



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

**Beslissing n°2018-05-S betreffende de administratieve afhandeling van een geschil over de
prestatieregeling tussen Infrabel en RTB-Cargo**

Inhoudstafel

1. Context	3
2. Voorwerp	3
3. Wettelijk kader	3
3.1. Betreffende de bevoegdheid van de Dienst Regulering	3
3.2. Betreffende de grond van het geschil	4
4. Argumentatie	4
4.1. De infrastructuurbeheerder	4
4.2. De spoorwegonderneming	5
5. Analyse van de Dienst Regulering	6
6. Beslissing	7
7. Beroepsmogelijkheid	8

1. Context

1. Op 5 april 2018, informeert de infrastructuurbeheerder (hierna: Infrabel) de Dienst Regulering van het Spoorvervoer en de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal (hierna: de Dienst regulering) over een geschil tussen haar en de spoorwegonderneming RTB-Cargo betreffende het bijvoegsel aan de gebruiksovereenkomst dat handelt over de prestatieregeling.
2. Infrabel verzoekt de Dienst Regulering om “...een met redenen omklede individuele beslissing te nemen waarbij de Dienst Regulering de onderneming RTB-Cargo oplegt de door Infrabel voorgestelde prestatieregeling zonder voorbehoud te onderschrijven”¹.
3. Op 6 april 2018 heeft de Dienst Regulering de spoorwegonderneming RTB-Cargo ingelicht over het verzoek tot administratieve afhandeling van het geschil.
4. De Dienst Regulering verzocht elke partij om haar argumentatie over te maken voor 11 april 2018. Deze argumentaties werden door de betrokkene partijen aan de Dienst Regulering gecommuniceerd binnen de voorgeschreven termijn.

2. Voorwerp

5. Deze beslissing behandelt enkel de grieven van het voorgelegde geschil tussen RTB-Cargo en Infrabel betreffende de invoeging van een prestatieregeling.
6. Deze beslissing spreekt zich niet uit over de volledige conformiteit van de door Infrabel voorgestelde prestatieregeling met de vigerende wetgeving.

3. Wettelijk Kader

3.1. Betreffende de bevoegdheid van de Dienst Regulering

7. Deze beslissing wordt genomen in overeenstemming met de artikelen 62, §4, 3° en 63, §2 van de wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex:

“Teneinde zijn opdracht inzake het administratief afhandelen van geschillen te vervullen, neemt het toezichthoudende orgaan een beslissing: ... 3° binnen tien werkdagen, de geschillen in verband met de prestatieregeling, onverminderd de

¹ Aangetekende zending van Infrabel aan de Dienst Regulering d.d. 4 april 2018 betreffende de administratieve afhandeling van een geschil

bestaande beroepsprocedures, op vraag van de infrastructuurbeheerder of van een spoorwegonderneming.”

“In uitvoering van zijn opdracht inzake de administratieve afhandeling van geschillen neemt het toezichthoudende orgaan met redenen omklede individuele beslissingen.”

3.2. Betreffende de grond van het geschil

8. Het artikel 23, alinea 1 en 3 van de Spoorcodex handelen over de gebruiksovereenkomst:

“Elk gebruik van de spoorweginfrastructuur door een spoorwegonderneming wordt voorafgegaan door het afsluiten van een overeenkomst tussen de spoorweginfrastructuurbeheerder en de spoorwegonderneming die spoorwegvervoerdiensten verricht en waarin de respectievelijke rechten en verplichtingen van elke partij worden vastgelegd. De bepalingen van deze overeenkomst zijn niet-discriminerend, transparant en in overeenstemming met de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen. [...]

“Deze overeenkomst bevat eveneens een prestatieregeling die heffingsregelingen voor het gebruik van de infrastructuur toepast om de spoorwegonderneming en de spoorweginfrastructuurbeheerder ertoe aan te zetten om tekortkomingen zo gering mogelijk te houden en de prestaties van het spoorwegnet te verbeteren.”

4. Argumentatie

4.1. De infrastructuurbeheerder

9. Infrabel stuurde in augustus 2017 een bijvoegsel bij de gebruiksovereenkomst naar de spoorwegondernemingen voor de toepassing van de prestatieregeling vanaf januari 2017 (in bijlage).
10. In dit kader slaagde de infrastructuurbeheerder er niet in het akkoord van alle spoorwegondernemingen te bekomen.
11. Infrabel is van oordeel dat de invoering van de prestatieregeling geblokkeerd wordt, rekening houdend met het niet-akkoord of het ontbreken van antwoord van meerdere spoorwegondernemingen waaronder RTB-Cargo.

12. Infrabel is van mening dat het contractuele karakter van de prestatieregeling, verleend door artikel 23 van de Spoorcodex, een unanimititeit van de spoorwegondernemingen vereist om opgenomen te kunnen worden in de gebruiksovereenkomst. Infrabel wijst er bovendien op dat, krachtens het principe van niet-discriminatie, het verboden is een systeem in te voeren met enkel de spoorwegondernemingen die zich akkoord hebben verklaard met het voorgestelde bijvoegsel.
13. Rekening houdend met bovengenoemde elementen is Infrabel van mening dat zij enkel een prestatieregeling kan toepassen als de spoorwegondernemingen hun akkoord met het bijvoegsel gegeven hebben.

4.2. De spoorwegonderneming

14. Via het schrijven van Infrabel d.d. van 4 april 2018 werd de argumentatie van RTB-Cargo overgemaakt. De Dienst Regulering ontving op 11 april 2018 bijkomende uitleg en argumenten van RTB-Cargo.
15. De argumenten waarom RTB-Cargo niet akkoord gaat met de prestatieregeling kunnen als volgt samengevat worden:
 - 1) Geen verbetering tegenover de oude regeling;
 - 2) Uit principe oneens met deze regeling, omdat ze geen tot weinig effect hebben;
 - 3) Twijfels of de regeling wettelijk in orde is;
 - 4) Spoorondernemingen worden voor de vertragingen die ze veroorzaken extra gestraft;
 - 5) Onduidelijk hoe de berekening van de prestatieregeling in één zit;
 - 6) "...spoorondernemingen die met en locomotief in storting vallen wel geen goed onderhoud zullen (laten) uitvoeren aan de locomotieven en dat door de prestatieregeling de SO's daar wel toe worden aangezet...";
 - 7) Uit de presentatie is niet te begrijpen hoe de regeling in elkaar zit;
 - 8) Niet alle spoorondernemingen hebben de gebruiksovereenkomst ondertekend;
 - 9) NMBS eist vergoedingen van RTB-Cargo voor veroorzaakte vertragingen;
 - 10) De eisen van NMBS bewijst dat de regeling niet werkt en brengt kosten met zich mee;
 - 11) Ben het in principe oneens met deze regeling, omdat de kleine spoorvervoerders veel harder getroffen worden dan de grote vervoerders. Is rechtsongelijkheid;
 - 12) Deze regeling is voor kleine vervoerders lastig op te volgen;
 - 13) Deze regeling sorteert niet het beoogde effect;
 - 14) "Met deze regeling zegt men eigenlijk dat de spoorvervoerders niet bekwaam hun job uitoefenen, daarom gaan wij boetes zetten op veroorzaken van vertragingen, want dat zal wel met opzet gedaan worden."

5. Analyse

Argumenten RTB-Cargo

16. Met uitzondering van het 11^{de} argument zijn alle argumenten onvoldoende onderbouwd. Het zijn of persoonlijke inzichten of argumenten die geen betrekking hebben op het systeem van prestatieregeling. Daarenboven handelen ze noch over de vereisten van transparantie en non-discriminatie, noch over de belangrijkste parameters zoals vastgelegd in artikel 23 eerste alinea en bijlage 24 punt 2 a) van de Spoorcodex. Deze argumenten worden bijgevolg als ongegrond beschouwd.
17. Het meest pertinente argument van RTB-Cargo, meer bepaald het 11^{de}, is dat de kleine spoorvervoerders veel harder getroffen worden dan de grote vervoerders. Zij beschouwt dit als rechtsongelijkheid.
18. In advies A-2016-02-S van de Dienst Regulering aangaande de prestatieregeling wordt in onderdeel 3.1. “het principe van niet-discriminerende heffingen” aangeduid dat de impact van de toenmalige prestatieregeling afhankelijk was van de grootte van de spoorondernemingen.

Volgend oordeel werd hierover genomen:

“De Dienst Regulering is van mening dat de huidige prestatieregeling discriminerend is op volgende punten:

- *De ongelijkheid in kans op incentive: grote spoorondernemingen hebben minder kans op een incentive dan kleine;*
- *De ongelijkheid in feitelijke maximaal aandeel: de facto geldt een andere vork voor NMBS dan voor de andere spoorondernemingen.*

Uit bovenstaande uiteenzetting in punten 3.1.3 en 3.1.4 vloeit voort dat deze verschillen in behandeling niet redelijk verantwoord zijn en niet berusten op een objectief criterium.

Het KB van 9 december 2004 is daardoor niet in lijn met artikel 58 van de Spoorcodex. Soortgelijke prestaties zouden moeten leiden tot soortgelijke incentives.

De discriminatie werkt marktversturend, immers de spoorondernemingen die het meest van het net gebruik maken hebben proportioneel de minste kans op een incentive. Voor de NMBS, de spooronderneming die het meest treinkilometers aflegt, komt daar nog bovenop dat het feitelijk maximaal aandeel beperkt is.

De financiële impact van de prestatieregeling weegt proportioneel zwaarder door voor de kleine spoorondernemingen. Dit heeft een invloed op de werking van de markt en faciliteert die niet.

De Dienst Regulering is van mening dat de alle partijen een gelijke kans dienen te hebben op hun incentive.”

19. Bovenstaand advies werd verstrekt over de prestatieregeling die vastgelegd was in het KB van 9 december 2004 betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten en de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur en van toepassing was tot 1 januari 2017.
20. In het advies werd Infrabel er tevens op attent gemaakt dat de analyse en de conclusie ook voor het door haar voorgestelde systeem gold, omdat deze gebouwd was op dezelfde mechanismen/principes.
- “Dit impliceert dat het voorstel van Infrabel in lijn dient te zijn met de Spoorcodex en zijn conforme uitvoeringsbesluiten. Dit is momenteel niet het geval, de voorgestelde prestatieregeling vertoont momenteel immers dezelfde gebreken als de huidige vastgesteld door het KB van 9 december 2004. Hierdoor is de voorgestelde prestatieregeling niet alleen in strijd met het hierboven genoemde artikel 58 van de Spoorcodex, maar zal deze ook niet conform zijn met artikel 49, §1 van de Spoorcodex dat vastlegt dat de infrastructuurbeheerder de retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur op een niet-discriminerende wijze bepaalt en int..”*
21. Het in februari 2018 door Infrabel voorgestelde systeem is qua mechanismen en principes volledig vergelijkbaar met het systeem vastgelegd in het KB van 9 december 2004 betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten en de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur. De in het hierboven vermelde advies argumenten van de Dienst Regulering zijn bijgevolg nog steeds van toepassing.
22. Om die reden oordeelt de Dienst Regulering dat RTB-Cargo gelijk heeft indien het stelt dat kleine spoorvervoerders veel harder getroffen worden dan de grote vervoerders.

Argumenten Infrabel

23. De argumenten van Infrabel hebben geen betrekking op de door RTB-Cargo voorgelegde reden. Deze kunnen aldus niet weerhouden worden.

6. Beslissing

24. Gelet op het bezwaar van RTB-Cargo dat kleine spoorvervoerders veel harder getroffen worden dan de grote vervoerders;
25. Gelet op het advies A-2016-02-S van de Dienst Regulering waarin aangetoond wordt dat de impact van de toenmalige prestatieregeling afhankelijk was van de grootte van de spoorondernemingen. De Dienst Regulering beschouwde deze ongelijke behandeling als discriminerend;

26. Gelet op het feit dat het in februari 2018 voorgestelde systeem van Infrabel dezelfde mechanismen bevat.
27. Gelet op artikel 23 van de Spoorcodex die stelt dat de bepalingen van de gebruiksovereenkomst niet-discriminerend moeten zijn.
28. Beslist de Dienst Regulering dat het bezwaar van RTB-Cargo gegrond is. Infrabel wordt verzocht het systeem in lijn te brengen met de Spoorcodex zodat alle partijen op gelijke voet behandeld worden.

7. Beroepsmogelijkheid

29. Overeenkomstig artikel 221/1 van de Spoorcodex kan tegen de beslissingen van het toezichthoudende orgaan die werden genomen in toepassing van de artikelen 63, §§ 2 en 3, en 64 een beroep worden ingediend bij het Marktenhof zetelend zoals in kort geding, door elke persoon die een belang aantoonde.

De grond van de zaak wordt voorgelegd aan het Marktenhof, dat uitspraak doet met volle rechtsmacht.

Op straffe van onontvankelijkheid, die door het Marktenhof van rechtswege kan worden uitgesproken, wordt het in het artikel 221/1 bedoelde beroep ingesteld binnen een termijn van een maand vanaf de kennisgeving van de beslissing of, voor de belanghebbende personen aan wie de beslissing niet diende te worden betekend, binnen een termijn van een maand vanaf de bekendmaking van de bedoelde beslissing in het Belgisch Staatsblad.

Het Gerechtelijk Wetboek is van toepassing wat de procedure betreft, behalve indien de bepalingen van de Spoorcodex ervan afwijken.

Behalve ingeval het beroep gericht is tegen een beslissing van het toezichthoudende orgaan die op grond van artikelen 63, § 3, en 64 een administratieve boete oplegt, heeft het beroep geen schorsende werking, maar het hof kan, ambtshalve of volgend op een behoorlijk gemotiveerd verzoek van een of andere partij in de inleidende dagvaarding, de schorsing van de bestreden beslissing bevelen.

Het hof doet uitspraak over het verzoek tot schorsing, uiterlijk binnen de tien dagen die volgen op de inleiding van de zaak, behoudens uitzonderlijke, door het hof gemotiveerde, omstandigheden die verband houden met de eerbiediging van de rechten van verdediging.

Gegeven te Brussel, op 19 april 2018,

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

Serge DRUGMAND

Directeur