



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

BESLISSING D-2021-05-C

Klacht inzake het hyperpiektarief in de Noord-Zuidverbinding voor het
HST-segment (dienstregeling 2021 en 2022)

NIET-VERTROUWELIJKE VERSIE

Inhoud

1.	Voorwerp van de beslissing.....	3
2.	Wettelijk kader	3
2.1.	Bevoegdheid van de Dienst Regulering	3
2.2.	Ten gronde	4
3.	Feiten en retroacta	6
4.	Ontvankelijkheid van de klacht	7
5.	De heffing "hyperpiek" – principes.....	8
5.1	Het tarief "hyperpiek"	8
A.	In de NV 2021	8
B.	Voor de NV 2022	9
5.1.1.	Analyse van de middelen	10
6.	Beslissing.....	27
7.	Beroep.....	28

1. Voorwerp van de beslissing

1. Op 5 oktober 2020 werd bij de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal (hierna de "Dienst Regulering" genoemd) een klacht aanhangig gemaakt van de kandidaat Thalys (hierna de "verzoeker" genoemd) betreffende de heffingsregeling zoals bedoeld in de Netverklaring (hierna "NV" genoemd) voor de dienstregelingen 2021 en 2022.
2. De verzoeker is van mening dat de verhoging van de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur op basis van de Ramsey-Boiteux-regel in de Noord-Zuidverbinding door het HST-segment niet beantwoordt aan de heffingsbeginselen zoals bedoeld in artikel 32 van de richtlijn 2012/34/EU tot instelling van één Europese spoorwegruimte (hierna "richtlijn 2012/34/EU") alsook in artikel 56 van de wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex (hierna "Spoorcodex" genoemd).
3. De huidige beslissing beslecht het geschil betreffende de beslissing van de infrastructuurbeheerder om de hyperpiekcoëfficiënt te herzien die toepasselijk is op de Noord-Zuidverbinding voor het HST-segment (i.e. de op commerciële wijze geëxploiteerde diensten van hoge snelheidsreizigersvervoer).

2. Wettelijk kader

2.1. Bevoegdheid van de Dienst Regulering

4. Deze beslissing wordt genomen ter uitvoering van artikel 62, §5, 3° van de Spoorcodex, dat bepaalt:

"Teneinde zijn opdracht inzake de behandeling van klachten te vervullen, kunnen bij het toezichthoudend orgaan schriftelijke klachten worden ingediend bij aangetekende zending door elke kandidaat, met name om beroep in te stellen tegen beslissingen van de infrastructuurbeheerder of, in voorkomend geval, de spoorwegonderneming of de exploitant van een dienstvoorziening wanneer hij denkt het slachtoffer te zijn van een oneerlijke behandeling, van een discriminatie of van elk ander nadeel met betrekking tot: [...]"

3° de heffingsregeling, met inbegrip van de prestatieregeling bedoeld in artikel 23, derde lid, de hoogte of de structuur van retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur en de verplichtingen die daaruit voortvloeien; [...]"

5. Bovendien bepaalt artikel 65 van de Spoorcodex als volgt: *"Het toezichthoudend orgaan neemt klachten in behandeling en vraagt relevante informatie op en treedt in overleg met alle betrokken partijen binnen een maand vanaf de ontvangst van de klacht."* De Dienst Regulering moet een beslissing nemen binnen een termijn van zes weken na de ontvangst van alle relevante informatie.
6. Overeenkomstig artikel 63, §3 van de Spoorcodex kan de Dienst Regulering, in het kader van zijn opdracht inzake de behandeling van klachten, eender welke maatregel nemen die nodig is om een einde te stellen aan, onder meer, de inbreuken betreffende de heffingen voor het gebruik van de infrastructuur.

2.2. Ten gronde

7. Deze beslissing is voornamelijk gebaseerd op de toepassing van artikel 56 van de Spoorcodex en artikel 14 van het koninklijk besluit van 19 juli 2019 betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten en de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur (hierna het KB "Infraheffing" genoemd).
8. Artikel 56 van de Spoorcodex bepaalt in § 1 wat volgt:

§ 1. In afwijking van afdeling 2 kan de Koning, zo de markt dit aankan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, besluiten tot extra retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur om de volledige dekking van de door de infrastructuurbeheerder gemaakte kosten te verkrijgen, op basis van efficiënte, transparante en niet-discriminerende beginselen, waarbij een optimale concurrentiepositie van spoorwegmarktsegmenten wordt gewaarborgd. De heffingsregeling moet productiviteitsstijgingen die de spoorwegondernemingen hebben verwezenlijkt, respecteren.

Het in het eerste lid bedoelde besluit sluit het gebruik van de spoorweginfrastructuren door marktsegmenten, die op zijn minst de rechtstreeks uit de exploitatie van de spoorwegdiensten voortvloeiende kosten kunnen dekken, niet uit, en ook niet een rendement indien de markt het toelaat.

Voorafgaand aan het in het eerste lid bedoelde besluit maakt de infrastructuurbeheerder een evaluatieverslag op over de relevantie van extra retributies voor bepaalde marktsegmenten, waarbij hij minstens rekening houdt met de in bijlage 24, punt 1, genoemde paren van beoordelingselementen en daaruit de relevante selecteert. De door de infrastructuurbeheerder vastgestelde lijst van marktsegmenten bevat ten minste de drie volgende segmenten: goederenvervoersdiensten, reizigersvervoersdiensten in het kader van een openbare dienstcontract en overige reizigersvervoersdiensten.

De infrastructuurbeheerder kan de marktsegmenten verder onderverdelen naar goederensoort of reizigerscategorie.

Ook marktsegmenten waarin spoorwegondernemingen thans niet actief zijn, maar waarin tijdens de geldigheidsperiode van de heffingsregeling diensten kunnen worden verleend, worden vermeld. De infrastructuurbeheerder neemt voor deze marktsegmenten geen extra retributies in de heffingsregeling op.

De lijst van marktsegmenten wordt bekendgemaakt in de netverklaring en wordt minstens om de vijf jaar herzien. Het toezichthoudend orgaan controleert deze lijst in overeenstemming met artikel 62.

§ 2. Wanneer de essentiële onderdelen van de heffingsregeling, vastgesteld overeenkomstig paragraaf 1, eerste lid, gewijzigd zijn, worden deze wijzigingen bekend gemaakt ten minste drie maanden voor de uiterste termijn voor de bekendmaking van de netverklaring."

9. Artikel 14 van het KB "Infraheffing" bepaalt:

"Om te kunnen overgaan tot een totale kostendekking, onder aftrek van de toelagen door de Staat gestort aan de spoorweginfrastructuurbeheerder, overschotten uit andere commerciële activiteiten en andere niet-terugvorderbare inkomsten uit private of publieke bron, kan de spoorweginfrastructuurbeheerder de regels bepalen voor extra retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur, en dit overeenkomstig artikel 56 van de Spoorcodex en overeenkomstig de volgende principes:

1° de berekening van extra retributies is gebaseerd op de prijselasticiteit van de vraag naar rijdaden. De marktsegmenten worden vastgesteld op basis van het onderscheid tussen:

a) goederendiensten en reizigersdiensten;

b) diensten verleend door hogesnelheidstreinen en andere diensten;

c) diensten geleverd in het kader van een openbare dienstcontract in de zin van de Verordening nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en commerciële diensten;

2° voor de reizigerstreinen varieert het bedrag van de extra retributies in functie van het gebruik van de treinen in de ruimte en in de tijd. Er wordt in dat opzicht overgegaan tot een differentiatie van de tarieven in functie van de delen van het netwerk die gebruikt worden en van de rijperiodes;

3° onder voorbehoud van de analyse van de houdbaarheid bedoeld in artikel 56 van de Spoorcodex, zijn de extra retributies van toepassing op commercieel verkeer en op verkeer dat uitgevoerd wordt in het kader van een openbare dienstcontract in de zin van de verordening nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de

weg. De extra retributies houden, in voorkomend geval, rekening met significante verschillen in het licht van de karakteristieken van het aanbod en van de finale vervoersvraag in de verschillende marktsegmenten;

4° de extra retributies brengen het effectieve en optimale gebruik van de spoorweginfrastructuur niet in het gedrang;

5° onverminderd de herziening bedoeld in artikel 11, wordt de waarde van de parameters, die weerhouden zijn bij het instellen van de marktsegmentatie en bij het bepalen van de extra verhogingen, ten minste elke vijf jaar bijgewerkt.

De spoorwegondernemingen bezorgen de cijfers met betrekking tot het gebruik van de treinen tussen de belangrijkste knooppunten van het net alsook de gemiddelde opbrengst per reizigerskilometer aan de spoorweginfrastructuurbeheerder. De lijst van belangrijkste knooppunten van het net wordt opgesteld door de spoorweginfrastructuurbeheerder en gehecht aan de netverklaring. Deze gegevens worden vertrouwelijk behandeld."

3. Feiten en retroacta

10. Op 12 juni 2020 heeft de Dienst Regulering beslissing D-2020-02-S uitgevaardigd aangaande de controleopdracht "tarief hyperpiek". In het kader van deze opdracht controleerde de Dienst Regulering de conformiteit van de extra retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur tot dekking van de totale kosten van de infrastructuurbeheerder met de Spoorcodex en zijn uitvoeringsbesluiten,.
11. Als gevolg van deze beslissing heeft de infrastructuurbeheerder het advies van de Dienst Regulering ingewonnen betreffende de wijziging van de NV 2021 met het oog op de aanpassing van de hyperpiektariefformule voor de segmenten HST en HKV niet-ODV. Dit advies A-2020-03-S betreffende het "nieuwe tarief hyperpiek" werd verleend op 31 juli 2020.
12. Op 20 augustus 2020 heeft de infrastructuurbeheerder de NV 2021 gewijzigd overeenkomstig de beslissing en het advies van de Dienst Regulering.
13. De infrastructuurbeheerder heeft de NV 2022 gepubliceerd op 11 september 2020.
14. Op 5 oktober 2020 ontving de Dienst Regulering per aangetekend schrijven een klacht vanwege de verzoeker, waarbij de beslissing van de infrastructuurbeheerder werd betwist met betrekking tot de heffingsregeling zoals bedoeld in de NV voor de dienstregelingen 2021 en 2022.

15. Dezelfde dag bracht de Dienst Regulering de infrastructuurbeheerder op de hoogte van het bestaan van een klacht vanwege verzoeker.
16. Er werd door de Dienst Regulering een conclusie kalender vastgelegd. De partijen hebben hun argumentatie binnen de voorgeschreven termijnen ingediend bij de Dienst Regulering, te weten:
 - 27 oktober 2020: eerste conclusies van de infrastructuurbeheerder;
 - 12 november 2020: eindconclusies van verzoeker;
 - 27 november 2020: eindconclusies van de infrastructuurbeheerder.
17. Op 8 juni 2021 werd het verslag van de auditeur op elektronische wijze en per aangetekend schrijven bezorgd aan beide partijen.
18. Een hoorzitting met de vertegenwoordigers van de verzoeker vond plaats op 19 augustus 2021.
19. Hoorzittingen met de vertegenwoordigers van de infrastructuurbeheerder vonden plaats op 13 en 27 augustus 2021.
20. Op 24 september 2021 kregen de partijen kennis van het feit dat de Dienst Regulering over alle nuttige informatie beschikte om een beslissing te nemen binnen een termijn van 6 weken overeenkomstig de bepalingen van artikel 65 van de Spoorcodex.

4. Ontvankelijkheid van de klacht

21. Artikel 62, §5 van de Spoorcodex bepaalt dat een kandidaat een klacht schriftelijk en aangetekend aanhangig moet maken bij de Dienst Regulering. In de huidige zaak heeft de Dienst Regulering op 5 oktober 2020, per aangetekend schrijven, een schriftelijke klacht ontvangen van de kandidaat Thalys¹, i.e. een rechtspersoon of een entiteit die commerciële redenen heeft om infrastructuurcapaciteit te verwerven in de zin van artikel 3,11° van de Spoorcodex.
22. Artikel 62, §5 van de Spoorcodex bepaalt ook dat er bij de Dienst Regulering een klacht mag worden ingediend tegen de beslissingen van de infrastructuurbeheerder wanneer de kandidaat

¹ Kandidaat zoals gedefinieerd in artikel 3, 11° van de Spoorcodex: "Elke spoorwegonderneming of een internationaal samenwerkingsverband van spoorwegondernemingen of andere natuurlijke of rechtspersonen of entiteiten, zoals de bevoegde overheidsinstanties in de zin van Verordening (EG) nr. 1370/2007 en verladers, expediteurs en exploitanten van gecombineerd vervoer, die om redenen van openbare dienst of om commerciële redenen belang hebben bij de verwerving van infrastructuurcapaciteit".

denkt het slachtoffer te zijn van een oneerlijke behandeling, van een discriminatie of van elk ander nadeel met betrekking tot de heffingsregeling.

23. Wat dit punt betreft wordt opgemerkt dat de klager in zijn aangetekend schrijven van 29 september 2020² verwijst naar de beslissing van de infrastructuurbeheerder om enerzijds de coëfficiënt "hyperpiek" te verhogen die toepasselijk is op het HST-segment voor de NV 2021 en anderzijds de coëfficiënt voor het hyperpiektarief opnieuw te berekenen en de toepassingsperiode van dit tarief voor de NV 2022 uit te breiden. De klager beweert dat hij als gevolg van deze beslissing het slachtoffer is van een oneerlijke behandeling, van een discriminatie of van elk ander nadeel dat rechtstreeks voortvloeit uit de NV voor de dienstregeling 2021 en 2022.

Daar er is voldaan aan de voorwaarden voor het indienen van een klacht bij de Dienst Reguleren zoals bedoeld in artikel 62, §5 van de Spoorcodex, is het verzoek ontvankelijk.

5. De heffing "hyperpiek" - principes

5.1 Het tarief "hyperpiek"

A. In de NV 2021

24. Volgend op de aanneme in 2019 van het KB "Infraheffing" en met het oog op de volledige dekking van zijn rechtstreekse kosten, besliste de infrastructuurbeheerder om, met ingang van de dienstregeling 2021, de retributie voor gebruik van de spoorweginfrastructuur te verhogen overeenkomstig voornoemd besluit en artikel 56 van de Spoorcodex.
25. Deze extra heffing, Ramsey-Boiteux genaamd, wordt berekend volgens de elasticiteitsregel die omgekeerd evenredig is met de vraag en die verwijst naar het principe volgens hetwelk de marktsegmenten die worden gekenmerkt door een hoge prijsgevoeligheid een lager bedrag betalen dan de marktsegmenten die door een lage prijsgevoeligheid worden gekenmerkt.
26. Deze extra heffing is afhankelijk van drie elementen:
- het marktsegment;
 - de rijperiode van de trein;
 - de dichtheid van het verkeer op de bereden lijnen.

² Aangetekend verstuurd aan de Dienst Reguleren, ontvangen op 5 oktober 2020.

27. Bij de toepassing van deze extra heffing voor de dienstregeling 2021 had de infrastructuurbeheerder voorzien in een tarief "hyperpiek" voor de segmenten HKV niet-ODV³, HKV ODV⁴ en HST⁵. Dit tarief was van toepassing wanneer de trein zich tijdens de week op een van de kenmerkende ingangs- of uitgangspunten van de Noord-Zuidverbinding bevond van 08.00 tot en met 08.59 uur of van 16.00 tot en met 16.59 uur. Het tarief was van toepassing op alle lijnvakken van het parcours van 06.00 tot en met 08.59 uur of van 15.00 tot en met 18.59 uur.
28. Als gevolg van beslissing D-2020-02-S van de Dienst Regulering betreffende de controleopdracht naar het "hyperpiektarief" is het voor de infrastructuurbeheerder niet langer toegestaan om vanaf de dienstregeling 2021 het "hyperpiektarief" toe te passen op de lijnvakken van het parcours buiten de Noord-Zuidverbinding van 06.00 tot en met 08.59 uur of van 15.00 tot en met 18.59 uur en dit voor de segmenten HST en HKV niet-ODV.
29. Om de daling van inkomsten te compenseren en dus met het oog op de dekking van zijn kosten heeft de infrastructuurbeheerder beslist om enerzijds, de definitie van hyperpiek⁶ aan te passen voor de sectoren HKV niet-ODV en HST en, anderzijds, om de coëfficiënt Ramsey-Boiteux in verband met het hyperpiektarief voor het HST-segment opnieuw te evalueren. Het niveau van de extra heffing wordt samengevat in onderstaande tabel.

€/tr-km	Initieel tarief ⁷	Nieuw tarief ⁸
HST-segment	€ 31,38	€ 513,122753
Segment HKV niet-ODV	€ 14,54	€ 14,679580

B. Voor de NV 2022

30. Overeenkomstig de beslissing D-2020-02-S van de Dienst Regulering is het voor de infrastructuurbeheerder niet langer toegestaan om vanaf de dienstregeling 2022 het hyperpiektarief toe te passen buiten de Noord-Zuidverbinding voor alle reizigerssegmenten (HST, HKV niet-ODV, HKV ODV). Als gevolg daarvan heeft de infrastructuurbeheerder beslist om de extra heffing "Ramsey-Boiteux" te wijzigen.
31. Voortaan krijgt de hyperpiekperiode de benaming "NZV-piek" (Noord-Zuidverbinding). Deze piek duurt van 06.00 uur tot en met 08.59 uur en van 15.00 uur tot en met 18.59 uur voor alle treinen

³ Diensten van commercieel reizigersvervoer.

⁴ Reizigersvervoersdiensten die voldoen aan een openbaredienstverplichting.

⁵ Reizigersvervoersdiensten aan hogesnelheid die op commerciële wijze worden geëxploiteerd.

⁶ Voortaan is de hyperpiekperiode van toepassing in de Noord-Zuidverbinding van 08.00 tot en met 08.59 uur of van 16.00 tot en met 16.59 uur.

⁷ Cijfers overgenomen uit bijlage F.2 – infrastructuurvergoeding NV 2021 - HDS 2021 (Versie van 14.04.2021).

⁸ Cijfers voorgesteld tijdens de presentatie: "Alternatieven als gevolg van de beslissing inzake controleopdracht "hyperpiektarief" van 02.07.2020.

die rijden op een van de zes lijnen van de Noord-Zuidverbinding. De coëfficiënten van de extra heffing Ramsey-Boiteux werden opnieuw berekend voor alle rijperiodes.

32. Samenvattende tabel⁹ voor het HST-segment:

Coefficients applicables aux segments Hst pour l'horaire de service 2022
(valeur au 1er janvier 2021) :

Période	Heures creuses	Heures normales	Week-end nuit	Week-end jour	Pointe	Pointe JNM
Classe de densité	Lundi à vendredi [19h,6h[Lundi à vendredi [9h,15h[Samedi, dimanche et jour férié [19h,6h[Samedi, dimanche et jour férié [6h,19h[Lundi à vendredi [6h,9h[et [15h,19h[Lundi à vendredi [6h,9h[et [15h,19h[dans la JNM
Sur l'ensemble du réseau	1,917058	4,622046	3,890166	7,707328	19,942888	30,496618

Les coefficients sont exprimés en €/TRKM.

Lors de l'indexation, la valeur est arrondie à 6 décimales.

5.1.1. Analyse van de middelen

1^{ste} middel: schending van het efficiëntiebeginsel

Grievens

33. Verzoeker beroept zich op de schending van het efficiëntiebeginsel door de infrastructuurbeheerder in de zin van artikel 56 §1, lid 1 van de Spoorcodex. Verzoeker is van mening dat de significante stijging van zijn kosten als gevolg van de invoering van het hyperpiektarief onaanvaardbaar is, rekening gehouden met het feit dat de doelstelling van de infrastructuurbeheerder met de invoering van dit tarief, i.e. de Noord-Zuidverbinding ontlasten door de spoorwegondernemingen ertoe te bewegen de dienstregeling van hun treinen aan te passen, zeer moeilijk of zelfs onmogelijk te verwezenlijken valt. Er zou verzoeker geen andere keuze resten dan gebruik te maken van de vaste dienstregelingen van het internationale treinverkeer waarin de dienstregelingen in de hyperpiekperiode een grote plaats innemen. Volgens verzoeker is de aanvraag van een rijpad buiten deze vaste dienstregeling, een operatie

⁹ Bijlage F2 – infrastructuurvergoeding van de NV 2021 - HDS 2022 (versie van 14.04.2021).

die in de praktijk niet succesvol zou zijn. Bovendien vereist de internationale context van het traject samenwerking met de aangrenzende infrastructuurbeheerders.

34. Verzoeker verwijst ook naar de omstandigheid dat de internationale dienstregeling onveranderlijk zou zijn en ontworpen in overleg tussen de verschillende infrastructuurbeheerders, waarnaar verzoeker zich moet schikken om internationale rijpaden te verkrijgen. Het zou moeilijk zijn om wijzigingen door te voeren aan deze internationale dienstregeling, zeker op korte termijn.

Wettelijk en regelgevend kader

35. In eerste instantie dient het efficiëntiebeginsel te worden onderzocht binnen het bestaande wettelijke en regelgevende kader.
36. Artikel 14 van het KB "Infraheffing" verleent aan de infrastructuurbeheerder de bevoegdheid om de infrastructuurvergoedingen te verhogen, en dit als volgt: *"Om te kunnen overgaan tot een totale kostendekking, onder aftrek van de toelagen door de Staat gestort aan de spoorweginfrastructuurbeheerder, overschotten uit andere commerciële activiteiten en andere niet-terugvorderbare inkomsten uit private of publieke bron, kan de spoorweginfrastructuurbeheerder de regels bepalen voor extra retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur ..."*
37. Deze bepaling verbindt een reeks voorwaarden aan elke extra heffing, zoals het behoud van het effectieve en optimale gebruik van de infrastructuur of de vaststelling van verschillende tarieven in functie van de delen van het net die worden gebruikt en van de rijperiodes.
38. Artikel 14 van het KB "Infraheffing" wordt genomen ter uitvoering van artikel 56 §1 van de Spoorcodex dat het aan de Koning overlaat om de extra retributies te organiseren, meer bepaald als volgt: *"In afwijking van afdeling 2 kan de Koning, zo de markt dit aankan, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, besluiten tot extra retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur om de volledige dekking van de door de infrastructuurbeheerder gemaakte kosten te verkrijgen, op basis van efficiënte, transparante en niet-discriminerende beginselen, waarbij een optimale concurrentiepositie van spoorwegmarktsegmenten wordt gewaarborgd. De heffingsregeling moet productiviteitsstijgingen die de spoorwegondernemingen hebben verwezenlijkt, respecteren."*
39. Deze wettelijke bepaling legt het efficiëntiebeginsel op bij de uitwerking van elke verhoging van de retributies, ongeacht de door de infrastructuurbeheerder gekozen tariefformule.

40. De bepaling uit het KB " Infraheffing" wijkt niet af van artikel 56 §1 van de Spoorcodex, en mag dat overigens ook niet doen, met name van de verplichting om extra heffingen uit te werken op basis van de beginselen van doeltreffendheid, niet-discriminatie en transparantie.
41. We kunnen aldus besluiten dat de infrastructuurbeheerder bij de vaststelling van extra heffingen het efficiëntiebeginsel in acht dient te nemen, wat overigens door geen enkele partij werd betwist.

Naleving van het efficiëntiebeginsel

42. In tweede instantie moet er worden geantwoord op de vraag of *in concreto* het efficiëntiebeginsel werd in acht genomen door de infrastructuurbeheerder. Daartoe moet dit efficiëntiebeginsel in de mate van het mogelijke inhoudelijk worden omschreven.
43. Het efficiëntiebeginsel verwijst naar een bepaald vermogen om een resultaat te bereiken door bepaalde maatregelen uit te voeren. Hij impliceert het efficiëntiebeginsel dat de maatregel, i.e. de extra heffing, toelaat de Noord-Zuidverbinding te ontlasten zoals naar voor wordt gebracht door de partijen, of toelaat over te gaan tot de dekking van de kosten van de infrastructuurbeheerder zoals bepaald in artikel 56 van de Spoorcodex.
44. Achter dit concept gaat echter een belangrijk verschil schuil dat betrekking heeft op het ogenblik waarop moet worden nagegaan of dit beginsel in acht wordt genomen. Deze verificatie zou kunnen worden verricht voorafgaandelijk aan de toepassing van de maatregel (a priori), of achteraf, i.e. nadat de maatregel uitwerking heeft gehad (a posteriori).
45. In deze casus zitten we in de eerste hypothese, aangezien we niet beschikken over informatie die toelaat te weten of het resultaat is bereikt.
46. Dit onderscheid is belangrijk omdat de draagwijdte van het efficiëntiebeginsel en de controle ervan intrinsiek verschillend zijn. Terwijl controle achteraf (a posteriori) gemakkelijker uit te voeren is omdat gewoon moet worden nagegaan of het resultaat is bereikt, vereist controle vooraf (a priori) een zeker vermogen om zich in de toekomst te verplaatsen en brengt ze dus een grotere onzekerheid met zich mee. Deze onzekerheid moet worden gecompenseerd door een analyse van de gebruikte middelen.
47. Onder deze omstandigheden is het duidelijk dat de controle van het efficiëntiebeginsel in dit geval niet alleen beperkt mag blijven tot een marginale beoordeling van het oorzakelijk verband tussen de maatregel en het resultaat. Er dient antwoord te worden gegeven op de vraag of extra retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur van aard zijn de vraag naar capaciteit

tijdens de piekuren in de Noord-Zuidverbinding te wijzigen of de dekking van de kosten van de infrastructuurbeheerder mogelijk te maken.

48. In deze is het redelijk om gebruik te maken van indicatoren die verbonden zijn met een zekere economische rationaliteit, zoals de prijselasticiteit, overeenkomstig de bepalingen van artikel 14 van het KB "Infraheffing". Onderstaande tabel bevat de elasticiteitsniveaus¹⁰ die de infrastructuurbeheerder in aanmerking heeft genomen om zijn extra retributie vast te stellen:

Periode	HKV	HST
Piekuren	[...]	[...]
Normale uren	[...]	[...]
Daluren	[...]	[...]
Weekend	[...]	[...]

49. We stellen vast dat de elasticiteit binnen het HST-segment tijdens de piekuren de laagste is, wat betekent dat een gedragswijziging van de spoorwegondernemingen weinig waarschijnlijk is in geval van een extra retributie. Gelet op deze vaststelling moeten we concluderen dat de extra retributies met als doel de Noord-Zuidverbinding te ontlasten geen efficiënt maatregel is in de betekenis van artikel 56 van de Spoorcodex.
50. Wat betreft de tweede doelstelling, i.e. de dekking van de kosten van de infrastructuurbeheerder zoals bedoeld in artikel 56 van de Spoorcodex, is het zo dat de beperkte elasticiteit van de HST-sector bevorderlijk is voor de dekking van de kosten van de infrastructuurbeheerder. In dit opzicht kan de Dienst Regulering enkel concluderen dat de maatregel van extra retributies met als doel de kosten van de infrastructuurbeheerder te dekken, een doeltreffende maatregel is in de zin van artikel 56 van de Spoorcodex.
51. Wat betreft de moeilijkheid of zelfs de onmogelijkheid om de ontlasting van de Noord-Zuidverbinding te verwezenlijken, zoals opgeworpen door verzoeker, kunnen we enkel vaststellen dat verzoeker geen concrete elementen aanbrengt tot staving van deze bewering. Er ontbreken tastbare elementen om rekening te houden met deze bewering. Er kan redelijkerwijs worden aangenomen dat elke wijziging aan de internationale dienstregeling in de praktijk een bepaalde operationele moeilijkheid inhoudt die grotendeels afhangt van de goede samenwerking tussen de Franse, Duitse, Nederlandse en Belgische netbeheerders. We kunnen vandaag niet anders dan vaststellen dat geen van deze netbeheerders een overbelasting van het net heeft verklaard, wat doet vermoeden dat eventuele moeilijkheden op korte termijn kunnen worden overwonnen.

¹⁰ Cijfers van de infrastructuurbeheerder.

52. Een ander argument dat verzoeker aanvoert tot staving van zijn bewering over de niet-naleving van het efficiëntiebeginsel, heeft betrekking op het "onveranderlijke" karakter van de internationale dienstregeling, gekoppeld aan de complexiteit van de bereden netten.
53. Hoewel we wat dit punt betreft kunnen begrijpen dat er sprake is van een zekere complexiteit qua overleg tussen de spoorwegondernemingen en de infrastructuurbeheerders, betekent dit niet dat wijzigingen aan de internationale dienstregeling onmogelijk zijn. Het is duidelijk dat dergelijke onmogelijkheid zou ingaan tegen zowel de regels inzake de jaarlijkse toewijzing van infrastructuurcapaciteit als de toepassing van de dienstregeling. Het argument van de onmogelijkheid van wijziging van de internationale dienstregeling kan bijgevolg niet worden aanvaard.
54. Wat betreft het efficiëntiebeginsel past het ook om artikel 14 van het KB "Infraheffing" te onderzoeken, dat het voor de infrastructuurbeheerder mogelijk maakt de regels voor de verhoging van de retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur vast te stellen.
55. De infrastructuurbeheerder moet immers toezien op de inachtneming van het principe volgens hetwelk *"de verhogingen het effectieve en optimale gebruik van de spoorweginfrastructuur niet in gevaar brengen"*¹¹.
56. In verband hiermee verwijst de Dienst Regulering naar zijn standpunt zoals beschreven in zijn advies A-2020-03-S betreffende het "nieuwe tarief hyperpiek", waarin gesteld werd: *"Coëfficiënten per dichtheitsklasse en per periode moeten zo opgesteld zijn dat een effectief en optimaal gebruik van de spoorweginfrastructuur niet in het gedrang kan komen. Bijgevolg kan het zijn dat er een zeer hoog tarief aangerekend wordt in de hyperpiekperiode in de Noord-Zuidverbinding zelf, indien dit bijvoorbeeld kan leiden tot een betere capaciteitsverdeling van het netwerk."*¹²
57. ***"Aangezien er per sectie eenzelfde coëfficiënt bepaald is per marktsegment en per periode, kan de toepassing van de tarieven er al niet toe leiden dat bepaalde treinen binnen een segment meer of minder moeten betalen voor het gebruik van dezelfde spoorweginfrastructuur in dezelfde tijdsperiode. Bovendien werden de tarieven bepaald op basis van de gebruikte capaciteit (cf. studie Monitoring). De Dienst Regulering ziet geen elementen waaruit zou blijken dat deze extra retributies, waaronder het "nieuwe tarief hyperpiek", het effectieve en optimale gebruik van de spoorweginfrastructuur in het gedrang zou brengen. Deze hypothese geldt evenwel onder het***

¹¹ Art. 14, §1, 4° van het KB "Infraheffing".

¹² Advies nr. A-2020-03-S betreffende het "nieuwe tarief hyperpiek", van 31.07.2020, pp. 13-14.

*voorbehoud dat goederentreinen geen gebruik maken van de Noord-Zuidverbinding tijdens de (hyper)piekmomenten."*¹³

58. Rekening houdend met deze elementen dient er vastgesteld te worden dat de infrastructuurbeheerder het effectieve en optimale gebruik van de spoorweginfrastructuur niet in het gedrang heeft gebracht.

Bijgevolg moet het eerste door verzoeker aangevoerde middel als ongegrond worden beschouwd.

2de middel: schending van het transparantiebeginsel

59. Hoewel de partijen het bestaan erkennen van consultaties voorafgaand aan de publicatie van de NV waarin de formule van de retributieverhoging is opgenomen, beroept verzoeker zich op de schending van het transparantiebeginsel in de zin van artikel 56, §1 van de Spoorcodex, daar hij van mening is dat deze consultaties als doel hadden de tariefformule voor te stellen, maar niet om rekening te houden met de bezorgdheden van de kandidaten.

60. Wat betreft het transparantiebeginsel zoals bedoeld in artikel 56 §1 van de Spoorcodex is de Dienst Regulering van mening dat dit beginsel een fundamenteel beginsel is, aangezien het een tegengewicht vormt voor de uitoefening van een monopolie zoals het beheer van het spoorwegnet er één is. Daarnaast moet het erover waken dat er geen sprake is van discriminatie in de vaststelling of de verhoging van de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur. Het is omdat de infrastructuurbeheerder borg staat voor een effectief en optimaal gebruik van het net dat hij bij de toewijzing van de capaciteit en de inning van de retributies gehouden is dit beginsel zo concreet mogelijk te maken.

61. Het transparantiebeginsel kent echter zijn beperkingen, zoals de bescherming van de vertrouwelijkheid van de commerciële activiteiten van elke operator. Deze beperking wordt voorzien in artikel 58 van de Spoorcodex, dat in het tweede lid bepaalt dat de infrastructuurbeheerder gehouden is aan te tonen dat de heffingsregeling voldoet aan de eisen ervan, zonder echter vertrouwelijke commerciële informatie te onthullen.

62. In deze zaak kan worden vastgesteld dat de infrastructuurbeheerder erkent dat het feit dat bepaalde documenten met vertrouwelijke informatie ontbreken, het voor verzoeker onmogelijk heeft gemaakt "*de grond van de analyse door Stratec te begrijpen*". De Dienst Regulering merkt

¹³ Advies nr. A-2020-03-S betreffende het "nieuwe tarief hyperpiek", van 31.07.2020, pp. 13-14.

in dit verband op dat de infrastructuurbeheerder zich ertoe verbindt een nieuw overleg te organiseren waarbij hij de basisbeginselen van de draagkrachtaanalyse zal toelichten.

63. Wat betreft de grief dat door de infrastructuurbeheerder geen rekening werd gehouden met de visie van de kandidaten, valt op te merken dat het transparantiebeginsel zoals bedoeld in artikel 56 een informatieplicht inhoudt, maar geen verplichting om het oordeel van de kandidaten al dan niet te volgen. Dit is te verklaren door het feit dat er tijdens een consultatie meerdere kandidaten worden samengebracht die er niet noodzakelijk allemaal dezelfde mening op na houden. Bovendien is het zo dat de extra retributies er komen in een context waarbij de infrastructuurbeheerder en de kandidaten niet geheel dezelfde belangen delen. Terwijl beide partijen de ambitie kunnen delen om de werking van het spoorwegnet te verbeteren, is dit niet noodzakelijk het geval voor andere aspecten. Ze hebben ook tegenstrijdige belangen. De kandidaten hebben vanzelfsprekend de doelstelling om een heffing te verlagen, terwijl de infrastructuurbeheerder zal overwegen om die heffing te verhogen tot dekking van de eigen kosten.
64. Gelet op de feiten die hierboven werden uiteengezet kan de Dienst Regulering geen elementen identificeren die het gebrek aan transparantie zouden rechtvaardigen in het proces van de retributieverhoging voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur voor de dienstregelingen 2021 en 2022.
65. Wat betreft het standpunt van verzoeker inzake de niet-openbaarmaking van de haalbaarheidsstudie kan er enkel worden vastgesteld dat de wetgever de publicatie of bekendmaking daarvan niet verplicht heeft willen stellen. Bijlage 2 van de Spoorcodex bepaalt welke informatie in de NV moet worden opgenomen. Daar wordt geen melding gemaakt van de haalbaarheidsstudie.

Rekening houdend met de aangevoerde elementen is het 2^{de} middel ongegrond.

3de middel: schending van het non-discriminatiebeginsel

66. Verzoeker is van mening dat het non-discriminatiebeginsel, waaraan elke extra heffing moet voldoen, niet in acht wordt genomen door de infrastructuurbeheerder, omdat hij geen rekening zou hebben gehouden met de specificiteiten van het segment waarin verzoeker actief is. Een indicatie van de discriminatie zou bestaan in het feit dat het HKV-segment over een dertigtal coëfficiënten beschikt, terwijl het HST-segment er slechts zes heeft.

67. Het non-discriminatiebeginsel zoals bedoeld in artikel 56, §1 en 62, §5, 3° van de Spoorcodex vormt de grondslag voor de heffingsregeling voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur. Deze algemene bepalingen worden aangevuld door artikel 58, lid 1 van de Spoorcodex, dat bepaalt: "*Om discriminatie te voorkomen, wordt ervoor gezorgd dat de gemiddelde en de marginale retributies geheven door de infrastructuurbeheerder voor gelijkwaardig gebruik van zijn infrastructuur vergelijkbaar zijn en dat voor vergelijkbare diensten in hetzelfde marktsegment dezelfde retributies worden geheven.*"
68. Overeenkomstig de geldende wettelijke bepalingen en de rechtspraak¹⁴ kan de beoordeling van het al dan niet bestaan van discriminatie inzake de extra retributies voor gebruik van de spoorweginfrastructuur in drie stappen worden verricht.
- De eerste stap bestaat erin te verifiëren of de categorieën die worden gevormd door de marktsegmenten vergelijkbaar zijn.
 - De tweede stap heeft als doel vast te stellen of er al dan niet sprake is van een verschillende behandeling.
 - Tot slot valt de derde stap onder de bijzondere regeling zoals bedoeld in artikel 58, lid 1 van de Spoorcodex en bestaat het doel erin ervoor te zorgen dat de gemiddelde en de marginale retributies geheven door de infrastructuurbeheerder voor gelijkwaardig gebruik van zijn infrastructuur vergelijkbaar zijn en dat voor vergelijkbare diensten in hetzelfde marktsegment dezelfde retributies worden geheven.

Vergelijkbare marktsegmenten

69. Artikel 14,1° legt aan de infrastructuurbeheerder de verplichting op om bij de vaststelling van de extra retributies voor gebruik van de spoorweginfrastructuur een onderscheid te maken tussen
- goederendiensten en reizigersdiensten;
 - diensten verleend door hogesnelheidstreinen en andere diensten;
 - diensten geleverd in het kader van een openbare dienstcontract in de zin van de Verordening nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en commerciële

¹⁴ Principe van de discriminatietest: "De grondwettelijke regels van gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat een verschillende behandeling tussen de categorieën van personen ingesteld wordt voor zover ze berust op een objectief criterium en ze op redelijke wijze gerechtvaardigd is. Dezelfde regels verzetten zich overigens tegen een identieke behandeling, zonder enige redelijke rechtvaardiging, van categorieën van personen die zich in situaties bevinden die inzake de maatregel in kwestie essentieel verschillend zijn.

Het bestaan van een dergelijke rechtvaardiging dient te worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de effecten van de bekritiseerde maatregel alsook met de aard van de principes in kwestie; het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer vastgesteld wordt dat er geen redelijke en evenredige verhouding bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel" (17/2009, vaste rechtspraak; idem EHRM, Cassatie, RvS).

diensten.

70. Het onderzoek van de formule voor extra retributies zoals de infrastructuurbeheerder die heeft gepubliceerd in de NV 2021¹⁵, toont aan dat de extra retributie die enkel van toepassing is op reizigerstreinen een onderscheid maakt tussen:
- de diensten HKV ODV, i.e. geleverd met behulp van conventionele treinen in het kader van een openbare dienstverlening
 - de diensten HKV niet-ODV, i.e. geleverd met behulp van conventionele treinen maar niet in het kader van een openbare dienstverlening
 - de diensten HST, i.e. de diensten geleverd met behulp van hogesnelheidstreinen.
71. Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat het onderscheid zoals bedoeld in artikel 14,1° van het KB "Infraheffing" wordt gemaakt door de infrastructuurbeheerder. Bovendien is dit verschil gebaseerd op intrinsieke kenmerken van de diensten en beantwoordt het aan een verschillende vraag. Vergelijken we immers het segment HKV niet-ODV met het HST-segment, dan kunnen we vaststellen dat deze diensten verschillende prestaties bieden op het vlak van snelheid, frequentie, gebruik van het hogesnelheidsnet en comfort.
72. Er dient dan ook te worden geconcludeerd dat de segmenten HST en HKV niet-ODV niet vergelijkbaar zijn.
73. Wat betreft de vraag van verzoeker om binnen het HST-segment een groter onderscheid te maken, vestigt de Dienst Regulering de aandacht erop dat het passend is om waakzaam te blijven voor de risico's die gepaard gaan met een te grote segmentering van de markten van spoordiensten, aangezien die onder slechte voorwaarden zou kunnen leiden tot concurrentievervalsing, in het bijzonder door tarieven "à la carte" in te voeren. Er mag niet uit het oog worden verloren dat het HST-segment evolueert in een concurrentiële context die de ontwikkeling van spoordiensten moet garanderen, niet op basis van de specifieke kenmerken van elke kandidaat maar op basis van toegangs- en exploitatievoorwaarden die voor alle kandidaten gelijk en billijk zijn. Bovendien is het belangrijk erop te wijzen dat een correcte segmentering een onderscheid veronderstelt dat gebaseerd is op het marktsegment dat in zijn geheel wordt beschouwd, teneinde zo goed mogelijk tegemoet te komen aan de behoeften van de passagiers.

Verschillende behandeling

74. Gelet op het bestaan van marktsegmenten die niet met elkaar kunnen worden vergeleken, schrijft de discriminatietest voor dat er een evaluatie wordt gemaakt van de verschillende behandeling om uit te maken of er al dan niet sprake is van discriminatie.

¹⁵ NV 2021, 6.3.1.1.2 Verhoging Ramsey-Boiteux

75. Artikel 14,1° van het KB "Infraheffing" bepaalt dat de extra retributie afhankelijk is van de prijselasticiteit, die verschillend is voor elk segment. Bovendien bepaalt artikel 14,3° van hetzelfde besluit: *"De extra retributies houden, in voorkomend geval, rekening met significante verschillen in het licht van de karakteristieken van het aanbod en van de finale vervoersvraag in de verschillende marktsegmenten."* In deze casus stelt de Dienst Regulering vast dat de formules van extra retributies substantiële verschillen vertonen tussen de verschillende marktsegmenten. De Dienst Regulering beschikt niet over elementen die zouden kunnen weerleggen dat deze verschillen rekening houden met het aanbod en de vraag binnen elk marktsegment.
76. Gelet op het bovenstaande kan er door de Dienst Regulering worden vastgesteld dat er geen sprake is van discriminatie in de zin van de artikelen 56 §1 en 62,§5,3° van de Spoorcodex. Volledigheidshalve moet de evaluatie van het bestaan van discriminatie ook worden gedaan vanuit de invalshoek van artikel 58, lid 1 van de Spoorcodex, en dit in het licht van de vergelijkbare aard van de gemiddelde en marginale retributie voor gelijkwaardig gebruik van de infrastructuur.

Niveau van de gemiddelde en de marginale retributie

77. Overeenkomstig artikel 58 van de Spoorcodex dient te worden nagegaan of de retributies voor gelijkwaardig gebruik van de infrastructuur vergelijkbaar zijn en dat voor vergelijkbare diensten in hetzelfde marktsegment dezelfde retributies worden geheven.
78. De Dienst Regulering heeft in zijn advies A-2020-03-S betreffende het "nieuwe tarief hyperpiek"¹⁶ op basis van een casus geverifieerd¹⁷ of de tarief-eisen zoals bepaald in artikel 58 van de Spoorcodex wel degelijk in acht worden genomen. Daaruit is het volgende gebleken:
- *"Het gebruik van de infrastructuur tussen Paris-Nord en Brussel-Noord is daarbij gelijkwaardig, namelijk twee treinen die vanuit Paris-Nord vertrekken en binnen de hyperpiekperiode door de Noord-Zuid verbinding rijden. Ook de dienst kan als vergelijkbaar beschouwd worden.*
 - *De marginale en gemiddelde retributie voor het gelijkwaardig gebruik van de infrastructuur zijn vergelijkbaar [...].*
 - *Dezelfde retributie wordt geheven voor vergelijkbare diensten [...].*

Uit bovenstaande analyse komen er geen elementen naar boven die er op zouden wijzen dat het "nieuwe tarief hyperpiek" niet in lijn is met de tariefvereisten van artikel 58 van de Spoorcodex."

¹⁶ Pp. 15-16.

¹⁷ Vergelijking van een kandidaat A die rijdt op de lijn Paris-Nord – Brussel-Noord en een kandidaat B die rijdt op de lijn Paris-Nord – Amsterdam. Beide kandidaten rijden door de Noord-Zuidverbinding tijdens de hyperpiekperiode, beide treinen behoren tot het HST-segment van de markt en alle overige elementen zoals de samenstelling van de treinen enzovoort, zijn homogeen.

79. Tevens dient te worden vastgesteld dat de heffing tijdens de hyperpiekperiode niet werd gewijzigd sinds de kennisgeving van het advies A-2020-03-S van 31 juli 2020.
80. Rekening houdend met bovenstaande elementen is de Dienst Regulering van mening dat er, onder de huidige omstandigheden binnen de spoorwegmarkten, geen enkel element het bestaan bevestigt van discriminatie, enerzijds tussen de segmenten HST en HKV niet-ODV en anderzijds, binnen het HST-segment, in dit in de betekenis van de artikelen 56, §1, 58, lid 1 en 62, §5, 3° van de Spoorcodex.

Bijgevolg moet het 3^{de} door verzoeker aangevoerde middel als ongegrond worden beschouwd.

4de middel: schending van het draagkrachtprincipe

Beschikbaarheid van de haalbaarheidsstudie

81. Verzoeker is van mening nadeel te hebben geleden omdat hij, wat de haalbaarheidsstudie betreft, niet de gelegenheid heeft gehad de cijfers en de methodologie te verifiëren die de infrastructuurbeheerder heeft toegepast om de studie binnen het HST-segment uit te voeren.
82. In dit verband valt op te merken dat de wetgever de verantwoordelijkheid voor de validering van de haalbaarheidsstudie niet heeft willen toekennen aan de Koning of aan een onafhankelijke autoriteit. Hetzelfde geldt voor de regels inzake de openbaarmaking van deze studie.
83. Bijgevolg kan de Dienst Regulering, bij gebrek aan bevoegdheid ter zake, over dit argument geen standpunt innemen in deze beslissing.

Methodologie van de haalbaarheidsstudie

84. In zijn conclusies werpt verzoeker op dat de studie van de infrastructuurbeheerder een vertekend beeld zou opleveren, en dit als gevolg van:
- het feit dat de infrastructuurbeheerder gebruik zou maken van de gegevens uit de jaarrekeningen, waardoor er geen onderscheid zou kunnen worden gemaakt tussen de omzet afkomstig van de activiteiten in Duitsland, België en Frankrijk;
 - vermenging van de inkomsten uit vervoer en de inkomsten uit onderhoud;
 - de onmogelijkheid om op grond van de jaarrekeningen een onderscheid te maken tussen de verkoopkosten en de prestaties gelinkt aan de verschillende spoornetten.

85. Qua rechtsgrondslag is de Dienst Regulering van mening dat het dragkrachtprincipe zoals aangehaald door verzoeker resulteert uit de toepassing van artikel 56, §1 van de Spoorcodex, dat bepaalt:

"Voorafgaand aan het in eerste lid bedoelde besluit maakt de infrastructuurbeheerder een evaluatieverslag op over de relevantie van extra retributies voor bepaalde marktsegmenten, waarbij hij minstens rekening houdt met de in bijlage 24, punt 1, genoemde paren van beoordelingselementen en daaruit de relevante selecteert. De door de infrastructuurbeheerder vastgestelde lijst van marktsegmenten bevat ten minste de drie volgende segmenten: goederenvervoersdiensten, reizigersvervoersdiensten in het kader van een openbare dienstcontract en overige reizigersvervoersdiensten."

86. Het toepassingsgebied van deze bepaling is echter beperkt tot een aantal richtsnoeren voor de opmaak van deze analyse. Bij gebrek aan enige toewijzing van bevoegdheid inzake advies of controle is de Dienst Regulering van mening dat hij zich niet kan uitspreken over de grieven in kwestie.

87. Anderzijds is de Dienst Regulering op grond van zijn bevoegdheid inzake geschillenbeslechting uit artikel 62, §5, 3° gemachtigd om zich uit te spreken over de toepassing van de heffingsregeling die de haalbaarheidsstudie integreert. Deze bevoegdheid is dus beperkt tot het onderzoek van de overeenstemming tussen de resultaten van de haalbaarheidsstudie en de tariefverhoging zoals die is vastgesteld door de infrastructuurbeheerder.

Uitvoering van de haalbaarheidsstudie

88. Wat de uitvoering van de haalbaarheidsstudie betreft, is verzoeker van mening dat de extra retributie niet zou toelaten het niveau van productiviteitswinst te handhaven dat elke spoorwegonderneming individueel realiseert. Verzoeker is dus van mening dat de nieuwe tariefformule een inbreuk vormt op het dragkrachtprincipe.

89. Volgens de door de infrastructuurbeheerder verstrekte informatie heeft de haalbaarheidsstudie het mogelijk gemaakt het maximale niveau van de retributie vast te stellen voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur, wat de enige haalbaarheidsdrempel is voor het HST-segment. Daartoe heeft de infrastructuurbeheerder een modelbenadering gehanteerd – met een vereiste marge van [...] % voor de vaststelling van de haalbaarheidsdrempel van dit segment. Uit deze analyse blijkt dat de maximale retributie dus gelijk is aan € [...] /effectieve trein-kilometer.

Voor de NV 2021

90. Om na te gaan of de retributies voor de eerste 5 weken van 2021 rekening hielden met deze haalbaarheidsdrempel, werd een steekproef¹⁸ uitgevoerd. Onderstaande tabel bevat de relevante cijfers.

Retributie (effectieve trein-kilometer)	Verzoeker	Eurostar ¹⁹	NMBS ²⁰	HST-segment
Januari 2021	[...]	[...]	[...]	[...]
1-5 februari 2021	[...]	[...]	[...]	[...]
Gemiddelde (€/tr-km)	[...]	[...]	[...]	[...]

91. Uit deze analyse blijkt dat de retributie voor het HST-segment en meer bepaald voor verzoeker niet hoger is dan de drempel die de infrastructuurbeheerder in aanmerking heeft genomen om draagbaar te zijn (cf. € [...] / effectieve trein-km).

Voor de NV 2022

92. Wat betreft de NV voor de dienstregeling 2022 blijkt uit de haalbaarheidsstudie van Infrabel dat de maximale retributie om het HST-segment draagbaar te houden, gelijk is aan € [...] / effectieve trein-km.

93. Om er zeker van te zijn dat de drempel van de maximale retributie niet wordt overschreden, werd een steekproef afgenomen voor twee periodes van 2021²¹ met de tarieven van 2022 (gegevens van Infrabel²²). Onderstaande tabel bevat de relevante cijfers.

Retributie (effectieve trein-kilometer)	Thalys	Eurostar ²³	NMBS ²⁴	HST-segment
18/01 – 24/01	[...]	[...]	[...]	[...]
Gemiddelde (€/tr-km)	[...]	[...]	[...]	[...]
5/04 – 11/04	[...]	[...]	[...]	[...]
Gemiddelde (€/tr-km)	[...]	[...]	[...]	[...]

¹⁸ Gegevens van Infrabel meegedeeld per e-mail van 09.02.2021.

¹⁹ Vertrouwelijke gegevens.

²⁰ *Idem*.

²¹ Aangezien de rijpaden voor 2022 nog niet gekend zijn.

²² Gegevens meegedeeld door Infrabel in een e-mail van 27.05.2021.

²³ Vertrouwelijke gegevens.

²⁴ *Idem*.

94. Uit de analyse blijkt dat de retributie voor het HST-segment niet hoger is dan de drempel die Infrabel in aanmerking heeft genomen om draagbaar te zijn (€ [...] / effectieve trein-km).
95. Op basis van de elementen uit deze analyse is de Dienst Regulering van mening dat de infrastructuurbeheerder, voor de NV 2022, het bedrag van de retributie voor het gebruik van de infrastructuur heeft vastgesteld overeenkomstig het evaluatierapport zoals bedoeld in artikel 56, §1, lid 3 van de Spoorcodex.
96. **Gelet op het bovenstaande meent de Dienst Regulering dat er geen elementen zijn die het bewijs leveren van een inbreuk op het draagkrachtprincipe door de infrastructuurbeheerder in het kader van de extra retributie voor gebruik van de spoorweginfrastructuur voor de toepassingsperiodes van de NV 2021 en 2022.**

Bijgevolg moet het door verzoeker aangevoerde middel als ongegrond worden beschouwd.

5de middel: schending van het vertrouwensbeginsel

97. Verzoeker doet gelden dat het vertrouwensbeginsel niet in acht wordt genomen, omdat er tijdens de verschillende informatiesessies die de infrastructuurbeheerder heeft georganiseerd zou zijn aangekondigd dat de nieuwe tariefformule een neutrale of geringe financiële impact zou hebben, zowel globaal als op niveau van elke individuele spoorwegonderneming.
98. Het vertrouwensbeginsel vloeit voort uit het principe van de goede trouw, waarvan de uitvoering in het bijzonder vereist wordt in contractuele en commerciële aangelegenheden. Het gewettigd vertrouwen bestaat in de redelijke zekerheid dat aangegane verbintenissen zullen worden nagekomen. Het veronderstelt dat de legitieme verwachtingen zullen worden geëerbiedigd en dat er rekening wordt gehouden met de belangen van de andere partij.²⁵
99. In casu betoogt verzoeker dat de infrastructuurbeheerder tijdens de raadplegingen²⁶ zou hebben doen geloven dat de nieuwe tariefformule een neutrale of geringe impact zou hebben voor elke spoorwegonderneming onderworpen aan de extra retributies, en dat hij zou hebben verklaard dat het nieuwe tarief slechts een marginaal verschil zou inhouden ten opzichte van het vorige tarief op het niveau van elk marktsegment, maar niet op het niveau van elke kandidaat.

²⁵ VAN ZUYLEN J., *Fautes, bonne foi et abus de droit : convergences et divergences*, Annales de Droit de Louvain, vol. 71, 2011, nr. 3.

²⁶ De eerste raadpleging vond plaats op 08.08.2018.

100. Met betrekking tot het vertrouwensbeginsel dient in de eerste plaats te worden vastgesteld of dit beginsel hier van toepassing is.
101. Het vertrouwensbeginsel is een recent principe en kwam voor het eerst tot uiting in het bestuursrecht en het Gemeenschapsrecht.
102. Het vertrouwensbeginsel, als de uitdrukking van de nood aan rechtszekerheid, wordt vaak gezien als de tegenhanger van de goede trouw in het handels- of burgerlijk recht.
103. In dit dossier is de Dienst Regulering van mening dat het beginsel in verband moet worden gebracht met de rol die de infrastructuurbeheerder speelt bij de vaststelling van de extra retributies voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur en de verplichtingen die eruit voortvloeien.
104. De Dienst Regulering stelt in dit verband vast dat de infrastructuurbeheerder op het vlak van extra retributies de hoofdrol vervult en tegelijk grote vrijheid geniet bij het vaststellen ervan. Deze bevoegdheid wordt weliswaar getemperd door het bestaan van de mogelijkheid om klacht in te dienen bij de regulator, maar in wezen wordt aan de infrastructuurbeheerder een belangrijke rol toevertrouwd in de toepassing van artikel 14 van het KB "Infraheffing". Hoewel deze verantwoordelijkheid door de verschillende wettelijke en reglementaire voorwaarden wordt afgebakend, neigt het machtsevenwicht tussen de kandidaten en de infrastructuurbeheerder ertoe in het voordeel van deze laatste uit te vallen, niettegenstaande het bestaan van gemeenschappelijke belangen. De infrastructuurbeheerder heeft de bevoegdheid het initiatief te nemen om extra retributies toe te passen. Hij heeft ook prerogatieven wat de definitie van de marktsegmenten betreft en beschikt over een zekere beoordelingsmarge bij het vaststellen van de formule voor extra retributies. De kandidaten van hun kant hebben geen vrije toegang tot alle informatie, zoals de haalbaarheidsstudie, en kunnen slechts in beperkte mate klacht indienen bij de regulator.
105. Tot slot moet er rekening gehouden worden met de context waarin de extra retributies worden vastgesteld. De inachtneming van de beginselen van efficiëntie, non-discriminatie en transparantie zoals bedoeld in artikel 56 van de Spoorcodex veronderstelt een kader waarbinnen er tussen de partijen uitwisselingen plaatsvinden onder de garantie van het vertrouwensbeginsel.
106. Gelet op de context en de rol die de infrastructuurbeheerder vervult, is de Dienst Regulering van mening dat deze laatste gebonden is aan het vertrouwensbeginsel, wat de partijen overigens niet betwisten.

107. Ten tweede dient er geantwoord te worden op de vraag of het wettig vertrouwen *in concreto* geschonden werd.
108. De beschikbare informatie maakt gewag van bepaalde verklaringen vanwege de infrastructuurbeheerder en meer bepaald van uitspraken waarbij hij in maart 2019²⁷ zou hebben gezegd dat, ondanks de invoering van de nieuwe tariefformule, de totale retributie voor het HST-segment stabiel zou blijven. Wat de situatie van verzoeker betreft, zou de infrastructuurbeheerder hebben gezegd²⁸ dat het te vroeg was te besluiten dat de "*nieuwe heffingsmethode zou leiden tot een hogere facturering tijdens de week dan tijdens het weekend*". Deze uitspraak heeft verzoeker doen geloven, voorafgaand aan de eerste simulaties²⁹, dat de extra retributies voor hem een beperkte financiële impact zou hebben.
109. Gelet op de recente ontwikkelingen rond het vertrouwensbeginsel kiest de Dienst Regulering ervoor te verwijzen naar de rechtspraak van het HJEU wat betreft de beoordeling van de inachtneming ervan. Hoewel de arresten van het HJEU betrekking hebben op geschillen tussen een particulier en de Europese administratie, werpen ze toch licht op de inhoud van het vertrouwensbeginsel. Het Hof heeft vastgesteld dat er "*voor een beroep op dit beginsel aan drie voorwaarden moet zijn voldaan. Ten eerste moet de betrokkene van de instanties nauwkeurige, onvoorwaardelijke en onderling overeenstemmende toezeggingen hebben gekregen die van bevoegde en betrouwbare bronnen afkomstig zijn. Ten tweede moeten deze toezeggingen gegronde verwachtingen kunnen wekken bij degene tot wie zij gericht zijn. Ten derde moeten de toezeggingen in overeenstemming zijn met de toepasselijke voorschriften.*"³⁰
110. Gelet op deze rechtspraak is de Dienst Regulering van mening dat, hoewel de infrastructuurbeheerder tijdens de presentaties over de nieuwe tariefformule in 2018³¹ en begin 2019³² een bepaalde verwachting heeft kunnen doen ontstaan bij verzoeker, hij geen nauwkeurige, onvoorwaardelijke en eensluidende garanties heeft gegeven dat de totale retributie voor de kandidaat neutraal of zelfs laag zou zijn. In casu heeft de infrastructuurbeheerder een

²⁷ Verslag van de Top Account Meeting tussen Infrabel en verzoeker op 05.03.2019.

²⁸ Brief van Infrabel van 25.03.2019 gericht aan verzoeker.

²⁹ Eerste gedetailleerde simulaties – Presentatie van Infrabel op 17 juli 2019.

³⁰ T.U.E., 30 juni 2005, Branco, T-347/03, pt. 102 (sociaal beleid); 23 februari 2006, Cementbouw Handel & Industrie, T-282/02, pt. 77 (mededinging); 14 december 2006, Branco, T-162/04, pt. 119 (sociaal beleid); 8 juli 2008, Sviluppo, T-176/06, pt. 89 (regionaal beleid); 30 juni 2009, CPEM, T-444/07, pt. 126 (sociaal beleid); 30 september 2009, Nederland/Commissie, T-55/07, pt. 99 (landbouw); T.U.E., 18 juni 2010, Luxemburg/Commissie, T-549/08, pt. 71; 24 november 2011, EFIM, T-296/09, pt. 30; 29 maart 2012, Portugal/Commissie, T-111/10, pt. 45; 21 juni 2012, Spanje/Commissie, T-178/10, pt. 92.

³¹ Intern verslag van verzoeker als gevolg van de vergadering van 09.08.2018, "tariefsimulatie wordt geacht gelijkwaardig te zijn aan het boekjaar 2016 voor verzoeker (met verhoging van +1,65%)".

³² Cf. nr. 126; Presentatie van 17.07.2019 (dia 29) "Bij ongewijzigd gedrag: verhoging van de toekomstige retributie voor verzoeker (+3,96%)".

voorbehoud gemaakt, niettegenstaande zijn soms geruststellende formuleringen ten aanzien van de spoorwegondernemingen en in het bijzonder ten aanzien van de verzoeker.

111. In verband hiermee stelt de Dienst Regulering vast dat de infrastructuurbeheerder tijdens zijn presentaties³³ heeft verklaard dat de verstrekte informatie werd meegedeeld onder voorbehoud van publicatie van het koninklijk besluit en dus van de "validatie" van de extra retributies door de Koning. In een brief van 25.03.2019 formuleerde de infrastructuurbeheerder het voorbehoud betreffende de retributies in de volgende bewoordingen: *"Het is belangrijk geen conclusies te trekken op grond van een steekproef van 7 treinen. Voor sommige treinen zal de nieuwe retributie hoger zijn dan onder de huidige formule, en omgekeerd. Wanneer alle bevoegde instanties een nieuwe formule zullen hebben goedgekeurd, zullen we u kennis kunnen geven van de resultaten op basis van uw volledige vervoersplan" ...*
112. Sindsdien zijn er gedetailleerde simulaties van de financiële impact van de extra retributies overgemaakt aan verzoeker, en dit met vermelding van de hogere retributie.
113. In deze omstandigheden kan er vastgesteld worden dat er tijdens het proces van vaststelling van de extra retributies geen schending van het vertrouwensbeginsel is geweest tussen verzoeker en de infrastructuurbeheerder.

Gelet op het bovenstaande is de Dienst Regulering van mening dat het 5^{de} middel ongegrond is.

6de middel: gebrek aan pertinentie van het in perspectief plaatsen van de gebruiksheffing in België

114. Verzoeker betoogt dat de studie waarin de infrastructuurbeheerder de in de buurlanden toepasselijke retributieformules vergelijkt, niet relevant is in het huidige geval, omdat:
- de perimeter van de retributie voor het gebruik van de infrastructuur en het niveau van dienstverlening dat erdoor wordt gedekt, verschillend zijn van de ene tot de andere infrastructuurbeheerder,
 - de criteria voor vaststelling van het tariefniveau afhankelijk zijn van vele elementen die sterk verschillen van de ene tot de andere infrastructuurbeheerder.

³³ Presentaties van 09.08.2018; van 17.07.2019 met ook vermelding (dia 29) "De periode van doorkomst van de trein heeft een belangrijke impact op de retributie voor gebruik van de spoorweginfrastructuur voor verzoeker."

115. Er moet worden vastgesteld dat deze vergelijking weliswaar nuttig kan zijn maar geen wettelijke verplichting vormt. Het is dan ook niet opportuun te onderzoeken of deze vergelijkende studie wel relevant is.

Bijgevolg moet het 6^{de} door verzoeker aangevoerde middel als ongegrond worden beschouwd.

6. Beslissing

116. Gelet op de bovenstaande analyse is de Dienst Regulering van mening dat geen enkele grief van verzoeker weerhouden kan worden.

Om deze redenen, beslist hij dat de klacht ontvankelijk maar ongegrond is.

7. Beroep

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

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 ingeval het beroep gericht is tegen een beslissing van de Dienst Regulering die op grond van artikelen 63, § 3, en 64 een administratieve boete oplegt, heeft het beroep geen schorsende werking, maar het hof kan, ambtshalve of volgend op een behoorlijk gemotiveerd verzoek van eender welke 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 van de inleiding van de zaak, deelt de Dienst Regulering aan de eiser en aan het hof een kopie mee van het administratief dossier.

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

Serge DRUGMAND
Directeur