



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

**Beslissing D-2022-01-C houdende de naleving door de
infrastructuurbeheerder van artikel 4/2/1, paragraaf 1 van de Spoorcodex
inzake belangenconflicten**

**VRIJE VERTALING IN HET NEDERLANDS
ZONDER ENIGE JURIDISCHE WAARDE
(ORIGINELE TEKST IN HET FRANS)**

Inhoudsopgave

1. Inleiding – Voorwerp van de beslissing	3
2. Wettelijke basis	3
3. Feiten en retroacta	4
4. Analyse	4
5. Beslissing.....	9
6. Beroepsmogelijkheid.....	10

1. Inleiding – Voorwerp van de beslissing

1. De eerste paragraaf van artikel 4/2/1 van de wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex, hierna de “Spoorcodex” genoemd, heeft als doel ervoor te zorgen dat de personen die strategische functies uitoefenen bij de infrastructuurbeheerder zich niet in een belangenconflictsituatie bevinden.
2. In deze beslissing zal er nagegaan worden of de infrastructuurbeheerder deze bepalingen inzake belangenconflicten naleeft.

2. Wettelijke basis

3. Artikel 62, paragraaf 3, laatste lid van de Spoorcodex stipuleert: *“Onverminderd de bevoegdheden van de nationale mededingingsautoriteiten om de concurrentie op de markt voor spoorwegdiensten te garanderen, heeft het toezichthoudend orgaan de bevoegdheid toezicht te houden op de concurrentiesituatie op de markt voor spoorwegdiensten, en in het bijzonder op eigen initiatief te controleren of een kandidaat niet op onrechtvaardige, discriminerende of benadeelde wijze wordt behandeld wat betreft de elementen opgesomd in paragraaf 5, eerste lid, 1° tot 9°.”*
4. Artikel 62, paragraaf 5, eerste lid, 9°, van de Spoorcodex bepaalt dat de controle op de *“naleving van de voorschriften bedoeld in de artikelen 4/2/1 van de Spoorcodex”* valt onder de bevoegdheid van de Dienst Regulering.
5. Artikel 4/2/1, paragraaf 1, van de Spoorcodex bepaalt: *“De leden van de raad van bestuur van de infrastructuurbeheerder, de leden van het directiecomité, de personen verantwoordelijk voor het nemen van beslissingen over de essentiële functies, verkeersbeheer en onderhoudsplanung handelen op niet-discriminerende wijze en hun onpartijdigheid mag door geen enkel belangenconflict worden aangetast. Hiervoor stellen ze bij hun indiensttreding een verklaring van afwezigheid van belangenconflicten op dat zij bezorgen aan het toezichthoudend orgaan en waarvan het model in bijlage 28 is opgenomen.*

Eenzelfde persoon kan niet gelijktijdig:

1. *lid zijn van de raad van bestuur en/of lid van het directiecomité van een infrastructuurbeheerder en lid van de raad van bestuur en/of van het directiecomité van een spoorwegonderneming;*
2. *verantwoordelijk zijn voor het nemen van beslissingen over de essentiële functies, verkeersbeheer en onderhoudsplanung en lid van de raad van bestuur en/of van het directiecomité van een spoorwegonderneming”.*
6. Artikel 1, 81° van de Spoorcodex definieert een *“belangenconflict”* als *“een toestand waarin een personeelslid door zichzelf of door een tussenpersoon een persoonlijk voordeel heeft dat de onpartijdige en objectieve uitoefening van zijn ambt kan beïnvloeden of een gewettigde argwaan van zulke invloed kan wekken”*.

3. Feiten en retroacta

7. Op 17 februari 2021 heeft de Dienst Regulering Infrabel geïnformeerd dat hij een controleopdracht is gestart om zich te vergewissen van de naleving van artikel 4/2/1, paragraaf 1, van de Spoorcodex.
8. Op 22 februari 2021 heeft Infrabel de Dienst Regulering meegedeeld dat zij nota heeft genomen van deze controleopdracht. Tezelfdertijd heeft zij hem een organigram bezorgd waarin de in artikel 4/2/1, paragraaf 1, van de Spoorcodex bedoelde personen vermeld staan.
9. Tussen 4 maart en 20 augustus 2021 heeft de Dienst Regulering bij de spoorwegondernemingen informatie ingewonnen over de samenstelling van hun raden van bestuur en directiecomités.
10. Op 14 januari heeft de Dienst Regulering Infrabel zijn onderzoeksrapport over de naleving van artikel 4/2/1, paragraaf 1, van de Spoorcodex bezorgd.
11. Op 11 februari 2022 heeft Infrabel zijn reactie op het onderzoeksrapport aan de Dienst Regulering overgemaakt.
12. Op 15 februari 2022 heeft de Dienst Regulering aan Infrabel bevestigd dat het dossier volledig was.

4. Analyse

13. Deze analyse slaat op de verificatie van de naleving van de twee luiken van artikel 4/2/1, paragraaf 1, van de Spoorcodex, namelijk:
 - de onverenigbaarheden van de in dit artikel bedoelde functies;
 - de verplichting voor de in artikel 4/2/1 van de Spoorcodex bedoelde personen om een verklaring van afwezigheid van belangenconflicten te bezorgen aan de regulator.
14. In het algemeen omvat de controle van belangenconflicten de leden van de raad van bestuur en het directiecomité van Infrabel, alsook de personen die beslissingen moeten nemen met betrekking tot de uitoefening van essentiële functies, het beheer van het verkeer en de onderhoudsplanning.
15. Meer in het bijzonder en rekening houdend met de specifieke kenmerken van Infrabel, omvat de controle ook twee specifieke categorieën van personen, namelijk de leden van het *executive committee* en de regeringscommissaris. De vraag rijst of deze personen eveneens worden gevisieerd door artikel 4/2/1, paragraaf 1, van de Spoorcodex, en dit omdat zij een belangrijke rol spelen bij de besluitvorming van de infrastructuurbeheerder.
16. In zijn voorlopig rapport was de Dienst Regulering van oordeel dat het *executive committee* van Infrabel met haar directiecomité kon worden gelijkgesteld. Bijgevolg werd in het rapport dan ook geconcludeerd dat de leden van het *executive committee* van Infrabel eveneens onder de toepassing van artikel 4/2/1, paragraaf 1, van de Spoorcodex vielen.
17. Wat de regeringscommissaris betreft, haalde de Dienst Regulering het volgende aan: “Een regeringscommissaris bij Infrabel mag geen regeringscommissaris of lid van de raad van bestuur/ het directiecomité van een spoorwegonderneming zijn. De Dienst Regulering is van oordeel dat er

een onverenigbaarheid bestaat tussen de functie van regeringscommissaris bij Infrabel en de functie van lid van de raad van bestuur of van het directiecomité van een spoorwegonderneming.”

4.1. Het executive committee van Infrabel

De argumentatie van Infrabel

18. De infrastructuurbeheerder is van oordeel dat het directiecomité een wettelijke bestaansgrond heeft. Infrabel verduidelijkt dat de samenstelling en werking ervan geregeld zijn bij wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (hierna "de wet van 21 maart 1991" genoemd). Infrabel merkt op: *"Er is ook bepaald dat het directiecomité van Infrabel, behoudens delegatie van bevoegdheden, bevoegd is om beslissingen te nemen met betrekking tot het dagelijks beheer van Infrabel"*.
19. Infrabel argumenteert verder dat het executive committee daarentegen een louter informele structuur is *"die uitsluitend tot doel heeft de beslissingen van het directiecomité en de raad van bestuur van Infrabel voor te bereiden met de hulp van deskundigen"*. Ter ondersteuning van haar argument haalt Infrabel de beslissing van de raad van bestuur van 25/02/2014 met betrekking tot het executive committee¹ aan."

De analyse van de Dienst Regulering

20. Artikel 207 van de wet van 21 maart 1991 bepaalt: *"§ 1. De raad van bestuur is samengesteld uit maximum veertien leden, met inbegrip van de gedelegeerd bestuurder. Het aantal bestuurders wordt bepaald door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Ten minste één derde van de bestuurders moet van het andere geslacht zijn dan dat van de andere bestuurders.*

Twee leden van de raad van bestuur voldoen aan de criteria opgesomd in artikel 526ter van het Wetboek van vennootschappen, met uitzondering van de bepaling onder 5°, c). Deze twee leden behoren tot een verschillende taalrol.

§ 2. Met uitzondering van de twee bestuurders die voldoen aan de criteria die worden opgesomd in artikel 526ter van het Wetboek van vennootschappen en die benoemd worden door de algemene vergadering, benoemt de Koning de bestuurders bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

De bestuurders worden gekozen op grond van de complementariteit van hun competentie inzake financiële analyse, boekhoudkundig beheer, juridische aspecten, kennis van de vervoersector, deskundigheid inzake mobiliteit, personeelsbeheer en sociale relaties. De bestuurders worden

¹ "Infrabel werkt momenteel met een managementcomité, een informele vergadering zonder officiële notulen die, naast het directiecomité, de verantwoordelijken van de belangrijkste processen bijeenbrengt die niet in het directiecomité zijn vertegenwoordigd. Zij wonen het directiecomité bij zonder stemrecht. Het managementcomité werd omgedoopt tot executive committee om de overgang naar een nieuwe organisatie symbolisch te markeren."

benoemd voor een hernieuwbare termijn van zes jaar [...]. De bestuurders kunnen slechts door de Koning worden ontslagen, bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

§ 3. Wanneer een plaats van bestuurder openvalt, hebben de overblijvende bestuurders het recht om voorlopig in de vacature te voorzien tot op het ogenblik dat een definitieve benoeming gebeurt overeenkomstig § 2.

§ 4. Bij een besluit vastgesteld na overleg in Ministerraad, benoemt de Koning de voorzitter van de raad van bestuur onder de bestuurders. De voorzitter van de raad van bestuur behoort tot een andere taalrol dan de gedelegeerd bestuurder.

Bij staking van de stemmen in de raad van bestuur is de stem van de voorzitter beslissend.

De voorzitter kan te allen tijde ter plaatse de boeken, brieven, notulen en in het algemeen alle documenten en geschriften van Infrabel inkijken. Hij kan van de leden van het directiecomité, van de gemachtigden en de personeelsleden van Infrabel alle ophelderingen of inlichtingen vorderen en alle verificaties verrichten die hij nodig acht voor de uitoefening van zijn mandaat. Hij kan zich laten bijstaan door een deskundige, op kosten van de vennootschap.

§ 5. Bij de uitoefening van hun mandaat en in acht genomen belangen van de vennootschap, zijn de leden van de organen van Infrabel gehouden tot discretie.”

21. Artikel 208 van de wet van 21 maart 1991 bepaalt: “§ 1. Het directiecomité is belast met het dagelijks bestuur en de vertegenwoordiging wat dit bestuur aangaat, alsmede met de uitvoering van de beslissingen van de raad van bestuur.

De leden van het directiecomité vormen een college. Zij kunnen de taken onder elkaar verdelen. Onder voorbehoud van de bevoegdheden die hem door deze wet zijn opgedragen als college, kan het directiecomité sommige van zijn bevoegdheden delegeren aan één of meer van zijn leden of aan personeelsleden. Hij kan de subdelegatie ervan toestaan. Hij brengt de raad van bestuur in kennis van de bevoegdheidsdelegaties krachtens dit lid.

§ 2. Het directiecomité wordt voorgezeten door de gedelegeerd bestuurder. De raad van bestuur bepaalt het aantal overige leden van het directiecomité en benoemt deze leden op voorstel van de gedelegeerd bestuurder en na het advies van het benoemings- en bezoldigingscomité. Het aantal leden van het directiecomité mag de helft van het aantal leden van de raad van bestuur niet overtreffen.

De andere leden van het directiecomité dan de gedelegeerd bestuurder worden ontslagen door de raad van bestuur.

Alle leden van het directiecomité vervullen een voltijdse functie binnen Infrabel. Met uitzondering van de gedelegeerd bestuurder mogen zij niet de hoedanigheid van bestuurder van Infrabel hebben.

§ 3. De gedelegeerd bestuurder wordt benoemd door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in Ministerraad, voor een hernieuwbare termijn van zes jaar. Hij wordt ontslagen door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in Ministerraad.

§ 4. Infrabel wordt geldig vertegenwoordigd jegens derden en in rechte door de gedelegeerd bestuurder en het daartoe aangewezen lid van het directiecomité, die gezamenlijk optreden.

Alle akten van bestuur of akten die de vennootschap verbinden worden gezamenlijk ondertekend door de gedelegeerd bestuurder en het daartoe door de raad van bestuur aangewezen lid van het directiecomité. De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de akten waarvan de goedkeuringswijze afwijkt van deze paragraaf.

De gedelegeerd bestuurder behoort tot een andere taalrol dan deze van het lid van het directiecomité aangewezen overeenkomstig het eerste lid.”

22. Deze twee artikelen bepalen de samenstelling van de raad van bestuur en van het directiecomité van Infrabel. De wet van 21 maart 1991 voorziet niet in het bestaan van een *executive committee*. Uit de verificatie van de verschillende stukken blijkt dat er personen zijn die lid zijn van het *executive committee*, maar niet van het directiecomité. Deze personen kunnen dus niet als leden van het directiecomité worden beschouwd. Bovendien beschikken deze personen over geen enkel privilege voorbehouden aan de leden van het directiecomité.
23. De infrastructuurbeheerder kan dus worden gevolgd in zijn redenering dat artikel 4/2/1 niet vereist dat er voor de leden van het *executive committee* eveneens een controle inzake mogelijke onverenigbaarheid dient te gebeuren. Bovendien zijn deze leden niet verplicht de regulator een verklaring van afwezigheid van belangenconflicten te bezorgen.

4.2. De regeringscommissaris

De argumentatie van Infrabel

24. Infrabel is van mening dat de onverenigbaarheid van de functie van regeringscommissaris met die van lid van de raad van bestuur of van het directiecomité van een spoorwegonderneming niet bij wet is voorzien.
25. Bovendien wijst Infrabel erop dat de benoeming van de regeringscommissaris geen bevoegdheid van Infrabel is, maar wel van de regering.

De analyse van de Dienst Regulering

26. De Dienst Regulering stelt vast dat de regeringscommissaris alle vergaderingen van de raad van bestuur en van het directiecomité van Infrabel bijwoont, dit zonder stemrecht. De vraag is of artikel 4/2/1 van de Spoorcodex ook op hem van toepassing is.
27. Artikel 213 van de wet van 21 maart 1991 beschrijft de rol van de regeringscommissaris bij Infrabel. Paragraaf 3 van dit artikel bepaalt: “*De Regeringscommissarissen worden uitgenodigd op*

alle vergaderingen van de raad van bestuur en van het directiecomité en hebben er een raadgevende stem. Zij kunnen te allen tijde individueel ter plaatse kennis nemen van de boeken, brieven, notulen en in het algemeen van alle documenten en geschriften van Infrabel. Zij kunnen ieder individueel van de bestuurders, van de gemachtigden en de personeelsleden van Infrabel en van de leden van haar directiecomité alle ophelderingen of inlichtingen vorderen en alle verificaties verrichten die zij nodig achten voor de uitoefening van hun mandaat. Zij mogen te allen tijde ter plaatse de boeken, brieven, notulen en in het algemeen alle documenten en geschriften van Infrabel inkijken.”

28. In paragraaf 4 van hetzelfde artikel wordt aan de regeringscommissaris het recht toegekend om beroep aan te tekenen tegen de beslissingen van de raad van bestuur of het directiecomité van Infrabel. Zo is er bepaald: *“Iedere Regeringscommissaris tekent binnen een termijn van vier werkdagen beroep aan bij de minister onder wie hij ressorteert, tegen elke beslissing van de raad van bestuur of van het directiecomité die hij strijdig acht met de wet, de statuten of het beheerscontract of waarvan hij oordeelt dat zij nadeel kan berokkenen aan de uitvoering van de opdrachten van openbare dienst van Infrabel. Iedere Regeringscommissaris kan, binnen dezelfde termijn, beroep aantekenen tegen elke beslissing tot verhoging van de rechten voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur. Het beroep is opschortend.”*
29. De raad van bestuur en het directiecomité zijn twee organen van Infrabel die de verantwoordelijkheid voor alle strategische beslissingen opnemen. Het is dus fundamenteel dat geen enkel lid hiervan (met of zonder stemrecht) zich in een belangenconflictsituatie bevindt. Er dient dus te worden nagegaan of de regeringscommissaris formeel lid is van deze twee organen.
30. Uit de wet van 21 maart 1991 blijkt duidelijk dat de regeringscommissaris slechts een raadgevende stem heeft in het directiecomité en in de raad van bestuur van Infrabel. Bovendien bepalen de koninklijke besluiten tot benoeming van de regeringscommissaris dat de regeringscommissaris de controle uitoefent over het overheidsbedrijf Infrabel, en niet dat hij lid is van de organen ervan. Voorts voorziet artikel 213 van de wet van 21 maart 1991 dat hij het recht heeft beroep aan te tekenen tegen beslissingen van het directiecomité of van de raad van bestuur van Infrabel. Dit privilege kan niet worden uitgeoefend door een lid van de raad van bestuur of van het directiecomité van Infrabel, aangezien deze twee organen doorgaans collectief optreden. Bijgevolg kan de regeringscommissaris niet worden beschouwd als een lid van de raad van bestuur of van het directiecomité van Infrabel.
31. De Dienst Regulering is derhalve van oordeel dat de regeringscommissaris formeel niet onder de toepassing van artikel 4/2/1, paragraaf 1, van de Spoorcodex valt.

5. Beslissing

Gelet op het onderzoeksrapport van 14 januari 2022;

Gelet op de argumenten van Infrabel over het onderscheid tussen de leden van het directiecomité en de leden van het *executive committee*;

Gelet op het standpunt van Infrabel over de regeringscommissaris;

Gelet op de analyse van deze argumenten van Infrabel;

Overwegende dat het *executive committee* van Infrabel binnen het bestaande wettelijke kader niet met het directiecomité van Infrabel kan worden gelijkgesteld;

Overwegende dat de regeringscommissaris niet kan worden beschouwd als een lid van de raad van bestuur of van het directiecomité van Infrabel;

Beslist de Dienst Regulering dat:

- **artikel 4/2/1, paragraaf 1 van de Spoorcodex niet wordt geschonden door de infrastructuurbeheerder. De Dienst Regulering kan ten tijde van deze beslissing niet vaststellen dat er sprake is van een belangenconflict;**
- **de personen bedoeld in artikel 4/2/1, paragraaf 1 van de Spoorcode de verplichting tot het verstrekken van een verklaring van afwezigheid van belangenconflicten hebben nageleefd ten tijde van deze beslissing.**

6. Beroepsmogelijkheid

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

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

Op straffe van onontvankelijkheid, die door het Marktenhof van rechtswege kan worden uitgesproken, wordt het in het artikel 221/1 bedoelde beroep ingesteld binnen een termijn van een maand vanaf de kennisgeving van de beslissing of, voor de belanghebbende personen aan wie de beslissing niet diende te worden betekend, binnen een termijn van een maand vanaf de bekendmaking, van de bedoelde beslissing in het Belgisch Staatsblad.

Het Gerechtelijk Wetboek is van toepassing wat de procedure betreft, behalve indien de bepalingen van de Spoorcodex ervan afwijken.

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

Het Hof doet uitspraak over het verzoek tot schorsing, uiterlijk binnen de tien dagen die volgen op de inleiding van de zaak, behoudens uitzonderlijke, door het Hof gemotiveerde, omstandigheden die verband houden met de eerbiediging van de rechten van verdediging.

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

Brussel, 30 maart 2022

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

Serge DRUGMAND
Directeur