



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

**Beslissing D-2018-11-L betreffende de tussentijdse tariefwijziging voor de gereguleerde
periode van 1 april 2016 t.e.m. 31 maart 2021, zoals finaal voorgesteld op 12 maart 2018 door
Brussels Airport Company**

Inhoudsopgave

1. Voorwerp	3
2. Procedure	4
2.1. Feiten en retroacta	4
3. Wettelijke basis	6
4. Analyse van de Dienst Regulering	7
4.1. Nieuwe consultatieprocedure en tariefvoorstel BAC onder voorbehoud	7
4.2. Vernietiging beslissing D-2017-07-LA	8
5. Beslissing	9
6. Beroepsmogelijkheid	10

1. Voorwerp

1. Bij beslissing D-2015-12-LA¹ heeft de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal (hierna de “Dienst Regulering”) zich in zijn hoedanigheid van economisch regulerende overheid uitgesproken over het finaal tariefvoorstel van Brussels Airport Company (hierna “BAC”) voor de geregleerde periode van 1 april 2016 t.e.m. 31 maart 2021.
2. In de loop van 2017 heeft de houder van de exploitatielicensee een tussentijdse tariefconsultatie gehouden ten einde bepaalde uitgaven voor veiligheid en beveiliging mee in de tarieven van deze geregleerde periode op te nemen. Na afloop hiervan werd zijn aangepast tariefvoorstel door een gebruiker van de luchthaven geweigerd via een verzoekschrift dat werd ingediend bij de Dienst Regulering.
3. Bij beslissing D-2017-07-LA² werd door de Dienst Regulering uitspraak gedaan over het ingediende verzoekschrift. Tegen deze beslissing werd door de luchthavenexploitant hoger beroep ingesteld bij het Marktenhof.
4. In navolging van beslissing D-2017-07-LA werd in 2018 een nieuwe, korte raadplegingsprocedure gehouden. Het gewijzigde tariefvoorstel van de luchthavenuitbater werd nadien opnieuw geweigerd door gebruikers en representatieve organisaties.
5. Op 27 juni 2018 werd door het Marktenhof uitspraak gedaan over het door de exploitant ingestelde hoger beroep.
6. De Dienst Regulering doet door middel van deze beslissing uitspraak over de ingediende verzoekschriften rekening houdende met de toepasselijke reglementering en voornoemd arrest van het Marktenhof.

¹ Beslissing D-2015-12-LA van 3 november 2015 betreffende de aanpassing van het tariefsysteem en de formule voor tariefcontrole voor de geregleerde periode van 1 april 2016 – 31 maart 2021, zoals finaal voorgesteld door Brussels Airport Company, <http://www.regul.be>.

² Beslissing D-2017-07-LA betreffende de tussentijdse tariefwijziging voor de geregleerde 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>.

2. Procedure

2.1. Feiten en retroacta

7. Het Licentiebesluit³ voorziet in artikel 45 dat de houder van de licentie in welbepaalde omstandigheden de formule voor de tariefcontrole en het tariefsysteem kan herzien. Een dergelijke herziening kan plaatshebben gedurende een reguleringsperiode mits naleving van de bepalingen van afdeling III “Verloop van de vaststelling van de formule voor de tariefcontrole en het tariefsysteem” van het vijfde hoofdstuk van het Licentiebesluit.
8. In die zin houdt BAC van maart tot juli 2017 een tussentijdse tariefconsultatie met luchtvaartmaatschappijen en representatieve organisaties teneinde bepaalde kosten te kunnen dekken voor (brand)veiligheid en beveiliging, die onder andere gemaakt werden in de nasleep van de aanslagen van 22 maart 2016.
9. Op 19 juli 2017 formuleert BAC zijn definitief voorstel tot wijziging van het geldende tariefsysteem voor het resterende gedeelte van de gereguleerde periode 2016 – 2021.
10. Op 16 augustus 2017 ontvangt de Dienst Regulering een verzoekschrift van de luchtvaartmaatschappij Ryanair waarmee het definitief voorstel tot wijziging van het tariefsysteem wordt geweigerd.
11. Op 14 december 2017 neemt de Dienst Regulering een definitieve beslissing omtrent het ingediende verzoekschrift.⁴ Het beschikkend gedeelte van deze beslissing luidt als volgt:

“Op grond van zijn analyse in hoofdstuk 4 en gelet op de bovenstaande overwegingen beslist de Dienst Regulering als volgt:

- A. Het door de luchthavenuitbater voorgestelde tariefsysteem van 19 juli 2017 betreffende de kosten van de veiligheidsmaatregelen is discriminatoir in de zin van artikel 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met de artikelen 35, §2, 3^e lid, 2^o van het Omzettingsbesluit en 43 van het Licentiebesluit, omdat de kosten integraal worden gecupereerd via de luchthavengelden en er geen verdeling is naar andere actoren die ook van de maatregelen gebruik maken;*

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

⁴ 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>.

Het door de luchthavenuitbater voorgestelde tariefsysteem van 19 juli 2017 betreffende de kosten van de beveiligingsmaatregelen is discriminatoir in de zin van artikel 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met de artikelen 35, §2, 3^e lid, 2^o van het Omzettingsbesluit en 43 van het Licentiebesluit, omdat de kosten integraal worden gerecupereerd via de luchthavengelden en er geen verdeling is naar andere actoren die ook van de maatregelen gebruik maken.

Het gewijzigde tariefvoorstel, zoals schriftelijk gecommuniceerd door Brussels Airport Company na afloop van de raadplegingen op 19 juli 2017 en zoals weergegeven onder punt 4.2.1 van deze beslissing, kan daarom niet in werking treden.

B. Op grond van artikel 55, § 4, a) van het Licentiebesluit legt de Dienst Regulering een nieuwe raadplegingsperiode op met het oog op het bereiken van een akkoord voor de gebruikers over de formule voor de tariefcontrole en het tariefsysteem, waarbij volgende wijzigingen worden in acht genomen:

(...).”

12. Op 12 januari 2018 stelt BAC hoger beroep in tegen deze beslissing voor het Marktenhof, waarbij in hoofdorde de vernietiging van de betrokken beslissing wordt gevorderd.

13. Parallel met het hoger beroep voert BAC in navolging van de beslissing in 2018 een nieuwe reeks consultatiesessies met de luchtvaartmaatschappijen over de kosten van de veiligheids- en beveiligingsmaatregelen. Deze vinden plaats op 8 februari, 26 februari en 7 maart 2018.

14. Op 12 maart 2018 communiceert BAC per e-mail haar definitief tariefvoorstel tot wijziging van het geldende tariefsysteem voor het resterende gedeelte van de gereguleerde periode 2016 – 2021. De aangepaste tarieven worden eveneens gepubliceerd op haar website.

15. Krachtens artikel 55, §§ 1 en 3 van het Licentiebesluit, artikel 34, § 3 en artikel 35, § 2, lid 2 van het Omzettingsbesluit⁵ kunnen de gebruikers van de luchthaven een “met redenen omkleed meningsverschil” over de formule voor tariefcontrole en over het tariefsysteem zoals voorgesteld door de houder van de exploitatielicentie, aan de regulerende overheid ter kennis brengen.

16. Op 21 maart 2018 ontvangt de Dienst Regulering per aangetekende zending een nieuw verzoekschrift van Ryanair waarin zij het definitief tariefvoorstel van BAC weigert.

⁵ 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.

17. Op 29 maart 2018 ontvangt de Dienst Regulering per aangetekend schrijven een verzoekschrift van IATA (*International Air Transport Association*) waarmee eveneens het finaal tariefvoorstel wordt geweigerd.
18. Op 5 april 2018 ontvangt de Dienst Regulering per aangetekend schrijven een verzoekschrift van BAR (*Board of Airline Representatives in Belgium*) waarmee het definitief voorstel van tariefwijziging wordt geweigerd.
19. In overeenstemming met artikel 55, § 3, 4e lid van het Licentiebesluit communiceert de Dienst Regulering via aangetekend schrijven op 12 april 2018 aan de betrokken partijen een voorlopige beslissing over het van kracht worden van de wijziging van de luchthavengelden.⁶ In deze beslissing wordt geoordeeld dat de tariefwijziging om procedurele redenen niet in werking kan treden op 1 juli 2018, dit is de door BAC vooropgestelde datum.
20. Op 16 april 2018 ontvangt de Dienst Regulering per aangetekend schrijven een verzoekschrift van TUI waarmee het definitief voorstel van tariefwijziging wordt geweigerd.
21. Op 27 juni 2018 doet het Marktenhof uitspraak over het door BAC ingestelde hoger beroep tegen beslissing D-2017-07-LA.

3. Wettelijke basis

22. Artikel 45 van het Licentiebesluit stelt dat:

De houder kan de formule voor de tariefcontrole en het tariefsysteem herzien om de kosten te compenseren die voortvloeien uit de eenzijdige oplegging, door de overheid, van verplichtingen in het kader van de milieuwetgeving (onder andere het isolatieprogramma bedoeld in artikel 7, 12°), van de wetgeving inzake veiligheid en beveiliging, van de wetgeving inzake luchtverkeer en van het toezicht op de licentie door de overheid. Een dergelijke herziening kan plaatshebben gedurende een reguleringsperiode mits naleving van de bepalingen van afdeling III van dit hoofdstuk.

23. Artikel 55, §1 van het Licentiebesluit bepaalt:

Er bestaat een akkoord over de formule voor de tariefcontrole en het tariefsysteem en hun jaarlijkse evolutie wanneer de economisch regulerende overheid geen melding heeft gekregen, binnen de in § 3

⁶ Beslissing D-2018-02-L betreffende het van kracht worden van de wijziging van de luchthavengelden op de luchthaven Brussel-Nationaal, <http://www.regul.be>.

vermelde termijn van een met redenen omkleed meningsverschil vanwege minstens één gebruiker van de luchthaven, ongeacht of deze gebruiker heeft deelgenomen aan de raadpleging bedoeld in artikel 52, § 1.

24. Artikel 55, §3, laatste lid van het Licentiebesluit bepaalt dat:

De economisch regulerende overheid neemt zo spoedig mogelijk en, in ieder geval, binnen vier maanden na de ontvangst van het verzoekschrift, een definitieve beslissing over de middelen ontwikkeld door de gebruiker. Deze termijn kan in uitzonderlijke en naar behoren onderbouwde gevallen met twee maanden worden verlengd.

25. Overwegende dat artikel 2bis van het 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 leden⁷, bepaalt dat de Dienst Regulering de economische regulerende overheid is bedoeld in de artikelen 34 en 35 van het Omzettingsbesluit en artikel 55 van het Licentiebesluit.

4. Analyse van de Dienst Regulering

4.1. Nieuwe consultatieprocedure en tariefvoorstel BAC onder voorbehoud

26. De Dienst Regulering neemt akte van het feit dat de nieuwe consultatiesessies die in de loop van 2018 met de luchtvaartmaatschappijen werden gehouden en het hieruit voortvloeiende tariefvoorstel van 12 maart 2018 bestaan onder het voorbehoud van de uitspraak van het Marktenhof. Indien deze rechtbank het standpunt van BAC en dus de vordering tot vernietiging van beslissing D-2017-07-LA zou bevestigen, dan voorzag de luchthavenuitbater voor zichzelf de mogelijkheid om niet de tarieven uit het voorstel van 12 maart 2018 te implementeren, maar wel diegene uit het oorspronkelijke tariefvoorstel van 19 juli 2017⁸:

• In the event the appeal procedure would confirm BAC's point of view, BAC reserves itself the right to amend the tariffs covering the allowable revenues as defined in the final proposal of the 2017 intermediate tariff consultation (re-calculated as from the effective starting date).

Vrij vertaald: *Indien de beroepsprocedure het standpunt van BAC zou bevestigen, dan behoudt BAC zichzelf het recht voor om de tarieven aan te passen die de toegelaten inkomsten dekken*

⁷ BS 5 november 2004.

⁸ Zie bijvoorbeeld presentatie eerste tussentijdse tariefconsultatie van 8 februari 2018, slide 8 en presentatie derde tussentijdse tariefconsultatie van 7 maart 2018, slide 25.

zoals bepaald in het finale voorstel van de in 2017 gevoerde tussentijdse tariefconsultatie (herberekend vanaf de effectieve startdatum).

27. De Dienst Regulering is van mening dat dit voorbehoud te beschouwen is als een ontbindende voorwaarde in de zin van artikel 1168 Burgerlijk Wetboek: als de voorwaarde, dit is de bevestiging van het standpunt van BAC door het Marktenhof, vervuld wordt, dan geldt het tariefvoorstel van 12 maart 2018 niet.

4.2. Vernietiging beslissing D-2017-07-LA

28. Op 27 juni 2018 werd door het Marktenhof uitspraak gedaan over het hoger beroep dat door de uitbater tegen de beslissing van de Dienst Regulering was ingesteld. Het Marktenhof heeft in het beschikkend gedeelte van haar arrest als volgt geoordeeld⁹:

*“OM DEZE REDENEN,
HET MARKTENHOF,
(...)*

*Vernietigt 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, dd. 14 december 2017 van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal in zoverre deze heeft geoordeeld dat het door de nv BRUSSELS AIRPORT COMPANY voorgestelde tariefsysteem van 19 juli 2017 betreffende enerzijds de kosten van veiligheidsmaatregelen en anderzijds de kosten van beveiligingsmaatregelen discriminatoir zou zijn;
(...).”*

29. Deze vernietiging heeft tot gevolg dat het betrokken onderdeel van beslissing D-2017-07-LA geacht moet worden nooit te hebben bestaan en dus geen juridische gevolgen kan hebben teweeg gebracht.¹⁰

⁹ Over dit arrest vaardigt de Dienst Regulering nog een Mededeling uit waarbij meer in detail op de inhoud ervan zal worden ingegaan.

¹⁰ 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).

30. De vernietiging doet het voorbehoud dat door BAC werd gemaakt met betrekking tot de nieuwe tariefconsultatie en het hieruit voortvloeiende tariefvoorstel van 19 juli 2017 in werking treden, aangezien de ontbindende voorwaarde door de uitspraak van het Hof vervuld is.

5. Beslissing

Gelet op het feit dat tegen het initieel tariefvoorstel van BAC van 19 juli 2017 een klachtenprocedure bij de Dienst Regulering werd ingesteld;

Gelet op het feit dat op grond van deze klacht door de Dienst Regulering op 14 december 2017 beslissing D-2017-07-LA werd genomen, waarbij tot de vaststelling werd gekomen dat er sprake is van discriminatie omdat de kosten van de veiligheids- en beveiligingsmaatregelen integraal worden gerecupereerd via de luchthavengelden en er geen verdeling is naar andere actoren die ook van de maatregelen gebruik maken. Om deze discriminatie ongedaan te maken heeft de Dienst Regulering de uitbater een nieuwe consultatieprocedure opgelegd waarbij bepaalde voorwaarden dienden te worden in acht genomen,

Gelet op het feit dat door de uitbater tegen beslissing D-2017-07-LA op 12 januari 2018 hoger beroep werd ingesteld voor het Marktenhof wat het onderdeel over de discriminatie betreft;

Gelet op het feit dat parallel met dit hoger beroep de nieuwe consultatieprocedure werd gevoerd tussen de exploitant en de luchtvaartmaatschappijen, weliswaar onder voorbehoud van de uitkomst van de gerechtelijke procedure;

Gelet op het feit dat na deze nieuwe consultatieprocedure op 12 maart 2018 door de uitbater een gewijzigd tariefvoorstel werd gedaan dat bij de Dienst Regulering door middel van vier klachten werd aangevochten;

Gelet op het feit dat op 27 juni 2018 beslissing D-2017-07-LA werd vernietigd door het Marktenhof in zoverre dat door de Dienst Regulering werd geoordeeld dat het door BAC voorgestelde tariefsysteem van 19 juli 2017 betreffende enerzijds de kosten van veiligheidsmaatregelen en anderzijds de kosten van beveiligingsmaatregelen discriminatoir zou zijn;

Dat deze vernietiging tot gevolg heeft dat het betrokken onderdeel van beslissing D-2017-07-LA geacht moet worden nooit te hebben bestaan en dus geen juridische gevolgen kan hebben teweeg gebracht;

Gelet op het feit dat door de vernietiging van het betrokken onderdeel van beslissing D-2017-07-LA de opgelegde nieuwe consultatieprocedure, samen met het hieruit voortvloeiende

tariefvoorstel van 12 maart 2018, die onder voorbehoud golden, net als het onderdeel van de beslissing zelf *de facto* onbestaande zijn;

Beslist de Dienst Regulering dat de klachten tegen het gewijzigd tariefvoorstel van 12 maart 2018 vanwege Ryanair, IATA, BAR en TUI zonder voorwerp zijn, aangezien zij werden ingediend tegen een tariefvoorstel dat als onbestaande moet worden beschouwd, omdat de consultatieprocedure waaruit zij is voortgevloeid eveneens als onbestaande dient te worden beschouwd, aangezien het onderdeel van de beslissing op grond waarvan deze procedure door de Dienst Regulering werd opgelegd, door het Marktenhof vernietigd werd.

6. Beroepsmogelijkheid

Overeenkomstig artikel 2 van de wet van 9 juli 2004 houdende diverse bepalingen hebben diegenen die de activiteiten uitoefenen zoals bedoeld in artikel 1 van het koninklijk besluit van 21 juni 2004 betreffende de toekenning van de exploitatielicentie van de luchthaven Brussel-Nationaal de mogelijkheid om tegen deze beslissing beroep in te stellen voor het Marktenhof van Brussel. Op straffe van verval moet het beroep ten laatste 30 dagen na de betekening van deze beslissing worden ingesteld.

Het beroep heeft geen schorsende werking, behoudens ten aanzien van beslissingen waarbij de Dienst Regulering aan de titularis van een exploitatielicentie een administratieve geldboete heeft opgelegd, met toepassing van artikel 49 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 of wanneer het hof de schorsing van de bestreden beslissing uitspreekt.

Het Gerechtelijk Wetboek is van toepassing voor wat de procedure betreft, waarbij het Marktenhof uitspraak doet zoals in kort geding.

Gegeven te Brussel, op 20 juli 2018.

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

Serge DRUGMAND

Directeur