



**Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en
van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal**

**Mededeling C-2018-01-L betreffende het arrest van het Marktenhof van 27 juni 2018 over het
door Brussels Airport Company ingestelde hoger beroep tegen beslissing
D-2017-07-LA**

Inhoudsopgave

1. Context	3
2. Analyse en beschouwing	3
2.1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep van BAC	3
a. Onontvankelijkheid hoger beroep tegen de Dienst Regulering	3
b. Juridisch belang van BAC bij de vordering tot vernietiging	4
2.2. De gegrondheid van het hoger beroep van BAC	4
a. Kostallocatie van gereguleerde activiteiten	4
b. Toepassing van het ABC-kostenmodel	4
c. Bevoegdheid van de Dienst Regulering	5
3. Conclusie	5
3.1. Bevoegdheid van de Dienst Regulering voor gereguleerde activiteiten	5
3.2. Tariefvoorstel 19 juli 2017 van kracht	6

1. Context

1. Deze Mededeling heeft betrekking op de uitspraak van het Marktenhof van 27 juni 2018¹ over het hoger beroep dat door Brussels Airport Company (hierna “BAC”) werd ingesteld tegen beslissing D-2017-07-LA² die op 14 december 2017 door de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal (hierna de “Dienst Regulering”) genomen werd.
2. Aanleiding voor deze beslissing was de klacht van een luchtvaartmaatschappij bij de Dienst Regulering tegen het gewijzigd tariefvoorstel dat op 19 juli 2017 door de luchthavenuitbater werd uitgevaardigd. Dit gewijzigd tariefvoorstel vloeide voort uit een op grond van artikel 45 van het Licentiebesluit³ gevoerde uitzonderlijke tariefconsultatie met de luchtvaartmaatschappijen.
3. Om alle belanghebbenden te informeren, worden in deze Mededeling de voornaamste aandachtspunten van het arrest besproken, alsook de conclusies die eruit kunnen getrokken worden.

2. Analyse en beschouwing

2.1. De ontvankelijkheid van het hoger beroep van BAC

a. Onontvankelijkheid hoger beroep tegen de Dienst Regulering

4. In het arrest beoordeelt het Hof eerst de ontvankelijkheid van het beroep van BAC tegen enerzijds de Dienst Regulering en anderzijds de Belgische Staat. Het Hof erkent de juridische en feitelijke onafhankelijkheid van de Dienst Regulering met verwijzing naar artikel 4 van het Oprichtingsbesluit⁴, maar stelt vast dat de Dienst Regulering geen rechtspersoonlijkheid heeft waardoor hij niet bij machte is om in rechte op te treden. Het beroep van BAC tegen de Dienst Regulering wordt dan ook door het Hof afgewezen als

¹ Hof van Beroep Brussel, sectie Marktenhof, 27 juni 2018, 2018/AR/63, <http://www.regul.be>.

² Beslissing D-2017-07-LA betreffende de tussentijdse tariefwijziging voor de gereguleerde periode van 1 april 2016 t.e.m. 31 maart 2021, zoals finaal voorgesteld op 19 juli 2017 door Brussels Airport Company, <http://www.regul.be>.

³ Koninklijk besluit van 21 juni 2004 betreffende de toekenning van de exploitatielicentie van de luchthaven Brussel-Nationaal, *BS* 15 juli 2004.

⁴ Koninklijk Besluit van 25 oktober 2004 tot oprichting van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal, tot vaststelling van zijn samenstelling en het administratief en geldelijk statuut dat van toepassing is op zijn leden, *BS* 5 november 2004.

onontvankelijk. Aangezien de Dienst Regulering wel in rechte kan optreden via de Belgische Staat, is het beroep van BAC tegen de Belgische Staat wel ontvankelijk.

b. Juridisch belang van BAC bij de vordering tot vernietiging

5. Het Hof is BAC gevolgd in de redenering dat zij door beslissing D-2017-07-LA een financieel nadeel heeft geleden. Zo kan zij in de visie van het Hof ten gevolge van de beslissing niet alle gemaakte kosten recupereren van de gebruikers⁵ van de luchthaven. Zij zal volgens het Hof ook niet in de mogelijkheid zijn de kosten die zij niet heeft gerecupereerd van de gebruikers, door te rekenen aan haar commerciële concessionarissen. Het Hof oordeelt dat de uitbater in die zin een belang heeft bij de vordering tot vernietiging.

2.2. De gegrondheid van het hoger beroep van BAC

6. Hieronder worden de belangrijkste standpunten van het Hof uiteengezet die gemaakt werden in het kader van de verschillende middelen die door beide partijen over de grond van de zaak werden aangevoerd.

a. Kostallocatie van gereguleerde activiteiten

7. Het Hof stelt dat uit de samenlezing van artikel 1, 9°, 1, 10°, 35, §1 van het Omzettingsbesluit⁶ en artikel 1, 28° en 1, 24° van het Licentiebesluit volgt dat kosten die verbonden zijn aan gereguleerde activiteiten worden doorgerekend aan gebruikers, zijnde de luchtvaartmaatschappijen.

b. Toepassing van het ABC-kostenmodel

8. Het Hof bevestigt aan de hand van de samenlezing van de artikelen 1, 32° en 42 van het Licentiebesluit dat de exploitant een ABC-model dient te gebruiken ter bepaling van het bedrag van de gereguleerde kosten die hij kan recupereren via de luchthavengelden.

⁵ Waarbij de luchtvaartmaatschappijen worden bedoeld in de zin van artikel 1, 9° van het Omzettingsbesluit. Zie omtrent het gebruik van deze terminologie door het Hof ook randnummers 15 e.v.

⁶ Koninklijk besluit van 27 mei 2004 betreffende de omzetting van Brussels International Airport Company (B.I.A.C.) in een naamloze vennootschap van privaatrecht en betreffende de luchthaveninstallaties, BS 24 juni 2004.

c. Bevoegdheid van de Dienst Regulering

9. In het arrest preciseert het Hof dat de bevoegdheid van de Dienst Regulering zich uitstrekt over de inkomsten die de houder ontvangt voor gereguleerde activiteiten.
10. Het Hof stelt vervolgens vast dat de beslissing van de Dienst Regulering waarbij de uitbater een verdeelsleutel wordt opgelegd die de kosten van de maatregelen toewijst aan de hand van het criterium van “service consumption” impliceert dat de uitbater verplicht wordt om de kosten voor een deel toe te wijzen aan verrichters van commerciële activiteiten, en niet enkel aan gebruikers.
11. Volgens het Hof is dit concept van “service consumption” strijdig met het toezicht dat de Dienst Regulering mag uitoefenen, dit is een toezicht op de inkomsten uit gereguleerde activiteiten. Het Hof is van mening dat indien beslissing D-2017-07-LA zou worden bijgetreden, zou worden aanvaard dat de Dienst Regulering een controlebevoegdheid zou hebben over de niet-gereguleerde commerciële activiteiten en de daaruit voortvloeiende inkomsten van de uitbater, over dewelke hij echter niet beschikt.
12. Het Hof oordeelt verder dat de non-discriminatiebepalingen uit de artikelen 43 en 44 van het Licentiebesluit en artikel 35, §2, 3e lid, 2° van het Omzettingsbesluit in het licht dienen gelezen te worden van voormelde bevoegdheid van de Dienst Regulering over de gereguleerde activiteiten: de principes van non-discriminatie en gelijkheid zijn volgens het Hof enkel van toepassing op de gebruikers van gereguleerde activiteiten.

3. Conclusie

3.1. Bevoegdheid van de Dienst Regulering voor gereguleerde activiteiten

13. Het Hof heeft zich door middel van dit arrest uitgesproken over de draagwijdte van de bevoegdheid van de Dienst Regulering ten aanzien van de inkomsten uit gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten en het toepassingsgebied van het non-discriminatiebeginsel. Meer bepaald heeft de Dienst Regulering volgens het Marktenhof een controlebevoegdheid over de inkomsten die de houder ontvangt voor gereguleerde activiteiten op de luchthaven, dit is over de luchthavengelden. De toetsing van het gelijkheidsbeginsel is verder beperkt tot deze luchthavengelden.

14. Aangezien artikel 1, 10° van het Omzettingsbesluit de luchthavenvergoeding definieert als *“elke som die door de houder van een exploitatielicentie wordt ontvangen van gebruikers of passagiers ten titel van gereguleerde activiteiten”*, volgt hieruit dat de Dienst Regulering bevoegd is om de inkomsten vanwege de luchtvaartmaatschappijen en de passagiers te controleren. De Dienst Regulering is op grond van deze bepaling en artikel 44, §1 van het Licentiebesluit eveneens bevoegd om na te gaan of de tarieven die de luchtvaartmaatschappijen en de passagiers betalen voldoen aan de principes van gelijke behandeling.
15. Het Hof heeft in het arrest geen uitspraak ten gronde gedaan over de vermeende discriminatie met betrekking tot de kostenverdeling van de veiligheids- en beveiligingsmaatregelen op zich. Het Hof oordeelde enkel dat de Dienst Regulering niet bevoegd is om zich over dit vraagstuk uit te spreken.

3.2. Tariefvoorstel 19 juli 2017 van kracht

16. De vernietiging van het betrokken onderdeel van beslissing D-2017-07-LA heeft tot gevolg dat het geacht moet worden nooit te hebben bestaan. Het kan dus geen juridische gevolgen hebben teweeg gebracht.⁷
17. De vernietiging heeft tevens tot gevolg dat de vordering middels de klacht tegen het eerste tariefvoorstel van 19 juli 2017 en die aanleiding gaf tot de vernietigde beslissing, is uitgedoofd. Deze klacht steunde immers op argumenten die in de bestreden beslissing hernomen werden en thans door het Marktenhof vernietigd werden.⁸ In die zin kan de vernietiging door het Marktenhof beschouwd worden als de verwerping van de argumenten in de klacht op grond van de onbevoegdheid van de Dienst Regulering.
18. Daarnaast kan vastgesteld worden dat er tegen het tariefvoorstel van 19 juli 2017 geen andere klachten werden ingediend dan degene die aanleiding gaf tot de bestreden beslissing.

⁷ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *“Overzicht van het Belgisch Administratief Recht”*, Wolters Kluwer, 2009, blz. 1066. Dit betreft de retroactieve werking of *ex tunc* werking van de vernietiging van een administratieve rechtshandeling, een werking die evenwel niet absoluut is (Cass. 4 april 2002, C.00.0457.N, *Arr.Cass.* 2002, 908).

⁸ De klagende partij voerde naast de vermeende discriminatie nog twee andere middelen aan maar deze werden door de Dienst Regulering in zijn beslissing niet weerhouden. Aangezien deze onderdelen van de beslissing geen voorwerp van een hoger beroep vormden, zijn zij als definitief te beschouwen.

19. De Dienst Regulering beschikt in het kader van tussentijdse tariefconsultaties over een *ex-post* bevoegdheid⁹. Dit betekent dat zijn bevoegdheid afhankelijk is van een klacht (het zogenaamde “meningsverschil”) en beperkt is tot de draagwijdte van deze klacht.
20. Uit het uitdoven van de bestaande klacht tegen het eerste tariefvoorstel en de afwezigheid van andere klachten volgt dat de Dienst Regulering over geen resterende bevoegdheid met betrekking tot dit tariefvoorstel beschikt. Het tariefvoorstel dat op 19 juli 2017 gepubliceerd werd vindt aldus uitwerking.

Brussel, 3 augustus 2018,

**Voor de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven
Brussel-Nationaal,**

Serge DRUGMAND

Directeur

⁹ *Cfr.* artikel 55, §1 van het Licentiebesluit en artikel 35, §2 van het Omzettingsbesluit.