



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

**Beslissing D-2015-11-S van 15 oktober 2015 aangaande de wijziging van het
tariferingsprincipe Your Shunts**

Inhoudsopgave

| | |
|---|-----------|
| 1. Voorwerp | 3 |
| 2. Feiten en retroacta | 3 |
| 3. Wettelijke basis | 4 |
| 4. Context – redenen van aanpassing tariferingsprincipe | 5 |
| 4.1. Bestaande formule | 5 |
| 4.2. Argumentatie Infrabel | 6 |
| 4.3. Goedkeuring Staatssecretaris | 8 |
| 5. Analyse – wettelijke voorwaarden en principes | 9 |
| 5.1. Wettelijke procedure | 9 |
| 5.2. In wetgeving vastgelegde beginselen voor rangeerheffing | 12 |
| 5.3. Beginsel van non-discriminatie | 13 |
| 6. Conclusie | 16 |
| 7. Beslissing | 16 |
| 8. Beroepsmogelijkheid | 18 |

1. Voorwerp

1. In de aangepaste netverklaring 2014-2015 – hierna netverklaring 2015 – en de netverklaring 2015-2016 – hierna netverklaring 2016 - voert de infrastructuurbeheer Infrabel – hierna Infrabel – een nieuwe tariefformule voor het rangeren van treinen in.
2. Infrabel stelt in punt 6.3.2.4. van de netverklaringen 2015 en 2016 volgende formule voor:
“Het rangeerrecht is een maandelijks forfait dat niet direct gelinkt is met het gebruik van de betreffende installaties, maar varieert in functie van het aantal treinen die op het net gereden hebben. Een spoorwegonderneming die geen gebruik maakt van de betreffende installaties gedurende een maand, betaalt geen forfait voor deze maand.

De formule van het rangeerrecht hangt af van het type transport:

*– Reizigerstreinen: $RR = \text{Trein} * P_v$ euro*

*– Goederentreinen: $RR = \min(\text{Trein}, l1) * P_{m1} + \max(0, \text{Trein} - l1) * P_{m2}$ euro*

Trein Optelsom van het aantal treinen met vertrek in België en met aankomst in België. Een nationale trein zal dus twee keer gerekend worden.

P_v Geïndexeerde eenheidsparameter voor reizigerstreinen

P_{m1} et P_{m2} Geïndexeerde eenheidsparameter voor goederentreinen

l1 Drempelwaarde voor het aantal treinen.”¹

3. Nadat de Dienst Regulering kennis had genomen van deze aanpassing van de netverklaringen werd beslist een controleopdracht te starten, in uitvoering van artikel 62 van de wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex – hierna de Spoorcodex genoemd. Het doel van deze controleopdracht is te controleren of de doorgevoerde tariefwijziging voldoet aan de wettelijke voorschriften.

2. Feiten en retroacta

4. De Dienst Regulering ontvangt op 24 april 2014 een schrijven van Infrabel met als onderwerp de wijziging van het tarifieringsprincipe Your Shunts (i.e. rangeerrecht).
5. Op 28 juli 2014 geeft de Dienst Regulering een ongunstig advies (A-2014-03-S) betreffende het voorstel van Infrabel tot wijziging van het tarifieringsprincipe Your Shunts. Dit advies is beschikbaar op de website van de Dienst Regulering: www.regul.be.
6. Op 16 december 2014 ontvangt de Dienst Regulering via e-mail de melding dat de netverklaring 2016 kan geraadpleegd worden sinds 12/12/2014 op de website www.infrabel.be en dat de netverklaring 2015 geharmoniseerd werd met deze van 2016.
7. In de beide netverklaringen wordt in punt 6.3.2.4 een nieuwe heffing voor het rangeren van treinen ingevoerd.

¹ Bijlage F.4 bij de netverklaring stelt dat de drempelwaarde voor de formule van goederentreinen l1, gelijk is aan 500 treinen.

8. Op 19 december 2014 beslist de Dienst Regulering een controleopdracht te starten in uitvoering van artikel 62, §3, 1° en 2° van de Spoorcodex.
9. Op 19 januari 2015 heeft de Dienst Regulering Infrabel gehoord, ter verduidelijking van het dossier en ter kennisname van het standpunt van de infrastructuurbeheerder.
10. Op 26 januari 2015 ontvangt de Dienst aanvullende stukken ter staving van het standpunt van Infrabel.
11. Op 24 februari 2015 is er een bijkomende vergadering tussen de Dienst Regulering en Infrabel waar de infrastructuurbeheerder aanvullende inlichtingen geeft over de wijze waarop de nieuwe formule tot stand kwam en de verdere stappen die in dit dossier gezet zullen worden.
12. Op 25 maart 2015 ontvangt de Dienst Regulering via e-mail bijkomende informatie van Infrabel.
13. Op 15 april 2015 wordt het onderzoeksrapport van de expert ingediend bij de leiding van de Dienst Regulering.
14. Op 21 april 2015 wordt het onderzoeksrapport overgemaakt aan Infrabel voor commentaar.
15. Bij schrijven van 12 mei 2015 dient Infrabel zijn commentaar in op het onderzoeksrapport.
16. Op 9 juni 2015 vraagt de leiding van de Dienst Regulering aan de expert om 2 elementen bijkomend te onderzoeken.
17. Op 22 juni 2015 dient de expert een rapport met betrekking tot het gevraagde bijkomende onderzoek in bij de leiding van de Dienst Regulering.
18. Bij schrijven van 3 juli 2015 word Infrabel gevraagd zijn commentaar te geven bij het bijkomend onderzoeksrapport.
19. Bij schrijven van 17 juli 2015 geeft Infrabel zijn bemerkingen bij het bijkomende onderzoeksrapport.
20. Bij schrijven van 4 augustus 2015 wordt Infrabel door de Dienst Regulering uitgenodigd voor een hoorzitting
21. Infrabel wordt door de Dienst Regulering finaal gehoord op 3 september 2015.
22. Bij schrijven van 7 september 2015 informeert de Dienst Regulering Infrabel dat alle relevante inlichtingen zijn ontvangen.

3. Wettelijke basis

23. Overeenkomstig artikel 62, §3, 1° van de Spoorcodex controleert de Dienst Regulering de overeenstemming van de netverklaring met de Spoorcodex en zijn uitvoeringsbesluiten.

24. Artikel 62, §3, 2° legt daarenboven op dat de Dienst Regulering er in het kader van zijn controleopdracht over dient te waken dat de retributies in overeenstemming zijn met de bepalingen van de Spoorcodex, van zijn uitvoeringsbesluiten en de netverklaring en dat ze op een niet-discriminerende wijze worden toegepast.
25. Overeenkomstig artikel 63, §3 kan de Dienst Regulering in uitvoering van zijn controleopdracht elke maatregel nemen die nodig is, met inbegrip van bewarende maatregelen, om een einde te stellen aan de inbreuken op de netverklaring en de tarifiering van de infrastructuur.
26. Artikel 65 van de Spoorcodex stipuleert dat de Dienst Regulering, alvorens een beslissing te nemen in het kader van een controleopdracht, de betrokken partijen dient te horen.
27. Artikel 46 van de Spoorcodex bepaalt dat de Koning de wijze van berekening en de betalingswijzen van de retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur bij een besluit vaststelt. Hij kan na advies van de spoorweginfrastructuurbeheerder eveneens de tarifieringsvoorschriften bepalen.
28. Artikel 49 van de Spoorcodex stelt dat de spoorweginfrastructuurbeheerder de retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur bepaalt en int overeenkomstig de Spoorcodex en zijn uitvoeringsbesluiten.
29. Het koninklijk besluit van 9 december 2004 betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten en de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur (hierna KB van 9 december 2004) voorziet dat de infrastructuurbeheerder, i.e. Infrabel, wijzigingen van de berekeningsregels, van de waarde van de coëfficiënten en van de eenheidsprijzen kan doorvoeren mits naleving van bepaalde voorwaarden.
30. Overwegende dat artikel 2 bis van het koninklijk besluit van 25 oktober 2004 tot oprichting van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en tot vaststelling van zijn samenstelling en het statuut dat van toepassing is op zijn leden bepaalt dat de Dienst Regulering het toezichthoudend orgaan is bedoeld in de Spoorcodex.

4. Context – redenen van aanpassing tarifieringsprincipe

4.1. Bestaande formule

31. De formule opgenomen in de netverklaringen vóór 2015 is als volgt:

$$RR = M \times Co \times RB \times (1 + Cn) + C(IB) \times Termijn \times Lengte(*) \times Tijd \text{ euro}$$

M: Eenheidsprijs op jaarbasis, geïndexeerd, gebruikt voor alle betrokken bundelsporen van de spoorweginfrastructuur

Co: De verhoging voor operationeel belangrijke bundels/sporen, momenteel voor alle betrokken bundels = 1

RB: Het rangeerrecht voor een bundel met doodlopende sporen en

zonder bijzondere voorzieningen

C_n: De verhoging in functie van de uitrusting van de bundel. In functie van het uitrustingsniveau zijn er één of meerdere coëfficiënten C_n van toepassing

C(IB): De eventuele toeslag voor bediening van seinen en spoortoestellen (operationalisering) door de infrastructuurbeheerder

Termijn : Percentage toegepast naar gelang de termijn gedurende dewelke het spoor werd gereserveerd (LT/KT/RT)

Lengte : Lengte van het gebruikte spoor, uitgedrukt in meter

*Tijd : Duur van de reservatie, uitgedrukt in minuten / (365*24*60)*

32. Deze formule werd echter tot en met 2012 niet toegepast aangezien de infrastructuurbeheerder beweerde niet te beschikken over de benodigde informaticatools om een correcte facturatie uit te voeren.² Met het invoeren van de informaticatool 'Shunt-In' in 2012 werd gestart met een (geleidelijke) invoering van de formule. In 2013 werd aan de spoorondernemingen een korting van 90% toegekend. Dit om hen te laten wennen aan het nieuwe systeem.
33. Volgens Infrabel bleek echter al snel dat de formule in de praktijk moeilijk toepasbaar is. Hieronder wordt de argumentatie van Infrabel aangaande de niet werkbaarheid van deze formule en manier waarop tot de tariefwijziging werd gekomen, uiteengezet.

4.2. Argumentatie Infrabel

34. In de hoorzitting van 19 januari 2015 en in een bijkomende informatievergadering op 24 februari 2015 gaf Infrabel de hierna volgende informatie.

▪ Huidige tarief niet werkbaar in praktijk

35. Infrabel argumenteert dat het eerste tarief, dat is opgesteld op basis van de bepalingen in artikel 23 van het KB van 9 december 2004, op het terrein moeilijk toepasbaar is. Allereerst is het volgens Infrabel in de praktijk niet mogelijk om het effectieve gebruik van de bundels te controleren. Spoorondernemingen reserveren de door hun benodigde sporen via het computerprogramma 'Shunt-In', maar in de praktijk krijgen ze vaak andere sporen dan degene die ze gereserveerd hebben, omwille van realtime aanpassingen. Aangezien niet alle sporen dezelfde uitrusting of lengte hebben heeft dit een gevolg voor de prijs.
36. Daarenboven zijn de meeste bundels niet beseind wat het moeilijk maakt om een volledig zicht te hebben op de bewegingen die in een bundel worden uitgevoerd.
37. Aangezien het op het terrein zeer moeilijk is om alle bewegingen en aanpassingen in realtime te controleren is een correcte facturatie moeilijk, om niet te zeggen onmogelijk.

² In het kader van de klacht van Crossrail in 2012 meldde Infrabel dit in haar conclusies (zie beslissing D-2012-01-S van 3 augustus 2012 op www.regul.be)

38. De afwezigheid van automatische detectie van treinen in de bundels gecombineerd met het uiterst volatiele en variabele karakter van het gebruik van de bundels bemoeilijken de facturatie van het product.
39. Dit leidt op zijn beurt tot een bijkomende werklast voor de spoorondernemingen die de facturen van Infrabel met betrekking tot 'Shunt-In' steeds moeten controleren en indien nodig betwisten.
40. Bovenstaande wordt gestaafd door de documenten die Infrabel aan de Dienst Regulering overmaakte op 26 januari 2015. Deze documentatie bevat een grote hoeveelheid aan e-mails waarin verschillende spoorondernemingen de facturatie betwisten en ook hun beklag doen over de gang van zaken.
41. De conclusie van Infrabel was dat het onmogelijk was om op deze manier verder te gaan.

- **De weg naar een nieuw tarief**

42. Omwille van bovenstaande redenen werd op zoek gegaan naar een oplossing die werd gevonden in een nieuwe tarief, bestaande uit een forfait (zie hieronder).
43. Met het oog op de aanpassing van het tarief werden in de eerste helft van 2014 de spoorondernemingen, de bevoegde minister en het toezichthoudende orgaan (i.e. de Dienst Regulering) geconsulteerd.
44. De Dienst Regulering gaf een negatief advies, de Staatssecretaris voor Mobiliteit gaf een goedkeuring onder voorwaarden (zie punt 4.3).
45. Op vraag van de Staatssecretaris werd de formule zodanig aangepast dat spoorondernemingen die gedurende een maand geen gebruik maken van de rangeerinstallaties hiervoor ook niet dienen te betalen.
46. In de aanpassing van netverklaring die in december 2014 werd gepubliceerd, wordt de nieuwe tariefformule bekend gemaakt.
47. In de vergadering van 24 februari 2015 deelt Infrabel de Dienst Regulering mee dat de losse ritten uitgesloten worden uit de berekeningen en derhalve niet zullen gefactureerd worden.

- **De nieuwe formule: een forfait, optioneel en bedoeld als overgangmaatregel**

48. De door Infrabel in april 2014 ter advies voorgelegde tariefaanpassing bestond uit een forfait, gebaseerd op het aantal effectieve treinen per maand. Voor het bepalen van het aantal treinen worden de treinen met aankomst in België gerekend plus de treinen met vertrek in België. Een trein met vertrek en aankomst in België wordt dus tweemaal geteld.
49. Infrabel beslist om een forfait voor te stellen aangezien dit volgens hen een eenvoudige en transparante oplossing is. Het is een formule die gebaseerd is op bestaande en betrouwbare indicatoren (het aantal treinen dat op het netwerk circuleert).

50. Infrabel stelt dat het nieuwe tarief zorgt voor een duidelijke vermindering van de factuur (zie eveneens punt 5.1 hieronder) en de spoorondernemingen kunnen de factuur makkelijk controleren en voorzien.
51. De spoorondernemingen werden allen voor de keuze gesteld, ofwel kozen ze voor het nieuwe systeem ofwel bleven ze de bestaande formule volgen. Het nieuwe tarief is dus optioneel.
52. Het betalen van de factuur, die werd opgesteld op basis van de nieuwe forfaitaire formule, geldt als bewijs van het aanvaarden van de nieuwe formule. Uiteindelijk betaalden alle betrokken spoorondernemingen de factuur op basis van het forfait.
53. Infrabel maakt duidelijk dat de tariefwijziging een tijdelijke oplossing is en engageert zich om een duurzame oplossing te vinden voor de problematiek van de lokale capaciteiten. Infrabel verklaart dat de spoorondernemingen en de andere betrokken partijen betrokken zullen worden in het proces om tot een duurzame oplossing te komen.
54. Een dergelijke duurzame oplossing vereist mogelijk een aanpassing van de wetgeving. Infrabel wil in de komende jaren samenwerken met de FOD Mobiliteit om dit te bewerkstelligen. Infrabel bevestigt dat het doel is om ten laatste tegen juni 2017 een aanpassing van de wetgeving te bekomen zodanig dat de nieuwe formule in december 2017 in de netverklaring kan worden opgenomen.
55. Het beseinen van de bundels zodat de eerste tariefformule toch toegepast zou kunnen worden, zoals ook door de Dienst Regulering aangehaald in haar advies (A-2014-03-S), houdt volgens Infrabel een te grote investeringskost in.

4.3. Goedkeuring Staatssecretaris

56. In een schrijven d.d. 23 september 2014 gaf de Staatssecretaris voor Mobiliteit op de vraag van Infrabel tot wijziging van het tarifieringsprincipe voor rangeerrecht en de retroactieve toepassing hiervan, een goedkeuring onder voorwaarden.
57. De Staatssecretaris is van mening dat *'een aanpassing van het huidige systeem wenselijk is'* en dat de berekeningswijze die Infrabel voorstelt *'een pragmatische uitweg uit de ongewenste situatie'* lijkt te bieden.
58. Aan het akkoord worden echter enkele voorwaarden verbonden. Infrabel mag de heffing niet aanrekenen aan spoorondernemingen die geen bundelsporen hebben gereserveerd of gebruikt en de door Infrabel voorgestelde oplossing is tijdelijk *'tot uiterlijk het invoeren van het vernieuwde systeem van infrastructuurheffingen in het kader van Richtlijn 2012/34'*.
59. De tekst luidt als volgt:

"Ik kan akkoord gaan met de nieuwe berekeningsmethode voor het rangeerrecht zoals door Infrabel in haar brief van 22 april jl. wordt uiteengezet onder de volgende voorwaarden:

1. *Infrabel heeft het recht niet voor spoorwegondernemingen die geen bundelsporen hebben aangevraagd of gebruikt in de betrokken maand;*
2. *De oplossing is van toepassing uiterlijk tot het invoeren van het nieuwe systeem van berekening van infrastructuurheffingen conform Richtlijn 2012/34, dat dient ingevoerd te zijn ten laatste in december 2018 (dienstregeling 2019). Tegen dan zal Infrabel ook een definitief tariefsysteem voor het rangeerrecht invoeren.*
3. *In voorbereiding hiervan evalueert Infrabel jaarlijks de toepassing van de nieuwe berekeningsmethode voor het rangeerrecht op zijn relevantie voor het effectieve gebruik van de bundels.*

De FODMV zal van zijn kant onderzoeken hoe het rangeerrecht beter in de bepalingen van het koninklijk besluit van 9 december 2004 en eventueel de Spoorcodex kan worden ingepast.”

5. Analyse – wettelijke voorwaarden en principes

60. Hieronder wordt nagegaan of de tariefwijziging die Infrabel doorvoerde in de netverklaringen 2015 en 2016 voldoet aan de voorwaarden en principes opgenomen in Hoofdstuk 5 van de Spoorcodex en in de artikelen 23 en 26 van het KB van 9 december 2004.

5.1. Wettelijke procedure

61. Artikel 46 van de Spoorcodex bepaalt dat de Koning na advies van de spoorinfrastructuurbeheerder de specifieke tarifieringsvoorschriften kan bepalen.

62. Volgens artikel 26, 1^e lid van het KB van 9 december 2004 dienen wijzigingen aan de berekeningsregels *“uiterlijk vier maanden voor de bedoelde uiterste datum voor indienen van capaciteitsaanvragen vastgesteld”* te worden.

Deze wijzigingen *“zijn pas van toepassing bij de inwerkingtreding van de dienstregeling die volgt op die tijdens welke ze zijn vastgesteld”*. Concreet betekent dit dat een wijziging die is doorgevoerd in december 2015, dus tijdens de dienstregeling 2015-2016, slechts van toepassing wordt in de daaropvolgende dienstregeling 2016-2017.

63. Het tweede lid van artikel 26 nuanceert echter dat de wijzigingen sneller kunnen worden toegepast indien wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- “1° ze vormen een vermindering van het niveau van gebruiksrecht,*
- 2° ze zijn het voorwerp van de raadpleging voorzien in artikel 21 van de wet³,*
- 3° ze zijn het voorwerp van een goedkeuring door de Minister,*
- 4° ze worden ten minste drie maanden voor hun toepassing bekendgemaakt.”*

³ De Dienst Regulering merkt op dat ingevolge de Spoorcodex het vermelde artikel 21, artikel 20 is geworden.

64. Gezien de invoering van het nieuwe tarief in december 2014 geschiedde en retroactief werd toegepast voor het volledige jaar 2014, werd niet voldaan aan de termijn van vier maanden voor de uiterste indiening van capaciteitsaanvragen, zoals bedoeld in artikel 26, 1^e lid van het KB van 9 december 2004.
65. Er dient dan ook nagegaan te worden of aan de vier voorwaarden voor versnelde invoering voldaan werd, zoals bepaald in artikel 26, 2^e lid van hetzelfde KB.

▪ **Vermindering tarief**

66. Uit de simulatie die de Dienst Regulering op 25 maart 2015 van Infrabel ontving blijkt dat het verschil in inkomsten voor Infrabel tussen de facturen gebaseerd op respectievelijk het wettelijke tarief en het forfait aanzienlijk is. De spooronderneming dienen in totaal meer dan 40% minder te betalen. De simulatie toont ook aan dat dit het geval is voor alle spoorondernemingen afzonderlijk.
67. In theorie zijn er weliswaar gevallen mogelijk waarbij een spooronderneming onder de nieuwe formule meer zou moeten betalen dan onder de bestaande wettelijke tariefformule.⁴ De Dienst Regulering stelt vast dat voor de actueel opererende spoorondernemingen er een vermindering van tarief ontstaat.
68. De Dienst Regulering constateert dat Infrabel in de praktijk voldeed aan de eerste voorwaarde van de procedure voorzien in artikel 26, 2^e lid, van het KB van 9 december 2004.

▪ **Raadpleging sector**

69. De Dienst Regulering, de spoorondernemingen en de Staatssecretaris ontvingen in april 2014 ter consultatie een voorstel tot wijziging van het tarief voor rangeringen. De Dienst Regulering gaf naar aanleiding van deze vraag een ongunstig advies op 28 juli 2014.
70. In het ontwerp van netverklaring 2016 dat in september 2014 aan de Dienst Regulering ter advies werd voorgelegd, was de eerste, reeds bestaande formule hernomen.
71. Op 16 december 2014 werden de tariefwijzigingen bekend gemaakt door een aanpassing van de netverklaringen 2015 en 2016.
72. De tariefwijziging opgenomen in de aangepaste netverklaringen blijkt echter niet de tariefwijziging te zijn die in april 2014 werd voorgelegd aan de Dienst Regulering. In de aangepaste netverklaring wordt het tarief niet langer aangerekend aan spoorondernemingen die geen gebruik maken van bundels. Daarenboven bracht Infrabel op de vergadering van 24 februari 2015 de Dienst Regulering op de hoogte dat zogenaamde 'losse ritten' uitgesloten worden bij de berekening van de forfait.
73. Gezien het feit dat de uiteindelijke tariefwijziging verschilt van degene die werd voorgelegd aan de sector (en aan de Dienst Regulering), kan de Dienst Regulering enkel concluderen dat

⁴ Voorbeeld: een spooronderneming die beschikt over eigen vormingsplaatsen en normaal geen gebruik maakt van de bundels, maar die af en toe toch gebruik dient te maken van een bundel. Volgens de nieuwe formule zullen al zijn treinen met vertrek en met aankomst in België meegerekend worden, ook al gebruikt hij slechts eenmaal de bundel.

niet voldaan werd aan de tweede voorwaarde van artikel 26, 2^e lid, van het KB van 9 december 2004.

▪ **Goedkeuring van de Minister**

74. Op 23 september 2014 gaf de Staatssecretaris voor Mobiliteit een goedkeuring onder voorwaarden voor de aanpassing van de rangeerheffing (zie ook punt 4.3).

75. De Dienst Regulering stelt derhalve vast dat voldaan werd aan de derde voorwaarde opgelegd door artikel 26, 2^e lid, van het KB van 9 december 2004.

▪ **Termijn**

76. De vierde voorwaarde opgelegd door artikel 26, tweede lid, van het KB van 9 december 2004 houdt in dat de wijzigingen tenminste drie maanden voor hun toepassing bekend worden gemaakt.

77. De Dienst Regulering ontving in april 2014 een voorstel van tariefwijziging waarover ze een negatief advies gaf. In het ontwerp van netverklaring 2016 dat Infrabel in september 2014 voorlegde aan de sector werd geen melding gemaakt van de wijziging van de rangeerheffing.

78. In de hoorzitting van 19 januari verklaarde Infrabel dat voor 2014 de spoorondernemingen voor het gebruik van de bundels gefactureerd werden op basis van de nieuwe tarifaire formule die op 16 december 2014 in de netverklaring werden bekendgemaakt.

79. Gezien de tariefwijziging op 16 december 2014 officieel werd bekendgemaakt, zou volgens de reglementering (artikel 26, 2^e lid van het KB van 9 december 2004) de toepassing ervan ten vroegste drie maanden later kunnen starten.

80. De Dienst Regulering verwijst in deze eveneens naar haar advies van 28 juli 2014 waarin ze een ongunstig advies geeft over het voorstel van Infrabel om de nieuwe formule retroactief toe te passen voor het hele jaar 2014.

81. Infrabel stelt in zijn hoorzitting van 3 september 2015 dat het punt met betrekking tot de termijn van 3 maanden (zoals bedoeld in artikel 26, 2^e lid, 4^o van het KB van 9 december 2004) inderdaad niet werd toegepast maar dat dit niet relevant is aangezien Infrabel de spoorondernemingen naar aanleiding van de consultatie had geïnformeerd van de toepassing van het forfait vanaf 1 januari 2014:

« Au sens de l'art. 26, la réponse est partiellement négative, le délai de 3 mois après la consultation n'a pas été appliqué, mais ceci a été annoncé durant la consultation. [...] »

Dans la mesure où la consultation des EF liée aux modifications tarifaires intègreait l'application du forfait au 1^{er} janvier 2014, le délai de 3 mois ne s'imposait plus. »

82. Echter, het simpelweg door Infrabel vermelden aan de spoorondernemingen dat de nieuwe tarifiering retroactief zal worden toegepast, kan geen vrijstelling tot gevolg hebben van een reglementaire bepaling, die van dwingend recht en van openbare orde is.

83. De bepaling voorzien in artikel 26, 2^e lid van het KB van 9 december 2004 voorziet immers in een bescherming van de belangen van de begunstigde, i.e. de spoorwegondernemingen die het gewijzigde tarief moet betalen. De bescherming is van die aard dat het nieuwe tarief ten vroegste drie maanden later kan starten. Om die reden is de bepaling in artikel 26 dan ook van dwingend recht⁵.
84. Daarnaast voorziet artikel 46 van de Spoorcodex dat de Koning de bevoegdheid heeft de berekeningsregels vast te stellen, welke aldus ontsnappen aan de beheersing of de vrijheid van de infrastructuurbeheerder. Overigens heeft de verschuldigde heffing slechts één welbepaald doel: het bevorderen van een efficiënt gebruik van de capaciteit. Dit is dus een doel dat het persoonlijk belang van de infrastructuurbeheerder overstijgt. Het is aldus een doel van algemeen belang.
85. De Dienst Regulering kan de verdediging van Infrabel zoals naar voren gebracht tijdens tijdens de hoorzitting van 3 september 2015 bijgevolg niet aanvaarden.
86. De Dienst Regulering concludeert dat niet werd voldaan aan de vierde voorwaarde van artikel 26, 2^e lid, van het KB van 9 december 2004.

5.2. In wetgeving vastgelegde beginselen voor rangeerheffing

87. Artikel 46 van de Spoorcodex bepaalt dat de Koning de wijze van berekening en de betalingswijzen van de retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur bij besluit vaststelt.
88. Naast de voorwaarden voor (versnelde) tariefaanpassingen legt het KB van 9 december 2004 in haar artikel 23 eveneens de bestanddelen vast van de formule voor het gebruik van rangeer-, vormings- en wijksporen vast. Zo dient bij de berekening van het tarief rekening gehouden te worden met verschillende, aan het spoortype gebonden elementen, namelijk:
- *De eenheidsprijs per meter en tijdseenheid;*
 - *De lengte van de ter beschikking gestelde sporen;*
 - *Het operationeel belang van de spoorbundel;*
 - *De technische uitrusting van de spoorbundel;*
 - *De diensten van de spoorweginfrastructuurbeheerder nodig om de spoor- en seintoestellen te bedienen;*
 - *De datum van reservatie.*
- Deze elementen variëren al naargelang de vraag van de spoorwegondernemingen en weerspiegelen:*
- *Het aantal ter beschikking gestelde sporen;*
 - *De bezettingsduur van de ter beschikking gestelde sporen.”*

⁵ P. Van Ommeslaghe, *Tome II – Les obligations*, vol. 1, coll. De Page Traité de droit civile belge, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 361. ; M. Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 293-294. Zie ook Grondwettelijk Hof, arrest 93/2008 van 26 juni 2008 ; Cass., 13 oktober 1997, S960176F ; Cass., 13 januari 2014, C.11.0596.N/1.

89. Infrabel geeft tijdens zijn hoorzitting van 3 september 2015 toe dat de parameters van artikel 23 niet allemaal worden toegepast in het forfait:

« Au sens de l'art. 23, la réponse est négative. Le forfait n'utilise pas tous les paramètres et en introduit d'autres. »

90. Ter verdediging hiervan werpt Infrabel op dat de bestaande formule niet toepasbaar is in de praktijk (cfr. 4.2 van deze beslissing).

91. De Dienst Regulering kan weliswaar begrip opbrengen voor de moeilijkheid en meetbaarheid van sommige parameters in de praktijk, maar dit kan niet als een rechtvaardigingsgrond beschouwd worden om zomaar de wetgeving naast zich neer te leggen en eigen nieuw forfaitair systeem in de plaats te stellen.

92. De Dienst Regulering stelt vast dat de door Infrabel ingevoerde formule een forfaitaire prijs inhoudt en geen rekening houdt met de parameters opgenomen in artikel 23. Derhalve voldoet ze niet aan de bepalingen van artikel 23 van het bovenvermelde koninklijk besluit.

5.3. Beginsel van non-discriminatie

93. Artikel 58 van de Spoorcodex bepaalt dat:

“Om discriminatie te voorkomen, wordt ervoor gezorgd dat de gemiddelde en marginale retributies geheven door de spoorweginfrastructuurbeheerder voor gelijkwaardig gebruik van zijn infrastructuur vergelijkbaar zijn en dat voor vergelijkbare diensten in hetzelfde marktsegment dezelfde retributies worden geheven.”

94. In het eerder advies A-2014-03-S van de Dienst Regulering werd reeds aan de hand van een voorbeeld aangetoond dat het door Infrabel doorgevoerde forfaitaire tarief spoorondernemingen voor goederenvervoer met veel trafiek echter meer belast dan kleine spoorondernemingen.

Hierna wordt dit voorbeeld weergegeven:

1. Gemiddelde kost¹²

- SO1 heeft maandelijks 100 treinen, die vertrekken/stoppen in België. Deze treinen vallen allemaal onder het tarief p1, want het aantal treinen is kleiner dan 500. Dit impliceert dat SO1 hiervoor € 50 dient te betalen. Zijn gemiddelde tarief per vertrekkende/stoppende trein is € 0,5.
- SO2 heeft maandelijks 1000 treinen, die vertrekken/stoppen in België. De eerste 500 treinen vallen onder het tarief p1, hiervoor dient € 250 betaald te worden. De volgende 500 treinen vallen onder het tarief p2, hiervoor dient € 1.925 betaald te worden. Het gemiddelde tarief per vertrekkende/stoppende trein is € 2,175.
- Dezelfde oefening kan gemaakt worden voor SO3, met 5.000 maandelijks treinen, die vertrekken/stoppen in België. De gemiddelde prijs bedraagt in dit geval € 3,515 per vertrekkende/stoppende trein.

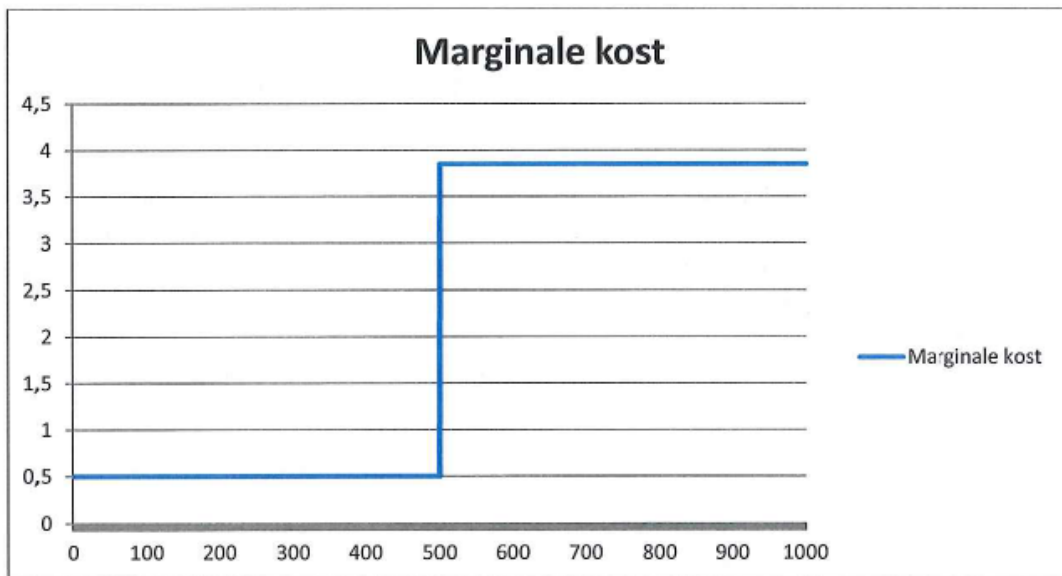
| | | p1 (aantal treinen 0-500) | p2 (aantal treinen>500) | p totaal | Gemiddelde p |
|------------|-----------|---------------------------|-------------------------|----------|--------------|
| | Treinen M | € 0,5/trein | € 3,85/trein | | |
| Operator 1 | 100 | € 50 | € 0 | € 50 | € 0,5 |
| Operator 2 | 1.000 | € 250 | € 1.925 | € 2.175 | € 2,175 |
| Operator 3 | 5.000 | € 250 | € 17.325 | € 17.575 | € 3,515 |

De gemiddelde kost is derhalve niet gelijk voor elke spooronderneming.

2. Marginale kost

We hernemen hier hetzelfde voorbeeld van hierboven maar berekenen nu de marginale kostprijs die elke SO dient te betalen voor 1 bijkomende trein:

- Operator 1 doet 1 bijkomende trein rijden, namelijk trein nummer 101. Hij is nog niet aan de drempel van 500 treinen, dus dient hij het tarief p1 te betalen voor deze trein: 0,5 euro.
- Operator 2 laat 1 bijkomende trein rijden, trein nummer 1001, hij zit wel boven de drempel van 500 treinen en betaald dus tarief p2, wat neerkomt op 3,85 euro.
- Operator 3 laat trein nummer 5001 rijden, ook hier dient hij voor deze trein 3,85 euro te betalen.



De marginale retributie om 1 extra trein te doen rijden is derhalve niet dezelfde voor de eerste 500 treinen van een spooroperator bedraagt de marginale retributie 0,5 €, vanaf de 501^{ste} is dit 3,85 €.

Er wordt dan ook niet voldaan aan de bepalingen opgenomen in artikel 58 van de Spoorcodex.

95. Infrabel stelt in zijn hoorzitting van 3 september 2015 hieromtrent het volgende:

« Pour ce qui est de l'art. 58, il y a lieu de tenir compte du fait que, à partir d'un certain nombre de trains, une EF utilise une infrastructure plus sophistiquée. Infrabel tient à tenir compte de ce fait dans sa tarification, tout en niant tout caractère discriminatoire. »

96. In zijn schrijven van 12 mei 2015 verduidelijkt Infrabel haar standpunt hieromtrent als volgt:

“Eerst en vooral benadrukt Infrabel dat er geen sprake is van discriminatie aangezien alle spoorwegondernemingen recht hebben op deze gunstige behandeling voor wat betreft hun 500 eerste treinen.

Ten tweede wensen we eraan te herinneren dat de drempel van 500 treinen werd bepaald om rekening te houden met de specificiteit van de sector. Wanneer men een goederenspooractiviteit opstart, gaat het meestal over rechtstreekse treinen die amper gebruik maken van parkeerfaciliteiten en die dan nog, als ze er wel gebruik van maken, zeer eenvoudige uitgeruste sporen nodig hebben. Het is enkel als het volume toeneemt dat de spoorwegondernemingen beginnen te denken aan het aanbieden van verspreid vervoer waarvoor veel meer lokale capaciteit nodig is en waarvoor grotere trierinstallaties beschikbaar moeten zijn. Deze meer complexere omgevingen hebben dan ook een hogere kost voor Infrabel wat aanleiding geeft tot een hoger tarief.”

97. De Dienst Regulering leidt uit het standpunt van Infrabel af dat de drempelwaarde van 500 treinen en het daaruit volgende verschil inzake tarifiering ingegeven is vanuit een segmentatie, namelijk verspreid vervoer en de hieraan gekoppelde nood aan meer

complexere omgevingen tegenover het niet-verspreide vervoer (rechtstreekse treinen) die eenvoudig uitgeruste sporen nodig hebben.

98. Probleem hierbij is dat noch de segmentatie zelf noch de technische behoefte van elk segment objectief tot uiting komt in de forfaitaire tarifiering van Infrabel. Deze assumpties worden door Infrabel ook niet aangetoond. Het is immers perfect denkbaar dat een spoorwegonderneming per maand meer dan 500 'rechtstreekse treinen' zou hebben waardoor deze spoorwegonderneming gedwongen wordt een gemiddelde duurdere tarief te betalen – die door Infrabel verantwoord wordt vanuit een behoefte aan complexiteit – zonder deze meer complexe infrastructuur daadwerkelijk te gebruiken.
99. De Dienst Regulering concludeert dat de doorgevoerde tariefaanpassing niet voldoet aan de bepalingen in artikel 58 van de Spoorcodex en herhaalt haar standpunt dat, hoe miniem ook, elke potentiële tarifaire discriminatie tussen spoorondernemingen als onaanvaardbaar dient beschouwd te worden, tenzij de wetgever deze discriminatie expliciet toelaat.

6. Conclusie

100. Uit bovenstaande analyse kan de Dienst Regulering enkel concluderen dat de door Infrabel doorgevoerde tariefwijziging niet voldoet aan de wettelijke bepalingen, zoals vereist in artikel 49 van de Spoorcodex. In het bijzonder betreft het de volgende inbreuken:
- De voorgestelde formule voldoet allereerst niet aan de vereisten van artikel 23 van het KB van 9 december 2004.
 - Evenmin werd voldaan aan de voorwaarden voor versnelde inwerkingtreding die worden opgelegd door artikel 26, tweede lid van het KB van 9 december 2004. De Dienst Regulering werd niet geconsulteerd, noch ingelicht over de aangepaste versie van het tarifieringsprincipe, en de bekendmaking van het nieuwe tarief gebeurde slechts in december 2014, daar waar Infrabel het toepast voor het volledige jaar 2014. Dit houdt in dat niet voldaan wordt de 2^e en 4^e voorwaarde van artikel 26, 2^e lid, van bovenstaand KB.
 - Dit houdt tevens een inbreuk in op artikel 58 van de Spoorcodex aangezien een potentiële discriminatie ontstaat voor spoorondernemingen.

7. Beslissing

101. Gelet op het gegeven dat de wetgever duidelijke procedures heeft voorzien voor het aanpassen van tarifieringsprincipes, wat aangeeft dat dergelijke wijzigingen enkel onder strikte voorwaarden kunnen worden doorgevoerd.
102. Gelet op het niet respecteren van alle voorwaarden van de procedure zoals bepaald in artikel 26 van het koninklijk besluit van 9 december 2004;
103. Gelet op het gegeven dat de tarieven voor het rangeren van treinen, die Infrabel invoerde in haar netverklaringen 2015 en 2016 in strijd zijn met de bepalingen van artikel 23 van het KB

van 9 december 2004 en eveneens met de bepalingen opgenomen in artikel 58 van de Spoorcodex;

104. Gelet op artikel 63 van de Spoorcodex dat stelt dat de Dienst Regulering in het kader van een controleopdracht elke maatregel kan nemen die nodig is, inclusief bewarende maatregelen en bestuurlijke boetes;
105. Gelet op artikel 64 van de Spoorcodex die de omvang van de bestuurlijke boetes bepaalt;
106. Gelet op het feit dat Infrabel omwille van praktische redenen de facturen die reeds uitgevaardigd zijn op basis van het forfait niet kan rectificeren naar de oude formule wegens het niet beschikken over gevalideerde data.

Beslist de Dienst Regulering als volgt:

- A. Een afschaffing van het nieuwe tarifieringsprincipe en terugkeer naar de eerste, op de wettelijke bepalingen gebaseerde, formule. De netverklaring dient in deze zin aangepast te worden. Deze aanpassing dient uiterlijk op de inwerkingtreding van de netverklaring 2016-2017 doorgevoerd te zijn.**
 - B. De facturatie die reeds gebeurde op basis van het forfait dient niet gerectificeerd te worden.**
107. Gelet op het argument van Infrabel dat “een boete, van welk bedrag dan ook, in de gegeven omstandigheden, waar Infrabel geen keuze had, dan ook disproportioneel [lijkt]”.
 108. Gelet op de ernst van de door de Dienst Regulering vastgestelde inbreuken, te weten:
 - Het niet respecteren van de raadplegingsverplichting en het retroactief toepassen van de retributie, wat een inbreuk vormt op artikel 26 van het KB van 9 december 2004;
 - Het niet respecteren van de parameters, zoals bepaald in artikel 23 van het KB van 9 december 2004;
 - Het veroorzaken van een potentiële discriminatie;
 109. Gelet op het feit dat Infrabel niet aantoont dat ze geen andere keuze hadden dan de nieuwe formule in te voeren;
 110. Gelet op het feit dat de Dienst Regulering in zijn voorgaand – weliswaar niet bindend – advies A-2014-03-S reeds had gewezen op de problemen van een forfait;
 111. Gelet op het feit dat het een eerste vaststelling van deze aard van inbreuk in hoofde van Infrabel betreft;

Beslist de Dienst Regulering:

- C. De infrastructuurbeheerder Infrabel wordt de minimumboete van 12.500 euro opgelegd, zoals bepaald in artikel 64 van de Spoorcodex.**

8. Beroepsmogelijkheid

Overeenkomstig artikel 221/1 van de wet van 30 augustus 2013 houdende 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 hof van beroep te Brussel zetelend zoals in kort geding, door elke persoon die een belang aantoonst.

De grond van de zaak wordt voorgelegd aan het hof van beroep te Brussel, dat uitspraak doet met volle rechtsmacht.

Op straffe van onontvankelijkheid, die door het hof van beroep te Brussel 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 deze 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.

Brussel, 15 oktober 2015

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

Serge DRUGMAND

Directeur