



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

**Beslissing D-2014-02-S van 19 december 2014 betreffende de controleopdracht naar
mogelijke overdracht van capaciteit tussen NMBS Logistics en DB Schenker Rail Nederland
binnen het kader van het treinongeval te Wetteren.**

Inhoudsopgave

1. Voorwerp.....	3
2. Feiten en retroacta.....	3
3. Wettelijke basis.....	5
4. Onderzoek van de expert van de Dienst Regulering.....	5
5. Beslissing.....	7
6. Aanbevelingen.....	7
7. Beroepsmogelijkheid.....	8

1. Voorwerp

1. De Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal – hierna de Dienst Regulering genaamd – heeft een onderzoek gevoerd binnen het kader van zijn controleopdracht inzake toewijzing van de infrastructuurcapaciteit.
2. In het kader van deze controleopdracht wordt er nagegaan of er een eventuele inbreuk is op artikel 29 van de wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex – hierna de Spoorcodex genaamd – betreffende de beginselen van de toewijzing van de spoorweginfrastructuurcapaciteit.
3. Concreet wordt er nagegaan of er zich binnen de context van het treinongeval te Wetteren op 4 mei 2013, een mogelijke overdracht of handel in infrastructuurcapaciteit zou hebben voorgedaan. Meer bepaald of NMBS-Logistics daadwerkelijk het rijpad benutte dat ze heeft aangevraagd.

2. Feiten en retroacta

4. Op 8 november 2013 om 9:00 maakte Infrabel via elektronische post aan de Dienst Regulering een kopie van haar schrijven gericht aan de Dienst Veiligheid en Interoperabiliteit van de Spoorwegen over. Dit schrijven, d.d. 7 oktober 2013 (kenmerk 1310609/MR) had als onderwerp: Treinongeval te Wetteren op 4 mei 2013 - Overdracht van treinpad door NMBS-Logistics aan DB Schenker Rail Nederland. In dit schrijven werd melding gemaakt van een inbreuk op de beginselen van de toewijzing van de spoorweginfrastructuurcapaciteit, daar er sprake was van een mogelijke overdracht van capaciteit.
5. Infrabel stelt in dit schrijven:

“...Infrabel wijst erop dat het treinpad waarop de betrokken goederentrein reed op 5 april 2013 werd gereserveerd door NMBS-Logistics. Deze reservatie (voor het traject Essen (grens)-Gent Zeehaven) staat gekend onder reservatienummer 44601.”

In deze conclusie zal u willen lezen dat NMBS-Logistics zelf toegeeft dat zij het treinpad heeft overgedragen aan de onderneming DB Schenker Rail Nederland. Dit is onder meer terug te vinden in de hiernavolgende passages:

Pagina 7, randnummer 11, alinea 2: Voor het Belgische gedeelte deed DBSR Nederland voor de reservering van het treinpad een beroep op B-Logistics. In uitvoering van deze samenwerking tussen B-Logistics en DBSR Nederland, reserveerde NMBS-Logistics op haar beurt dit rijpad bij Infrabel.

Pagina 7, randnummer 12, alinea 2: De rol van B-Logistics beperkte zich aldus in de praktijk tot het reserveren bij Infrabel van het rijpad waarop de trein van DBSR Nederland op het Belgische gedeelte zou sporen.

....

Het mag duidelijk zijn dat NMBS-Logistics in deze een inbreuk heeft begaan op de bepaling van artikel 30 van voormelde wet door het treinpad dat door haar was gereserveerd, over te dragen aan DB Schenker Rail Nederland.”

6. De Dienst Regulering stelde in haar schrijven d.d. 13 november 2013 de betrokken partijen Infrabel, NMBS-Logistics en DB Schenker Rail Nederland op de hoogte van het onderzoek en dat de heer Bart Daneels – expert bij de Dienst Regulering – als onderzoeker in deze controleopdracht is aangewezen.
7. De Dienst Regulering ontving verschillende dossierstukken in de loop van het onderzoek.
 - Briefwisseling Infrabel d.d. 27 november 2013;
 - Briefwisseling NMBS-Logistics d.d. 15 januari 2014 en 6 februari 2014;
 - Briefwisseling DB Schenker Rail Nederland d.d. 15 januari 2014 en 19 februari 2014;
 - Diverse stukken werden via mail overgemaakt;
 - Proces verbaal van hoorzitting met de betrokken treinbestuurder op 13 maart 2014.
8. De expert maakte zijn rapport over aan de directie en de betrokken partijen op 13 mei 2014.
9. De Dienst Regulering ontving de opmerkingen van de partijen:
 - DB Schenker Rail Nederland op 5 juni 2014 via e-mail,
 - Infrabel op 13 juni 2014 via aangetekend schrijven,
 - NMBS-Logistics op 11 juni 2014 via e-mail.
10. Bijkomend onderzoek, over de rol van COBRA, werd door de leiding van de Dienst Regulering gevraagd op 4 juli 2014.

11. Op 8 augustus 2014 om 10:43 ontving de Dienst Regulering bijkomende stukken van NMBS-Logistics betreffende de “Daily Quality Meetings” en “tickets”.
12. Het rapport werd aangepast aan de opmerkingen van de partijen, het bevat ook de resultaten van het bijkomend onderzoek.
13. Het finaal rapport van het onderzoek wordt door de expert aan de leiding van de Dienst Regulering bezorgd op 15 oktober 2014.
14. Bij schrijven van 20 oktober 2014 deelt de Dienst Regulering aan alle betrokken partijen mee dat alle inlichtingen ontvangen zijn en dat de beslissing zal genomen worden binnen twee maanden, zoals voorzien in artikel 65 van de Spoorcodex.

3. Wettelijke basis

15. Artikel 62, §3, 3° van de Spoorcodex luidt als volgt:

“... Teneinde zijn controleopdracht te vervullen, doet het toezichthoudend orgaan het volgende:

...

3° het waakt erover dat de toewijzing van de infrastructuurcapaciteit overeenstemt met de bepalingen van deze wet, van haar uitvoeringsbesluiten en van de netverklaring;

...”

16. 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, ingevoegd door het koninklijk besluit van 1 februari 2006, bepaalt dat de Dienst Regulering het toezichthoudend orgaan is bedoeld in artikel 63 van de Spoorcodex.

4. Onderzoek van de expert van de Dienst Regulering

17. In dit onderzoek werd nagegaan of er binnen het kader van het ongeval van Wetteren een mogelijke overdracht van capaciteit gebeurde. In het onderzoek van de expert van de dienst Regulering, bestaande uit twee onderdelen, werden de feiten zowel de jure als de facto onderzocht. Het resultaat van dit onderzoek wordt hierna ‘het onderzoeksrapport’ genoemd.

18. In het eerste onderdeel van het onderzoek werd de toekenning van het rijpad nader bekeken. Hierbij werd nagegaan wie het rijpad door Infrabel kreeg toegewezen en wie de retributie voor het gebruik van de infrastructuur verschuldigd was.
19. Uit het onderzoek bleek dat het bewuste rijpad aan NMBS-Logistics werd toegewezen.
20. In het tweede onderdeel van het onderzoek werd, aan de hand van een bundel van indicatoren, onderzocht wie het rijpad benutte. Elementen zoals de controle over de trein, de CIM vracht - en de CUV wagonbrieven en het contractueel kader werden onder de loep genomen. Dit onderdeel had tot doel na te gaan of NMBS-Logistics, de spooronderneming aan wie het Belgische gedeelte van het rijpad met reservatienummer 44601 was toegewezen, op 4 mei 2013 deze capaciteit effectief benutte. Aan de hand van een aantal indicatoren werd onderzocht of er een mogelijke overdracht van capaciteit was. De samenvatting hiervan kan in onderstaande tabellen teruggevonden worden.

WERKING		
Vaststelling	DE JURE	DE FACTO
NMBS Logistics bepaalt de regels die de treinbestuurder dient te kennen.	x	x
NMBS Logistics heeft een duidelijke procedure voor het doorgeven van zijn informatie/instructies.	x	x
NMBS-Logistics controleert de transportorganisator.	x	x
NMBS Logistics kan de trein en bestuurder auditeren en controleren.	x	x
De treinbestuurder kan geïdentificeerd worden als een bestuurder die voor NMBS-Logistics of binnen een samenwerkingsverband tussen NMBS-Logistics en DB Schenker Rail Nederland functioneerde.	x	x

VRACHT EN WAGONBRIEVEN		
Vaststelling	DE JURE	DE FACTO
DB Schenker Rail Nederland is niet de enige contractuele verzender.	x	x
NMBS Logistics kan geïdentificeerd worden als mede-opererende spoorwegonderneming in de CUV-wagonbrieven.	x	x

CONTRACTUEEL KADER		
Vaststelling	DE JURE	DE FACTO
NMBS Logistics heeft een overeenkomst met COBRA voor het leveren van vervoersdiensten.	x	x
DB Schenker Rail Nederland heeft een overeenkomst met COBRA voor het leveren van bestuurders en tractie.	x	x

21. Geen enkele indicator wees op een mogelijke overdracht van capaciteit. De bevindingen duiden er dus op dat NMBS-Logistics het rijpad aanvraag en daadwerkelijk benutte.

5. Beslissing

22. De Dienst Regulering onderzocht of er een mogelijke overdracht van capaciteit was, binnen de context van het treinongeval te Wetteren op 4 mei 2013.
23. De Dienst Regulering sluit zich volledig aan bij het onderzoeksrapport en concludeert dat NMBS-Logistics het bewuste rijpad kreeg toegewezen en benutte.
24. Het onderzoeksrapport, ingediend bij de leiding van de Dienst Regulering op 15 oktober 2014, maakt integraal deel uit van deze beslissing (zie bijlage).
25. **De Dienst Regulering beslist bijgevolg dat er in casu geen inbreuk is gepleegd tegen de beginselen van de toewijzing van de spoorweginfrastructuurcapaciteit zoals beschreven in de Spoorcodex.**

6. Aanbevelingen

26. Op basis van het onderzoeksrapport formuleert de Dienst Regulering de volgende aanbevelingen:
27. De Dienst Regulering meent dat het werken binnen een concurrentiele omgeving geen obstakel mag vormen voor onderaanneming. Het verbod op de overdracht van spoorweginfrastructuurcapaciteit impliceert echter wel dat de spoorwegonderneming, die het rijpad toegewezen kreeg, op elk ogenblik de controle over het transport dient te hebben.

28. De Dienst Regulering constateert dat rijpaden territoriaal verkapt worden. Zo werd het rijpad 44601 voor het gedeelte in Nederland toegewezen aan DB Schenker Rail Nederland en voor het gedeelte in België aan NMBS-Logistics. De vraag dient gesteld te worden waarom het volledige rijpad niet werd uitgeoefend door één spoorwegonderneming. Aangezien op horizontaal niveau een duidelijke samenwerking is tussen de verscheidene spoorwegondernemingen, zou kunnen verondersteld worden dat deze manier van werken een impact heeft op de mededinging.
29. Daarnaast is er de vaststelling, voortvloeiend uit de informatie van Infrabel, dat deze laatste geen duidelijk zicht heeft op het gebruik van de toegewezen rijpaden. Het ontbreken door Infrabel van de notie van wie op een rijpad feitelijk circuleert, opent de deur voor mogelijke inbreuken tegen de beginselen van de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit. De Dienst Regulering is van mening dat Infrabel een systeem dient op te stellen dat toelaat op elk moment te bepalen wie de facto en de jure een rijpad gebruikt. Ongeautoriseerd gebruik van het netwerk dient door detectie onmiddellijk opgemerkt te worden aangezien dit een inbreuk vormt op de bepalingen over de toegang tot de spoorweginfrastructuur in de Spoorcodex.

7. 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 aantoonde.

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.

Gegeven te Brussel, op 19 december 2014.

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

Serge DRUGMAND

Directeur