



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

**Advies n° A/2014/04/LA**

**Van 11 september 2014 betreffende het voorontwerp van wet houdende wijziging van het 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 en het voorontwerp van wet houdende wijziging van het koninklijk besluit van 21 juni 2004 betreffende de toekenning van de exploitatielicentie van de luchthaven Brussel-Nationaal.**

## **1. Feiten en retroacta**

Bij schrijven van 25 november 2013 brengt het Directoraat-generaal Luchtvaart de Dienst Regulering op de hoogte van de ingebrekestelling 2013/4226 van de Europese Commissie betreffende het ontbreken van een correcte omzetting van Europese Richtlijn 2009/12/CE betreffende de luchthavengelden. De Commissie identificeerde de volgende tekortkomingen :

- Het ontbreken van een beslissingsbevoegdheid van de regulator inzake de tariefaangelegenheden<sup>1</sup> aangezien deze Belgische reglementering deze bevoegdheid toewijst aan de minister;
- Het ontbreken in de Belgische reglementering van een verplichte procedure die het mogelijk maakt een verzoek in te dienen bij de onafhankelijk toezichhoudende overheid (de regulator) om de maximale hoogte van de tarieven goed te keuren of te bepalen<sup>2</sup>;
- Het bestaan van fundamentele beperkingen van het algemene recht van de luchthavengebruikers om de onafhankelijke toezichhoudende overheid te vatten ingeval er geen akkoord bestaat omtrent het tariefsysteem<sup>3</sup>

Op 11 juni 2014 brengt de afdeling wetgeving van de Raad van State de adviezen 56.362/4 en 56.363/4 uit waarin ze een voorbehoud formuleert aangaande een correcte omzetting van de richtlijn 2009/12 aan de hand van de twee voorontwerpen van wet houdende wijziging van de koninklijke besluiten.

Ten gevolge deze opmerkingen van de Raad van State hebben de diensten van de Staatssecretaris bepaalde wijzigingen doorgevoerd in de initiële teksten.

Op 8 september 2014 brengt het kabinet van de Staatssecretaris voor Mobiliteit de Dienst Regulering op de hoogte van twee nieuwe ontwerpen van koninklijk besluit tot wijziging van de koninklijke besluiten van 27 mei 2004 en 21 juni 2004, en verzoekt de Dienst Regulering hieromtrent een advies uit te brengen uiterlijk tegen 11 september.

De voorontwerpen hebben dus de bedoeling de nodige wijzigingen aan te brengen, en dit in het kader van de ingebrekestelling 2013/4226 van de Europese Commissie en rekening houdend met de opmerkingen van de Raad van State.

Het voorliggend advies kadert aldus in een raadpleging van de regulerende overheid voor wat betreft de reglementering inzake de regulering van de luchthaven Brussel-Nationaal.

## **2. Advies van de Dienst Regulering**

Gelet op de dringende aard van het gevraagde advies, heeft de Dienst Regulering er voor gekozen zijn advies op te bouwen rond drie fundamentele aspecten:

- De juiste omzetting van de richtlijn 2009/12/CE inzake luchthavengelden;
- De rechtszekerheid van de teksten;
- Het bewerkstelligen van een efficiënte economische regulering die de overheid toelaat beslissingen te nemen.

### **a) De omzetting van de richtlijn 2009/12/CE**

De ontwerpen van koninklijk besluit voorzien in gereguleerde periodes van 5 jaar, terwijl de richtlijn 2009/12/CE het principe van jaarlijkse raadplegingen oplegt met een mogelijkheid

---

<sup>1</sup> Inbreuk op artikel 11, §7 van de richtlijn

<sup>2</sup> Inbreuk op artikel 6, § 5 van de richtlijn

<sup>3</sup> Inbreuk op artikel 6, §3 van de richtlijn

voor de partijen om een meerjarenakkoord af te sluiten indien ze dit nuttig achten. De voorgestelde omzetting is bijgevolg niet conform de vereisten van de richtlijn.

Daarenboven is de Raad van State van oordeel dat de voorontwerpen niet het recht op beroep van de gebruikers mogen inperken. Welnu, een dermate lange gereguleerde periode (van 5 jaar) is van dien aard dat het recht om beroep in te dienen zwaar wordt ingeperkt. Aangezien er geen enkele beroepsmogelijkheid meer mogelijk is voor de gebruikers tijdens de gereguleerde periode. Dit is des te meer nadelig voor de gebruikers omdat ze evolueren in een economische omgeving waar bruuske en onvoorzienbare wijzigingen niet uitzonderlijk zijn. Nieuwe economische spelers die nieuwe business-modellen hanteren en die andere behoeften hebben, kunnen hun commercieel potentieel zien verzwakken door het effect van vroegere tariefbeslissingen waaraan ze niet hebben kunnen deelnemen.

Overigens is er artikel 53*bis* van het koninklijk besluit van 21 juni 2004 dat nog steeds voorziet in de mogelijkheid voor een groep van gebruikers die samen 75% van de bewegingen of passagiersaantallen vertegenwoordigen om af te zien van jaarlijkse besprekingen. Hierdoor riskeren bepaalde gebruikers ontnomen te worden van hun raadplegingsmechanisme maar ook, indirect, van hun beroepsrecht bij de regulerende overheid. Dit mechanisme is des te meer te betreuren omwille van het feit dat deze groep van gebruikers niet dient te motiveren waarom ze afzien van het jaarlijkse tarifaire overleg.

## **b) De rechtszekerheid**

De beroepsmogelijkheden, voorzien in de artikelen 34 en 35 van het koninklijk besluit van 27 mei 2004 alsook in artikel 52 van het koninklijk besluit van 21 juni 2004, waarbij de termijnen zijn uitgedrukt in maanden en dagen (respectievelijk 3 maanden en 7 dagen, en 14 maanden en 14 dagen) zijn van dermate aard dat ze interpretatieverschillen kunnen teweeg brengen. De praktijk inzake geschillen leren ons dat de berekening van beroepstermijnen vaak verkeerd wordt begrepen en moeilijk te interpreteren. Dit is zeer zeker het geval wanneer er een combinatie van twee tijdseenheden wordt gebruikt. Welnu, de onzekerheden met betrekking tot de termijnen zijn van dien aard dat ze gehele procedure kunnen ter discussie stellen.

De Dienst Regulering stelt vast dat de startdatum voor de berekening van deze termijnen exact gekend is, namelijk 1 april. In het licht daarvan is de Dienst Regulering bijgevolg van mening dat het meer aangewezen zou zijn de termijnen in de twee ontwerpen van koninklijk besluit te vervangen door werkelijke datums (17 januari, 1<sup>e</sup> mei,...), wat zou betekenen dat de wetgever voor eens en voor altijd de termijnen kan vaststellen.

Een tweede opmerking betreft de verplichting van de luchtvaartmaatschappijen bepaalde informatie ter beschikking te stellen voor de raadpleging. Zo moeten ze, conform artikel 53 § 2 van het ontwerp van koninklijk besluit van 21 juni 2004, informatie zoals hun trafiek- en transportprognoses, verschaffen aan de licentiehouders drie maanden voor de start van de raadpleging, wat betekent uiterlijk op 17 oktober. Rekening houdend met de resterende tijd voor het aannemen van deze ontwerpen van koninklijk besluit, is het zo goed als zeker dat, voor wat betreft de volgende raadplegingen, deze termijn van 17 oktober zal verstreken zijn op het moment dat de koninklijke besluiten in voege zullen treden. Dit zal tot gevolg hebben dat het raadplegingproces van in het begin slecht zal georganiseerd zijn, en tegelijkertijd een rechtsonzekerheid teweegbrengen.

Tot slot, artikel 53ter van het koninklijk besluit van 21 juni 2004 hypothekeert het recht van de gebruikers om deel te nemen aan jaarlijks overleg. Door dit mechanisme behoudt de licentiehouders zich het recht voor het jaarlijks overleg niet te laten plaatsvinden indien één gebruiker niet de informatie ter beschikking stelt. Dergelijk mechanisme voorziet in een jaarlijk collectieve sanctie voor een mogelijke tekortkoming van één gebruiker die zelfs zeer minoritair zou kunnen zijn. De Dienst Regulering is dan ook van mening dat dergelijk

mechanisme disproportioneel is en een risico op discriminatie inhoudt ten aanzien van de meerderheid van gebruikers. A priori is er niets dat dergelijke beperking van de rechten van de gebruikers zou verantwoorden. Bovendien is dergelijk mechanisme van dien aard dat het betwist kan worden, en zelfs voorwerp kan zijn van een rechtszaak.

### **c) De efficiëntie van economische regulering**

De Dienst Regulering onthaalt positief de wens van de politieke overheid om hem de taak eventuele tariefwijzigingen door te voeren, toe te kennen, zoals voorzien in artikel 34, § 3, 3<sup>e</sup> lid van het koninklijk besluit van 27 mei 2004.

Echter, er wordt vastgesteld dat deze taak in tegenstrijd is met artikel 55, § 4, 3<sup>e</sup> lid van het koninklijk besluit dat bepaalt dat « *De output van het door de economische regulerende overheid gebruikte ABC kostenmodel, kan niet gebruikt worden om de door de houder voorgestelde rentabiliteit van de gereguleerde activiteiten (ROCE) te wijzigen via aanpassingen van de formules voor de tariefcontrole of het tariefsysteem.* ». In dit opzicht dient er vastgesteld te worden dat *de jure*, dit artikel het zo goed als onmogelijk maakt een wijziging te doen van het tariefsysteem en de formules voor tariefcontrole, aangezien een aanpassing slechts aangewezen is indien ze de rentabiliteit van de gereguleerde activiteiten aanpast. Hierdoor heeft economische regulering elke vorm van zinnigheid verloren omdat één van zijn fundamentele bedoelingen effectief erin bestaat een buitensporige vergoeding van de licentiehouders te vermijden.

De Dienst Regulering wenst dan ook de aandacht van de overheid te trekken dat er een risico op rechtszaken verbonden is aan het behoud van dit artikel in het Belgisch systeem van economische regulering.

Overigens, de opgelegde termijnen worden op economisch vlak onwezenlijk, dit niet alleen met betrekking tot het feit dat een gereguleerde periode vijf jaar bedraagt maar ook met betrekking tot de complexiteit van de ingevoerde procedures. Artikel 52 § 1 van het koninklijk besluit van 21 juni 2004 voorziet inderdaad dat de raadplegingen dienen opgestart te worden uiterlijk 14 maanden en 14 dagen voor het begin van de gereguleerde periode. Daarbovenop komt nog dat artikel 53 & 2 van het koninklijk besluit van 21 juni 2004 voorziet in een bijkomende termijn van 3 maanden waarbinnen de luchtvaartmaatschappijen hun prognoses van hun activiteiten dienen te communiceren. Men verwacht dus van hen dat ze hun visie en prognoses meedelen voor een periode die zich uitstrekt van 18 maanden (voor de start van een gereguleerde periode) tot 78 maanden (het einde van de volgende periode). Gelet op de snelheid waarmee de luchtvaartsector evolueert, en de financiële, technische en commerciële parameters, zijn deze termijnen buitensporig. De gecommuniceerde cijfers zullen dan ook zonder enige economische waarde zijn.

Daarenboven dient de belangrijkheid van de termijnen in het proces voor vastlegging van de luchthavengelden benadrukt te worden. In de voor advies voorgelegde ontwerpen beginnen de raadplegingen 14 maanden en 14 dagen voor het begin van de nieuwe gereguleerde periode, te weten op 17 januari. De Dienst Regulering vraagt zich af of dergelijke termijn realistisch is, gelet op het feit dat de licentiehouders verplicht is bij aanvang van de raadplegingen de officiële en goedgekeurde cijfers van inkomsten en uitgaven inzake vorig boekjaar te communiceren. In de praktijk is de licentiehouders in de onmogelijkheid deze cijfers te communiceren aangezien deze in de regel pas beschikbaar zijn ten vroegste in april. De Dienst Regulering benadrukt dan ook dat, indien er slechts voorlopige cijfers zouden worden gecommuniceerd die eventueel zouden gevalideerd worden in de loop van het raadplegingsproces, dit ten koste gaat van het normale verloop van de tariefraadplegingen.

Ten slotte, artikel 53bis §§ 2 en 3 van het koninklijk besluit van 21 juni 2004 dat handelt over het jaarlijks overleg verwijst naar artikel 55 § 4 van hetzelfde besluit waarin voorzien wordt dat de regulerende overheid, in voorkomend geval, het tariefsysteem en/of de formules voor

tariefcontrole kan wijzigen. Echter, de artikelen 53bis en 53ter voorzien niet dat de regulerende overheid aanwezig is als waarnemer tijdens het jaarlijks overleg, dit in tegenstelling tot de bepalingen inzake de meerjarige raadplegingen. De Dienst Regulering is van mening dat deze vergetelheid riskeert de administratieve procedure te verzwaren en de oplossing ingeval van meningsverschil meer zal bemoeilijken.

### **3. Conclusie**

Gelet op het voorgaande en het verzoek een advies uit te brengen met betrekking tot de ontwerpen van besluit houdende een nieuw systeem van economische regulering voor de luchthaven Brussel-Nationaal, is de Dienst Regulering van oordeel dat:

- Een voorbehoud dient gemaakt te worden met betrekking tot een correcte omzetting van de richtlijn 2009/12/CE ;
- Het voorgestelde systeem niet compatibel is met de financiële en operationele praktijken die gangbaar zijn in de luchtvaartsector;
- Het voorgestelde systeem in de praktijk niet toelaat dat de economisch regulerende overheid enige aanpassing van tarieven zou beslissen.

De Dienst Regulering stelt tevens vast dat de voorgestelde teksten een beperking inhouden van de interventiemogelijkheden van de regulerende overheid door enerzijds termijnen te voorzien die geen rekening houden met de snelheid waarmee de markt evolueert en anderzijds door het ter beschikking stellen van pertinente gegevens te bemoeilijken.

Bijgevolg stelt de Dienst Regulering vast dat het voorgestelde systeem voorziet in een virtuele administratieve controle die niet overeenstemt met een efficiënte economische regulering zoals beschreven in de richtlijn 2009/12/CE.

De Dienst Regulering nodigt de auteurs van deze teksten aldus uit wijzigingen aan te brengen die garant staan voor een mechanisme van pertinente regulering ten dienste van alle economische spelers die actief zijn op de luchthaven, alsook van de passagiers.

Om deze redenen brengt de Dienst Regulering een **ongunstig advies** uit.

Er dient evenwel gepreciseerd te worden dat een overgang naar een systeem van jaarlijkse gereguleerde periodes een oplossing zou betekenen voor de vastgestelde obstakels in de hiervoor geanalyseerde drie domeinen : correcte omzetting richtlijn 2009/12/CE, rechtszekerheid en efficiënte regulering.

Brussel, 11 september 2014

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

**de Directeur,**

**Serge DRUGMAND**