



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

**Controleopdracht aangaande de prestatieregeling (versie 30/06/2017 NV2017)**

**Beslissing D-2018-12-S**

## Inhoudsopgave

<b>1. Voorwerp en wettelijke basis.....</b>	<b>3</b>
<b>2. Feiten en retroacta.....</b>	<b>3</b>
<b>3. Analyse van de Dienst Regulering .....</b>	<b>5</b>
<b>4. Beslissing.....</b>	<b>9</b>
<b>5. Beroepsmogelijkheid.....</b>	<b>9</b>

## 1. Voorwerp en wettelijke basis

Artikel 23, 8<sup>e</sup> lid van de Wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex (hierna de "Spoorcodex") bepaalt dat de infrastructuurbeheerder, in afwijking van artikel 46, tweede lid, de regels bepaalt voor de berekening en betalingswijze van de retributies die voortvloeien uit de toepassing van de prestatieregeling. Ten laatste vanaf 1 januari 2017 past de infrastructuurbeheerder deze regels toe.

Artikel 62, §3 van de Spoorcodex geeft aan de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal (hierna de "Dienst Regulering"), de bevoegdheid om controleopdrachten uit te oefenen. In het kader van deze opdrachten waakt de Dienst Regulering er onder meer over dat de retributies in overeenstemming zijn met de bepalingen van de Spoorcodex, van zijn uitvoeringsbesluiten en de netverklaring, en dat deze regels op een niet-discriminerende wijze worden toegepast.

De Dienst Regulering heeft in 2016 een controleopdracht opgestart om na te gaan of door infrastructuurbeheerder Infrabel een prestatieregeling werd ingevoerd en toegepast in overeenstemming met artikel 23, 8<sup>e</sup> lid van de Spoorcodex.

## 2. Feiten en retroacta

In haar schrijven van 9 september 2016 informeerde Infrabel de Minister van Mobiliteit de heer François Bellot<sup>1</sup> dat niet alle spoorwegondernemingen akkoord gingen met het voorgestelde systeem van prestatieregeling.

Op 20 oktober 2016 startte de Dienst Regulering een controleopdracht teneinde na te gaan of Infrabel voldoet aan de vereisten van artikel 23 van de Spoorcodex en vanaf 1 januari 2017 een prestatieregeling toepast.

Op 9 december 2016 ontving Infrabel een antwoord van de Minister van Mobiliteit waarin gesteld wordt: *"Ik stel dan ook voor dat Infrabel ten laatste tegen 30 juni 2017 een nieuwe prestatieregeling implementeert; in lijn met de regelgeving en rekening houdend met de aandachtspunten vermeld in de adviezen van de Regulator en deze regeling opneemt in een wijziging of actualisatie van de netverklaring (indien nodig werkend met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2017)."*<sup>2</sup>

Op 3 januari 2017 stelt de Dienst Regulering via proces-verbaal 2017-01-SC vast dat Infrabel geen prestatieregeling toepast.

---

<sup>1</sup> Hierna: "de Minister van Mobiliteit"

<sup>2</sup> De adviezen A-2015-02-S en A-2016-02-S van de Dienst Regulering handelend over discriminatie, doeltreffendheid en efficiëntie van de voorliggende prestatieregeling.

Op 4 mei 2017 wordt het controlerapport overgemaakt aan Infrabel, waarin de Dienst Regulering zijn vroegere bezwaren (adviezen A-2015-02-S en A-2016-02-S) met betrekking tot het door Infrabel voorgestelde systeem van prestatieregeling herhaalt.

Op 30 juni 2017 wordt de netverklaring 2017<sup>3</sup> door Infrabel als volgt aangepast:

*“De prestatieregeling, die van kracht gaat per 1 juli 2017 en retroactief toegepast wordt vanaf 1 januari 2017, kent zijn ontstaan in de Europese richtlijn 2012/34 die omgezet werd in Belgisch recht aan de hand van de Wet tot wijziging van de Wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex.”*

Infrabel paste hierdoor retroactief een prestatieregeling<sup>4</sup> toe vanaf 1 januari 2017.

Om zoveel mogelijk ruimte te geven om tot een geschikte en wetsconforme prestatieregeling te komen, besliste de Dienst Regulering op 18 juli 2017 om de lopende controleopdracht op te schorten. Eén van de initiatieven genomen door Infrabel, in samenwerking met de Dienst Regulering, was het uitvoeren van een benchmark van de prestatieregelingen in andere Europese landen.

Deze benchmark leidde tot twee mogelijke modellen van prestatieregeling die Infrabel op 14 december 2017 ter advies voorlegde aan de Dienst Regulering. Een voorwaardelijk positief advies over één van deze modellen, zijnde het bilateraal model, werd door de Dienst Regulering verstrekt op 12 januari 2018<sup>5</sup>.

Op 31 januari 2018 laat Infrabel via brief aan de Dienst Regulering weten dat ze de opmerkingen van het advies aangaande het bilateraal model zullen volgen teneinde dit systeem in werking te kunnen laten treden voor de dienstregeling 2020. In afwachting van dit nieuwe, wetsconforme, systeem stelde Infrabel voor om voor de dienstregelingsperiodes 2017, 2018 en 2019 de prestatieregeling (versie 30/06/2017 NV2017) toe te passen.

Zeven spoorwegondernemingen weigerden echter het bijvoegsel bij de gebruiksovereenkomst over de toepassing van deze prestatieregeling (versie 30/06/2017 NV2017) te ondertekenen. Naar aanleiding van deze weigering startte Infrabel op 5 april 2018 een geschillenafhandelingsprocedure op bij de Dienst Regulering.

De Dienst Regulering nam op 19 april 2018 zeven beslissingen, waarbij in drie gevallen één of meerdere bezwaren van een spoorwegonderneming als gegrond werden beoordeeld. Het door Infrabel voorgestelde systeem (versie 30/06/2017 NV2017) werd door de Dienst Regulering als niet-conform de Spoorcodex beoordeeld voor wat betreft:

- de berekening van de voorlopige spilwaarde: waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen nationale en internationale reizigersvervoerdiensten;
- de samenstelling van het segment internationale reizigersvervoerdiensten;

<sup>3</sup> Netverklaring geldend voor periode van 11/12/2016 tot 9/12/2017

<sup>4</sup> Hierna: prestatieregeling (versie 30/06/2017 NV2017)

<sup>5</sup> Advies A-2018-02-S

- de vaststelling dat kleine spoorvervoerders harder getroffen worden dan de grote vervoerders.

De prestatieregeling (versie 30/06/2017 NV2017) diende fundamenteel aangepast te worden om in lijn te kunnen zijn met de Spoorcodex. Deze aanpassingen zouden een directe impact hebben op de belangrijkste parameters van deze prestatieregeling, meer bepaald de waarde van vertragingen en de betalingsdrempels. De Dienst Regulering stelde Infrabel voor om de prestatieregeling in te trekken: « *En tenant compte de la totalité des arguments soulevés et des décisions prises, le Service de Régulation invite Infrabel à retirer le système.* »

Infrabel tekende geen beroep aan tegen de door de Dienst Regulering genomen beslissingen.

Om de sector te informeren publiceerde de Dienst Regulering op 8 mei 2018 advies A-2018-03-S waarin officieel aan Infrabel voorgesteld werd om het door haar toegepaste systeem (versie 30/06/2017 NV2017), rekening houdend met de wettelijke termijnen<sup>6</sup>, in te trekken voor de dienstregelingsperiodes 2017, 2018, 2019.

In haar schrijven d.d. 9 mei 2018 aan de Minister van Mobiliteit gaf Infrabel aan dat het systeem ingetrokken zou worden :”...*Infrabel n’a donc d’autre choix que de retirer le système d’amélioration des performances proposé...*”.

Op 18 juni 2018 heeft Infrabel via een aanpassing van de netverklaringen 2018 en 2019 de prestatieregeling (versie 30/06/2017 NV2017) voor de betreffende dienstregelingsperiodes ingetrokken.

### **3. Analyse van de Dienst Regulering**

#### **3.1. Onderzoek**

Bij het nemen van een beslissing dient de Dienst Regulering conform artikel 65 van de Spoorcodex onder meer rekening te houden met<sup>7</sup> :

- de naleving van de van toepassing zijnde wetten en reglementeringen;
- het gelijkheidsbeginsel inzake de toegang tot de spoorwegcapaciteit;
- de noodzaak om de integriteit van het Belgische spoorwegnet [...] te behouden;
- de aard van de aanvraag ten overstaan van de beschikbare middelen.

De Dienst Regulering maakt hierbij een afweging van onder andere deze verschillende elementen. Voor deze controleopdracht kan dit vertaald worden in twee kernonderwerpen.

1. De vaststelling of de wetgeving over de prestatieregeling gerespecteerd wordt;

---

<sup>6</sup> Conform artikel 26 van het KB van 9 december 2004 betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten en de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur. (Hierna KB 9 december 2004)

<sup>7</sup> Artikel 65, 2° lid van de Spoorcodex

## 2. De uitvoering van de verplichtingen van de infrastructuurbeheerder

De evaluatie van deze 2 onderwerpen wordt hierna weergegeven.

### 3.1.1. De vaststelling of de wetgeving over de prestatieregeling gerespecteerd wordt.

In de loop van het dossier werd vastgesteld dat de Dienst Regulering en Infrabel een verschillende interpretatie hadden van de bepalingen met betrekking tot de prestatieregeling in het Belgisch en Europese recht. Dit was onder meer het geval voor:

- Het respecteren van artikel 35 van de Recast<sup>8</sup>: hierbij dient de absoluteheid van de verplichting van de lidstaat om een prestatieregeling te hebben in overweging genomen te worden;
- Het akkoord van de spoorwegondernemingen: Dit betreft de vorm, afdwingbaarheid en de elementen waarover er conform artikel 23 en de bijlage 24 punt 2 van de Spoorcodex een akkoord dient te zijn;
- De te respecteren termijnen: Dit betreft de interpretatie van artikel 26 van het KB van 9 december 2004, dat de termijnen voor de berekeningsregels, de waarden van de coëfficiënten en van de eenheidsprijzen vastlegt. In dit kader heeft de Dienst Regulering het advies A-2018-01-C betreffende de te respecteren termijn voor de toepassing van de prestatieregeling uitgebracht;
- De retroactieve toepassing: Dit betreft opnieuw de interpretatie van artikel 26 van het KB van 9 december 2004. Hierover publiceerde de Dienst Regulering het advies A-2017-02-S betreffende de retroactiviteit;
- De principes waaraan de prestatieregeling dient te voldoen: dit betreft onder andere het non-discriminatoire karakter en de efficiëntie van de prestatieregeling. Hierover publiceerde de Dienst Regulering de adviezen A-2015-02-S en A-2016-02-S.

Om de verschillende standpunten op elkaar af te stemmen organiseerde de Dienst Regulering op 14 november 2017 een overleg met Infrabel en de FOD Mobiliteit en Vervoer. Tijdens dit overleg werd overeenstemming bereikt over de richting waarin het nieuwe systeem van prestatieregeling diende te gaan en over de termijnen die hierbij gerespecteerd dienden te worden.

### 3.1.2. Wat heeft Infrabel gedaan ter uitvoering van de verplichtingen van de infrastructuurbeheerder

In de periode volgend op het controlerapport was er een samenwerking tussen de Dienst Regulering en Infrabel: dit enerzijds in de zoektocht naar een nieuw systeem en anderzijds in het zoeken naar een oplossing voor het van toepassing zijnde systeem.

---

<sup>8</sup> Richtlijn 2012/34 van het Europees parlement en de raad van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte

#### **a) De zoektocht naar een nieuw systeem**

Na het ongunstig controlerapport zocht Infrabel, in overleg met de Dienst Regulering, naar mogelijke oplossingen<sup>9</sup>.

Zowel Infrabel als de Dienst Regulering voerden een benchmark uit in 6 landen. Infrabel deed dit met het oog op het vinden van een nieuwe prestatieregeling en consulteerde de betreffende infrastructuurbeheerders. De Dienst Regulering ging vervolgens bij de respectievelijke spoorregulators na wat de sterktes, zwaktes en mogelijke verbeterpunten waren van elk systeem.

Op 27 oktober 2017 vond er een overleg plaats tussen Infrabel en de Dienst Regulering over de resultaten van deze benchmark. Op 14 december 2017 vroeg Infrabel het advies van de Dienst Regulering over de conformiteit met de Spoorcodex van twee mogelijke systemen van prestatieregeling<sup>10</sup>. De Dienst Regulering formuleerde een voorwaardelijk positief advies over het "bilateraal model". Infrabel aanvaardde de opmerkingen van de Dienst Regulering en verbond zich ertoe alles in het werk te stellen om tegen de dienstregeling 2020 een nieuw, wetsconform, systeem te kunnen invoeren<sup>11</sup>.

#### **b) Een oplossing voor het van toepassing zijnde systeem**

Volgende op het controlerapport onderzocht Infrabel de mogelijkheid om de prestatieregeling te vervangen. Zo werd binnen dit kader samen met de Dienst Regulering onder meer het "Griekse model" bestudeerd. Gezien de korte termijn tussen het controlerapport en de door de Minister van Mobiliteit gestelde deadline oordeelde Infrabel dat het niet opportuun was om het voorgestelde systeem te behouden. Deze wens om het systeem niet in te trekken vloeide voort uit de wil om de continuïteit van het systeem te verzekeren en zodoende de overheid niet in problemen te brengen. *"Infrabel mettra en application le système proposé au 1<sup>er</sup> juillet 2017, avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2017. Cette mesure permettra de répondre à la demande du Ministre, d'assurer une continuité du système et de ne pas mettre l'Etat en difficulté »*<sup>12</sup>

Tot twee maal<sup>13</sup> toe heeft Infrabel gepoogd een akkoord te bereiken met de spoorwegondernemingen. Dit evenwel zonder resultaat, telkens weigerden meerdere spoorwegondernemingen het betreffende bijvoegsel van de gebruiksovereenkomst te onderschrijven. Teneinde tot een oplossing te komen nam Infrabel op 5 april 2018 uiteindelijk het initiatief om deze geschillen aan de Dienst Regulering voor te leggen.

Op 19 april 2018 nam de Dienst Regulering in deze geschillenprocedure zeven beslissingen, waarbij de grieven van drie spoorwegondernemingen als gegrond werden beschouwd. Hierdoor kon Infrabel de

<sup>9</sup> Het "Grieks model" en modellen rekening houdend met de stiptheid werden hierbij onder de loep genomen

<sup>10</sup> Het bilateraal model (geïnspireerd op het Franse systeem) en het matrixmodel.

<sup>11</sup> Brief van Infrabel aan de Dienst Regulering d.d. 31 januari 2018

<sup>12</sup> Email Infrabel aan Dienst Regulering d.d. 16 juni 2017

<sup>13</sup> September 2017 en maart 2018

prestatieregeling (versie 30/06/2017 NV2017) niet langer behouden. In haar advies<sup>14</sup> aan de sector raadde de Dienst Regulering Infrabel aan het systeem in te trekken. Infrabel gaf in haar schrijven aan de Minister van Mobiliteit aan dat zij dit advies van de Dienst Regulering zou opvolgen<sup>15</sup>. Op 18 juni 2018 heeft Infrabel via een aanpassing van de netverklaringen 2018 en 2019 de prestatieregeling (versie 30/06/2017 NV2017) voor de betreffende dienstregelingsperiodes Ingetrokken.

### **3.2. Conclusie**

De controleopdracht had tot doel na te gaan of er eens prestatieregeling conform de Spoorcodex was op 1 januari 2017. Gezien de hoeveelheid aan verschillende interpretaties die er waren, kan hierop niet éénduidig geantwoord worden.

Daarnaast kan worden vastgesteld dat Infrabel engagementen heeft aangegaan in de zoektocht enerzijds naar een nieuw systeem en anderzijds naar een oplossing voor de dienstregelingsperiodes 2017, 2018 en 2019.

Eveneens kan worden gesteld dat dankzij de intensieve samenwerking tussen de Dienst Regulering en Infrabel, volgend op het controlerapport, grote stappen vooruit zijn gezet.

De intrekking door Infrabel van het voorliggende systeem van prestatieregeling (versie 30/06/2017 in de NV2017) wordt door de Dienst Regulering als positief beschouwd omdat dit systeem, zoals aangegeven in verschillende adviezen en beslissingen, discriminatoire elementen bevatte.

Deze intrekking houdt in dat voor de dienstregelingen 2017, 2018 en 2019 geen prestatieregeling zal worden toegepast. Dit is een rechtstreeks gevolg van beslissingen van de Dienst Regulering binnen het kader van de geschillen en van de wettelijke bepalingen die bepaalde termijnen opleggen die gerespecteerd dienen te worden bij aanpassing of bij de invoering van een nieuw systeem.

De Dienst Regulering is daarenboven van mening dat het ontbreken van een prestatieregeling voor de dienstregelingen 2017, 2018 en 2019 te verkiezen valt boven de toepassing van een niet wetsconform, onvoorspelbaar en discriminatoir systeem. Daarnaast kan Infrabel de vrijgekomen middelen en ruimte investeren in de ontwikkeling van een nieuw, efficiënt en niet-discriminatoir systeem vanaf dienstregelingsperiode 2020.

De intrekking van het systeem zorgt tenslotte ook voor duidelijkheid bij de spoorwegondernemingen, rechtstreekse betrokkenen in dit dossier.

---

<sup>14</sup> Advies A-2018-03-S

<sup>15</sup> Schrijven d.d. 9 mei 2018 aan de Minister van Mobiliteit



#### **4. Beslissing**

Gelet op het feit controleopdracht tot doel had na te gaan of er eens prestatieregeling conform de Spoorcodex was op 1 januari 2017;

Gelet op de analyse en overwegende de hierboven door de Dienst Regulering getrokken conclusies;

**Zonder afbreuk te doen aan de verplichting van Infrabel om ten laatste vanaf de dienstregelingsperiode 2020 een wetsconforme prestatieregeling toe te passen, beslist de Dienst Regulering dat de controleopdracht beëindigd wordt.**

#### **5. Beroepsmogelijkheid**

Overeenkomstig artikel 221/2 van de Spoorcodex hebben de betrokken partijen 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 een administratieve geldboete heeft opgelegd met toepassing van de artikelen 63, §3 en 64 van de Spoorcodex 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 31 juli 2018

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



**Serge DRUGMAND**

**Directeur**

