



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

Advies nr. A/2013/02/C

**van 4 september 2013 aangaande het model van
kaderakkoord voor spoorweginfrastructuurcapaciteiten**

1. Voorwerp van het advies en beginselen

1. Conform artikel 25 van de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur kunnen de infrastructuurbeheerder en een kandidaat (spoorwegonderneming) een kaderovereenkomst sluiten tot vastlegging van hun rechten en plichten, die betrekking heeft op de spoorweginfrastructuurcapaciteit en de te heffen rechten voor een periode die langer is dan de geldigheidsduur van één dienstregelingstijdvak.
2. De kaderovereenkomst beschrijft de kenmerken van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten die de kandidaat vraagt, maar behelst geen gedetailleerde beschrijving van een treinpad. De overeenkomst wordt opgesteld om tegemoet te komen aan de gewettigde commerciële behoeften van een kandidaat.
3. De kaderovereenkomst vormt geen belemmering voor het gebruik van de desbetreffende infrastructuur door andere kandidaten (spoorwegondernemingen).
4. De kaderovereenkomst kan worden gewijzigd om een beter gebruik van de spoorweginfrastructuur mogelijk te maken.
5. De kaderovereenkomst kan gedragingen die tot gevolg hebben dat de overeenkomst wordt gewijzigd of beëindigd bestraffen.
6. Mits eerbiediging van het zakengeheim worden de algemene bepalingen van elke kaderovereenkomst openbaar gemaakt aan alle partijen die in aanmerking komen voor het gebruiken van dezelfde capaciteit.
7. Kaderovereenkomsten hebben in beginsel een looptijd van vijf jaar en kunnen worden verlengd met periodes die gelijk zijn aan hun oorspronkelijke looptijd. In specifieke gevallen is ook een langere of kortere duur mogelijk. Elke looptijd van meer dan vijf jaar dient gerechtvaardigd te worden door het bestaan van commerciële overeenkomsten, specifieke investeringen of risico's.
8. De partijen kunnen het toezichthoudende orgaan om advies vragen over de verenigbaarheid van de beoogde overeenkomst met de bepalingen van de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur en zijn uitvoeringsbesluiten.
9. De spoorweginfrastructuurbeheerder werkt het model van de kaderovereenkomst uit dat deel uitmaakt van de netverklaring.

2. Procedure

Op datum van 22 januari 2013 heeft de nv van publiek recht Infrabel per brief een advies aangevraagd in uitvoering van artikel 25 van de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur.

Op 5 maart stuurt de dienst Regulering een verzoek om bijkomende inlichtingen naar infrastructuurbeheerder Infrabel.

Op 20 juni 2013 vindt er een informatievergadering plaats in aanwezigheid van de vertegenwoordigers van Infrabel en de leden van de dienst Regulering.

3. Advies

Gelet op de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur, hierna "de wet" genoemd, en in het bijzonder de artikelen 21, 25, 25/1 en de bijlage II;

Brengt de Dienst Regulering van het spoorwegvervoer en van de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal, hierna "Dienst Regulering" genoemd, het onderstaande advies uit:

1. Structuur van de kaderovereenkomst

Het ontwerp van de kaderovereenkomst bestaat uit twee delen, de algemene voorwaarden enerzijds en de bijzondere voorwaarden anderzijds. Uit het gesprek van 20 juni 2013 blijkt dat enkel de algemene voorwaarden het model van de kaderovereenkomst, zoals bedoeld in artikel 25 en dat zal worden geïntegreerd in de netverklaring, zullen vormen. De Dienst Regulering meent dat deze tweeledige structuur het mogelijk maakt de verplichting om een zekere openbaarheid en voldoende transparantie in de toekenning van de spoorwegcapaciteiten te garanderen en de noodzaak om vanuit commercieel oogpunt de vertrouwelijkheid van bepaalde informatie te vrijwaren, met elkaar te verzoenen.

Vanuit dezelfde zorg voor een goed evenwicht tussen deze twee belangen, roept de Dienst Regulering de infrastructuurbeheerder op om het geheel van contractuele bepalingen in de algemene voorwaarden op te nemen, met uitzondering van de strikt vertrouwelijke informatie die in de bijzondere voorwaarden zal worden opgenomen.

Aangezien dit advies enkel slaat op de algemene voorwaarden stelt de Dienst Regulering de overeenkomstsluitende partijen voor om bij de Dienst een advies aan te vragen in uitvoering van artikel 25 van de wet teneinde de compatibiliteit van de bijzondere voorwaarden met de wet en met zijn uitvoeringsbesluiten te beoordelen.

2. Inwerkingtreding van de kaderovereenkomsten bedoeld in artikel 25/1 van de wet.

Overeenkomstig artikel 25/1 van de wet is de Dienst Regulering belast met het verlenen van de toestemming voor de inwerkingtreding van de eventuele overeenkomsten bedoeld in artikel 25/1 en dit zowel voor wat betreft de algemene voorwaarden als voor de bijzondere voorwaarden. Voor het goede begrip van de overeenkomstsluitende partijen stelt de Dienst Regulering voor om het inwerkingtreddingsmechanisme, voorzien in artikel 25/1, in de kaderovereenkomst op te nemen.

De Dienst Regulering vestigt de aandacht op het feit dat de netverklaring verder reikt dan deze bevoegdheid door te stellen dat "*het toezichthoudende orgaan bevoegd is voor het verlenen van toestemming voor de inwerkingtreding van een kaderovereenkomst*", wat alle kaderovereenkomsten omvat. Artikel 25/1 beoogt echter enkel "*de kaderovereenkomsten voor aanvragers die vóór 1 januari 2010 diensten exploiteren, ten einde rekening te houden met specifieke investeringen of met het bestaan van commerciële overeenkomsten*". De Dienst Regulering stelt dus voor om de netverklaring te corrigeren en daarbij te verduidelijken dat de toelatingen voor de inwerkingtreding enkel slaan op de specifieke overeenkomsten bedoeld in artikel 25/1 van de wet.

Deze beperkte bevoegdheid van de Regulator verhindert de overeenkomstsluitende partijen van een kaderovereenkomst niet om een advies aan te vragen in uitvoering van artikel 25 van de wet.

3. Wijzigingen van de kaderovereenkomst

Artikel 3.1 van het ontwerp bepaalt dat Infrabel "*zich het recht voorbehoud om soeverein de aan de spoorwegonderneming toebedeelde treinpaden te bepalen en af te schaffen, te wijzigen of op te schorten...*"

De Dienst Regulering is van oordeel dat deze mogelijkheid tot eenzijdige wijziging of afschaffing van treinpaden moet verbonden worden aan het beginsel van een billijke verdeling van de beschikbare capaciteiten, zoals voorzien in artikel 29 van de wet.

Daarom acht de Dienst Regulering het opportuun om te voorzien dat de wijziging of afschaffing van een treinpad voorafgaand gemotiveerd wordt door de infrastructuurbeheerder. Deze motivering zou echter niet van toepassing zijn op de situaties van hoogdringendheid of absolute noodzaak, bedoeld in artikel 44 van de wet.

4. De geldigheidsduur van de kaderovereenkomst

De Dienst Regulering stelt vast dat het ontwerp van de kaderovereenkomst een maximale duur van vijf jaar voorziet, conform de geldigheidsperiode bepaald in artikel 25 van de wet. De Dienst meent daarenboven dat de vastlegging van een maximumtermijn tegemoet komt aan de gewettigde noden van de spoorwegondernemingen en dat dit het optimaal beheer van de capaciteiten bevordert.

5. De vastlegging van de gereserveerde capaciteiten

De vastlegging van de gereserveerde capaciteiten moet algemeen blijven en mag in geen enkel geval in een precieze vastlegging van de treinpaden voorzien, dit conform het bepaalde in artikel 25 van de wet. Artikel 2 van het ontwerp van de kaderovereenkomst herneemt dit beginsel op zeer geschikte wijze.

Dit niveau van nauwkeurigheid dient echter geval per geval te worden beoordeeld, uitgaand van het ontwerp van de bijzondere voorwaarden dat door de overeenkomstsluitende partijen van een kaderovereenkomst wordt medegedeeld.

6. De reserve spoorwegcapaciteit

De kaderovereenkomst mag hoe dan ook geen hinderpaal vormen voor het gebruik van de spoorweginfrastructuren door de andere operatoren¹. Hoewel de toewijzing van maximaal 60% van de elementaire treinpaden² aan het geheel van kaderovereenkomsten a priori niet overdreven lijkt, is het toch aangewezen zich ervan te vergewissen dat deze limiet niet aan één of meerdere kandidaten toestaat om in één beweging het merendeel van de schaarse capaciteiten te reserveren (bijvoorbeeld: de noord-zuidverbinding) wat tot gevolg kan hebben dat de invoering van een spoorwegdienst *de facto* wordt beperkt.

Daarom stelt de Dienst Regulering voor om het minimumpercentage van 60% te behouden voor de capaciteiten die zijn toegewezen aan het geheel van de kaderovereenkomsten, voor zover dit geen hinderpaal vormt voor de effectieve toewijzing van een treinpad omwille van de onbeschikbaarheid van schaarse infrastructuurcapaciteiten.

Daarenboven is het aangewezen om in het eerste artikel het begrip "elementaire treinpaden" voorzien in artikel 3.3 van het ontwerp van de kaderovereenkomst, te definiëren.

¹ Gelet op de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur

² Art. 3.3 Van het ontwerp van de kaderovereenkomst

7. Het optimale beheer van de capaciteit

Het sluiten van een kaderovereenkomst past in het optimaal beheer van de beschikbare capaciteiten, conform het beginsel vastgelegd in artikel 29 van de wet³. Dit vereist dat buitensporige reserveringen van de infrastructuurcapaciteiten door één of meerdere operatoren zoveel mogelijk moeten worden beperkt, zodat de mogelijkheid om operationele aanpassingen aan te brengen blijft behouden. Het ontwerp van kaderovereenkomst voorziet dat Infrabel zich het recht voorbehoudt om de gereserveerde capaciteiten te verminderen wanneer een spoorwegonderneming minder dan 80% van de voorziene trafiek uitvoert. In dit stadium beschikt de Dienst Regulering nog niet over voldoende gegevens om te beoordelen of dit minimumpercentage van 80% opportuun is. Later zal er nog een analyse van dit aspect moeten gebeuren.

Echter, voor wat betreft het principe, is de Dienst Regulering van oordeel dat de mogelijkheid tot herziening van de door de infrastructuurbeheerder toegekende capaciteiten⁴ de optimalisering van het capaciteitsgebruik bevordert. Deze optimalisering impliceert dat de spoorwegondernemingen capaciteiten reserveren die daadwerkelijk zullen worden gebruikt en dat ze geen overmatige reservaties maken.

Voor wat betreft de mogelijkheid voor een spoorwegonderneming om af te zien van gereserveerde capaciteiten, is het aangewezen om rekening te houden met het tarifieringssysteem⁵ dat de mogelijkheid biedt om geen heffingen te moeten betalen indien de afzegging plaatsvindt ten laatste zestig dagen vóór het gebruik ervan.

De Dienst Regulering is bijgevolg van oordeel dat het aangewezen is om de spoorwegondernemingen te responsabiliseren zodat ze niet aanvangen met reservaties die alle proporties te buiten gaan, gelet op het feit dat ze immers al een ruime mogelijkheid genieten om niet te betalen voor een gereserveerd treinpad. Daarom stelt de Dienst Regulering voor de mogelijkheid om aan de hand van een kaderovereenkomst een gereserveerde capaciteit te kunnen afzeggen, tot een strikt minimum te beperken. Het schaderisico is voor de infrastructuurbeheerder en de andere spoorwegondernemingen moeilijker op te vangen, wanneer de afzegging op een aanzienlijk globaal volume aan gereserveerde capaciteiten slaat. Wanneer het totaalvolume aan gereserveerde capaciteit echter laag is, is de schade daarentegen mogelijk minder groot.

Daarom stelt de Dienst Regulering voor dat het maximale verlagingspercentage voor de capaciteiten omgekeerd evenredig is met de door een operator gereserveerde capaciteit.

Bij wijze van voorbeeld:

gereserveerde capaciteit: 40%	maximale relatieve verlaging 5%
gereserveerde capaciteit: 10%	maximale relatieve verlaging: 15%
gereserveerde capaciteit: 5%	maximale relatieve verlaging 20%

8. De afzegging van treinpaden

Het ontwerp van de kaderovereenkomst voorziet in artikel 4.1. dat de bepalingen van de netverklaring en van de gebruiksovereenkomst met betrekking tot de procedure voor het afzien van rijpaden niet van toepassing zijn.

De Dienst Regulering meent dat deze derogatie naderhand een risico inhoudt op discriminerende behandeling, aangezien geen enkele andere transparante en onpartijdige

³ Wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur.

⁴ Art. 3.4. van het ontwerp van de kaderovereenkomst

⁵ Het tarifieringssysteem voorzien in artikel 28 van het koninklijk besluit van 9 december 2004 betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten en de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur bepaalt dat er bij afzegging van een gevraagde capaciteit meer dan zestig dagen voor de voorziene rijdag geen heffing te betalen is.

procedure is voorzien. Bovendien is het aangewezen de redenen die deze derogatie rechtvaardigen, te verduidelijken.

De Dienst Regulering is eveneens van oordeel dat een clause met betrekking tot de afzegging van een treinpad niet in de kaderovereenkomst⁶ zou moeten staan, aangezien de overeenkomst geen betrekking heeft op de infrastructuurcapaciteiten in ruime zin en dat ze in geen geval slaat op de vastlegging van een specifiek treinpad.

Daarenboven, bepaalt artikel 28 van het KB van 9 december 2004⁷ de termijnen voor de afzegging en daarbij horende verschuldigde heffingen voor de spoorwegondernemingen. Het opnieuw herinneren aan deze bepaling zou de kennis van de overeenkomstsluitende partijen verbeteren.

De kaderovereenkomsten mogen in geen geval afwijken van de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen, zoals onder meer artikel 28 van het KB van 9 december 2004.

9. De internationale diensten.

Ingeval van reservering van infrastructuurcapaciteiten bestemd voor de exploitatie van internationale diensten, stipuleert artikel 31/1 van de wet dat de kandidaat niet enkel Infrabel, maar ook de Dienst Regulering hiervan op de hoogte brengt. Het ontwerp van de kaderovereenkomst dient in die zin te worden aangepast.

10. Schadevergoeding door de infrastructuurbeheerder

Ook als het beginsel van een schadevergoeding (art. 5) door de infrastructuurbeheerder gewettigd lijkt in het licht van het evenwicht in de wederzijdse prestaties tussen de partijen, is het toch aangewezen erover te waken dat het geheel van schadevergoedingen geen bovenmatige financiële last vormen in het beheer van de spoorweginfrastructuur en dat deze schadevergoedingen niet kunnen worden beschouwd als een vorm van kruissubsidiëring.

De Dienst Regulering stelt voor dat elke schadevergoeding verbonden aan een kaderovereenkomst zou worden beperkt en ten laatste op het ogenblik van de ondertekening van de kaderovereenkomst dient vastgesteld te zijn.

Hoe dan ook mag het schadevergoedingssysteem niet discriminerend zijn voor het geheel van de spoorwegondernemingen.

Een forfaitaire schadevergoeding, beperkt tot de heffing voor de niet-verstreekte capaciteit zoals bedoeld in artikel 5.1., stemt overeen met deze criteria.

11. Tarifiering en betalingsvoorwaarden

Het belangrijkste met betrekking tot de tarifieringsbeginselen en de betalingsmodaliteiten is bepaald in de wet van 4 december 2006⁸ alsook in het KB van 9 december 2004⁹. Deze kaderovereenkomsten mogen in geen geval afwijken van deze bepalingen, tenzij anders bepaald. Om het risico op een discriminerende behandeling te beperken en de transparantie over de inning van de infrastructuurheffingen te bevorderen, stelt de Dienst Regulering voor dat alle bepalingen die het wettelijke of reglementaire kader vervolledigen in de algemene voorwaarden staan en niet in de bijzondere voorwaarden.

⁶ in Art. 4.1. van het ontwerp van de kaderovereenkomst

⁷ Koninklijk besluit van 9 december 2004 betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten en de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur.

⁸ Wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur, art. 46 en volgende

⁹ Koninklijk besluit van 9 december 2004 betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten en de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur, art. 19 en volgende

12. Onverenigbaarheid

Het ontwerp van de kaderovereenkomst voorziet in artikel 14 dat de bepalingen van de bijzondere voorwaarden voorgeaan op de algemene voorwaarden.

Ook al is het in het Belgische rechtssysteem gebruikelijk om, in toepassing van het adagium *lex specialis derogat legi generali*, de bijzondere voorwaarden te laten primeren op de algemene voorwaarden, is de Dienst Regulering desalniettemin van oordeel dat het in dit specifieke geval noodzakelijk is om het geheel van gebruikers van het spoorwegnet de transparantie te kunnen garanderen die een reservatiesysteem voor infrastructuurcapaciteiten vereist.

Daarom vindt de Dienst Regulering het beter om in artikel 14 een prevalentie van de algemene voorwaarden te voorzien. Deze prevalentie sluit aan bij het beginsel vastgelegd in punt 1 dat erin bestaat om de bepalingen die in de bijzondere voorwaarden zijn opgenomen tot een strikt minimum te beperken.

13. Ontbinding

Artikel 10.2. voorziet de ontbinding van de kaderovereenkomst van rechtswege en mits schadevergoedingen, in geval van overdracht van capaciteit aan derden zonder het voorafgaande schriftelijke akkoord van Infrabel. Zoals ze nu is opgesteld, zou deze bepaling kunnen laten uitschijnen dat een capaciteitsoverdracht toegestaan is mits het schriftelijke akkoord van Infrabel. Artikel 30 van de wet van 4 december 2006 is echter duidelijk over dit aspect: *"De beschikbare spoorweginfrastructuurcapaciteit die aan een kandidaat is toegewezen, mag niet aan een andere kandidaat of aan een andere dienst worden overgedragen. Elke handel in infrastructuurcapaciteit is verboden en heeft uitsluiting van capaciteitstoewijzing voor de geldende dienstregeling tot gevolg."*

De Dienst Regulering stelt dus voor om deze hypothese te schrappen.

Brussel, 4 september 2013

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

De Directeur,

Serge DRUGMAND