



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

**Beslissing D-2020-05-S betreffende de administratieve sanctie in het kader van de  
controleopdracht toewijzing capaciteit dienstregeling 2020**

**Niet vertrouwelijke versie**

**De vertrouwelijke passages worden aangeduid met [...]**

## Inhoudsopgave

<b>1. Voorwerp en wettelijke basis</b> .....	3
<b>2. Feiten en retroacta</b> .....	4
<b>3. Vastgestelde inbreuken in de tussentijdse beslissing</b> .....	5
<b>4. Voorgestelde sanctie in het rapport</b> .....	8
<b>5. Motivering van de sanctie in het rapport en verweermiddelen van Infrabel</b> .....	9
5.1. Ernst van de overtredingen .....	9
a) Argumenten uit het rapport .....	9
b) Replik van Infrabel .....	10
c) Beoordeling door de Dienst Regulering .....	11
5.2. Administratieve geldboete als sanctie .....	15
a) Argumenten uit het rapport .....	15
b) Replik van Infrabel .....	15
c) Beoordeling door de Dienst Regulering .....	15
5.3. Hoogte van de administratieve geldboete .....	18
a) Argumenten uit het rapport .....	18
b) Replik van Infrabel .....	18
c) Beoordeling door de Dienst Regulering .....	19
1. Vaststelling van het basisbedrag .....	19
2. Verzachtende omstandigheden .....	23
2.1. <i>Afwezigheid van eerdere inbreuken tegen de betrokken bepalingen van de</i> .....	23
<i>Spoorcodex</i> .....	23
2.2. <i>Houding van Infrabel na de tussentijdse beslissing</i> .....	23
<b>6. Beslissing</b> .....	24
<b>7. Beroepsmogelijkheid</b> .....	25

## 1. Voorwerp en wettelijke basis

1. 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.
2. In oktober 2019 werd Infrabel in kennis gesteld van het feit dat door de Dienst Regulering een controleopdracht betreffende de toewijzing van capaciteit voor de dienstregeling 2020 werd opgestart. Meer bepaald zou er onderzoek gevoerd worden naar de legitimiteit van een nieuw toewijzingssysteem waarbij bepaalde rijpadaanvragen tijdelijk bevroren werden in de dienstregeling en waarbij het rijpad pas later aan de kandidaten werd toegekend.
3. In het rapport met grieven (hierna “**het rapport**”) dat na afloop van het onderzoek aan Infrabel werd overgemaakt, werden bewarende maatregelen en een administratieve sanctie voorgesteld. Deze werden gesteund op artikel 63, §3 van de Spoorcodex, die de Dienst Regulering de bevoegdheid geeft om in uitvoering van zijn opdrachten inzake controle en administratief beroep, elke maatregel te nemen die nodig is, met inbegrip van bewarende maatregelen en bestuurlijke boetes, om een einde te stellen aan de inbreuken op de netverklaring en de toewijzing van capaciteit.
4. In de tussentijdse beslissing D-2020-01-S<sup>1</sup> (hierna “**de tussentijdse beslissing**”) werden de in het rapport voorgestelde bewarende maatregelen bevestigd.
5. Deze beslissing heeft tot doel na te gaan of het opportuun is in het kader van de controleopdracht Infrabel nog een administratieve sanctie op te leggen.
6. Deze beslissing wordt genomen in uitvoering van artikel 65, 1<sup>e</sup> lid van de Spoorcodex, dat bepaalt dat de Dienst Regulering in de gevallen bedoeld in artikel 63, §3 van de Spoorcodex een beslissing neemt, na de betrokken partijen te hebben gehoord, en binnen zes weken na ontvangst van alle relevante inlichtingen.

---

<sup>1</sup> Beslissing D-2020-01-S aangaande de bewarende maatregelen binnen het kader van de controleopdracht toewijzing capaciteit dienstregeling 2020, <http://www.regul.be>.

## 2. Feiten en retroacta

7. Op 3 oktober 2019 werd Infrabel in kennis gesteld van het feit dat de Dienst Regulering een controleopdracht betreffende de toewijzing van capaciteit had opgestart.
8. Het rapport met de conclusies van het onderzoek werd aan Infrabel overgemaakt op 5 februari 2020.
9. In overeenstemming met artikel 65 van de Spoorcodex werd Infrabel op 25 februari 2020 gehoord betreffende de bewarende maatregelen die in het rapport werden voorgesteld. Een PV van deze hoorzitting<sup>2</sup> werd na afloop door alle aanwezige partijen ondertekend.
10. Op 10 maart 2020 heeft Infrabel schriftelijke conclusies over het voorstel van bewarende maatregelen overgemaakt.
11. Op 12 maart 2020 werd door de Dienst Regulering een tussentijdse beslissing genomen waarin de in het rapport voorgestelde bewarende maatregelen worden bevestigd. Deze beslissing werd diezelfde dag via aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging aan Infrabel bezorgd.
12. Op 28 september 2020 werd Infrabel gehoord omtrent de administratieve sanctie die in het rapport wordt voorgesteld.
13. Via e-mail van 27 oktober 2020 werd Infrabel het PV van deze hoorzitting<sup>3</sup> bezorgd. Dit werd door Infrabel ondertekend teruggezonden op 28 oktober 2020.
14. Op 12 oktober 2020 ontving de Dienst Regulering schriftelijke conclusies over de voorgestelde sanctie.
15. Op 23 oktober 2020 heeft de expert van de Dienst Regulering die de naleving van de bewarende maatregelen uit de tussentijdse beslissing heeft gecontroleerd, hierover een analyse bezorgd aan de directie.

---

<sup>2</sup> Procès-verbal d'audition n° PV-2020-01-S.

<sup>3</sup> Procès-verbal d'audition n° PV-2020-02-C.

### 3. Vastgestelde inbreuken in de tussentijdse beslissing

16. Op basis van het onderzoek dat tijdens de controleopdracht werd gevoerd werd Infrabel een reeks grieven met betrekking tot het capaciteitstoewijzingssysteem ten laste gelegd. Deze grieven werden als volgt beschreven in de tussentijdse beslissing:

**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.*

17. In de tussentijdse beslissing werden de verweermiddelen met betrekking tot deze grieven, die tijdens de hoorzitting en in de schriftelijke conclusies door Infrabel werden aangebracht, door de Dienst Regulering beoordeeld. Hierbij werd op gemotiveerde wijze geconcludeerd dat dit verweer niet kon weerhouden worden. De Dienst Regulering heeft op deze manier op formele wijze vastgesteld dat de hierboven genoemde grieven inbreuken op de Spoorcodex uitmaken.

18. In de tussentijdse beslissing werden aldus de volgende schendingen van de Spoorcodex vastgesteld:

- artikel 27, 1<sup>e</sup> lid van de Spoorcodex, met name de niet-publicatie van de gevoerde procedure;
- artikel 28, 1<sup>e</sup> lid van de Spoorcodex, met name het niet-respecteren van het principe van de billijke toewijzing van capaciteit;
- artikel 33, §1 van de Spoorcodex, met name het niet-respecteren van de termijnen voor de toekenning van de NPR\*;
- artikel 33, §3 van de Spoorcodex, met name het niet-respecteren van de prioriteit tussen NPR\* en LPR;
- artikel 33, §4 van de Spoorcodex, met name het niet-respecteren van de prioriteit tussen NPR\* en AHR;
- artikel 36 van de Spoorcodex, met name het niet-respecteren van de termijn voor sommige LPR om deze binnen de maand af te handelen;

- artikel 36 van de Spoorcodex, met name het niet-respecteren van de termijn voor sommige AHR om deze binnen de maand af te handelen;
- artikel 40 van de Spoorcodex, met name het niet voeren van een coördinatieprocedure in geval van concurrerende NPR\*;
- artikel 41, §1 van de Spoorcodex, met name het niet-toepassen van de procedure ‘overbelastverklaring’ in geval van concurrerende NPR\*;
- artikel 41, §2 van de Spoorcodex, met name het niet maken van een capaciteitsanalyse naar aanleiding van een overbelastverklaring in geval van concurrerende NPR\*;
- artikel 41, §3 van de Spoorcodex, met name het niet opmaken van een capaciteitsvergrotingsplan naar aanleiding van een overbelastverklaring in geval van concurrerende NPR\*.

19. Om deze reden heeft de Dienst Regulering Infrabel in de tussentijdse beslissing twee bewarende maatregelen opgelegd, en dit op grond van artikel 63, §3 van de Spoorcodex. De volgende maatregelen gingen in op de eerste werkdag na de ontvangst van de 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.*

20. Wat de tweede maatregel betreft, constateert de Dienst Regulering dat Infrabel binnen het kader van deze beslissing terugkomt op het feit dat een schending van artikel 36 van de Spoorcodex niet voorhanden zou zijn.<sup>4</sup>

21. Het is echter zo dat de argumenten over de gegrondheid van de grieven uit het rapport reeds door de Dienst Regulering behandeld zijn geweest in de tussentijdse beslissing. Infrabel heeft voorafgaand aan deze beslissing zowel mondeling als schriftelijk kunnen reageren op de

---

<sup>4</sup> Memorie van Infrabel, randnummers 6-8.

inbreuken die hem in het rapport werden ten laste gelegd. De Dienst Regulering stelt vast dat de verweermiddelen die nu met betrekking tot de afhandelingstermijn van de LPR en de AHR worden aangehaald, dezelfde zijn als diegenen die vóór de tussentijdse beslissing werden opgeworpen.

22. In deze beslissing werd een inbreuk op artikel 36 van de Spoorcodex vastgesteld, aangezien er hiertoe tijdens de controleopdracht voldoende belastende elementen gevonden werden. De tegenargumentatie van Infrabel werd in deze niet aanvaard om het bestaan van de inbreuk en de bewarende maatregel die eraan gekoppeld is, te verwerpen.
23. De Dienst Regulering stelt vast dat tegen de tussentijdse beslissing geen beroepsprocedure werd ingesteld.
24. In hoofde van Infrabel staan zowel de inbreuk op artikel 36 van de Spoorcodex als de andere inbreuken vermeld onder randnummer 18 vast op basis van de tussentijdse beslissing. Zij zijn binnen het kader van deze beslissing, die betrekking heeft op de sanctionering van de inbreuken, niet meer vatbaar voor contestatie.

#### 4. Voorgestelde sanctie in het rapport

25. In het rapport werd naast de bewarende maatregelen ook een administratieve geldboete voorgesteld. Artikel 63, § 3 van de Spoorcodex biedt hiertoe de volgende grondslag:

*“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, de heffingen voor het gebruik van infrastructuur en de bepalingen inzake toegang en onder meer inzake toegang tot dienstvoorzieningen overeenkomstig artikel 9”.*

26. Artikel 64 van de Spoorcodex stelt verder dat deze boete per kalenderdag niet lager mag zijn dan 12.500 euro en niet hoger dan 100.000 euro, noch in totaal hoger zijn dan 2 miljoen euro of 3 procent van de omzet die de gedaagde persoon heeft gerealiseerd in het afgesloten boekjaar, indien dit laatste bedrag hoger is. De boete kan worden berekend op grond van een dagelijks bedrag. De boete wordt door de administratie van de belasting over de toegevoegde waarde, de registratie en de domeinen gestort aan de Schatkist. Elk jaar op 1 januari, worden deze bedragen aangepast aan de gezondheidsindex volgens de volgende formule: het basisbedrag, vermenigvuldigd met de nieuwe index en gedeeld door de oorspronkelijke index. De nieuwe index is de gezondheidsindex van de maand november van het jaar voorafgaand aan het jaar waarin de bedragen overeenkomstig het vierde lid worden



aangepast. De oorspronkelijke index is de gezondheidsindex van november 2013. Het bekomen resultaat wordt afgerond naar de hogere euro indien het deel in decimalen groter of gelijk is aan vijftig cent. De afronding gebeurt naar de lagere euro indien dit deel kleiner is dan vijftig cent.

27. De administratieve geldboete werd in het rapport als volgt gemotiveerd en samengevat:

*Gelet op al de bovenstaande elementen, en meer in het bijzonder op het feit dat:*

- *De door de Dienst Regulering onderzochte grieven als **zeer zwaarwichtig** gelden;*
- *De boete die de Dienst Regulering wenst op te leggen een **voldoende schrikwekkend karakter** dient te hebben om effect te ressorteren op een bedrijf van het kaliber van Infrabel;*
- *De Dienst Regulering de **administratieve kosten** die zijn betaald voor de incorrect toegewezen rijpaden als uitgangspunt neemt voor de berekening van de geldboete;*

***acht de Dienst Regulering een administratieve geldboete tussen €762.090 en € 6.241.349 opportuun.***

28. Hieronder zal meer in detail worden teruggekomen op de motivering uit het rapport om een administratieve sanctie op te leggen. Voorts zullen hieromtrent de verweermiddelen van Infrabel uiteengezet worden. De Dienst Regulering zal hiertoe de elementen in aanmerking nemen die Infrabel mondeling heeft geformuleerd tijdens de hoorzitting van 28 september 2020 en de elementen die nadien bij conclusies van 12 oktober 2020 werden aangebracht. In laatste instantie zal de Dienst Regulering deze verweermiddelen met betrekking tot de voorgestelde sanctie beoordelen en nagaan of zij al dan niet kunnen weerhouden worden.

## **5. Motivering van de sanctie in het rapport en verweermiddelen van Infrabel**

### 5.1. Ernst van de overtredingen

#### a) Argumenten uit het rapport

29. In zijn rapport is de Dienst Regulering van mening dat de onder randnummer 18 vernoemde inbreuken als zeer zwaarwichtig kunnen aangemerkt worden, en dat daarom een administratieve sanctie verantwoord is. De redenen hiertoe worden hiernavolgend samengevat.

30. Een eerste argument is dat de inbreuken in rechtstreeks verband staan met de twee essentiële taken in hoofde van een infrastructuurbeheerder uit artikel 4/2, §1 van de Spoorcodex, dit is met de rijpadtoewijzing en de vaststelling en inning van infrastructuurheffingen. Deze taken kunnen beschouwd worden als resultaatsverbintenissen.
31. Ten tweede wordt aangehaald dat de wijzigingen van de toewijzingsregels dusdanig fundamenteel waren dat het een goed huisvader zou betamen hierover voorafgaandelijk advies te vragen aan de toezichhoudende instantie, en dit conform artikel 27 van de Spoorcodex.
32. Ten derde wordt verwezen naar het financieel nadeel dat door Infrabel werd veroorzaakt bij de houders van NPR\*-rijpaden, aangezien zij bij de toekenning van een alternatief rijpad een hogere kostprijs betaalden dan voor het oorspronkelijk voorziene rijpad. Kandidaten met een NPR die nadien een alternatief rijpad gebruiken betalen daarentegen een gebruiksheffing op het oorspronkelijk toegewezen rijpad.
33. Een vierde argument betreft de schending van het rechtszekerheids- en billijkheidsprincipe, en dit doordat Infrabel het ter discussie staande systeem niet heeft gepubliceerd in de netverklaring en hij zo bij zijn klanten de indruk heeft gewekt dat andere spelregels op de capaciteitstoewijzing van toepassing zijn.
34. In laatste instantie is ook het feit dat van de [...] rijpaden die als NPR werden aangevraagd, [...] rijpaden niet volgens de regels werden toegekend, een element om tot de zwaarwichtigheid van de feiten te besluiten. Dit aantal heeft betrekking op alle spoorwegondernemingen die circuleren op het Belgische net.

#### b) Repliek van Infrabel

35. Infrabel stelt in zijn schriftelijke conclusies dat de rijpadtoewijzing en de vaststelling en inning van heffingen geen resultaats- maar wel middelverbintenissen zijn, aangezien er *in casu* geen wettelijke basis bestaat voor de objectieve aansprakelijkheid waarmee een resultaatsverbintenis gepaard gaat.
36. Infrabel zou zich daarnaast wel degelijk gedragen hebben als een voorzichtig en vooruitziend infrastructuurbeheerder. Het waren de omstandigheden waarin hij zich voorafgaandelijk aan de invoering van het toewijzingssysteem bevond, m.n. de problematiek van de organisatie van de werken op het net in de nasleep van de S460-procedure en de druk van de kandidaten

om heilige rijpaden te hebben, die hem ertoe geleid hebben het bestaande toewijzingsstelsel te wijzigen.

37. Verder betreft Infrabel de niet-consultatie van de Dienst Regulering, maar hij benadrukt dat dit advies wel werd gevraagd voor de toepassing van de eerste bewarende maatregel uit de tussentijdse beslissing en ook voor de aanpassing van de capaciteitstoewijzingsprocedure voor de komende dienstregeling.

38. Wat het financieel nadeel van NPR\*-houders betreft, heeft Infrabel de kandidaten het verschil terugbetaald tussen de gebruiksheffing die in de periode van 15 december 2019 tot en met 29 februari 2020 aangerekend werd op basis van het alternatieve rijpad en de gebruiksheffing berekend op basis van het oorspronkelijk aangevraagde rijpad. Hij heeft daarnaast terugbetalingen verricht van annuleringsboetes in hoofde van kandidaten die in dezelfde periode het initiatief genomen hebben om hun rijpad gekoppeld aan een NPR\*, te annuleren.<sup>5</sup> Al deze terugbetalingen bedragen samen € [...].

Infrabel is van mening dat deze twee correcties de financiële schade in hoofde van de kandidaten heeft weggewerkt. Infrabel stelt dat hijzelf bovendien geen financieel voordeel heeft behaald uit het NPR\*-stelsel, aangezien de facturatie van de alternatieve rijpaden in plaats van de oorspronkelijke tussen 15 december 2019 en 29 februari 2020 een negatieve impact van € [...] heeft gehad op de globale gebruiksheffing die hij ontvangt.

### c) Beoordeling door de Dienst Regulering

39. De Dienst Regulering constateert dat er in dit dossier maar liefst **11 inbreuken op de Spoorcodex** werden begaan **die verband houden met de rijpadtoewijzing**, wat voor de infrastructuurbeheerder onder artikel 4/2, §1 van de Spoorcodex een essentiële opdracht is. Het NPR\*-toewijzingsstelsel is tevens gelinkt aan de andere essentiële taak uit dit artikel, dit is de inning van de gebruiksheffing, aangezien er binnen dit stelsel een incorrecte facturatie van gebruiksheffingen is gebeurd in hoofde van NPR\*-houders die een rijpad over een alternatief traject kregen toegewezen.

Infrabel kan gevolgd worden in de redenering dat deze taken geen resultaatsverbintenissen zijn maar wel middelenverbintenissen. Artikel 39 van de Spoorcodex bepaalt immers dat de spoorweginfrastructuurbeheerder zich *inspant* om aan alle aanvragen om spoorweginfrastructuurcapaciteit te voldoen; hij houdt hiertoe rekening met de moeilijkheden waaraan de kandidaten het hoofd moeten bieden, zoals de economische

---

<sup>5</sup> Kandidaten die een NPR\* niet gebruikten maar niet annuleerden, dienden daarentegen geen kosten te betalen, en dit door een automatisch annuleringsstelsel dat door Infrabel werd toegepast.

weerslag op hun activiteiten, en hij leeft in dit kader de specifieke regels na inzake concurrerende aanvragen, overbelasting, punctuele aanvragen, specificiteit van de spoorweginfrastructuur en onderhoudsaanvragen.

Echter, zelfs in het licht van een middelenverbintenis kan er niet gesteld worden dat Infrabel alle mogelijke inspanningen heeft geleverd om de rijpaden conform de Spoorcodex toe te kennen. Het feit dat hij rijpadaanvragen heeft bevroren en niet heeft toegekend conform de timing die door de reglementering wordt voorzien, berust bij zijn eigen keuze om dit niet te doen. Infrabel haalt bepaalde omstandigheden aan die hem tot deze keuze hebben gebracht, zoals schaarste op het net door werkzaamheden, maar er kan geen begrip worden opgebracht voor het feit dat dit hem zou noodzaak hebben de reglementering niet op te volgen. De Spoorcodex reikt net de middelen aan om schaarste op het spoorwernet op te lossen. De omstandigheden waarin Infrabel zijn keuze heeft gemaakt verschonen de inbreuken dus niet en maken ze zeker niet minder ernstig.

40. De inbreuken op de artikelen 27, 1<sup>e</sup> lid en 28, 1<sup>e</sup> lid van de Spoorcodex hebben bovendien **het rechtszekerheidsprincipe** bij alle kandidaten aangetast. Het niet-publiceren van het afwijkend toewijzings- en inningssysteem in de netverklaring heeft in verregaande mate de belangen van de spoorwegondernemingen geschaad, aangezien de schijn werd gewekt dat er officieel andere regels van toepassing waren dan in de praktijk het geval was. De kandidaten die er rechtmatig op mochten vertrouwen dat hun rijpadaanvragen binnen de voorziene termijn werden behandeld, werden geconfronteerd met een andere werkwijze waarvan de details noch in de netverklaring, noch elders, konden worden teruggevonden. Spoorwegonderneming baseren hun commerciële beslissingen onder meer op de beschikbaarheid van de rijpaden die zij voor hun transporten nodig hebben en op de kostprijs die zij hiervoor zullen betalen. Beide zaken werden door Infrabel in dit dossier anders voorgesteld dan zij in werkelijkheid waren. Het feit dat er een toewijzingsstelsel wordt toegepast dat strijdig is met de Spoorcodex, maakt in hoofdzaak van Infrabel reeds een zware fout uit. Dat hij dit stelsel daarboven niet officieel bekendmaakt en op die manier zijn klanten misleidt, maakt de overtreding voor de Dienst Regulering nog zwaarder.

41. De ernst van de feiten blijkt te meer uit het **financieel nadeel** dat de inbreuken hebben teweeg gebracht **voor de totale groep van actieve spoorwegondernemingen**. Dit nadeel heeft zich op twee manieren gemanifesteerd.

Eenzijds werden NPR\*-houders gefactureerd op basis van de kostprijs voor een alternatief rijpad, terwijl de houders van NPR-rijpaden die nadien een alternatief traject kregen toegewezen, slechts de gebruiksheffing voor het oorspronkelijke rijpad moesten betalen. Uit de cijfergegevens van Infrabel blijkt dat de kostprijs voor het gebruik van het alternatieve

rijpad voor alle spoorwegondernemingen, behalve voor één van hen, duurder is uitgevallen dan de kostprijs voor het oorspronkelijke rijpad.

Anderzijds heeft een automatisch annuleringsstelsel dat door Infrabel binnen het toewijzingsstelsel werd toegepast, bij NPR\*-houders een financieel nadeel teweeggebracht én bij de NPR\*-houders onderling, een verschil in behandeling gecreëerd. Kandidaten die het initiatief namen om hun NPR\*-rijpad te annuleren werden namelijk conform de annuleringspolitiek uit de netverklaring geldelijk gesanctioneerd, en dit terwijl er geen sanctie werd toegepast voor degenen die het NPR\*-rijpad niet annuleerden maar ook niet gebruikten. Er kan uit de stukken van Infrabel opgemaakt worden dat alle spoorwegondernemingen getroffen zijn door de gevolgen van dit automatisch annuleringsstelsel.

De hoogte van het financieel nadeel in hoofde van de spoorwegondernemingen blijkt uit de terugbetalingen die Infrabel ten aanzien van hen heeft verricht. Deze belopen € [...] <sup>6</sup>, wat een aanzienlijk bedrag is. Het feit dat de infrastructuurbeheerder deze terugbetalingen heeft verricht is een aspect dat zal worden meegenomen bij de beoordeling van de hoogte van de uiteindelijke sanctie. Het kan evenwel de ernst van de overtredingen op zich niet ongedaan maken.

42. Wat het standpunt betreft dat **Infrabel** zelf geen **financieel voordeel** zou gehaald hebben uit het feit dat NPR\*-houders die een alternatief traject dienden te volgen, een hogere gebruiksheffing voor dit alternatief kregen aangerekend, stelt de Dienst Regulering vast dat Infrabel dit argument staakt door een financieel overzicht van de gebruiksheffingen die zij in de periode van 15 december 2019 tot en met 29 februari 2020 bij de kandidaten geïnd heeft. In dit overzicht wordt het verschil aangegeven tussen de gebruiksheffing die werd geïnd met toepassing van het NPR\*-stelsel, dit is de heffing op het alternatieve rijpad, en de gebruiksheffing die zou verworven zijn zonder de toepassing van dit stelsel, dit is de heffing op het oorspronkelijke rijpad.<sup>7</sup>

De Dienst Regulering is evenwel van oordeel dat de cijfergegevens in dit financieel overzicht te heterogeen en te vertekend zijn om de stelling dat Infrabel geen financieel heeft behaald, te kunnen onderbouwen. De Dienst Regulering heeft hierbij namelijk de volgende vaststellingen gedaan:

- Indien het oorspronkelijk aangevraagde rijpad niet uitgevoerd werd, dan werd dit voor 100% in rekening gebracht onder het oorspronkelijk rijpad; als alternatief rijpad

---

<sup>6</sup> Bijlage 1.2 bij de Memorie van Infrabel.

<sup>7</sup> Bijlage 1.1. bij de Memorie van Infrabel.

werd dit cijfer op 0 gezet. Hierdoor wordt een foutieve vertekening van de cijfers bekomen, waardoor het lijkt alsof het alternatief traject veel goedkoper is dan het oorspronkelijke.

- Indien het oorspronkelijk rijpad van een elektrische trein vervangen werd door een rijpad voor diesel, dat over het algemeen korter is, werd dit kortere rijpad aangerekend als alternatief.

Deze vertekeningen zorgen ervoor dat Infrabel appels met peren vergelijkt. Er bestaat met name een verschil tussen het aangeboden en het geleverde product.

Indien er homogene rijpaden vergeleken worden (bijvoorbeeld een oorspronkelijk dieselrijpad dat nadien vervangen is door een dieselrijpad), dan blijkt dat Infrabel hier een, zij het heel beperkt, financieel voordeel uithaalt. De volgende bij Infrabel opgevraagde cijfers van 5 rijpaden tonen dit aan:

[...]

De bewering dat Infrabel geen pecuniair voordeel bekomen heeft bij het capaciteitstoewijzingssysteem kan de Dienst Regulering dus niet bijtreden. In tegenstelling tot wat Infrabel voorhoudt is dit geen element dat de feiten minder zwaar zou kunnen maken, integendeel zelfs.

43. De ernst van de begane inbreuken wordt in laatste instantie ook nog weerspiegeld door de **impact ervan op het aantal rijpaden**. De Dienst Regulering stelt vast dat [...] aangevraagde NPR-rijpaden, ofwel 15,31% van het totale aantal, op het moment van de tussentijdse beslissing niet correct waren toegewezen. Hierbij wordt het aantal incorrect toegewezen LPR en AHR nog buiten beschouwing gelaten, aangezien dit aspect tijdens de controleopdracht nog niet kond worden vastgesteld. Het werkelijk aantal rijpaden dat in strijd met de Spoorcodex behandeld werd ligt dus nog hoger.
44. **De Dienst Regulering oordeelt om deze redenen dat de inbreuken die in de tussentijdse beslissing werden vastgesteld als zeer zwaarwichtig te beschouwen zijn.**
45. Artikel 63, §3 van de Spoorcodex laat de Dienst Regulering toe om “elke maatregel die nodig is”, te nemen. De Dienst Regulering heeft als administratieve overheid een discretionaire bevoegdheid om te bepalen op welke wijze er wordt gehandeld om het algemeen belang te dienen.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> VAN MENSEL, A., *Het beginsel van behoorlijk bestuur*, Gent, Mys en Breesch, 1997, 11-17.

46. Gelet op de ernst van de inbreuken is het verantwoord dat een maatregel in de zin van artikel 63, §3 van de Spoorcodex wordt opgelegd, en dit onder de vorm van een administratieve sanctie.

## 5.2. Administratieve geldboete als sanctie

### a) Argumenten uit het rapport

47. De Dienst Regulering is in zijn rapport van oordeel dat een administratieve geldboete met een afdoende afschrikkend karakter de meest aangewezen maatregel is ter sanctionering van de verschillende inbreuken op de Spoorcodex, aangezien deze om de redenen die hierboven werden uiteen gezet, als heel zwaarwichtig te beschouwen zijn.

### b) Repliek van Infrabel

48. Infrabel is in zijn schriftelijke conclusie enerzijds van mening dat de oplegging van een geldboete met een afschrikkend karakter niet meer aan de orde is, aangezien hij zich vrijwillig geconformeerd heeft naar de maatregelen uit de tussentijdse beslissing. Op 16 maart 2020 heeft hij met name de eerste bewarende maatregel uitgevoerd, en op 1 maart 2020 werd retroactief de tweede bewarende maatregel uitgevoerd. Bovendien is hij van mening dat hij intern voldoende waarborgen heeft ingesteld om recidive te voorkomen.

49. Anderzijds gaf hij tijdens de mondelinge hoorzitting aan dat hij begrijpt dat het ook niet mogelijk is dat er géén boete wordt opgelegd, maar dat deze wel rekening dient te houden met alle correcties en verbeteringen die Infrabel sinds de tussentijdse beslissing heeft verwezenlijkt.

### c) Beoordeling door de Dienst Regulering

50. Met de oplegging van een administratieve sanctie worden verschillende doelstellingen nagestreefd. Een eerste doelstelling bestaat erin dat zij de overtreder ertoe aanzet om een einde te maken aan een bepaalde overtreding. Wat de naleving van de bewarende maatregelen uit de tussentijdse beslissing betreft, komt de Dienst Regulering tot de volgende

vaststellingen die gebaseerd zijn op de analyse van de expert van 23 oktober 2020:

- **Wat maatregel 1 a) uit de tussentijdse beslissing betreft:**

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

De Dienst Regulering stelt vast dat deze maatregel door Infrabel wordt nageleefd na de tussentijdse beslissing, dit is vanaf 16 maart 2020.

- **Wat maatregel 1 b) uit de tussentijdse beslissing betreft:**

*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.*

De Dienst Regulering stelt vast dat

- Infrabel zijn facturatie conform deze maatregel heeft aangepast vanaf 1 maart 2020;
- Infrabel zijn facturatie conform deze maatregel voor de periode van 15 december 2019 tot en met 29 februari 2020 retroactief heeft aangepast via creditnota's die in oktober 2020 aan de kandidaten werden verstuurd.

- **Wat maatregel 2 uit de tussentijdse beslissing betreft:**

*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.*

De Dienst Regulering stelt vast dat deze maatregel na de tussentijdse beslissing wordt nageleefd, dit is vanaf 16 maart 2020.

51. De Dienst Regulering concludeert op basis van de bovenstaande vaststellingen met betrekking tot de twee maatregelen uit de tussentijdse beslissing dat een administratieve sanctie op dit moment niet meer moet opgelegd worden met het doel de door Infrabel begane inbreuken te beëindigen.



52. Een administratieve sanctie kan evenwel nog steeds worden opgelegd om recidive te ontmoedigen. De Dienst Regulering hecht in dit opzicht een groot belang aan het feit dat een correcte capaciteitstoewijzing in het belang van de spoorwegondernemingen in de toekomst wordt veiliggesteld. De Dienst Regulering erkent dat Infrabel zijn aanpak herzien heeft door na de tussentijdse beslissing twee maal zijn advies in te winnen, een eerste keer over de eerste bewarende maatregel en een tweede keer over het nieuwe capaciteitstoewijzingssysteem voor dienstregeling 2021, maar vindt dit geen voldoende garantie om met zekerheid te kunnen besluiten dat een herhaling van de inbreuken op de Spoorcodex zich niet meer zal voordoen. De infrastructuurbeheerder zou er in de toekomst namelijk voor kunnen kiezen om een advies van de Dienst Regulering in te winnen, maar dit naast zich neer te leggen. De Dienst Regulering is daarom van mening dat bij de bepaling van de uiteindelijke geldboete dus ook rekening moet gehouden worden met de ontradende functie ervan.
53. Daarnaast dient ook de bestraffende functie van de administratieve sanctie in de overweging meegenomen te worden. Het repressief karakter is met name één van de essentiële kenmerken van een administratieve sanctie.<sup>9</sup> De bestuurlijke geldboete is per definitie een punitieve sanctie, aangezien deze er op gericht is aan de overtreder financieel leed te berokkenen door hem te verplichten een geldsom te betalen.<sup>10</sup>
54. Het feit dat Infrabel de maatregelen uit de tussentijdse beslissing heeft nageleefd en het feit dat zij de financiële schade bij de kandidaten heeft hersteld neemt niet weg dat er voordien talrijke inbreuken op de Spoorcodex aanwezig waren, waarvoor zij een administratieve geldboete kan opgelegd krijgen. Het argument van Infrabel dat er momenteel geen reden meer zou bestaan om een sanctie op te leggen, kan dus niet gevolgd worden. Het referentiemoment dat de oplegging van een administratieve geldboete rechtvaardigt is namelijk niet de huidige situatie waarin Infrabel zich bevindt, maar wel het moment van de vaststelling van de inbreuken tegen de Spoorcodex. Concreet is deze vaststelling gebeurd in de tussentijdse beslissing van 12 maart 2020. Het feit dat er op dat ogenblik overtredingen voorhanden waren, rechtvaardigt dat er een administratieve geldboete wordt opgelegd, en dit met het doel Infrabel voor de begane inbreuken te bestraffen en toekomstige inbreuken te ontmoedigen. De inspanningen en initiatieven die Infrabel sinds de tussentijdse beslissing

---

<sup>9</sup> J. PUT, Administratieve sancties in het sociaizekerheidsrecht. Preventieve rechtsbescherming bij en rechterlijke controle op het opleggen van administratieve sancties in de sociale zekerheid, *Jura Falconis* 1998-1999, n° 3, 455-494; L. VENY, L. DE GEYTER en F. VANDENDRIESSCHE, "De invoering van gemeentelijke administratieve sancties ... of naar publieke rechtshandhaving op lokaal vlak in België?", *AJT* 1999-00, 158-159.

<sup>10</sup> F. DERUYCK, *De rechtspersoon in het strafrecht (diss.)*, Gent, Mys & Breesch, 1996, nr. 82.

heeft genomen worden hierna wel als verzachtende omstandigheden in aanmerking genomen, maar zij zijn voor de oplegging van een bestuurlijke boete op zich niet relevant.

**55. De Dienst Regulering beslist dat Infrabel een administratieve geldboete zal worden opgelegd, waarvan de modaliteiten hierna worden bepaald.**

### 5.3 Hoogte van de administratieve geldboete

#### a) Argumenten uit het rapport

56. In het rapport wordt een administratieve geldboete voorgesteld binnen de vork van € 762.090 en € 6.241.349. Deze minimum- en maximumboetes worden berekend op basis van de administratieve kosten die Infrabel aan de kandidaten aanrekent voor een wetsconforme afhandeling van de rijpadaanvragen.

57. De minimumboete wordt aan de hand van de volgende formule gelinkt aan de [...] NPR\*-rijpaden die niet correct werden toegewezen:

[...]

58. De maximumboete gaat ervan uit dat niet enkel de [...] rijpaden geïmpacteerd zijn, maar het volledige toewijzingssysteem, meer bepaald alle rijpaden. Het volledige door Infrabel ontvangen bedrag voor de administratieve kosten wordt daarom als uitgangspunt voor de maximale boete genomen:

[...]

#### b) Repliek van Infrabel

59. Infrabel is in zijn schriftelijke conclusie van mening dat de door de Spoorcodex voorziene minimale geldboete van € 12.500 het meest aangewezen is, gelet op het feit dat hij op eigen initiatief een einde heeft gesteld aan de inbreuken uit dit dossier en dat hij de veroorzaakte financiële schade bij de kandidaten heeft hersteld.

60. Tijdens de hoorzitting wijst Infrabel er nog op dat hij vanaf 16 maart 2020 de [...] NPR\*-rijpaden heeft toegewezen en dat dit feit niet weerspiegeld wordt in de formule die door de

Dienst Regulering wordt toegepast, aangezien deze gesteund is op de administratieve kost die Infrabel voor een heel jaar ontvangt. De formule zou in die zin moeten worden aangepast dat zij er rekening mee houdt dat er slechts gedurende de periode van 19 december 2019 tot 16 maart 2020 overtredingen op de Spoorcodex zijn geweest. Infrabel suggereert daarom dat de voorgestelde minimum- en maximumboete tot 1/3 ervan worden herleid, wat neerkomt op een vork van € 254.030 en € 2.080.450.

### c) Beoordeling door de Dienst Regulering

#### 1. Vaststelling van het basisbedrag

61. Voor de bepaling van de uiteindelijke geldboete zal de Dienst Regulering vooreerst een basisbedrag vaststellen waarop de verdere boeteberekening zich zal steunen.
62. Een eerste principe waarmee in dit kader rekening moet worden gehouden, is het **proportionaliteitsprincipe**. Dit houdt in dat de geldboete in verhouding dient te staan tot de ernst van de inbreuk. Hierboven werd reeds uiteen gezet dat de Dienst Regulering van mening is dat de begane inbreuken op de Spoorcodex zeer zwaarwichtig zijn. Het feit dat Infrabel inspanningen heeft geleverd om de negatieve gevolgen van de inbreuken zoveel mogelijk weg te werken wist het zwaarwichtig karakter van deze inbreuken niet uit. Het is daarnaast trouwens zo dat Infrabel zijn werkwijze pas herzien heeft na de tussentijdse beslissing, en dit terwijl hij al eerder van de Dienst Regulering indicaties had gekregen dat het systeem niet wetsconform was, bijvoorbeeld via het rapport. Er kan Infrabel dus niet gevolgd worden in de bewering dat hij op eigen initiatief een einde heeft gesteld aan de inbreuken<sup>11</sup>; er was wel degelijk een formele tussenkomst van de regulator nodig om de gevolgen van de overtredingen een halt toe te roepen. De corrigerende maatregelen die Infrabel heeft getroffen sinds de tussentijdse beslissing zullen dan weer in beschouwing genomen worden als verzachtende omstandigheden (zie *infra*, randnummer 79).
63. Daarnaast is het zo dat een geldboete in hoofde van een onderneming van de omvang van Infrabel voldoende hoog dient te zijn om als afschrikkend en bestraffend te kunnen gelden. De wettelijk voorziene minimumboete van € 13.586<sup>12</sup> zou slechts een heel geringe financiële impact teweegbrengen op een bedrijf als Infrabel. Gelet op het feit dat zijn omzet op 31

---

<sup>11</sup> Dit wordt bijvoorbeeld opgeworpen in het PV-2020-02-C, blz. 10, « Dès qu’Infrabel s’est rendu compte que cela ne répondait pas aux demandes du secteur et que c’était une infraction, elle a mis fin à cette procédure. ».

<sup>12</sup> Basisbedrag (€ 12.500) \* nieuwe index (109,00)/ oorspronkelijke index (100,29) = € 13.586.

december 2018 € 1.101.019.320 bedroeg<sup>13</sup>, impliceert dit dat een geldboete van € 13.586 slechts 0,0012% van deze omzet zou bedragen. Een dergelijk laag bedrag kan bezwaarlijk beschouwd worden als een sanctie voor de zware inbreuken die in dit dossier zijn begaan. Infrabel wordt dus niet gevolgd in zijn redenering dat de minimumboete in deze zou volstaan.

**64. De Dienst Regulering oordeelt dat een geldboete van € 13.586 niet proportioneel is aangezien zij de ernst van de feiten niet weerspiegelt. Daarnaast zou het een dergelijke boete volledig ontbreken aan ontradend en bestraffend karakter.**

65. De administratieve geldboete dient in tweede instantie **objectief** te zijn. Dit betekent dat er een verband dient te bestaan tussen de boete en de overtredingen die werden vastgesteld. Het behoort in dit kader tot de vrije appreciatiemarge van de Dienst Regulering om bij de boeteberekening rekening te houden met de elementen die hij, gelet op de omstandigheden van de zaak, passend acht.

66. In het rapport wordt een methodologie voorgesteld waarbij de boete wordt gekoppeld aan de gemiddelde administratieve kosten die Infrabel int voor het behandelen van rijpadaanvragen. Deze methodologie is gesteund op het gegeven dat kandidaten administratieve kosten aan de infrastructuurbeheerder dienen te betalen voor een wetsconforme afhandeling van hun rijpadaanvragen.<sup>14</sup> Tijdens de controleopdracht is echter gebleken dat 15,31% van de rijpaden binnen het NPR\*-systeem niet conform de wetgeving is afgehandeld, dit zijn *in casu* [...] rijpaden. In de formule wordt dit aantal rijpaden mee in beschouwing genomen.

67. Tussen de administratieve kosten en de onderhavige casus bestaat dus een verband. Het bedrag dat Infrabel gemiddeld ontvangt uit [...] rijpadaanvragen voor de verwerking ervan vormt een aanknopingspunt met de administratieve sanctie. Infrabel heeft tegen dit uitgangspunt geen bezwaren geuit.

68. De voorgestelde maximumboete van € 6.241.349 kijkt nog verder dan de [...] niet-toegewezen NPR\*-rijpaden en houdt rekening met álle inbreuken op de Spoorcodex die in deze casus werden vastgesteld. De aantasting van het rechtszekerheidsprincipe door het gebrek aan officiële publicatie van de procedure maakt dat het ganse toewijzingssysteem is aangetast en dat het niet objectief kan worden gecontroleerd. Rijpaden worden niet toegewezen aan de legitieme begunstigen, de overbelastverklaring wordt ontweken en de

---

<sup>13</sup> Jaarrekening Infrabel op 31/12/2018 (neergelegd d.d. 21/05/2019) (bron NBB Balanscentrale, rekeningnr. 70 omzet).

<sup>14</sup> Administratieve kosten "rijpadaanvragen" – YourMoves – Netverklaring Bijlage F.4 "Gebruiksheffing" blz. 5/7.

concurrentie tussen de spoorwegondernemingen wordt potentieel verstoord. Deze gevolgen raken het volledige systeem en de afhandeling van rijpaden in zijn geheel.

69. De Dienst Regulering oordeelt dat de vork van de administratieve geldboete die in het rapport werd voorgesteld, weerhouden wordt.
70. **Voor de bepaling van het basisbedrag van de geldboete volstaat *in casu* evenwel de formule die gebaseerd is op de 15,31% niet-toegewezen rijpaden. De Dienst Regulering neemt deze berekening als uitgangspunt om een boete te bepalen voor het geheel van inbreuken die in dit dossier begaan zijn.**
71. Infrabel stelt dat de Dienst Regulering hierbij ook nog rekening moet houden met de specifieke duurtijd van de inbreuken, die zou gelopen hebben van midden december 2019 tot net na de tussentijdse beslissing.
72. De infrastructuurbeheerder verwacht in deze echter het moment waarop de inbreuken zich hebben voorgedaan en de periode waarbinnen de *gevolgen* ervan zich hebben uitgestrekt. De inbreuken in dit dossier zijn aflopende of ogenblikkelijke overtredingen, geen voortdurende. Op specifieke momenten in de tijd moest Infrabel het toewijzingssysteem publiceren, de rijpaden toewijzen, een coördinatieprocedure voeren enzovoorts. Het zijn de gevolgen van de inbreuken die sinds het moment dat de inbreuk begaan werd, doorlopen. Sommige gevolgen zijn beëindigd door de tussentijdse beslissing van de Dienst Regulering. Andere gevolgen lopen nog steeds door.

Een eerste voorbeeld hiervan is het feit dat sommige AHR die vóór de tussentijdse beslissing werden aangevraagd prioriteit gekregen hebben boven nog niet-toegewezen NPR\*. Voor dergelijke AHR waarvan de effectieve rijdag zich na 16 maart 2020 situeert, betekent dit dat op dat ogenblik nog steeds de gevolgen lopen van een eerdere inbreuk op artikel 33, §4 van de Spoorcodex. De aanvrager van een NPR heeft in dit geval nog steeds niet het rijpad waar hij recht op heeft.

Een tweede voorbeeld betreft het feit dat de toewijzing van alle NPR\* op 16 maart 2020 niet impliceert dat de houders hiervan ten volle kunnen genieten van de prioriteiten eigen aan het NPR-statuut. De houders van de NPR\* hebben dan wel *de iure* een rijpad ontvangen, *de facto* komen zij bij het gebruik ervan in concurrentie met andere reeds toegekende NPR, geregulariseerde NPR\*, LPR en AHR. Doordat Infrabel destijds de termijnen en de daaraan gekoppelde prioriteiten voor de NPR\* niet heeft nageleefd verviel hierdoor hun rangordenende functie met het daaraan gekoppeld conflict-oplossend karakter. De gevolgen

hiervan zijn dat voor de dienstregeling 2020 mogelijks concurrerende rijpaden zijn toegewezen waarvan de houders niet zeker zijn of ze deze daadwerkelijk zullen kunnen gebruiken.

Infrabel heeft deze en andere gevolgen die zich uitstrekken over de hele dienstregeling 2020 niet kunnen rechtekken door zijn tussenkomst na de tussentijdse beslissing.

73. Gelet op het feit dat de overtredingen die door Infrabel begaan zijn zich volledig hebben voltrokken op één welbepaald moment, kan er bij de boetebepaling geen rekening gehouden worden met het aspect duurtijd. Deze kan slechts in overweging genomen worden bij inbreuken die een zekere tijd voortduren, *quod non*. De infrastructuurbeheerder die stelt dat de inbreuken zich over een tijdspanne van enkele maanden hebben uitgestrekt kan daarom niet gevolgd worden. Er is dus geen reden om het basisbedrag met 1/3 te herleiden.

74. Infrabel voert in zijn conclusie ook nog aan dat er bij de boeteberekening *pro rata* rekening moet gehouden worden met het aantal NPR\*-rijpaden dat per maand niet is toegewezen.<sup>15</sup> Het is echter niet zo dat deze rijpaden telkens per maand moeten worden toegekend en dat er daarom, op het moment van de effectieve toewijzing van de NPR\*, zijnde 16 maart 2020, slechts [...] rijpaden niet-toegewezen waren. Het is daarentegen zo dat er op datum van 19 augustus 2019 geen toewijzing is gebeurd van [...] NPR\*-rijpaden, terwijl zij op die datum *allemaal* aan de kandidaten moesten toegekend worden. De inbreuk op artikel 33, § 1 van de Spoorcodex die zich op 19 augustus 2019 heeft voorgedaan, slaat wel degelijk op de totaliteit van de niet-toegekende rijpaden NPR\* in de dienstregeling 2020. De argumentatie van Infrabel kan op dit punt dus niet gevolgd worden.

**75. Om deze redenen houdt de Dienst Regulering bij de boetebepaling geen rekening met een tijdsfactor.**

**76. Het basisbedrag van de administratieve geldboete wordt aldus vastgesteld op € 762.090.**

---

<sup>15</sup> Bijlage 3 bij Memorie van Infrabel.

## 2. Verzachtende omstandigheden

77. Op administratieve sancties met een strafkarakter zijn de algemene beginselen van strafrecht van toepassing, zoals het in aanmerking kunnen nemen van verzachtende en verzwarende omstandigheden.<sup>16</sup> De Dienst Regulering zal bij zijn beslissing enkel rekening houden met de verzachtende elementen die hierna worden opgesomd.

### 2.1. Afwezigheid van eerdere inbreuken tegen de betrokken bepalingen van de Spoorcodex

78. De Dienst Regulering heeft nog geen eerdere inbreuken tegen de betrokken bepalingen van de Spoorcodex in hoofde van Infrabel vastgesteld. Op dit ogenblik is er dus geen sprake van recidive.

### 2.2. Houding van Infrabel na de tussentijdse beslissing

79. De Dienst Regulering houdt ook rekening met het feit dat Infrabel zijn fouten heeft erkend en een groot aantal inspanningen heeft geleverd om deze recht te zetten – weliswaar pas na de formele tussenkomst van de Dienst Regulering. Zo heeft hij de bewarende maatregelen uit de tussentijdse beslissing correct uitgevoerd, het financieel nadeel van de kandidaten gecorrigeerd via terugbetalingen, de negatieve gevolgen van het automatisch annuleringsstelsel rechtgezet en de Dienst Regulering afdoende geconsulteerd over het toekomstig toewijzingssysteem. Bovendien is hij verder gegaan dan hetgeen bepaald was in de tussentijdse beslissing, en dit door de kandidaten een gratis annuleringsmogelijkheid te geven voor de NPR\* die zouden worden toegekend.

De infrastructuurbeheerder heeft daarnaast interne maatregelen getroffen, zoals het oprichten van een nieuwe werkgroep, en dit om voorafgaandelijk meer en beter met de spoorwegondernemingen te overleggen over werken op het net en toekomstige toewijzingsprocedures. Hij tracht ook zijn ICT aan te passen om beter in te spelen op de verwachtingen van de sector.

---

<sup>16</sup> Cass. 5 februari 1999, n° N-19990205-7 (C.97.0441.N), <http://www.cass.be>.

## 6. Beslissing

Gelet op het feit dat de Dienst Regulering in 2019 een controleopdracht heeft opgestart naar de capaciteitstoewijzing voor de dienstregeling 2020;

Gelet op het onderzoeksrapport met grieven dat Infrabel werd overgemaakt en waarin twee bewarende maatregelen en een administratieve geldboete werden voorgesteld. Infrabel werd hieromtrent zowel mondeling als schriftelijk gehoord;

Gelet op de tussentijdse beslissing D-2020-01-S waarbij 11 inbreuken op de Spoorcodex werden vastgesteld en waarbij de twee bewarende maatregelen werden bevestigd;

Gelet op het feit dat tegen deze beslissing geen rechtsmiddel werd aangewend;

Gelet op de mondelinge en schriftelijke verweermiddelen van Infrabel met betrekking tot de administratieve sanctie;

Gelet op het feit dat de Dienst Regulering op grond van artikel 65, tweede lid, 1° van de Spoorcodex bij het nemen van deze beslissing rekening houdt met de naleving van de van toepassing zijnde wetten en reglementeringen;

Gelet op het feit dat er 11 bepalingen van de Spoorcodex geschonden zijn;

Overwegende dat deze overtredingen zeer zwaarwichtig zijn en dat dit de oplegging van een administratieve sanctie rechtvaardigt;

Gelet op artikel 63 van de Spoorcodex dat stelt dat de Dienst Regulering in het kader van een controleopdracht elke maatregel kan nemen die nodig is, inclusief bestuurlijke boetes;

Overwegende dat een administratieve geldboete de meest passende sanctie is, gelet op zijn punitief en ontradend karakter;

Gelet op artikel 64 van de Spoorcodex dat de omvang van de bestuurlijke boete bepaalt;

Overwegende dat de wettelijk voorziene minimumboete van € 13.586 niet weerhouden wordt omdat deze niet in verhouding staat tot de ernst van de feiten;

Overwegende dat de vork uit het rapport waarbinnen een maximum- en een minimumboete werd voorgesteld, aanvaard wordt;

Overwegende dat binnen deze vork de formule gelinkt aan de [...] NPR\*-rijpaden volstaat als referentie voor de boetebepaling voor alle overtredingen in dit dossier;



Overwegende dat bij de boetebepaling geen rekening gehouden kan worden met de tijdsduur van de inbreuken, aangezien zij zich onmiddellijk hebben voltrokken;

Overwegende dat de Dienst Regulering rekening houdt met verzachtende omstandigheden;

**Beslist de Dienst Regulering als volgt:**

- a. Gelet op de inbreuken vastgesteld bij beslissing D-2020-01-S wordt op grond van artikel 63, §3 *juncto* artikel 64 van de Spoorcodex een administratieve geldboete opgelegd van € 762.090 (zevenhonderdtweeënzestigduizend en negentig euro).**
- b. Gelet op de hierboven vastgestelde verzachtende omstandigheden wordt de in punt a opgelegde administratieve geldboete voor een deel met uitstel opgelegd, meer bepaald als volgt:**
  - **1/3<sup>e</sup> van deze geldboete is effectief, dit is een bedrag van € 254.030 (tweehonderdvierenvijftigduizend en dertig euro);**
  - **Ten belope van 2/3<sup>e</sup> van deze geldboete wordt op grond van artikel 63, §3 van de Spoorcodex uitstel verleend, dit is uitstel voor een bedrag van € 508.060 (vijfhonderdenachtduizend en zestig euro). Dit uitstel geldt onder de voorwaarde dat er binnen de 3 jaar volgend op deze beslissing geen nieuwe inbreuk op Titel 3, Hoofdstuk 4 van de Spoorcodex, genaamd “Toewijzing van de spoorweginfrastructuurcapaciteit”, wordt vastgesteld door de Dienst Regulering. Indien deze voorwaarde wordt geschonden kan de Dienst Regulering beslissen dat het uitgestelde gedeelte van de administratieve geldboete effectief wordt.**

## **7. 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 26 november 2020.

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

**Serge DRUGMAND**

**Directeur**