



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

**Beslissing D-2020-01-S aangaande de bewarende maatregelen binnen het kader van  
de controleopdracht toewijzing capaciteit dienstregeling 2020.**

## 1. Voorwerp en wettelijke basis

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 toewijzing van infrastructuurcapaciteit in overeenstemming is met de bepalingen van de Spoorcodex, van zijn uitvoeringsbesluiten en de netverklaring.

Via een aangetekend schrijven d.d. 3 oktober 2019 stelde de Dienst Regulering Infrabel op de hoogte van het feit dat een controleopdracht betreffende de toewijzing van capaciteit voor dienstregeling 2020 opgestart werd.

Het rapport met grieven werd aan Infrabel overgemaakt via een aangetekend schrijven d.d. 5 februari 2020. Dit rapport bevat onder meer een voorstel tot bewarende maatregelen, die genomen dienen te worden via een tussentijdse beslissing. Het rapport is in bijlage toegevoegd aan deze beslissing (bijlage 1).

Deze beslissing is conform artikel 63, §3 van de Spoorcodex dat stelt: *“In uitvoering van zijn opdrachten inzake controle en administratief beroep, neemt het toezichthoudende orgaan elke maatregel die nodig is, met inbegrip van bewarende maatregelen en bestuurlijke boetes, om een einde te stellen aan de inbreuken op de netverklaring, de toewijzing van capaciteit,....”*

In overeenstemming met artikel 65 van de Spoorcodex werd Infrabel op 25 februari 2020 gehoord betreffende de bewarende maatregelen. Op 10 maart 2020 maakte Infrabel eveneens schriftelijke conclusies over aan de Dienst Regulering.

## 2. Conclusies en voorstel bewarende maatregelen Dienst Regulering

### 2.1. Conclusies uit het rapport

Het rapport van de Dienst Regulering bevat volgende conclusies:

#### a) Betreffende de legitimiteit van de toegepaste procedure:

- De door Infrabel toegepaste procedure respecteert voor de NPR\* niet de termijnen en is daardoor in strijd met artikel 33 van de Spoorcodex;
- De door Infrabel toegepaste procedure respecteert voor een gedeelte van de LPR en de AHR niet de verplichting vastgelegd in artikel 36 van de Spoorcodex om deze binnen de maand af te handelen;
- De in artikel 33 van de Spoorcodex vastgelegde prioriteiten tussen de types aanvragen worden niet gerespecteerd, in bepaalde gevallen krijgen NPR geen voorrang op LPR/AHR;
- De coördinatieprocedure voorzien in artikel 40 van de Spoorcodex voor het afhandelen van concurrerende NPR wordt volgens de “nieuwe procedure” niet toegepast op NPR\*;

- Indien de NPR\* een alternatief traject toegewezen krijgen wordt de gebruiksheffing op dit nieuwe traject berekend. Evenwel voor de andere NPR die onmiddellijk toegewezen werden wordt het tarief op het oorspronkelijk aangevraagde traject berekend;
- Gevolgen van de hierboven genoemde inbreuken:
  - Gevolg 1: Deze werkwijze leidt ertoe dat voor het gedeelte van de trajecten, die net het meest getroffen worden door werken en schaarste, er geen overbelastverklaring conform artikel 41 van de Spoorcodex mogelijk is;
  - Gevolg 2: Voor dienstregeling 2020 lag de wettelijk voorziene termijn voor het afhandelen van alle NPR op 19 augustus 2019. Dit impliceert dat Infrabel tot die datum had om een NPR te aanvaarden, te wijzigen of te weigeren. Indien nadien een toegekend rijpad via een alternatief traject dient te verlopen valt, conform de netverklaring, de meerkost hiervan ten laste van Infrabel. De NPR\* dienen evenwel de meerkost te betalen indien zij een alternatief traject krijgen toegewezen. Door de inbreuk op het tijdsschema voorzien in de Spoorcodex en de netverklaring hebben de kandidaten een financieel nadeel ten overstaan van de andere NPR. Bovendien haalt Infrabel op deze manier een financieel voordeel uit de laattijdige toewijzing van de rijpaden;
  - Gevolg 3: de "LPR en AHR 10 weken procedure" krijgen intern onmiddellijk een rijpad toegewezen zonder dat er rekening gehouden wordt met de werken. Dit terwijl bij de "bevroren" NPR\* bij de vastleggen van het rijpad wel rekening gehouden wordt met de werken en de kandidaat de meerprijs van het alternatief traject dient te betalen. Door de niet-publicatie van de toegepaste toewijzingsprocedure kan dit leiden tot concurrentieverstorende financiële voorkennis. Kandidaten kunnen NPR\* inwisselen voor "LPR en AHR 10 weken procedure" waardoor zij de meerkost van het alternatieve traject niet dienen te betalen.

**b) Betreffende de rechtszekerheid voor de kandidaten:**

- De Dienst Regulering is van mening dat Infrabel een inbreuk begaat op artikel 28 van de Spoorcodex: het niet billijk is om capaciteit toe te wijzen op basis van andere regels dan deze die van toepassing waren bij aanvang van het proces.
- De Dienst Regulering is van mening dat om de toewijzingsregels te kunnen publiceren deze minimaal definitief, volledig en uitgeschreven moeten zijn. Doordat Infrabel deze niet kan aanleveren wordt vanzelfsprekend niet voldaan aan de vereisten van artikel 27 van de Spoorcodex.
- De Dienst Regulering stelt vast dat Infrabel artikel 27 van de Spoorcodex niet naleeft. Een andere procedure dan de toegepaste wordt gepubliceerd.

**c) Impact:**

- Voor de dienstregeling 2020 werden meer dan 15% van de rijpaden verbonden aan de NPR niet conform de wettelijke vereisten afgehandeld.
- De Dienst Regulering heeft voor de dienstregeling 2020 geen zicht op het aantal rijpaden die vallen onder de "LPR en AHR 10 weken procedure". De AHR zijn hierbij nog lopende.

## 2.2. Voorstel bewarende maatregelen

Op grond van de bovenstaande conclusies motiveert de Dienst Regulering in het rapport het nemen van bewarende maatregelen als volgt:

*“In de analyse wordt aangetoond dat de door Infrabel toegepaste toewijzingsprocedure diverse inbreuken op de wetgeving met zich meebrengt. Dit leidt niet enkel tot een laattijdige toewijzing van capaciteit voor bepaalde aanvragen, maar zorgt er ook voor dat ingeval van concurrerende aanvragen de rechtmatige begunstigde niet altijd de capaciteit toegewezen krijgt. Bovendien is zoals aangetoond onder onderdeel 3. de toegepaste procedure potentieel concurrentieverstorend en benadeelt deze financieel NPR\*-houders.*

*Rekening houdend met de concurrentieverstorende impact en de mogelijke impact op de markt dient de inbreuk onmiddellijk stopgezet te worden”.*

Het rapport stelt daarom twee bewarende maatregelen voor die onverwijld toegepast dienden te worden. Voor de leesbaarheid van deze tekst worden zij verder “maatregel 1” en “maatregel 2” genoemd.

**Maatregel 1: De door Infrabel toegepaste procedure dient onmiddellijk stopgezet te worden:**

*a) Waarbij alle NPR\*, met uitzondering van degene die reeds door de kandidaten werden geannuleerd als “toegewezen” rijpad worden beschouwd in de dienstregeling.*

*b) Waarbij de gebruiksheffing voor alle rijpaden NPR\* wordt berekend op het origineel rijpad en niet op het na 19 augustus 2019 aangeboden alternatief. Intrekking vanwege Infrabel is enkel mogelijk mits geen leefbaar alternatief kan voorgesteld worden; en*

**Maatregel 2: Waarbij alle AHR en LPR binnen de in artikel 36 van de Spoorcodex vastgelegde termijn moeten afgehandeld en dus beantwoord worden.**

### **3. Verweer Infrabel met betrekking tot de bewarende maatregelen**

Hieronder worden de argumenten die door Infrabel in haar schriftelijke conclusies van 10 maart 2020 werden uiteengezet, aangehaald. Deze zijn gelijklopend met deze uit de mondeling conclusies d.d. 25 februari 2020.

#### **3.1. Bewarende maatregel 1.a**

##### **3.1.1. Argumentatie Infrabel**

Infrabel verklaart zich in haar schriftelijke conclusies akkoord om de ter discussie staande NPR\*-procedure stop te zetten, maar dit pas vanaf de volgende PERT periode, d.w.z. vanaf 6 april 2020.

Infrabel stelt immers dat de vroegere stopzetting van de tot nu toe gehanteerde procedure moeilijkheden met zich zou meebrengen, aangezien volgens haar de noden van de kandidaten en de rijpaden sinds de Final Offer van 19 augustus 2019 zouden zijn geëvolueerd. Zo zouden er voor Infrabel ondertussen werken geweest zijn die uitgesteld konden worden, terwijl er voor de kandidaten aanvragen zouden geweest zijn die ondertussen zonder voorwerp zijn geworden (bijvoorbeeld ten gevolge van het verlies van een transportovereenkomst).

Teneinde de potentiële financiële impact voor de kandidaten te neutraliseren stelt Infrabel voor om deze een bijkomende mogelijkheid te geven tot gratis annulering.

##### **3.1.2. Beoordeling Dienst Regulering**

De Dienst Regulering:

- Neemt akte van het feit dat Infrabel gedeeltelijk akkoord is om de procedure stop te zetten;
- Stelt vast dat Infrabel de bewarende maatregel wenst te laten ingaan vanaf 6 april 2020. Infrabel is namelijk van mening dat de onmiddellijke toewijzing van NPR\* als rijpad bepaalde moeilijkheden zou teweegbrengen voor de kandidaten, zoals bijvoorbeeld voor kandidaten die reeds bepaalde transportovereenkomsten zijn kwijtgespeeld. Zij levert evenwel geen bewijs van deze beweerde moeilijkheden. Evenmin toont zij aan, in de hypothese dat wel degelijk bewezen zou zijn dat de onmiddellijke invoering van de bewarende maatregel bepaalde problemen voor de sector zou opleveren – quod non – dat het uitstellen van de maatregel tot 6 april 2020 van dien aard zou zijn de door haar aangehaalde moeilijkheden weg te werken. Om deze redenen kan het verweer van Infrabel niet weerhouden worden;
- Neemt akte van het initiatief van Infrabel om voor de kandidaten een gratis annuleringsmogelijkheid voor “de toegewezen NPR\*” te voorzien.

### 3.2. Bewarende maatregel 1.b

#### 3.2.1. Argumentatie Infrabel

Infrabel zet in haar conclusies uiteen dat zij haar facturatieproces zal aanpassen, opdat elke NPR\* op basis van het origineel rijpad berekend wordt. Deze aanpassing zal eveneens pas op 6 april 2020 worden ingevoerd. Infrabel geeft aan dat zij in tussentijd alles in het werk zal stellen om haar facturatieproces al vanaf 1 maart 2020 aan te passen, en dit op vraag van de Dienst Regulering.

Daarnaast engageert Infrabel zich om de mogelijkheden te onderzoeken om ook voor de periode tussen het begin van de dienstregeling 2020 en eind februari 2020 de facturatie aan te passen.

Infrabel stemt in met het tweede luik van de voorgestelde maatregel, met name dat *de Intrekking van rijpaden NPR\* enkel mogelijk is mits geen leefbaar alternatief kan voorgesteld worden*". Ook dit is volgens Infrabel echter ten vroegste mogelijk vanaf 6 april 2020.

#### 3.2.2. Beoordeling Dienst Regulering

De Dienst Regulering:

- Neemt akte van het feit dat Infrabel gedeeltelijk instemt met de bewarende maatregel;
- Stelt vast dat Infrabel de bewarende maatregel wenst te laten ingaan vanaf 6 april 2020. De Dienst Regulering is van mening dat Infrabel voor dit uitstel geen inhoudelijke argumentatie of rechtvaardiging aanbrengt. Rekening houdend met het feit dat de facturatie voor de NPR\* in maart ten vroegste begin april gebeurt, is er geen enkele reden om toe te staan dat de correcte toepassing van de berekeningsregels en de daaraan gekoppelde correcte facturatie zou worden uitgesteld tot 6 april 2020. Om deze reden kan het verweer van Infrabel niet weerhouden worden.
- Neemt akte van het initiatief tot onderzoek van Infrabel om de gebruiksheffing retroactief voor alle rijpaden NPR\* te corrigeren. Op deze manier zou de mogelijke concurrentieverstorende impact op de markspelers geneutraliseerd worden.
- De Dienst Regulering neemt akte van het feit dat Infrabel het tweede luik van de voorgestelde maatregel aanvaardt, evenwel brengt ze wederom geen elementen aan die een uitstel tot 6 april 2020 rechtvaardigen. Haar verweer kan op dit punt dus eveneens niet weerhouden worden.

### **3.3. Bewarende maatregel 2**

#### **3.3.1. Argumentatie Infrabel**

Infrabel stelt in haar conclusies dat de informatie waarop de Dienst Regulering zich in zijn rapport heeft gebaseerd om te stellen dat de toewijzing van de LPR en de AHR niet conform de Spoorcodex gebeurt, onvolledig is. In haar conclusie zet Infrabel uiteen dat er geen “LPR en AHR 10 weken procedure” bestaat en beschrijft zij op welke manier zij deze rijpaden wel degelijk in lijn met artikel 36 van de Spoorcodex toekent.

#### **3.3.2. Beoordeling Dienst Regulering**

De Dienst Regulering:

- Heeft zich voor het nemen van de tweede bewarende maatregel gesteund op de informatie die tijdens het onderzoek bij Infrabel per e-mail werd opgevraagd.
- Neemt akte van het feit dat Infrabel in haar conclusie aanvoert dat deze informatie in wezen incorrect was en dat zij de betrokken rijpaden in de praktijk op een wetsconforme manier toekent.

Aangezien de Dienst Regulering op dit moment dus beschikt over tegenstrijdige argumenten waarvan hij de juistheid nog niet kan beoordelen dient de tweede bewarende maatregel uit voorzichtigheid te worden gehandhaafd. De Dienst Regulering behoudt zich in deze tevens het recht voor een bijkomende controleopdracht te voeren om de werkwijze die wordt uiteengezet in de conclusie van 10 maart 2020, te verifiëren.

## 4. Beslissing

Gelet op het feit dat de Dienst Regulering op 3/10/2019 een controleopdracht heeft aangevat over de toewijzing van capaciteit voor de dienstregeling 2020;

Gelet op het feit dat op 05/02/2020 een rapport met twee bewarende maatregelen werd overgemaakt aan Infrabel;

Gelet op het feit dat Infrabel door de Dienst Regulering over deze bewarende maatregelen werd gehoord op 25/02/2020;

Gelet op het feit Infrabel op 10 maart 2020 haar schriftelijke conclusies bij de dienst Regulering heeft neergelegd;

Overwegende dat het inhoudelijk verweer van Infrabel met betrekking tot de eerste bewarende maatregelen niet weerhouden wordt;

Overwegende dat het inhoudelijk verweer van Infrabel met betrekking tot de tweede bewarende maatregel onder voorbehoud geldt aangezien zij strijdig is met de informatie die tijdens de controleopdracht werd overgemaakt;

Legt de Dienst Regulering Infrabel de volgende bewarende maatregelen op die in werking treden de 1<sup>ste</sup> werkdag na ontvangst van de kennisgeving van deze beslissing:

### **Maatregel 1:**

De door Infrabel toegepaste procedure dient onmiddellijk stopgezet te worden:

- a) Waarbij alle NPR\*, met uitzondering van degene die reeds door de kandidaten werden geannuleerd, als "toegewezen" rijpad worden beschouwd in de dienstregeling.
- b) Waarbij de gebruiksheffing voor alle rijpaden NPR\* wordt berekend op het origineel rijpad en niet op het na 19 augustus 2019 aangeboden alternatief. Intrekking vanwege Infrabel is enkel mogelijk mits geen leefbaar alternatief kan voorgesteld worden; en

### **Maatregel 2:**

Waarbij alle AHR en LPR binnen de in artikel 36 van de Spoorcodex vastgelegde termijn moeten afgehandeld en dus beantwoord worden.

Infrabel dient de kandidaten afdoende te informeren over de gratis annuleringsmogelijkheden.



## 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 12 maart 2020

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



**Serge DRUGMAND**  
Directeur

