



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

Advies A-2016-02-S

Advies aangaande de prestatieregeling

1. Voorwerp van advies en beginselen

Artikel 23 van de wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex (hierna: Spoorcodex) stelt: *“In afwijking van artikel 46, tweede lid, bepaalt de infrastructuurbeheerder de regels voor de berekening en betalingswijze van de retributies die voortvloeien uit de toepassing van de prestatieregeling. Hij past deze regels toe ten laatste vanaf 1 januari 2017. De prestatieregeling vastgesteld door het koninklijk besluit van 9 december 2004 betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten en de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur is van toepassing tot aan de datum waarop de prestatieregeling zoals vastgesteld overeenkomstig het zevende lid van toepassing wordt. Tot aan dezelfde datum bepaalt de Koning bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de regels voor de berekening en betalingswijze van de heffingen die voortvloeien uit de toepassing van de prestatieregeling.”*

Overeenkomstig artikel 63, §1 van de Spoorcodex stelt de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal (hierna: de Dienst Regulering), in uitvoering van zijn raadgevende opdracht, een advies op.

Dit advies sluit aan op het eerder aan Infrabel gegeven advies A-2015-02-S, onderdeel 3.6 van 12 november 2015 betreffende het ontwerp van netverklaring voor de periode van 11/12/2016-09/12/2017, meer bepaald over de prestatieregeling.

2. Feiten en retroacta

De invoering van de prestatieregeling gebeurde op 6 juli 2011 via het koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 december 2004 betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten en de retributie van de spoorweginfrastructuur (hierna KB 9 december 2004).

Op 1 januari 2013 ging de prestatieregeling officieel van start.

Richtlijn 2012/34/EU van het Europees parlement en de raad van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte (hierna: de herschikking) legt in bijlage VI vast dat de infrastructuurbeheerder in overleg (versie FR/ENG/DUI “in akkoord”) met de aanvragers de belangrijkste parameters van de prestatieregeling dient te bepalen.

Op 13 juli 2015 werd daarom volgende toevoeging gedaan aan artikel 23 van de Spoorcodex: *“Overeenkomstig bijlage 24, punt 2 bepaalt de infrastructuurbeheerder de grondbeginselen van de prestatieregeling in akkoord met de kandidaten.” “In afwijking van artikel 46, tweede lid, bepaalt de infrastructuurbeheerder de regels voor de berekening en de betalingswijze van de retributies die voortvloeien uit de toepassing van de prestatieregeling. Hij past deze regels toe ten laatste vanaf 1 januari 2017. De prestatieregeling vastgesteld door het koninklijk besluit van 6 juli 2011 tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 december 2004 betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten en de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur is van toepassing tot aan de datum waarop de prestatieregeling vastgesteld overeenkomstig het zevende lid van toepassing wordt. Tot aan dezelfde datum bepaalt de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad de regels voor de berekening en betalingswijze van de heffingen die voortvloeien uit de toepassing van deze prestatieregeling.”*

Op 9 oktober 2015 ontvangt de Dienst Regulering het ontwerp van netverklaring 2017 van Infrabel. De Dienst Regulering stelt vast dat dit ontwerp een voorstel van prestatieregeling bevat. Dit voorstel is geïnspireerd op de prestatieregeling zoals vastgelegd in het KB van 9 december 2004.

Op 12 november 2015 verstrekt de Dienst Regulering advies nr. A-2015-02-S betreffende het ontwerp van netverklaring 2017. In onderdeel 3.6 wordt een negatief advies gegeven aan Infrabel over het voorstel tot prestatieregeling.

3. Analyse

Zoals hierboven reeds aangegeven, conform artikel 23 van de Spoorcodex, vervalt de huidige prestatieregeling vastgesteld door het KB van 9 december 2004 vanaf het van toepassing zijn van de prestatieregeling bepaald door de infrastructuurbeheerder en dit ten laatste op 1 januari 2017.

Het ontwerp van netverklaring 2017 bevat een voorstel van prestatieregeling. De Dienst Regulering stelde vast dat het voorstel van Infrabel geïnspireerd is op het huidige systeem van prestatieregeling. De Dienst Regulering beoordeelde dit voorstel in haar advies A-2015-02-S evenwel negatief omwille van volgende redenen: de discriminatie tussen de partijen, de devaluatie van de waarde van een minuut vertraging en de ongelijke impact op de spoorsegmenten.

De Dienst Regulering is van mening dat het huidige regime, en dus ook het KB van 9 december 2004 op een aantal punten, die verder in dit advies worden toegelicht, niet in lijn zijn met de Spoorcodex. Wanneer Infrabel het mechanisme van de huidige prestatieregeling zou toepassen buiten het kader van het KB van 9 december 2004 zal dit dus in strijd zijn met de Spoorcodex.

Het huidige regime gaat met name in tegen volgende principes van de Spoorcodex:

1. Principe van niet-discriminerende heffingen: artikel 49, §1: "De spoorwegbeheerder bepaalt en int, op een **niet-discriminerende** wijze, de retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur overeenkomstig deze Codex en zijn uitvoeringsbesluiten..."
2. Principe van een doelmatige prestatieregeling: artikel 23: "Deze overeenkomst bevat eveneens een prestatieregeling die heffingsregelingen voor het gebruik van de infrastructuur toepast om de spoorondernemingen en de spoorweginfrastructuurbeheerder **ertoe aan te zetten om de tekortkomingen zo gering mogelijk te houden en de prestaties van het spoorwegnet te verbeteren.**"

De Dienst Regulering verstrekt dit advies zowel aan de minister als aan Infrabel.

- Aan de minister van Mobiliteit (hierna: de minister) omdat het huidige systeem, zoals vastgelegd in het KB van 9 december 2004, perverse effecten heeft en mogelijk niet langer houdbaar is.
- Aan Infrabel, zodat zij zich ervan bewust zou worden dat de prestatieregeling zoals weergegeven in het huidig ontwerp van netverklaring 2017 niet in lijn is met de wettelijke vereisten en derhalve dient herzien te worden.

3.1. Principe van niet-discriminerende heffingen

3.1.1. Wettelijk kader heffingen: de Spoorcodex

In artikel 23 van de Spoorcodex wordt duidelijk gesteld dat de prestatieregeling deel uitmaakt van de heffingen:

*Artikel 23: "... deze overeenkomst bevat eveneens een prestatieregeling die **heffingsregelingen** voor het gebruik van de infrastructuur toepast om de spoorwegonderneming en de infrastructuurbeheerder ertoe aan te zetten om tekortkomingen zo gering mogelijk te houden en de prestaties van het spoornet te verbeteren."*

Dit artikel is gebaseerd op de herschikking waarin de prestatieregeling onder hoofdstuk IV "Heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur" valt. De interpretatie dat de prestatieregeling deel uitmaakt van de heffingen wordt ook bevestigd in de Europese rechtspraak, het arrest C-625/10 "Commissie tegen Frankrijk" stelt in de beoordeling (randnummer 70): "**Hieruit volgt dat de lidstaten in de heffingsregelingen voor infrastructuur een prestatieregeling moeten opnemen om zowel de spoorwegondernemingen als de infrastructuurbeheerder ertoe aan te zetten de prestatie van het spoorwegnet te verbeteren. Wat voorts het type aanmoedigingsmaatregelen betreft die de lidstaten ten uitvoer kunnen leggen blijven deze laatste vrij in de keuze van de concrete maatregelen die deel uitmaken van de betrokken regeling, zolang deze een samenhangend en transparant geheel vormen dat als een „prestatieregeling“ kan worden aangemerkt**"

Dit impliceert dat de prestatieregeling dient te voldoen aan alle vereisten voor heffingen. De Spoorcodex zegt hierover in artikel 58 het volgende:

"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."

3.1.2. Wettelijk kader prestatieregeling: het KB van 9 december 2004

Artikel 31/12 van het KB van 9 december 2004 legt het maximumaandeel per partij in de globale bonus en malus vast. Het globale maximumbedrag te betalen malus en te ontvangen bonus bedraagt € 12 mio (jaarlijks indexeerbaar). De infrastructuurbeheerder neemt hiervan 30% voor zijn rekening. Uit het resterende bedrag wordt het maximumaandeel per partij naar evenredigheid van zijn aandeel in het totale aantal gereden treinkilometers tijdens het afgelopen kalenderjaar vastgelegd.

Artikel 31/15 van het KB van 9 december 2004 stelt in het tweede lid: "*Indien de globale bonus kleiner is dan de globale malus voor datzelfde jaar, wordt de malus voor elke partij evenredig beperkt zodat het aantal van de uit te betalen boni gelijk is aan het aantal van de te ontvangen mali.*"

Artikel 31/16 van het KB van 9 december 2004 stelt in het tweede lid: "*Indien de globale malus kleiner is dan de globale bonus voor datzelfde jaar, wordt de bonus voor elke partij evenredig beperkt zodat het aantal van de uit te betalen boni gelijk is aan het totaal van de ontvangen mali.*"

Artikels 31/15 en 31/16 impliceren dat een partij een kans heeft op het geheel of een deel van zijn verworven bonus/malus. De partijen die een bonus hebben, zijn niet zeker dat ze deze zullen ontvangen, net zoals de partijen die een malus hebben niet zeker zijn dat ze deze dienen te betalen.

Onderstaand hypothetisch voorbeeld geeft dit weer. SO1 en Infrabel hebben respectievelijk een bonus van €2.000.000 en € 1.000.000 behaald. De totale malus is evenwel minder, zijnde €1.200.000.

	(Max.)	Bonus	Malus
SO1	€ 2.200.000	€ 2.000.000	€ 0
SO2	€ 6.200.000	€ 0	€ 1.200.000
Infrabel	€ 3.600.000	€ 1.000.000	€ 0
GLOBALE BONUS/MALUS		€ 3.000.000	€ 1.200.000

De globale bonus wordt aldus naar evenredigheid beperkt om deze gelijk te maken aan de globale malus (€1.200.000). Dus zal SO1 € 800.000 ($€1.200.000 \cdot 2/3$) ontvangen en Infrabel €400.000 ($€1.200.000 \cdot 1/3$) ontvangen. Eenzelfde redenering bestaat voor de mali.

Dus afhankelijk van het jaarlijks presteren op gebied van stiptheid wordt de maximum bonus/malus bepaald. De kans om een deel hiervan werkelijk te bekomen is afhankelijk van de andere partijen.

De problematiek van de discriminatie situeert zich in de onderdelen kans om de bonus/malus daadwerkelijk te bekomen (3.1.3) en maximaandeel (3.1.4).

3.1.3. De ongelijkheid in kans om de bonus/malus daadwerkelijk te bekomen

Om niet discriminerend te zijn zou die kans om zijn bonus te kunnen ontvangen of zijn malus te moeten betalen voor elke spoorwegonderneming gelijk moeten zijn, dit zeker als het eenzelfde segment betreft. Concreet dient bij gelijke prestatie de kans op het incasseren van "x%" van de maximum bonus/malus voor elke spoorwegonderneming in éénzelfde segment hetzelfde te zijn.

Echter is de kans binnen een segment niet gelijk voor de spoorwegondernemingen. Ze wordt immers beïnvloed door het gewicht toegekend door artikel 31/12 van het KB van 9 december 2004. Hoe groter het gewicht van de spooronderneming, hoe kleiner de kans op een relatief even groot gedeelte van de bonus/malus. De kans op het ontvangen van "x%" van de bonus of de malus kan worden uitgedrukt in het aantal mogelijke combinaties om deze te bekomen.

De ongelijkheid in kans wordt hieronder aangetoond via twee cases. Hierin wordt nagegaan wat het verschil in kans is tussen de grootste en de kleinste goederenoperator om 100% van zijn bonus te ontvangen.

In de cases wordt het segment goederenvervoer behandeld. Omdat het de bedoeling is de discriminatie binnen dit segment aan te tonen worden de resultaten van Infrabel en de spoorondernemingen (hierna: SO) die passagiersdiensten leveren geneutraliseerd.

Case 1:

	(Max.)	Bonus	Malus
Infrabel	€ 3.678.308,72	€ 0	€ 0
SNCB	€ 7.182.441,91	€ 0	€ 0
Eurostar	€ 48.862,78	€ 0	€ 0
THI	€ 194.571,76	€ 0	€ 0

B-Logistics	€ 866.081,06	€ 866.081,06	
SNCF	€ 49.147,89		€ 49.147,89
Europorte	€ 3.543,39		€ 3.543,39
Railtraxx	€ 25.869,75		€ 25.869,75
ECR	€ 4.392,52		€ 4.392,52
DB Schenker	€ 40.836,10		€ 40.836,10
RRF	€ 7.730,54		€ 7.730,54
Trainsport	€ 17.765,00		€ 17.765,00
Captrain	€ 14.327,27		€ 14.327,27
Crossrail	€ 123.470,64		€ 123.470,64
CFL Cargo	€ 3.679,70		€ 3.679,70
GLOBALE BONUS/MALUS		€ 866.081,06	€ 290.762,8

De cijfers gebruikt voor de maximum boni/mali stemmen overeen met de werkelijke bedragen voor 2015 (bron Infrabel). De hoogte van de boni en mali van de partijen is hypothetisch.

B-Logistics heeft 100% van zijn maximale bonus behaald. Evenwel bestaat er geen enkele combinatie waarbij de 100% bonus kan uitgekeerd worden. Zelfs indien alle andere partijen een maximale malus hebben, hetgeen in totaal overeenkomt met 290.762,8 euro, zou dit nog niet volstaan om 100% bonus te kunnen uitkeren.

CONCLUSIE: Het aantal combinaties waarbij de grootste goederenoperator 100% van zijn maximale bonus uitbetaald zou krijgen = 0

Case 2:

	(Max.)	Combinatie 1		Combinatie 2	
		Bonus	Malus	Bonus	Malus
Infrabel	€ 3.678.308,72	€ 0	€ 0	€ 0	€ 0
SNCB	€ 7.182.441,91	€ 0	€ 0	€ 0	€ 0
Eurostar	€ 48.862,78	€ 0	€ 0	€ 0	€ 0
THI	€ 194.571,76	€ 0	€ 0	€ 0	€ 0
B-Logistics	€ 866.081,06		€ 290 762,80		
SNCF	€ 49.147,89	€ 49.147,89		€ 0	
Europorte	€ 3.543,39	€ 3.543,39		€ 3.543,39	
Railtraxx	€ 25.869,75	€ 25.869,75		€ 0	
ECR	€ 4.392,52	€ 4.392,52			€ 3.600
DB Schenker	€ 40.836,10	€ 40.836,10		€ 0	
RRF	€ 7.730,54	€ 7.730,54		€ 0	
Trainsport	€ 17.765,00	€ 17.765,00		€ 0	
Captrain	€ 14.327,27	€ 14.327,27		€ 0	
Crossrail	€ 123.470,64	€ 123.470,64		€ 0	
CFL Cargo	€ 3.679,70	€ 3.679,70		€ 0	
GLOBALE B/M		€ 290 762,80	€ 290 762,80	€ 3.543,39	€ 3.600

Indien Europorte 100% van zijn maximale bonus zou behalen zijn er diverse combinaties mogelijk waarbij zij deze 100% uitbetaald zou krijgen. Alle combinaties waarbij de globale malus groter of gelijk is aan de globale bonus volstaan.

Ondermeer volgende combinaties zijn mogelijk waarbij Europorte 100% van zijn bonus ontvangt:

- **Combinatie 1:** Indien B-Logistics iets meer dan een 1/3 van zijn malus (€ 290.762,80) zou moeten uitbetalen waarbij alle ander SO een maximale bonus hebben.
- **Combinatie 2:** Indien ECR een malus van € 3.600 zou hebben, bij neutraliteit van de andere SO
-

CONCLUSIE: het aantal combinaties waarbij de kleinste goederenoperator 100% van zijn maximum bonus uitbetaald krijgt = alle combinaties waarbij het volgende geldt: de globale bonus \leq de globale malus.

Bovenstaande cases tonen aan dat binnen eenzelfde segment beide SO proportioneel eenzelfde prestatie leveren. Hierdoor hebben beide SO ook recht op een maximale bonus. Evenwel is de kans dat deze uitbetaald wordt bij Europorte groter dan bij B-Logistics. Het aantal combinaties waarbij B-Logistics een maximale bonus kan uitbetaald krijgen is gelijk aan 0, bij Europorte geldt dat zij een maximale bonus krijgt indien de globale bonus \leq de globale malus.

Besluit

De Dienst Regulering stelt vast dat de werkelijke incentive die een partij ontvangt afhankelijk is van enerzijds zijn prestatie en anderzijds van de kans om zijn bonus/malus daadwerkelijk te incasseren. Evenwel is de kans om te incasseren afhankelijk van de grootte van de SO: hoe kleiner de SO hoe groter de kans om "x"% van zijn bonus te ontvangen of van zijn malus te moeten betalen. Dit werd aangetoond in de cases hierboven.

Dit impliceert dat zowel de marginale als de gemiddelde incentive voor een kleinere SO groter is dan die voor een grotere SO. Hierdoor leiden proportioneel gelijkwaardige prestaties, zelfs in een eenzelfde marktsegment, niet tot proportioneel gelijkwaardige incentives.

Dit is in strijd met artikel 58 van de Spoorcodex die stelt: "Om discriminatie te voorkomen, wordt ervoor gezorgd dat de gemiddelde en de 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."

Om niet discriminatoir te zijn zouden alle partijen evenveel kans moeten hebben om in verhouding tot hun prestatie een gelijk deel van de bonus te ontvangen of een malus te moeten betalen.

3.1.4. Ongelijkheid in het feitelijke maximumaandeel

Artikel 31/12 van het KB van 9 december 2004 legt het maximumaandeel per partij in de globale bonus en malus vast: "Elk jaar wordt het maximumaandeel per partij in de globale bonus en malus als volgt bepaald: ... 2° na aftrek van het maximaal toewijsbare aan de infrastructuurbeheerder van het bedrag bedoeld in artikel 31/11 wordt het maximumaandeel voor elke andere partij proportioneel berekend volgens hun procentueel aandeel in het totale aantal gereden treinkilometers tijdens het afgelopen kalenderjaar."

Voor de grootste SO, in casu NMBS, botst het systeem hier op zijn grenzen. Voor alle SO wordt het maximumaandeel bepaald door het aantal afgelegde treinkilometers. Doordat NMBS in het systeem zo dominant is, is haar vastgelegde maximumaandeel louter theoretisch. De facto kan NMBS immers niet meer bonus ontvangen of malus dienen te betalen als de som van maximumaandelen van alle andere partijen. Concreet bedraagt voor 2015 het maximumaandeel van NMBS € 7,18 mio en is het globale maximumbedrag gelijk aan €12,26 mio. Doordat het systeem geëquilibreerd is, bedraagt het feitelijke maximumaandeel van NMBS slechts € 5,08 mio, immers dit is het maximum aan bonus/malus dat NMBS zou kunnen ontvangen/moeten betalen.

Dit wordt ook aangetoond in onderstaande case, waaruit blijkt dat NMBS bij een 100% bonus nooit meer dan de totale malus van de andere partijen zal kunnen ontvangen.

	(Max.)	Bonus	Malus
Infrabel	€ 3.678.308,72		€ 3.678.308,72
SNCB	€ 7.182.441,91	€ 7.182.441,91	
Eurostar	€ 48.862,78		€ 48.862,78
THI	€ 194.571,76		€ 194.571,76
B-Logistics	€ 866.081,06		€ 866.081,06
SNCF	€ 49.147,89		€ 49.147,89
Europorte	€ 3.543,39		€ 3.543,39
Railtraxx	€ 25.869,75		€ 25.869,75
ECR	€ 4.392,52		€ 4.392,52
DB Schenker	€ 40.836,10		€ 40.836,10
RRF	€ 7.730,54		€ 7.730,54
Trainsport	€ 17.765,00		€ 17.765,00
Captrain	€ 14.327,27		€ 14.327,27
Crossrail	€ 123.470,64		€ 123.470,64
CFL Cargo	€ 3.679,70		€ 3.679,70
GLOBALE BONUS/MALUS		€ 7.182.441,91	€ 5 078 587,1

De kans voor NMBS om meer dan €5,08 mio of 71% van zijn incentive te ontvangen is dus onbestaand. De facto kan gesteld worden dat op NMBS een andere vork van toepassing is dan deze bedoeld in artikel 31/14 van het KB van 9 december 2004: "Op de spilwaarde van elke partij wordt een vork van 40% naar boven en naar beneden toegepast. Overschrijdingen van deze vork worden verder niet in aanmerking genomen."

Alle minuten vertraging die de bonus/malus van NMBS groter dan €5,08 mio maken dienen feitelijk niet in aanmerking genomen te worden omdat ze toch geen financiële impact hebben. Voor alle SO wordt dus een vork van 40% toegepast behalve voor NMBS want voor deze is de vork in feite gelijk aan 28%. **Dezelfde spelregels gelden dus niet voor alle operatoren.**

Op basis van bovenstaande kan ook gesteld worden dat voor gelijkwaardige prestaties van NMBS en andere SO in het reizigersvervoer waarbij meer dan 71% (voor NMBS dus meer dan €5,08mio) van de incentive wordt ontvangen, geldt dat de gemiddelde en de marginale incentives sowieso niet gelijkwaardig zullen zijn. Immers de marginale incentive voor NMBS zal op dat moment gelijk zijn aan €0 per minuut vertraging terwijl deze voor de andere reizigersoperatoren, afhankelijk van de prestaties van de andere partijen, €26,7 per minuut vertraging kan bedragen. Vanzelfsprekend zorgt dit er ook voor dat de gemiddelde heffing niet langer gelijkwaardig zal zijn.

Op deze basis kan gesteld worden dat de huidige prestatieregeling, in het bijzonder het bepalen van het maximaandeel, in strijd is met artikel 58 van de Spoorcodex die stelt: *“Om discriminatie te voorkomen, wordt ervoor gezorgd dat de gemiddelde en de 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.”*

3.1.5. Conclusie discriminatoir karakter

De Dienst Regulering is van mening dat de huidige prestatieregeling discriminerend is op volgende punten:

- De ongelijkheid in kans op incentive: grote SO hebben minder kans op een incentive dan kleine;
- De ongelijkheid in feitelijke maximaandeel: de facto geldt een andere vork voor NMBS dan voor de andere SO.

Uit bovenstaande uiteenzetting in punten 3.1.3 en 3.1.4 vloeit voort dat deze verschillen in behandeling niet redelijk verantwoord zijn en niet berusten op een objectief criterium.

Het KB van 9 december 2004 is daardoor niet in lijn met artikel 58 van de Spoorcodex. Soortgelijke prestaties zouden moeten leiden tot soortgelijke incentives.

De discriminatie werkt marktversturend, immers de SO die het meest van het net gebruik maken hebben proportioneel de minste kans op een incentive. Voor de NMBS, de SO die het meest treinkilometers aflegt, komt daar nog bovenop dat het feitelijk maximaandeel beperkt is.

De financiële impact van de prestatieregeling weegt proportioneel zwaarder door voor de kleine SO. Dit heeft een invloed op de werking van de markt en faciliteert die niet.

De Dienst Regulering is van mening dat de alle partijen een gelijke kans dienen te hebben op hun incentive.

3.2. Principe van doeltreffende prestatieregeling

Artikel 23 van de Spoorcodex stelt: *“Deze overeenkomst bevat eveneens een prestatieregeling die heffingsregelingen voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur toepast om de spoorwegonderneming en de spoorweginfrastructuurbeheerder ertoe aan te zetten om tekortkomingen zo gering mogelijk te houden en de prestaties van het spoorwegnet te verbeteren.”*

Het doel van de prestatieregeling is dus de partijen ertoe aan te zetten om hun prestaties op het spoorwegnet te verbeteren.

Naast het in het bovenstaande punt aangehaalde discriminatoir karakter, vertoont het huidige systeem nog een aantal andere essentiële gebreken. Zoals hieronder zal worden aangetoond is het namelijk onvoorspelbaar en inconsequent. Men kan zich dan ook de vraag stellen of dit systeem wel doeltreffend is, zoals vereist door artikel 23 van de Spoorcodex

3.2.1. De onvoorspelbaarheid van het systeem

Bij de aanpassing van het KB van 9 december 2004 door het KB van 29 mei 2015 werd in het verslag aan de koning expliciet het belang van de voorspelbaarheid van het systeem aangehaald: *“Overwegende dat dezelfde prestatieregeling uiterst gevoelig is voor storingen van grote omvang en dat mede hierdoor de partijen onmogelijk kunnen voorspellen of zij recht zullen hebben op een bonus dan wel een malus zullen moeten betalen, en hoe groot die bonus of malus zal zijn, hetgeen voor hen een financiële onzekerheid betekent.”* Verder in het verslag aan de koning wordt uitdrukkelijk aangehaald dat dit een reden kan zijn waardoor de beoogde stimulans van de prestatieregeling verdwijnt.

Evenwel is het voor de partijen zo goed als onmogelijk om de financiële impact van de bonus of malus in te schatten, deze is immers afhankelijk van de andere partijen. De prestatie van een partij bepaalt de potentiële hoogte van de bonus/malus, maar het is de prestatie van de andere partijen die zal bepalen of en hoeveel hiervan geïncasseerd wordt. Bijvoorbeeld een SO die perfect presteert en dus kans maakt op een maximale bonus, weet enkel dat ze een bonus tussen 0 en het maximale bedrag zal ontvangen.

Een SO die eenzelfde prestatie levert, kan hiervoor een sterk verschillende stimulans ontvangen. Onderstaande twee cases, tonen dit aan. In beide cases wordt ervan uitgegaan dat B-Logistics goed presteert en haar maximale bonus behaalt.

Case 1:

B-Logistics presteert uitstekend en behaalt haar maximale bonus. Omdat de andere partijen niet goed presteren is er voldoende malus voorhanden om haar die bonus uit te keren. Hierdoor ontvangt zij € 866.081,06.

	(Max.)	Bonus	Malus
Infrabel	€ 3.678.308,72		€ 300.000
SNCB	€ 7.182.441,91		€ 400.000
Eurostar	€ 48.862,78		€ 0
THI	€ 194.571,76		€ 200.000

B-Logistics	€ 866.081,06	€ 866.081,06	
SNCF	€ 49.147,89		€ 49.147,89
Europorte	€ 3.543,39		€ 3.543,39
Railtraxx	€ 25.869,75		€ 25.869,75
ECR	€ 4.392,52		€ 4.392,52
DB Schenker	€ 40.836,10		€ 40.836,10
RRF	€ 7.730,54		€ 7.730,54
Trainsport	€ 17.765,00		€ 17.765,00
Captrain	€ 14.327,27		€ 14.327,27
Crossrail	€ 123.470,64		€ 123.470,64
CFL Cargo	€ 3.679,70		€ 3.679,70
GLOBALE BONUS/MALUS		€ 866.081,06	€ 1.190.762,80

Case 2:

B-Logistics presteert uitstekend en behaalt haar maximale bonus. Maar de meeste andere partijen presteren eveneens goed waardoor er niet voldoende malus voorhanden is om iedereen uit te keren. Gezien de pro rata verdeling zal zij slechts € 1.013¹ uitgekeerd krijgen.

	(Max.)	Bonus	Malus
Infrabel	€ 3.678.308,72	€ 3.678.308,72	
SNCB	€ 7.182.441,91	€ 7.182.441,91	
Eurostar	€ 48.862,78	€ 48.862,78	
THI	€ 194.571,76	€ 194.571,76	
B-Logistics	€ 866.081,06	€ 866.081,06	
SNCF	€ 49.147,89	€ 49.147,89	
Europorte	€ 3.543,39	€ 3.543,39	
Railtraxx	€ 25.869,75	€ 25.869,75	
ECR	€ 4.392,52	€ 4.392,52	
DB Schenker	€ 40.836,10	€ 40.836,10	
RRF	€ 7.730,54	€ 7.730,54	
Trainsport	€ 17.765,00	€ 17.765,00	
Captrain	€ 14.327,27		€ 14.327,27
Crossrail	€ 123.470,64	€ 123.470,64	
CFL Cargo	€ 3.679,70	€ 3.679,70	
GLOBALE BONUS/MALUS		€ 12.246.701,76	€ 14.327,27

Volgende observaties kunnen gemaakt worden:

Hoewel B-Logistics eenzelfde prestatie levert is de bonus die zij zal ontvangen sterk verschillend. In case1 bedraagt deze € 866.081,06 en in case2 bedraagt deze € 1.013. Hoewel er een significant verschil is tussen de bedragen kan B-Logistics tijdens het jaar op geen enkel ogenblik inschatten hoe groot haar te ontvangen bonus zal zijn.

De Dienst Regulering is van mening dat de partijen duidelijk moeten weten wat de stimulans is in het systeem. Er dient ook een duidelijke koppeling te zijn tussen prestatie en stimulans. Het feit dat de

¹ Berekening pro-rata: €1.013= (€866.081,06/€12.246.701,46) *€14.324,27

partijen niet kunnen inschatten wat de omvang zal zijn van hun te incasseren bonus/malus dient als problematisch beschouwd te worden. Gelijkwaardige prestaties zouden, zoals vastgelegd in artikel 58 van de Spoorcodex, moeten leiden tot gelijkwaardige incentives.

3.2.2. Inconsequentie van het systeem

Naast bovengenoemd probleem van onvoorspelbaarheid is er ook de inconsequentie van het systeem: een betere prestatie zal niet altijd leiden tot een hogere bonus, net zoals een slechtere prestatie niet altijd zal leiden tot een hogere malus. Er is geen evenredige koppeling tussen prestatie en incentive. Onderstaande cases tonen dit aan.

Case 1:

Veronderstel: SNCF presteert niet goed, en heeft haar maximale malus zijnde € 49.147. Evenwel presteren alle partijen slecht en hebben een malus. Er dient echter geen bonus uitgekeerd te worden, want de globale malus wordt gelijkgesteld aan de globale bonus, zijnde 0. Zodoende dient geen enkele partij iets te betalen. Dus een slechte prestatie leidt niet noodzakelijk tot een malus.

	(Max.)	Bonus	Malus
Infrabel	€ 3.678.308,72		€ 300.000,00
SNCB	€ 7.182.441,91		€ 400.000,00
Eurostar	€ 48.862,78		€ 0,00
THI	€ 194.571,76		€ 200.000
B-Logistics	€ 866.081,06		€ 100.000
SNCF	€ 49.147,89		€ 49.147,89
Europorte	€ 3.543,39		€ 3.543,39
Railtraxx	€ 25.869,75		€ 25.869,75
ECR	€ 4.392,52		€ 4.392,52
DB Schenker	€ 40.836,10		€ 40.836,10
RRF	€ 7.730,54		€ 7.730,54
Trainsport	€ 17.765,00		€ 17.765,00
Captrain	€ 14.327,27		€ 14.327,27
Crossrail	€ 123.470,64		€ 123.470,64
CFL Cargo	€ 3.679,70		€ 3.679,70
GLOBALE BONUS/MALUS		0	€ 1.290.762,80

Case 2:

Veronderstel: SNCF presteert matig, en heeft een malus van €10.000. Evenwel presteren de andere partijen goed en hebben deze een bonus. Hierdoor dient SNCF €10.000 te betalen.

	(Max.)	Bonus	Malus
Infrabel	€ 3.678.308,72	€ 300.000	
SNCB	€ 7.182.441,91	€ 400.000	
Eurostar	€ 48.862,78	€ 0	
THI	€ 194.571,76	€ 200.000	
B-Logistics	€ 866.081,06	€ 100.000	
SNCF	€ 49.147,89		€ 10.000
Europorte	€ 3.543,39	€ 3.543,39	

Railtraxx	€ 25.869,75	€ 25.869,75	
ECR	€ 4.392,52	€ 4.392,52	
DB Schenker	€ 40.836,10	€ 40.836,10	
RRF	€ 7.730,54	€ 7.730,54	
Trainsport	€ 17.765,00	€ 17.765,00	
Captrain	€ 14.327,27	€ 14.327,27	
Crossrail	€ 123.470,64	€ 123.470,64	
CFL Cargo	€ 3.679,70	€ 3.679,70	
GLOBALE BONUS/MALUS		€ 1.241.614,92	€ 10.000

Volgende observaties kunnen uit bovenstaande cases gemaakt worden:

- Hoewel SNCF in de eerste case slechter presteert dan in het tweede geval, dient zij in het tweede geval meer te betalen.
- Indien alle partijen een malus hebben, ongeacht hoe zwaar, dan dient geen enkele partij te betalen. Slechte prestaties leiden dus niet noodzakelijk tot een malus. Deze redenering geldt ook in het geval dat alle partijen goed presteren en een bonus zouden hebben.

Bovenstaande cases tonen aan dat het systeem voor de partijen an sich inconsequent is. De prestaties kunnen niet evenredig aan de incentive worden gekoppeld. Een uitstekende prestatie kan tot een lagere bonus leiden dan een minder goede prestatie, en omgekeerd.

3.2.3. Conclusie doeltreffendheid prestatieregeling

De Dienst Regulering stelt vast dat de hoogte van de incentive van een partij afhankelijk is van enerzijds deze zijn prestatie zelf en anderzijds de prestaties van de andere partijen. Het is deze tweede factor die het systeem onvoorspelbaar en inconsequent maakt.

De onvoorspelbaarheid maakt dat de potentiële incentive niet budgettair ingecalculleerd kan worden. Indien de incentive als deel van de totale heffing zou worden beschouwd dan weegt ze het zwaarst door voor de SO die aan goederenvervoer doen. De incentive kan de infraheffing van een SO doen stijgen of dalen met meer dan 3%. De ondernemingen worden hierdoor geconfronteerd met een onvoorspelbare variatie in hun kosten voor infrastructuur van mogelijks bijna 6%. Doordat deze variabele niet gebudgetteerd kan worden tijdens het jaar creëert dit financiële onzekerheid.

Consequentie is een basisvereiste om tot een doeltreffende prestatieregeling te komen. Een betere prestatie dient navenant beloond te worden. Bij de huidige prestatieregeling is het evenwel mogelijk dat een partij beter presteert dan het vorige jaar, maar hiervoor toch minder of niet beloond wordt. Dit werkt vanzelfsprekend niet aanmoedigend. Partijen zullen pas bereid zijn om binnen het kader van de prestatieregeling stevige inspanningen te leveren indien zij zeker zijn dat betere prestaties systematisch leiden tot een beloning.

De vraag is of dit systeem in realiteit de spoorondernemingen en de infrastructuurbeheerder er toe aanzet om effectief hun prestaties te verbeteren. Uit kwalitatief onderzoek van de Dienst Regulering is gebleken dat de meest spoorondernemingen uit zichzelf een streven hebben naar verbetering, maar

dat de prestatieregeling niet echt een aanmoediging is. De Dienst Regulering stelde tevens vast dat sommige SO de werking van de huidige prestatieregeling nauwelijks kenden.

Artikel 23 van de Spoorcodex stelt: *“Deze overeenkomst bevat eveneens een prestatieregeling die heffingsregelingen voor het gebruik van de infrastructuur toepast om de spoorondernemingen en de spoorweginfrastructuurbeheerder ertoe aan te zetten om de tekortkomingen zo gering mogelijk te houden en de prestaties van het spoorwegnet te verbeteren.”*

Het is echter twijfelachtig of een systeem met dergelijk gebreken de SO en Infrabel er daadwerkelijk toe aanzetten om de tekortkomingen zo gering mogelijk te houden.

Daarenboven mag niet vergeten worden dat de opvolging van het systeem zowel voor Infrabel als voor de SO een stevige inspanning vereist. De Dienst Regulering kon binnen het kader van het dossier “D-2016-02-C betreffende Betwisting van toewijzing van minuten vertraging” vaststellen hoeveel middelen ingezet werden bij de toewijzing van de minuten vertragingen en de controle hiervan. Deze middelen moeten evenwel gerecupereerd worden, wat ten koste gaat van de competitiviteit van de spoorwegmarkt.

De Dienst Regulering kan niet anders dan vaststellen dat, hoewel de huidige prestatieregeling de bedoeling had de spoorwegmarkt concurrentieler te maken ten opzichte van de andere modi, ze mogelijk het tegenovergestelde bereikt.

4. Conclusie en advies

4.1. Advies aan de minister

De Dienst Regulering stelt vast dat de prestatieregeling ingaat tegen de basisprincipes voor tarifiering zijnde: non-discriminatie en doeltreffendheid (voorspelbaarheid en consequentie).

Het non-discriminatie principe is verankerd in artikel 58 van de Spoorcodex, de huidige prestatieregeling zoals vastgelegd in het KB van 9 december 2004 is hiermee niet conform. Er is een discriminatie in de kans op de incentive en er is een feitelijke ongelijkheid in de toegepaste vork. De discriminatie zorgt ervoor dat gelijkwaardige prestaties niet tot gelijkwaardige incentives leiden, zonder dat dit verschil in behandeling redelijk verantwoord is en berust op een objectief criterium. Concreet geldt: hoe kleiner de speler hoe groter de impact van de prestatieregeling.

De Dienst Regulering dient te waken over een gelijke behandeling van alle SO, minimaal binnen eenzelfde segment, en beschouwt non-discriminatie als essentieel voor een goede marktwerking. De vastgestelde discriminatie kan de spoorwegmarkt en meer specifiek de mededinging verstoren.

Daarenboven is de hoogte van de incentive van een partij niet enkel afhankelijk van zijn eigen prestatie maar ook van de prestaties van de andere partijen. Door die tweede factor wordt het systeem onvoorspelbaar en inconsequent. Deze onvoorspelbaarheid en inconsequentie zorgen ervoor dat de huidige prestatieregeling niet doeltreffend kan zijn. Partijen kunnen op geen enkel moment inschatten wat de financiële impact van hun prestaties zal zijn en worden hierdoor met financiële onzekerheid geconfronteerd. Dit komt doordat er geen evenredige koppeling is tussen prestatie en incentive. Betere prestaties zullen niet altijd leiden tot betere incentives en omgekeerd.

De Dienst Regulering vindt op basis van bovenstaande analyse dat het huidige regime van de prestatieregeling vastgelegd in het KB van 9 december 2004 niet langer gehandhaafd kan worden en adviseert aan de minister het systeem in te trekken of aan te passen. Een verderzetting van dit systeem impliceert een niet te rechtvaardigen ongelijke behandeling van de partijen en kan de Belgische spoorwegmarkt ontwrichten.

4.2. Advies aan Infrabel

De Dienst Regulering stelt vast dat het voorstel van prestatieregeling zoals gemaakt door Infrabel in de Netverklaring 2017 geïnspireerd is op het huidige reglementaire systeem. De Dienst Regulering veronderstelt dat de wens van Infrabel om hierop verder te bouwen mogelijk te verantwoorden is vanuit het streven naar continuïteit: zowel Infrabel als de spoorondernemingen zijn vertrouwd geraakt met het huidige systeem. Ook is er mogelijk het gerechtvaardigde vermoeden dat een systeem waarvan de principes vastgelegd zijn in een koninklijk besluit voldoet aan de wettelijke vereisten.

Het ontwerp van prestatieregeling voorgesteld door Infrabel zal, ten laatste vanaf 2017, niet langer deel uitmaken van de wetgeving maar wordt een onderdeel van de netverklaring. De prestatieregeling zal worden opgenomen in gebruiksovereenkomst gesloten tussen Infrabel en de SO. Dit impliceert dat het voorstel van Infrabel in lijn dient te zijn met de Spoorcodex en zijn conforme uitvoeringsbesluiten. Dit is momenteel niet het geval, de voorgestelde prestatieregeling vertoont momenteel immers dezelfde gebreken als de huidige vastgesteld door het KB van 9 december 2004. Hierdoor is de

voorgestelde prestatierегeling niet alleen in strijd met het hierboven genoemde artikel 58 van de Spoorcodex, maar zal deze ook niet conform zijn met artikel 49, §1 van de Spoorcodex dat vastlegt dat de infrastructuurbeheerder de retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur op een niet-discriminerende wijze bepaalt en int. Indien zou blijken dat Infrabel haar voorstel wenst toe te passen, kan de Dienst Regulering in overeenstemming met artikel 62 van de Spoorcodex een controleopdracht opstarten.

De Dienst Regulering adviseert Infrabel dan ook om het voorstel van prestatierегeling aan te passen zodat het in lijn is met de Spoorcodex. Het voorgesteld systeem dient niet-discriminerend, voorspelbaar en consequent te zijn. Soortgelijke prestaties moeten leiden tot soortgelijke incentives en de partijen dienen op elk ogenblik de impact van de prestatierегeling te kunnen inschatten en budgetteren.

Brussel, 5 augustus 2016

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



Serge DRUGMAND

Directeur