



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

**Beslissing nr. D-2019-02-SC wat betreft de scheiding op organisatorisch en
besluitvormingsvlak van de NMBS**

VRIJE VERTALING IN HET NEDERLANDS

ZONDER ENIGE JURIDISCHE WAARDE

(ORIGINELE TEKST IN HET FRANS)

INHOUDSTAFEL

1. Onderwerp	4
2. Het wettelijk kader	4
2.1. Over de opdracht van de Dienst Regulering	4
2.2. Over de grond van het dossier	4
3. Feiten en retroacta	6
4. De gebruikte methodologie	7
5. De vaststellingen van het onderzoeksrapport	9
6. De analyse	10
6.1. De beslissingsonafhankelijkheid	10
6.1.1. De fundamentele criteria	
6.1.2. De aanwijzing	
6.2. De organisatorische onafhankelijkheid	15
6.2.1. De wettelijke vereiste	
6.2.2. De fundamentele criteria en aanwijzingen	
7. De beslissing	21
8. De beroepsmogelijkheid	21

1. Onderwerp

1. Deze beslissing wordt genomen in het kader van de controleopdracht door de Dienst Regulering van het Spoorvervoer en van de Exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal (hierna de Dienst Regulering genoemd) betreffende de vereisten van onafhankelijkheid, transparantie en non-discriminatie waartoe de NMBS op grond van artikel 9, lid 3 van de Spoorcodex gehouden is bij het behandelen van verzoeken om toegang tot de dienstvoorzieningen.
2. Deze eisen zijn vastgelegd in de Spoorcodex, voor zover de NMBS enerzijds een opdracht als beheerder heeft voor het verlenen van toegang tot en van diensten in de dienstvoorzieningen, en anderzijds een opdracht heeft als dominante spoorwegonderneming op de nationale vervoersmarkt.
3. In dit verband ziet de Dienst Regulering er overeenkomstig de wetgeving op toe dat de uitoefening van deze twee soorten activiteiten op een transparante, onafhankelijke en op niet-discriminerende manier wordt uitgevoerd. Daartoe moet binnen de NMBS een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de exploitatie van de vervoersdiensten en het beheer van de dienstvoorzieningen.¹
4. Deze beslissing heeft uitsluitend betrekking op de voorwaarden voor toegang tot de door de NMBS beheerde dienstvoorzieningen.

2. Het wettelijk kader

2.1. Over de bevoegdheid van de Dienst Regulering

5. Artikel 62, §3, 9° van de wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex (hierna de Spoorcodex genoemd) vertrouwt aan de Dienst Regulering de opdracht toe “de toegang tot de diensten en hun heffingen te controleren overeenkomstig het artikel 9”.

2.2. Over de grond van het dossier

6. Artikel 9, §3 van de Spoorcodex bepaalt dat:

“Ter waarborging van een volledig transparante en niet- discriminerende toegang tot de in bijlage 1, punt 2, a), b), c), d), g) en i), bedoelde dienstvoorzieningen, en van de dienstverlening in deze voorzieningen ingeval de exploitant van de dienstvoorzieningen onder de directe of indirecte zeggenschap staat van een instantie of een onderneming die ook actief is en een machtspositie heeft

¹ Gelet op 26 van de Europese richtlijn 2012/34/EG van 21 november 2012 tot instelling van één Europese spoorwegruimte.

op nationale markten voor spoorvervoersdiensten waarvoor de voorziening wordt gebruikt, zijn de exploitanten van deze dienstvoorzieningen op zodanige wijze georganiseerd, dat zij organisatorisch en wat de besluitvorming betreft, onafhankelijk zijn van deze instantie of onderneming. Deze onafhankelijkheid betekent niet dat voor dienstvoorzieningen een afzonderlijke rechtspersoon moet worden opgericht; er kan aan de vereiste worden voldaan door binnen één rechtspersoon verschillende afdelingen op te richten.

Voor alle dienstvoorzieningen bedoeld in bijlage 1, punt 2, voeren de exploitant en deze instantie of onderneming gescheiden rekeningen, daaronder begrepen afzonderlijke balansen, resultatenrekeningen en kasstroomoverzichten.

Indien de dienstvoorzieningen door een infrastructuurbeheerder worden geëxploiteerd of de exploitant ervan onder de directe of indirecte zeggenschap staat van een infrastructuurbeheerder, wordt de in dit lid bedoelde onafhankelijkheid geacht te zijn voldaan indien aan de in artikel 4/2 genoemde vereisten wordt voldaan.”

7. De in artikel 9, §3 vermelde bijlage I, 2, a), b), c), d), g) en i) van de Spoorcodex bepaalt dat:

“Er wordt toegang verleend, met inbegrip van toegang via het spoor, tot de hiernavolgende dienstvoorzieningen, indien deze bestaan, en tot de diensten verleend in die voorzieningen:

- a) passagiersstations, de gebouwen en andere voorzieningen daarvan, met inbegrip van de weergave van reisinformatie en passende locaties voor diensten in verband met kaartverkoop;*
- b) vrachtterminals;*
- c) rangeerstations en vormingsstations, met inbegrip van rangeervoorzieningen;*
- d) remisestations;*
- g) met de spooractiviteiten verbonden zeehaven- en binnen haven voorzieningen;*
- i) tankinstallaties en levering van brandstof in deze voorzieningen, waarbij de [1 retributies]¹ voor het gebruik van de tankinstallaties op de factuur afzonderlijk van de heffingen voor de levering van brandstof tot uitdrukking komen.”*

8. Doordat zij het alleenrecht krijgt voor de uitvoering van de opdrachten van openbare dienst voor het nationaal reizigersvervoer, oefent de NMBS de facto een dominante positie op dat gebied uit².

9. Inzake het beheer van de stations, bepaalt de wet van 30 augustus 2013 betreffende de hervorming van de Belgische spoorwegen in artikel 6 dat:

“De opdrachten van openbare dienst van de spoorwegonderneming omvatten ten minste: [...]

² Zoals bepaald in artikel 156,1° van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

5° het verwerven, het ontwerpen, de bouw, de vernieuwing, het onderhoud en het beheer van de spoorwegstations, de onbemande stopplaatsen en hun aanhorigheden [...];

3. Feiten en retroacta

10. De Dienst Regulering heeft op 18 augustus 2016 een aangetekende brief naar de NMBS gestuurd om haar op de hoogte te stellen van zijn beslissing om een controleopdracht uit te voeren over de naleving van de vereisten van artikel 9, §3 van de Spoorcodex. In deze brief heeft de Dienst Regulering aan de NMBS gevraagd om de elementen die haar organisatorische en beslissingsonafhankelijkheid in het beheer van de infrastructuur voor de toegang tot de dienstvoorzieningen aantonen, evenals een lijst van de overeenkomstige diensten te bezorgen.
11. In haar brief van 16 september 2016 geeft de NMBS aan dit verzoek gevolg en ze deelt mee over een specifiek bureau 'Rail Related Services' (hierna het Bureau RRS genoemd) te beschikken. Dit bureau werd opgericht om de aanvragen van de spoorwegondernemingen inzake het verzoek om toegang tot de dienstvoorzieningen en dienstverlening te beantwoorden.
12. Op 4 januari 2017 deelde de Dienst Regulering een reeks criteria mee die het mogelijk maken om het bestaan van een organisatorische en beslissingsonafhankelijkheid te beoordelen. Deze markers dienden als basis voor verdere besprekingen op de vergadering van 31 januari 2017 tussen de NMBS en de Dienst Regulering, alsook tijdens het onderzoek.
13. In februari 2017 heeft de NMBS nieuwe elementen bezorgd die deze scheiding op organisatorisch en besluitvormingsvlak aantonen, meer bepaald:
 - verduidelijkingen/opmerkingen over de uiteengezette criteria;
 - een document over de oprichting van het Bureau RRS;
 - uittreksels uit de notulen van de vergadering van 16.01/2017 van het directiecomité dat de oprichting van het Bureau RRS bevestigt;
 - de deontologische code van de NMBS;
 - het koninklijk besluit van 31.01.2017 tot vaststelling van de samenstelling en de werking van de Investeringscel voor het spoor.
14. Op 2 maart 2017 heeft de Dienst Regulering vragen gesteld over de doorgestuurde documenten en heeft een bezoek aan het Bureau RRS gevraagd. Dit bezoek vond plaats op 31 maart 2017. Tijdens dit bezoek heeft de NMBS een verzoek om toegang tot de dienstvoorzieningen door een spoorwegonderneming gesimuleerd.
15. Naar aanleiding van het bezoek heeft de NMBS op 11 april 2017 geantwoord op de vragen die de Dienst Regulering in zijn mail van 2 maart 2017 heeft gesteld; op 18 juli 2017 heeft de NMBS tevens

geantwoord op de in juli 2017 gevraagde verduidelijkingen omtrent haar scheiding op organisatorisch vlak.

16. Op 8 november 2017 heeft de Dienst Regulering een reeks vragen gesteld aan de NMBS over de scheiding op besluitvormingsvlak. Naar aanleiding van deze mail, vond er een vergadering plaats op 29 november 2017 om de verwachtingen van de Dienst Regulering met betrekking tot deze vragen toe te lichten en een balans van het dossier op te maken.
17. De NMBS heeft vervolgens wijzigingen aangebracht naar aanleiding waarvan er een vergadering plaatsvond op 12 maart 2018.
18. Op 16 juli 2018 heeft de NMBS nieuwe wijzigingen binnen de organisatie van het Bureau RRS meegedeeld. Op 28 augustus vond er een vergadering plaats om de gevolgen van de beslissing van het Directiecomité van de NMBS van 5 juni 2018 over het Bureau RRS uiteen te zetten.
19. Op 19 december 2018 heeft de Dienst Regulering zijn onderzoeksrapport over de controleopdracht in verband met de scheiding op organisatorisch en besluitvormingsvlak van de NMBS doorgestuurd.
20. De NMBS heeft haar opmerkingen meegedeeld en naar aanleiding hiervan vond er op 11 februari 2019 een vergadering plaats.
21. De NMBS heeft haar laatste verduidelijkingen doorgestuurd. Naar aanleiding hiervan heeft de Dienst Regulering op 12 maart 2019 bevestigd dat hij over alle relevante inlichtingen beschikte om, conform artikel 65 van de Spoorcodex, binnen een termijn van 6 weken een beslissing te kunnen nemen.

4. De gehanteerde methodologie

22. Tijdens het onderzoek heeft de Dienst Regulering akte genomen van de keuze van de NMBS om binnen eenzelfde juridische entiteit een afzonderlijke afdeling op te richten, veeleer dan een afzonderlijke juridische entiteit op te richten voor het beheer van de toegang tot de dienstvoorzieningen.
23. Bij gebrek aan wettelijke verduidelijkingen met betrekking tot de scheiding op organisatorisch / besluitvormingsvlak, en rekening houdend met de keuze en voorkeur van de NMBS voor een afzonderlijke afdeling, heeft de Dienst Regulering een lijst criteria en aanwijzingen ter zake opgesteld.

24. Deze lijst berust op meerdere bronnen, meer bepaald:

- de werken van de Europese Commissie over de toegang tot de spoorweginfrastructuur³;
- de in andere sectoren, meer bepaald de financiële sector⁴, gebruikte praktijken inzake belangenconflicten, vertrouwelijkheid, de cumul van functies ...;
- de gebruiken ter zake.

25. Het onderzoek in het raam van deze opdracht bestaat uit twee delen:

- I. een eerste deel betreft de beslissingsonafhankelijkheid: de entiteit moet op onafhankelijke wijze beslissingen kunnen nemen over de bevoegdheden die haar zijn toevertrouwd en de taken die eruit voortvloeien;
- II. een tweede deel betreft de organisatorische onafhankelijkheid: de entiteit moet in haar structuur en in haar relaties met de bij het spoorvervoer betrokken diensten van de NMBS onafhankelijk zijn georganiseerd.

26. Vanuit beslissingsoogpunt beschouwt de Dienst Regulering het als fundamenteel dat de entiteit, op het vlak van beslissingen met betrekking tot de dienstvoorzieningen:

- beschikt over een financiële onafhankelijkheid;
- beschikt over eigen procedures;
- beslissingen neemt zonder beïnvloeding van buitenaf te ondergaan.

27. Vanuit organisatorisch oogpunt beschouwt de Dienst Regulering het als fundamenteel dat de entiteit, belast met de verzoeken om toegang tot de dienstvoorzieningen:

- de vertrouwelijkheid van de informatie kan garanderen;
- een IT- en archiveringssysteem kan uitbouwen waarvan de toegang is beperkt tot de leden van deze entiteit;
- afzonderlijke lokalen voor deze entiteit voorziet;
- een procedure opstelt voor de aanduiding en het ontslag/de verwijdering van de leden van de entiteit;
- de evaluatie van de directeur en de adviseurs in alle onafhankelijkheid organiseert;
- regels invoert voor de cumul van functies;

³ Commission staff working document - Annexes to the Communication on the implementation of the railway infrastructure package -ANNEX 5: "Independence of Essential Functions for Ensuring Non-Discriminatory Access to the Rail Infrastructure", p. 33,
https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/modes/rail/doc/communication_implementation_1st_rail_pack_annexes.pdf .

⁴ "Chinese walls Manual" van Strate supervision; "Conflicts of interest policy" van Deutsche Bank compliance; "Handling Confidential Information and Chinese Walls Policy" van Scope Group...

28. Hierbovenop komt de wettelijke verplichting⁵ om voor deze dienstvoorzieningen een afzonderlijke juridische entiteit of afzonderlijke afdelingen binnen eenzelfde juridische entiteit op te richten.

5. De vaststellingen van het onderzoeksrapport

29. In het onderzoeksrapport heeft de Dienst Regulering vastgesteld dat de NMBS verschillende criteria en aanwijzingen inzake organisatorische en beslissingsonafhankelijkheid op gunstige wijze inlost.

30. De Dienst Regulering heeft echter bepaalde opmerkingen geformuleerd die een toelichting of aanpassing door de NMBS vereisen.

31. De vaststellingen van de Dienst Regulering vermeld in het onderzoeksrapport kunnen als volgt worden samengevat:

		NAGELEefd	AAN TE PASSEN
A. De beslissingsonafhankelijkheid			
1. De financiële autonomie			
a) de vastlegging van het budget			X
b) de bepaling van de heffingen		X	
c) de betaling van de heffingen			X
2. De toegangsvoorwaarden			X
3. De besluitvorming		X	
4. De autonomie van de investeringen (aanwijzing)			X
B. Organisatorische onafhankelijkheid			
1. Afzonderlijke juridische entiteit of afdeling		X	
2. De vertrouwelijkheid			
a) de relaties tussen het Bureau RRS en de overige directies van de NMBS		X	
b) De inhoud			X
3. het IT-systeem		X	
4. De fysieke archivering		X	
5. Afzonderlijke lokalen		X	
6. De aanduiding/het ontslag/de verwijdering			X
7. De evaluatie van het personeel		X	
8. De cumul van functies			X
9. Cooling off (aanwijzing)		X	
10. Website (aanwijzing)			X

⁵ Art. 9, §3 van de Spoorcodex: “ [...] Deze onafhankelijkheid betekent niet dat voor dienstvoorzieningen een afzonderlijke rechtspersoon moet worden opgericht; er kan aan worden voldaan door binnen één rechtspersoon verschillende afdelingen op te richten. [...]”

6. De analyse

32. Om te bepalen of het Bureau RRS voldoet aan de eisen van artikel 9, §3 van de Spoorcodex onderzoekt de Dienst Regulering hieronder de elementen die de NMBS voorlegde, alsook de beschouwingen van de criteria en aanwijzingen inzake organisatorische en beslissingsonafhankelijkheid zoals vermeld in het onderzoeksrapport.

6.1. Beslissingsonafhankelijkheid

33. Inzake beslissingsonafhankelijkheid laten twee categorieën elementen naargelang van hun graad van belangrijkheid toe om de aanwezigheid van onafhankelijkheid te beoordelen:

- de fundamentele criteria;
- de aanwijzing.

6.1.1. De fundamentele criteria

a) De financiële autonomie

➤ *Het budget van het Bureau RRS*

34. De directeur van het Bureau RRS bepaalt autonoom zijn werkingsbudget dat vervolgens het voorwerp uitmaakt van een goedkeuring door de CEO van de NMBS.

35. De Dienst Regulering acht het legitiem dat het budget door de CEO wordt goedgekeurd, rekening houdend met de beslissing van de NMBS om een interne afdeling op te richten voor het beheer van de dienstvoorzieningen (en geen afzonderlijke juridische entiteit). Bij wijziging of weigering van de goedkeuring van het voorgelegde budget zou de CEO zijn beslissing echter moeten motiveren.

36. De NMBS heeft bevestigd dat het door de directeur van het Bureau RRS vastgelegde budget het voorwerp moet uitmaken van een afdoende motivatie van de CEO indien deze laatste een wijziging hierop wenst aan te brengen. Dit punt zal worden bevestigd in de “budgetgids” die binnenkort zal worden uitgewerkt.

37. Rekening houdend met de motivering van de CEO is de Dienst Regulering van oordeel dat dit criterium formeel is vervuld.

➤ *De vastlegging van de heffingen*

38. Op het vlak van de voor het gebruik van de dienstvoorzieningen verschuldigde heffingen, bepaalt de directie Finance van de NMBS de berekeningsformule die het Bureau RRS moet toepassen. In dit verband heeft de Dienst Regulering vastgesteld dat de directie Finance zowel werkt voor de NMBS vervoerder als voor de NMBS exploitant van de dienstvoorzieningen; deze situatie laat niet toe om elk risico op beïnvloeding vanuit het oogpunt van de besluitvorming weg te nemen.
39. Dit risico is echter aanvaardbaar rekening houdend met de mogelijkheid voor de Dienst Regulering om zijn controlebevoegdheid verleend bij artikel 62, §3, 2 van de Spoorcodex in praktijk te brengen⁶.
40. De NMBS heeft geen opmerkingen geuit over deze vaststellingen.
- 41. De Dienst Regulering is van oordeel dat de beperkte betrokkenheid van het Bureau RRS in de procedure voor de vastlegging van de heffingen aanvaardbaar is, rekening houdend met de mogelijkheid voor de Dienst Regulering om een controle in deze materie op te starten.**

➤ *De betaling van de heffingen*

42. In de analyse van de betaling van de heffingen werd er met drie elementen rekening gehouden:
- de gebruikte bankrekening;
 - de betalingsvoorwaarden;
 - de betwisting van facturen.

1. De gebruikte bankrekening

43. De door het Bureau RRS geïnde heffingen worden op een bankrekening van de NMBS gestort.
44. De Dienst Regulering is van oordeel dat een afzonderlijke bankrekening voor de dienstvoorzieningen de voorkeur geniet om te voldoen aan de wettelijke vereisten inzake de gescheiden boekhouding⁷.
45. Het Bureau RRS meent dat het gebruik van een specifieke bankrekening niet nuttig is. Dit zou een risico op verwarring bij de klant kunnen scheppen die afhankelijk van het soort aanvraag (aanvragen aan het Bureau RRS of aan de NMBS) op een bepaalde rekening zou moeten betalen.

⁶ Art. 62, §3, 2° van de Spoorcodex: "Teneinde zijn controleopdracht te vervullen, doet het toezichthoudende orgaan het volgende:

2° 2° het waakt erover dat de retributies in overeenstemming zijn met de bepalingen van deze Spoorcodex, van zijn uitvoeringsbesluiten en de netverklaring en op een niet-discriminerende wijze worden toegepast;"

⁷ Art. 9, §3 van de Spoorcodex: "[...] Voor alle dienstvoorzieningen bedoeld in bijlage 1, punt 2, voeren de exploitant en deze instantie of onderneming gescheiden rekeningen, daaronder begrepen afzonderlijke balansen, resultatenrekeningen en kasstroomoverzichten.[...]".

46. Het Bureau RRS is tevens van oordeel dat de toekenning van een rekening genaamd RRS-rekening in de analytische boekhouding van de NMBS voldoet aan de eisen van artikel 9, 3§ van de Spoorcodex.
47. De Dienst Regulering heeft nota genomen van het standpunt van het Bureau RRS. De boekhouding van het Bureau RRS zal binnenkort het voorwerp uitmaken van een controleopdracht teneinde zich ervan te vergewissen dat deze de wettelijke bepalingen ter zake naleeft.

2. De betalingsvoorwaarden

48. Het Bureau RRS beheert de aan de spoorwegondernemingen toegekende betalingsvoorwaarden. De Dienst Regulering is van oordeel dat de eventuele door het Bureau RRS toegekende afwijkingen behoorlijk moeten zijn gemotiveerd.
49. Het Bureau RRS bevestigt dat de betalingsvoorwaarden in de algemene voorwaarden staan beschreven en dat ze strikt worden toegepast. Bij toekenning van een afwijking verbindt het Bureau RRS zich ertoe zijn beslissing te documenteren en te motiveren.

3. De betwisting van facturen.

50. De spoorwegonderneming richt zich tot de directie Finance om een factuur te betwisten. Een kopie van deze betwisting wordt naar het Bureau RRS gestuurd. De Dienst Regulering heeft verduidelijkingen gevraagd over de door het Bureau RRS gepeelde rol.
51. Het Bureau RRS heeft verduidelijkt dat de directie Finance enkel tussenkomt voor de follow-up van de betaling van de factuur. In geval van een meningsverschil komt het Bureau RRS toe om een onderzoek in te stellen en om een standpunt in te nemen over de betwisting. Het Bureau RRS heeft ook aangegeven dat het in de algemene voorwaarden voor het planningsjaar 2020 als contactpersoon in geval van betwisting van de factuur zal worden vermeld.
52. **De Dienst Regulering is van oordeel dat de elementen betreffende de betaling van de heffingen op gunstige wijze voldoen aan de eisen inzake onafhankelijkheid. Het boekhoudingssysteem van het Bureau RRS zal binnenkort echter het voorwerp uitmaken van controleopdracht.**

b) De toegangsvoorwaarden tot de dienstvoorzieningen

53. De procedure inzake toegang tot de dienstvoorzieningen wordt geregeld in de algemene voorwaarden vermeld op de website van de NMBS. Deze procedure mag conform de wetgeving geen discriminerende clausules bevatten of in casu tot een discriminatie leiden.⁸

⁸ Art. 9, §3 van de Spoorcodex.

➤ De inhoud van de toegangsvoorwaarden

54. Het Bureau RRS en de juridische dienst van de NMBS staan in voor de opmaak van de algemene voorwaarden. De bijzondere voorwaarden zullen bovendien ook een tussenkomst van de directie Technics vereisen. Wat de andere directies van de NMBS betreft, deze kunnen worden geraadpleegd bij aanpassingen van het contract om na te gaan of deze stroken met de operationele eisen.

55. Het Bureau RRS heeft zijn autonomie in de uitwerking van de toegangsvoorwaarden bevestigd.

56. De Dienst Regulering acht het aanvaardbaar dat de directie Technics van de NMBS voor technische aangelegenheden wordt geraadpleegd. Om de belangen van alle partijen te vrijwaren, zal het Bureau RRS er echter op toezien om de diensten van de NMBS enkel te raadplegen wanneer dit strikt genomen onontbeerlijk is.

➤ De goedkeuring van de toegangsvoorwaarden

57. De Dienst Regulering acht de tussenkomst van het directiecomité in de goedkeuring van de toegangsvoorwaarden aanvaardbaar gelet op de keuze van de NMBS om van het Bureau RRS een interne afdeling te maken.

58. Het Bureau RRS bevestigt de toegangsvoorwaarden zelf te zullen vastleggen die vervolgens ter goedkeuring aan het directiecomité zullen worden voorgelegd. Bij wijzigingen aan de toegangsvoorwaarden door het directiecomité, zal deze beslissing volgens de NMBS in de notulen van de vergadering worden gemotiveerd.

59. De Dienst Regulering is van oordeel dat de motivering van het directiecomité van dien aard is om te voldoen aan de vereisten inzake onafhankelijkheid.

c) De onafhankelijke besluitvorming

60. Conform artikel 9, §3 van de Spoorcodex is de NMBS, die een machtspositie uitoefent op de nationale markt van het spoorvervoer, verplicht een niet-discriminerende toegang tot de dienstvoorzieningen te verstrekken.

61. In de praktijk moet een spoorwegonderneming wanneer zij toegang wil tot de dienstvoorzieningen, meerdere gegevens aan het Bureau RRS meedelen waarvan sommige als vertrouwelijk kunnen worden beschouwd.

62. De Dienst Regulering heeft daarom in zijn onderzoeksverslag het volgende onderzocht:

- de wijze waarop gevoelige en vertrouwelijke gegevens worden verwerkt door de entiteiten die deze bij een aanvraag om toegang tot dienstvoorzieningen ontvangen;

- de wijze waarop de gegevens door de entiteit die de eindbeslissing ter zake neemt, in voorkomend geval het Bureau RRS, worden behandeld.
63. De Dienst Regulering is van oordeel dat er veiligheidsprincipes moeten worden voorzien in de verwerking van de gegevens, meer bepaald:
- “een beginsel dat de mededeling van gegevens beperkt” en het Bureau RRS verplicht om enkel de strikt noodzakelijke gegevens mee te delen;
 - de anonimisering van de gegevens.
64. Het Bureau RRS heeft een afschrift van de specifieke delegatie van het directiecomité van de NMBS betreffende het Bureau RRS doorgestuurd. Deze delegatie die op 14.01.2019 in werking trad, bevestigt dat de aanvraag om toegang tot de dienstvoorzieningen door het Bureau RRS wordt onderzocht en geanonimiseerd bij het doorsturen van deze aanvraag naar de directies van de NMBS voor de analyse van de technische aspecten.
65. Artikel 66 ‘Specifieke delegaties voor de Rail Related Services’ bepaalt immers dat:
 “Voor deze Rail Related Services ontvangt de RRS-verantwoordelijke bij de NMBS de aanvragen van de operatoren, die hij analyseert en in geanonimiseerde vorm overmaakt aan de SPOC van de bij de aanvraag betrokken directie, met het oog op een analyse van de technische aspecten.”
66. Betreffende de entiteit die de eindbeslissing neemt, bevestigt de specifieke delegatie voor het Bureau RRS dat de directeur van het Bureau RRS gemachtigd is om de contracten te ondertekenen die betrekking hebben op de toegang tot de dienstvoorzieningen.
67. In dit verband heeft het Bureau RRS een kopie overgemaakt van het contract NMBS Rail Related Services “Toegang tot de diensten in de stations - Dienstregeling 2019” tussen de NMBS en Eurostar International Ltd. In dit contract, heeft de Dienst Regulering opgemerkt dat de chef van de afdeling Rail Related Services en diens hiërarchische meerdere, de Head of Internal Audit, Risk & Compliance services de overeenkomst voor de NMBS hebben ondertekend.
68. De Dienst Regulering is van oordeel dat de besluitvorming beantwoordt aan de vereisten inzake beslissingsonafhankelijkheid. **De NMBS zal echter toezien op de naleving van “het beginsel dat de mededeling van gegevens beperkt”, vermeld in punt 61.**

6.1.2. De aanwijzing

De autonomie van de investeringen

69. De daadwerkelijke scheiding van het Bureau RRS en van de dienst S&E, vast lid van de spoorweginvesteringscel die de minister adviseert over investeringen, is een gunstig element voor

de onafhankelijkheid van het Bureau RRS. Beslissingen inzake investeringen in de dienstvoorzieningen die van dien aard kunnen zijn dat ze voordelen scheppen voor bepaalde spoorwegondernemingen ten koste van anderen.

70. De directeur van het Bureau RRS heeft bevestigd dat deze scheiding hem niet belet om de noden van de spoorwegondernemingen inzake dienstvoorzieningen door te geven.
71. **De Dienst Regulering is van oordeel dat de bemiddelingsrol vervuld door de directeur van het Bureau RRS nuttig is, in de mate waarin dit het luisteren naar alle aanvragers van toegang tot de dienstvoorzieningen bevordert.**

6.2. Organisatorische onafhankelijkheid

72. Wanneer een spoorwegonderneming op de nationale spoorvervoermarkt een machtspositie bekleedt, dan legt de wetgever⁹ voor het beheer van de dienstvoorzieningen de oprichting op van een afzonderlijke juridische entiteit of de inrichting van afzonderlijke afdelingen binnen eenzelfde juridische entiteit.
73. Deze wettelijke vereiste leidt echter niet tot een vermoeden met betrekking tot het bestaan van een organisatorische onafhankelijkheid. Hiertoe heeft de Dienst Regulering een lijst met criteria en aanwijzingen opgesteld die deze onafhankelijkheid die hij heeft geanalyseerd, staft. Het Bureau RRS heeft zijn bemerkingen meegedeeld over de in het onderzoeksrapport van de Dienst Regulering vermelde vaststellingen.

6.2.1. De wettelijke vereiste

74. Artikel 9, §3, lid 1 van de Spoorcodex gaat ervan uit dat deze organisatorische en beslissingsonafhankelijkheid gedeeltelijk gewaarborgd is door de oprichting van een afzonderlijke juridische entiteit voor de dienstvoorzieningen of door de inrichting van afzonderlijke afdelingen binnen eenzelfde juridische entiteit.
75. **De Dienst Regulering bevestigt dat de oprichting van een Bureau RRS op gunstige wijze tegemoetkomt aan de wettelijke verplichting bepaald in artikel 9, §3, eerste lid van de Spoorcodex om een afzonderlijke afdeling op te richten binnen eenzelfde juridische entiteit.**

⁹ Art. 9, §3 van de Spoorcodex.

6.2.2. De fundamentele criteria en aanwijzingen

6.2.2.1. De fundamentele criteria

76. De fundamentele criteria vormen onontbeerlijke elementen voor de Dienst Regulering, die het mogelijk maken om de organisatorische onafhankelijkheid van het Bureau RRS te bepalen.

a) de vertrouwelijkheid van de informatie;

➤ *a) de relaties tussen het Bureau RRS en de andere directies van de NMBS*

77. De Dienst Regulering is van oordeel dat het beginsel van de deontologische code van dien aard is om te voldoen aan de vertrouwelijkheid van de gegevens. Deze deontologische code heeft echter slechts een algemene draagwijdte en de eis om onafhankelijkheid vereist een specifiek charter.

78. Het Bureau RRS heeft een specifiek charter voor het goed beheer van zijn Bureau meegedeeld. In dit charter zijn de grote lijnen vastgelegd van de relaties tussen het Bureau RRS en de andere entiteiten van de NMBS.

79. Dit charter geldt zowel voor het personeel van het Bureau RRS, voor de algemene directeurs als voor de SPOC RRS van de directies van de NMBS.

80. De draagwijdte van dit charter is erop gericht te voldoen aan de vereiste inzake onafhankelijkheid.

➤ *De inhoud van de opgevraagde informatie*

81. Bij de behandeling van een aanvraag om toegang tot de stations, vraagt het Bureau RRS bij de betrokken spoorwegonderneming meerdere gegevens op die als vertrouwelijk kunnen worden beschouwd.

82. In zijn onderzoeksrapport heeft de Dienst Regulering vastgesteld dat het Bureau RRS¹⁰ een vertrouwelijkheidsclausule in zijn e-mails voorzag, maar dat deze niet bindend was voor de bestemmingen.

83. Wat deze e-mails betreft, heeft de Dienst Regulering eveneens vastgesteld dat het Bureau RRS er in de mate van het mogelijke op toeziet om deze te anonimiseren.

84. Naar aanleiding van deze opmerkingen heeft het Bureau RRS een kopie van zijn "Verbintenisverklaring" doorgestuurd waarin de NMBS aanvaardt om zich te schikken naar de voorwaarden voor de toegang tot en het gebruik van de in de algemene voorwaarden vermelde

¹⁰ Document: Antwoorden van NMBS op de vragen van de Dienst Regulering. Meeting 31.1.2017, p.1.

dienstvoorzieningen (toegang tot de reizigersstations, toegang tot de ruimtes voor de afgifte van vervoersbewijzen, toegang tot de installaties voor levering van gasolie voor tractie, toegang tot de onderhoudsvoorzieningen). Deze verklaring werd ondertekend door de gedelegeerd bestuurder van de NMBS en de directeur Finance. Ze verbindt het voltallige NMBS-personeel.

85. Het Bureau RRS stelt voor om een specifieke bijlage op te stellen bij de deontologische code van de NMBS over de door het Bureau RRS aangeboden prestaties. Deze bijlage zal in overleg met de Dienst Regulering worden opgesteld.

86. **De Dienst Regulering is van oordeel dat een dergelijke “Verklaring” de onafhankelijkheid van het Bureau RRS verbetert. Het is echter aangewezen om een “beginsel dat de mededeling van gegevens beperkt”¹¹ in te voeren om het risico op verspreiding van informatie zoveel als mogelijk te beperken.**

87. **De Dienst Regulering heeft kennis genomen van het komende voorstel van specifieke deontologische regels voor het Bureau RRS.**

b) De scheiding van het IT- en archiveringssysteem

➤ *Een onafhankelijk IT-systeem*

88. De Dienst Regulering neemt kennis van het feit dat de voor het Bureau RRS noodzakelijke gegevens enkel toegankelijk zijn voor de directeur en zijn adviseurs via een specifieke server¹² en mailbox¹³.

89. De Dienst Regulering is van oordeel dat door de band genomen dit criterium voldoet aan de vereisten inzake transparantie en onafhankelijkheid.

➤ *De fysieke archivering*

90. De papieren versies van de gegevens worden bewaard in een kast die op slot is. De af te drukken documenten zijn enkel beschikbaar voor het gemachtigd personeel na identificatie via hun persoonlijke badge.

91. **De Dienst Regulering is van oordeel dat de archivering voldoet aan de vereisten inzake transparantie en onafhankelijkheid.**

¹¹ Zoals bepaald in punt 63.

¹² “BSEA_Rail_Related_Services”

¹³ “servicing@b-rail.be”

c) Afzonderlijke lokalen

92. Het Bureau RRS beschikt over lokalen die afgescheiden zijn van die van de andere diensten van de NMBS en deze zijn enkel met een persoonlijke badge toegankelijk. Dankzij dit systeem kan worden vermeden dat de vertrouwelijke gegevens gelezen of gehoord worden door een dienst die de aspecten van de “NMBS als vervoerder” beheert.
93. **De Dienst Regulering is van oordeel dat het bestaan van afzonderlijke lokalen de vertrouwelijke, onafhankelijke en onbevooroordeelde behandeling van de aanvragen om toegang tot de dienstvoorzieningen garandeert.**

d) De procedure voor aanduiding en ontslag/verwijdering van leden van het Bureau RRS

94. Het is essentieel dat de procedure voor de aanduiding en het ontslag/de verwijdering de neutraliteit van de leidinggevende functie en van de personeelsleden van het Bureau RRS garandeert. Het personeel beheert de vertrouwelijke gegevens en mag bijgevolg geen operationele band hebben met de spoorwegondernemingen die vervoersopdrachten uitvoeren.
95. Betreffende de aanduidingsprocedure, heeft de NMBS aangegeven dat de adviseurs van het Bureau RRS op grond van door HR-Rail georganiseerde proeven (geschiktheidstest, psychoprofessionele beoordeling en gesprek) worden aangeworven.
96. Het Bureau RRS heeft verduidelijkingen over deze procedures aangebracht. HR Rail is verantwoordelijk voor de selectie en aanwerving van het statutaire en niet-statutaire personeel van het Bureau RRS. Er werd bevestigd dat de operationele directie van de NMBS niet tussenkomt in de procedure voor de rekrutering of aanduiding van de leden van het Bureau RRS. Zo bestaat bijvoorbeeld de jury bij de selectie van een nieuwe adviseur voor het Bureau RRS uit de directeur van het Bureau RRS, een adviseur van RRS en een lid van HR Rail.
97. Wat betreft de procedures voor ontslag/verwijdering, bepaalt het Bureau RRS dat conform artikel 107 van de wet van 23 juli 1926¹⁴, het aan de directeur-generaal van HR Rail of aan diens adjunct toekomt om de formele beslissing tot ontslag te nemen op eensluidend gemotiveerd voorstel van het bevoegd orgaan van de NMBS. In casu moet het voorstel uitgaan van de directeur van het Bureau RRS voor wat betreft de adviseurs en van de directeur van de Interne Audit, Risk & Compliance Services voor wat betreft de directeur van het Bureau RRS.
98. **De Dienst Regulering is van oordeel dat de procedures voor de aanduiding en het ontslag/de verwijdering de vereiste inzake onafhankelijkheid naleven.**

¹⁴Wet van 23 juli 1926 betreffende de NMBS en het personeel van de Belgische Spoorwegen

e) De evaluatie van het personeel van het Bureau RRS

99. De vereiste inzake onafhankelijkheid van het Bureau RRS veronderstelt de evaluatie van het personeel en van de leidinggevende functie door een persoon die geen band heeft met de vervoersopdracht van de NMBS. Op deze manier kan de autonome besluitvorming betreffende de onbevooroordeelde, door de andere spoorwegondernemingen dan de NMBS aangevraagde toegang tot de dienstvoorzieningen worden gegarandeerd.

100. Volgens de beslissing van het Directiecomité van de NMBS van 5 juni 2018, worden de adviseurs geëvalueerd door de directeur van het Bureau RRS en deze laatste wordt geëvalueerd door de verantwoordelijke van de afdeling Internal Audit, Risk & Compliance.

101. De Dienst Regulering is daarom van oordeel dat dit criterium voldoet aan de vereiste inzake organisatorische onafhankelijkheid.

f) De cumul van functies

102. De vereiste inzake onafhankelijkheid legt het personeel van het Bureau RRS op om niet gelijktijdig een functie uit te oefenen in een spoorwegonderneming die een vervoersopdracht vervult.

103. De NMBS bevestigt het verbod voor alle leden van het Bureau RRS om op rechtstreekse of onrechtstreekse wijze hun functie te cumuleren met een activiteit, een functie, een al dan niet vergoed mandaat in een spoorwegonderneming.

104. De NMBS stelt een amendement van het ARPS (interne code) houdende de cumul van beroepsactiviteiten met secundaire activiteiten en politieke mandaten voor zodat het verbod op cumul expliciet in het HR-reglement van de NMBS vermeld staat.

105. De Dienst Regulering stelt vast dat de NMBS op gunstige wijze voldoet aan de vereiste inzake onafhankelijkheid door de cumul van functies voor het voltallige personeel van het Bureau RRS te verbieden.

6.2.2.2. De aanwijzingen

a) De 'cooling off'-periode¹⁵

106. De 'cooling off'-periode vormt een gunstige aanwijzing met betrekking tot de onafhankelijkheid van de persoon die een standpunt inneemt voor de verzoeken om toegang tot de dienstvoorzieningen.

¹⁵ Het gaat om een wachttijd gedurende welke een werknemer geen opdrachten kan uitoefenen in een andere functie die van dien aard zou zijn dat ze zijn onafhankelijkheid op losse schroeven zet.

Deze eis is noodzakelijk omdat ze toelaat bepaalde risico's op het doorspelen van vertrouwelijke gegevens in te perken.

107. De beslissing van het directiecomité van de NMBS van juni 2018 bracht wijzigingen aan op dit punt. Voortaan geldt een 'cooling off' periode van 6 maanden voor de directeur van het Bureau RRS die een functie zou willen uitoefenen binnen een operationele entiteit van de NMBS.

108. De Dienst Regulering is van oordeel dat het opleggen van een 'cooling off'-periode van 6 maanden een voldoende aanwijzing is voor de organisatorische onafhankelijkheid.

b) Een specifieke website

76. Een specifieke website is een teken van transparantie voor de spoorwegondernemingen die extern zijn aan de NMBS.

109. Het Bureau RRS is van oordeel dat de spoorwegondernemingen die van zijn diensten willen gebruikmaken, verwachten om de informatie hierover rechtstreeks op de website van de NMBS te kunnen vinden. Het Bureau RRS heeft echter de plaats van de tab over de RRS echter gewijzigd.

110. De Dienst Regulering stelt vast dat deze nieuwe plaats¹⁶ zichtbaarder is en gemakkelijker toelaat om de aan de spoorwegondernemingen voorgestelde diensten te identificeren.

111. De Dienst Regulering is van oordeel dat in de huidige staat deze nieuwe plaats een aanwijzing is voor nog meer transparantie van het Bureau RRS.

¹⁶ Een specifieke tab 'Diensten voor derden en RRS' werd rechtstreeks in het menu van de NMBS-website geplaatst.

7. De beslissing

112. Rekening houdend met het onderzoeksrapport, de beschouwingen van de NMBS en deze analyse, beslist de Dienst Regulering:

- dat de NMBS bij de huidige stand van zaken voldoet aan de vereisten inzake transparantie, onafhankelijkheid en non-discriminatie in het licht van artikel 9, §3 van de Spoorcodex bij de behandeling van de verzoeken om toegang tot dienstvoorzieningen;
- dat de criteria en aanwijzingen inzake de scheiding op organisatorisch en besluitvormingsvlak het voorwerp zullen uitmaken van een regelmatige controle door de Dienst Regulering teneinde zich te vergewissen van de conformiteit ervan met de vereisten van artikel 9, §3 van de Spoorcodex.

113. Deze beslissing van de Dienst Regulering wordt genomen onder voorbehoud van de naleving van de goede gewoonten ter zake en loopt op geen enkele wijze vooruit op laakbaar gedrag of onthouding op het vlak van discriminatie, transparantie en onafhankelijkheid.

8. Beroepsmogelijkheid

114. Conform artikel 221/1 van de Spoorcodex kan een beroep worden ingediend bij het Marktenhof zetelend zoals in kort geding, door elke persoon die een belang aantoonst tegen de beslissingen van de Dienst Regulering genomen in toepassing van de artikelen 63, §§ 2 en 3, en 64 van de Codex.

De grond van de zaak wordt voorgelegd aan het Marktenhof, dat uitspraak doet met volle rechtsmacht.

Op straffe van onontvankelijkheid, die door het Marktenhof 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 de Spoorcodex ervan afwijken.

Behalve in de gevallen waarin het beroep gericht is tegen een beslissing van de Dienst Regulering waarin een administratieve boete wordt opgelegd op basis van de artikelen 63, § 3, en 64, heeft het beroep geen schorsend effect, maar het Hof kan ambtshalve of op behoorlijk gemotiveerd verzoek van de ene 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.

Uiterlijk op de dag dat de zaak aanhangig wordt gemaakt, bezorgt de Dienst Regulering aan de eiser en aan het Hof een kopie van het administratieve dossier.

Brussel, 23 april 2019

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

**Serge DRUGMAND
Directeur**