n), is minder flexibel en kan nog altijd veel vragen en discussie oproepen; - Sterke vraagtekens te zetten bij de evenwichtigheid van deze variant (staat de belasting

Varianten	Belangrijkste voor- en nadelen
	wel in verhouding tot het doel?). Variant niet proportioneel.
Variant 4	<ul style="list-style-type: none"> • Voordelen: de belangrijkste voordelen zijn: <ul style="list-style-type: none"> - Er ontstaat (nog) meer duidelijkheid de tarieven en voorwaarden voor toegang tot dienstvoorzieningen voor passagiersstations (hoge mate effectiviteit).
Variant 5	<ul style="list-style-type: none"> • Nadelen: de belangrijkste nadelen zijn: <ul style="list-style-type: none"> - Deze varianten gaan verder dan noodzakelijk is. Daarmee ontstaat het risico op overregulering en op 'regulatory failure'. Toezichtslasten zullen ook substantieel zijn. Deze varianten zijn daarom niet proportioneel.

Onderstaand gaan wij nader op variant 2 in. Tevens gaan wij in op de problematiek van de gecombineerde activiteiten, dat zijn activiteiten met een DVP-karakter die worden gecombineerd met commerciële activiteiten.

Nadere toelichting variant 2

Variant 2 gaat ervan uit dat de stationsnetverklaring in concept opgesteld wordt door NS/ProRail die deze ter informatie aan de ACM sturen. De ACM beoordeelt deze (eventueel na consultatie van marktpartijen) en de ACM kan, als zij tot het oordeel komt dat de voorgestelde stationsnetverklaring niet in overeenstemming is met de wettelijke doelstellingen, aan NS/ProRail adviseren om onderdelen van de stationsnetverklaring aan te passen. ACM keurt daarmee de stationsnetverklaring niet goed. De ACM kan ProRail en NS wel opdragen om wijzigingen in de netverklaring op te nemen nadat deze formeel is vastgesteld.

De belangrijkste reden om deze slechts 'ter informatie' aan de ACM te sturen is dat het niet wenselijk is om ACM "vooraf" te binden. ACM heeft immers een informatieachterstand waardoor het voor de ACM wellicht niet altijd mogelijk is om direct te overzien wat de consequenties zijn van bepaalde elementen uit de stationsnetverklaring. Een gevolg van goedkeuring vooraf van de stationsnetverklaring kan derhalve zijn dat dit de mogelijkheden van de ACM kan beperken om achteraf nog iets van de stationsnetverklaring te vinden. Dit is nog relevanter als in de wetgeving geen gedetailleerde eisen worden opgenomen waaraan een stationsnetverklaring kan worden getoetst. Daarom adviseren wij om de belangrijkste uitgangspunten en eisen voor de stationsnetverklaring in de wet- en regelgeving neer te leggen, daarnaast in de wet vast te leggen dat de stationsnetverklaring ter informatie aan ACM wordt gezonden en dat ACM achteraf (dus na de formele vaststelling van de stationsnetverklaring door ProRail/NS) toezicht houdt en eventuele geschillen beslecht. Wij adviseren om de ACM daarnaast de bevoegdheid te geven om voor te schrijven dat de stationsnetverklaring (op onderdelen) gewijzigd dient te worden als blijkt dat deze niet in overeenstemming is met de wettelijke doelstellingen uit de Spoorwegwet. Indien NS/ProRail het hiermee oneens zijn is een gang naar de rechter de meest geëigende escalatiemogelijkheid. Deze bevoegdheden voor ACM zouden in wetgeving omschreven moeten worden.

Daarnaast bestaat variant 2 uit algemene regels over kostentoerekening, kostenbepaling en het redelijk rendement die NS/ProRail in acht dienen te nemen bij de vaststelling van tarieven voor dienstvoorzieningen voor passagiersstations. Dergelijke algemene regels kunnen door de wetgever worden vastgesteld en zijn een relatief licht instrument dat ertoe kan bijdragen dat conflicten achteraf verminderd of voorkomen worden. Wat betreft de kostenbepaling valt hierbij te denken aan regels over de te gebruiken informatie om de kosten te bepalen (bijvoorbeeld de door de accountant goedgekeurde winst- en verliesrekening), de kostensoorten die toegerekend worden (bijvoorbeeld integrale kosten of exploitatiekosten) en grondslagen (bijvoorbeeld boekwaarden versus marktwaarden). Wat betreft het redelijk rendement valt hierbij te denken aan regels over de wijze van bepaling van de kostenvoet vreemd vermogen (bijvoorbeeld: op basis van Nederlandse staatsobligaties met een resterende looptijd van 10 jaar) en eigen vermogen (bijvoorbeeld: op basis

van het zogenaamde Capital Asset Pricing Model). Deze regels kaderen de ruimte in die NS thans heeft om zelf het redelijk rendement te bepalen.

We merken verder op dat op grond van de Herschikkingsrichtlijn (artikel 56, lid 9) de ACM de bevoegdheid zal krijgen om uit eigen beweging passende maatregelen te nemen om discriminatie van aanvragers, marktverstoring en eventuele andere ongewenste marktontwikkelingen bij te sturen.⁷² Dergelijke maatregelen zijn volgens de richtlijn bindend voor alle betrokken partijen en zijn niet onderworpen aan toezicht door een andere bestuursrechtelijke instantie. Hoewel deze bepaling mogelijk ook ruimte geeft voor toepassing inzake de stationsnetverklaring en de toegang tot diensten en dienstvoorzieningen, blijft de concrete reikwijdte hiervan onduidelijk (toepassingsbereik, bewijslast, etc.). Het opnemen van regels conform variant 2 lijkt daarmee een meer effectieve invulling.

Ecorys meent dat deze variant de belangrijkste potentiële en feitelijke knelpunten oplost tegen zo laag mogelijke maatschappelijke kosten. Een van de knelpunten uit de probleemanalyse die niet wordt opgelost met deze benadering betreft de zogenaamde gecombineerde activiteiten. Als activiteiten met een DVP-karakter worden gecombineerd met commerciële activiteiten dan worden deze door NS/ProRail als commerciële activiteiten beschouwd. Als bijvoorbeeld een medewerker die reisinformatie geeft daarnaast ook een kopje koffie schenkt, leidt het kopje koffie ertoe dat de activiteit als commercieel beschouwd wordt. Het gevolg is dat voor deze activiteit marktconforme huurtarieven gerekend worden waarmee het “kopje koffie” ontmoedigd wordt. Het “kopje koffie” kan een bijdrage leveren aan het dekken van de onrendabele top van bepaalde voorzieningen op stations met weinig in- en uitstappers en verhoogt het ervaren comfort van reizigers en past derhalve in het streven om reizigers beter te bedienen.

Om dit mogelijk te maken adviseren wij om commerciële activiteiten die een rechtstreekse relatie vertonen met DVP-activiteiten als een DVP-activiteit te beschouwen mits deze een bepaalde omvang niet overschrijden. Een dergelijke bepaling maakt het mogelijk om kleinschalig commerciële voorzieningen aan te bieden die direct gerelateerd zijn aan de DVP (bijvoorbeeld omdat zij door dezelfde persoon worden aangeboden of op dezelfde locatie) en die het comfort van reizigers kunnen verhogen. Als de commerciële activiteiten een beperkte omvang overstijgen dan geldt het “gewone” regime en is het marktconforme tarief verschuldigd. De te hanteren grens voor kleinschalige activiteiten en de afbakening van de directe relatie met DVP-activiteiten zal nog nader bepaald moeten worden en vastgesteld kunnen worden in wetgeving.

⁷² Deze bepaling wordt geïmplementeerd in de wijziging van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt (“Stroomlijning”), welke momenteel (medio mei 2014) wordt behandeld door de Eerste Kamer.

Bijlage A: korte toelichting op de regeldruk

In deze bijlage gaan we kort nader in op de uitvoeringskosten (toezichtslasten) voor de overheid en de 'regeldruk' (administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten) voor de spoorvervoerders bij uitvoering van de belangrijkste reguleringsopties, zoals deze zijn verwoord in hoofdstuk 4.

Definities

In het algemeen worden een tweetal type lasten onderscheiden, namelijk (i) **uitvoeringskosten** of toezichtslasten voor de overheid en (ii) **regeldruk** voor het bedrijfsleven, welke laatste dan weer bestaat uit administratieve lasten en inhoudelijke nalevingskosten. Deze begrippen worden hierna kort toegelicht.

Uitvoeringskosten zijn de kosten die de overheid moet maken om de naleving en/of uitvoering van de wet- en regelgeving te kunnen realiseren. In dit onderzoek betreffen dit dus de kosten die de ACM moet maken bij ex ante of ex post toezicht. Vanuit andere regulingsvelden blijkt dat met name bij methodebesluiten of bij kostprijsberekeningen er vaak veel weerstand in de markt bestaat, wat zich uit in extra lasten in de vorm van bezwaar- en beroepsprocedures.

Regeldruk⁷³ bestaat uit twee onderdelen, namelijk de administratieve lasten en de inhoudelijke nalevingskosten. **Administratieve lasten** zijn de kosten voor het bedrijfsleven om te voldoen aan informatieverplichtingen voortvloeiend uit wet- en regelgeving van de overheid. Het gaat om het verzamelen, bewerken, registreren, bewaren en ter beschikking stellen van informatie. Ook de kosten die voortvloeien uit een (vrijwillige) aanvraag worden als administratieve lasten meegewogen. In dit onderzoek betreffen dit met name de kosten die NS moet maken voor het ter beschikking stellen van informatie ten behoeve van de stationsnetverklaring, het afgeven van een referentieaanbod of ten behoeve van de kostentoekening. Zoals aangegeven kan weerstand in de markt over de invulling van het toezicht zich uiten in extra lasten in de vorm van bezwaar- en beroepsprocedures. **Inhoudelijke nalevingskosten** zijn de meerkosten van bedrijven om te voldoen aan de in wet- en regelgeving vastgestelde eisen (normen, voorschriften, procedures, etc.) met betrekking tot het gedrag van personen en toestanden (gebouwen, productieprocessen of producten/diensten) in bedrijven met het oog op de borging van publieke doelen. Deze categorie is in dit onderzoek minder relevant en wordt verder weggelaten. Het is belangrijk om hier op te merken dat het bij regeldruk gaat om kosten die extra gemaakt worden, dus naast de 'business as usual'-kosten.

Verder uitgangspunten

Voor het schatten van de regeldruk zijn verder de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- Voor het schatten van de uitvoeringskosten voor de ACM is uitgegaan van de standaard overheidstarieven die gepubliceerd worden door het ministerie van Financiën.⁷⁴ Hierbij is er vanuit gegaan dat het toezicht door de ACM hoofdzakelijk uitgevoerd zal worden door senior beleidsmedewerkers (overheidsschaal 12). De totale loonkosten (inclusief overhead) liggen dan op € 116.000 per jaar per fte;

⁷³ Regiegroep Regeldruk (2008), *Meten is weten II. Handleiding voor het definiëren van administratieve lasten voor het bedrijfsleven*, Den Haag. Zie ook: EIM (2005), *Kosten van inhoudelijke verplichtingen voor het bedrijfsleven. Definitie en ontwikkeling meetmethode*, Research Report H200501, EIM, Zoetermeer. Sindsdien is er een nieuwe handleiding regeldruk verschenen van de ACTAL, maar definitie van overige nalevingskosten is niet substantieel gewijzigd.

⁷⁴ Ministerie van Financiën, 'Handleiding overheidstarieven 2014', oktober 2013.

- Voor de marktpartijen (NS) is er, conform de handleiding 'Meten is Weten II', gerekend met een standaard intern uurtarief.⁷⁵ We zijn er vanuit gegaan dat het werk binnen NS vooral gedaan wordt door middelbaar opgeleid personeel (€ 37 per uur) en hoog opgeleide kenniswerkers (€ 45 per uur). Uitgaande van circa een voltijd baan van circa 1.800 uur per jaar komen de kosten voor een middelbaar opgeleid personeelslid uit op circa € 67.000 per jaar en voor een hoog opgeleide kenniswerker op circa € 81.000 per jaar. Omdat onduidelijk is welk type personeel de werkzaamheden gaat uitvoeren, veronderstellen we de gemiddelde kosten voor NS op € 75.000 per fte per jaar.

⁷⁵ Regiegroep Regeldruk (2008), Meten is weten II. Handleiding voor het definiëren van administratieve lasten voor het bedrijfsleven, Den Haag.



Postbus 4175
3006 AD Rotterdam
Nederland

Watermanweg 44
3067 GG Rotterdam
Nederland

T 010 453 88 00
F 010 453 07 68
E netherlands@ecorys.com

W www.ecorys.nl

Sound analysis, inspiring ideas