RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

nr. 216.101 van 27 oktober 2011
in de zaak A. 194.169/IX-6539

In zake : de NV VAN PUBLIEK RECHT INFRABEL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pierre Louis
kantoor houdend te 1170 Brussel
Terhulpsesteenweg 177, bus 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Mobiliteit
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Emmanuel Jacubowitz
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 oktober 2009, strekt tot de nietigverklaring van de beslissing van 4 augustus 2009 van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal, waarbij de klacht ingediend door de spoorwegonderneming Crossrail Benelux nv aangaande discriminatie en ongelijke behandeling gelet op de onbeschikbaarheid van de spoorweginfrastructuur ten gevolge van de staking van B-Cargo op 9 en 10 april 2009 gegrond wordt bevonden en de NV van publiek recht Infrabel veroordeeld wordt tot de betaling van een administratieve boete van 12.500 euro.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Adjunct-auditeur Ines Martens heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 juni 2011 om 14.00 uur.

Staatsraad Daniël Moons heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pierre Louis, die verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Emmanuel Jacubowitz, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ines Martens heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij is op grond van artikel 199 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven belast met het beheer van de spoorweginfrastructuur van het

Belgische net en met de toewijzing van de beschikbare capaciteit aan de spoorwegondernemingen.

Op 5 juli 2006 heeft de verzoekende partij een gebruiksovereenkomst afgesloten met Crossrail Benelux nv, een spoorwegonderneming voor goederentransport, waarbij aan Crossrail onder meer toegang en gebruik wordt verleend van het treinpad op de lijn 24 (Duitse grens-Montzen-Y Glons).

3.2. Op 27 maart 2009 dient het gemeenschappelijk vakbondsfront van de NMBS, divisie goederenvervoer (B-Cargo), een stakingsaanzegging in bij de NMBS-holding. Er wordt een neerlegging van het werk aangekondigd op 10 april 2009.

Op 3 april 2009 brengt de verzoekende partij de spoorwegondernemingen op de hoogte van deze staking.

3.3. Op 9 april 2009 om 22 uur begint de staking. Op lijn 24 waarop huidig geschil betrekking heeft, worden op 9 april 2009 om 23.05 u. ter hoogte van Visé mobiele stopsignalen geplaatst in de sporen.

Op 10 april 2009 om 10 u. meldt de spoorwegpolitie van Luik dat manifestanten de treinen van privéondernemingen in het station van Montzen blokkeren. Een team van de spoorwegpolitie wordt ter plaatse gestuurd, maar deze stelt enkel vast dat er zich rode vlaggen op de sporen bevinden, die volgens de stationschef slechts tot doel hebben de sporen aan te duiden waar werken worden uitgevoerd.

Op 10 april 2009 in de voormiddag zijn er diverse telefonische meldingen van de afdeling Traffic Control van de verzoekende partij aan Crossrail dat het verkeer in Montzen niet door mag, omdat stakers ermee gedreigd hebben om het reizigersverkeer in Luik-Guillemins te blokkeren.

Op 10 april 2009 om 13.34 u. stuurt de afdeling Traffic Control van de verzoekende partij een fax naar Crossrail waarin ze schrijft: “Bij deze deel ik u mede dat tot nader order en dit in het belang van het nut van het algemeen het verkeer naar en van Montzen wordt opgeschort.”

Op 10 april 2009 om 22 u. rijdt een eerste trein van B-Cargo door Montzen. Per fax van 10 april 2009 om 22 u. 12 meldt de afdeling Traffic Control van de verzoekende partij aan Crossrail: “Bij deze deel ik u mee dat het verkeer van en naar Montzen terug mogelijk is.”

3.4. Op 4 juni 2009 dient Crossrail Benelux nv een klacht in bij de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en de Luchthaven Brussel-Nationaal, wegens discriminatie en ongelijke behandeling ten gevolge van de staking van de werknemers van B-Cargo op 9 en 10 april 2009.

3.5. Op 12 juni 2009 richt de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en de Luchthaven Brussel-Nationaal een aangetekend schrijven naar de verzoekende partij houdende kennisgeving van de klacht ingediend door Crossrail Benelux nv. Door een materiële vergissing werd geen kopie van de klacht bij de brief gevoegd.

In deze brief vraagt de Dienst Regulering aan de verzoekende partij gedetailleerde informatie te verstrekken omtrent de omstandigheden van de gedeeltelijke verstoring van het treinverkeer en deelt mee dat elke betrokken partij de mogelijkheid heeft haar eerste conclusies over te maken aan de Dienst Regulering. In de brief wordt een kalender vastgelegd waarbij aan de verzoekende partij een termijn gegeven wordt tot 30 juni 2009 om een beschrijving van de feiten te geven en eventueel een eerste conclusie in te dienen. Verder wordt vermeld dat de Dienst Regulering op 1 juli 2009 de conclusies en de stukken van de betrokken partijen zal uitwisselen, dat partijen tot 17 juli 2009 hun laatste conclusies kunnen neerleggen en dat ten laatste op 6 augustus 2009 een beslissing zal worden genomen. Er wordt op gewezen dat het laattijdig indienen van conclusies tot de

onontvankelijkheid zal leiden en dat gedurende de procedure de Dienst Regulering onderzoeksdaden zal stellen, meer bepaald het eventueel verhoren van personen die direct dan wel indirect bij de zaak betrokken zijn.

3.6. Op 25 juni 2009 laat de verzoekende partij aan de Dienst Regulering weten dat zij geen kopie mocht ontvangen van de klacht die werd ingediend door Crossrail Benelux nv. De verzoekende partij beschrijft in deze brief wat er zich op 9 en 10 april 2009 heeft voorgedaan en voegt een aantal stukken bij, onder meer met betrekking tot de maatregelen die zij op 9 en 10 april 2009 heeft genomen, de communicatie die zij heeft gevoerd met de betrokken spoorwegvervoerondernemingen en de gevolgen van de incidenten voor de verschillende treinen en treinpaden.

3.7. Op 30 juni 2009 maakt de Dienst Regulering alsnog een kopie van de klacht van Crossrail Benelux nv over aan de verzoekende partij.

3.8. Op 2 juli 2009 laat de verzoekende partij aan de Dienst Regulering weten dat ze nog steeds geen kopie mocht ontvangen van de klacht van Crossrail Benelux nv en dat zij bijgevolg geen conclusies kan neerleggen zonder kennis te hebben genomen van deze klacht.

De brieven van 30 juni 2009 en van 2 juli 2009 hebben elkaar gekruist (cfr. rubrieken 3.7. en 3.8.) zodat de verzoekende partij in het bezit is van voornoemde klacht.

3.9. Op 9 juli 2009 vraagt de Dienst Regulering informatie op betreffende de stakingsactie van 9 en 10 april 2009 bij de lokale politiediensten.

3.10. Bij e-mailberichten van 16 en 17 juli 2009 maakt Crossrail Benelux nv haar opmerkingen en stukken over aan de Dienst Regulering.

3.11. Op 17 juli 2009 maakt de verzoekende partij haar conclusie over aan de Dienst Regulering.

3.12. Op 24 juli 2009 maakt de verzoekende partij via haar gedelegeerd bestuurder Luc Lallemand nog een laatste conclusie over aan de Dienst Regulering waarin zij reageert op de klacht en de conclusie van Crossrail Benelux nv. Zij benadrukt dat zij gehoord wenst te worden en dit in de volgende bewoordingen:

> "Wij herinneren U eraan dat indien zou worden overwogen om enige sanctie op te leggen aan Infrabel, wij U verzoeken om vooraf gehoord te worden tijdens een zitting."

3.13. Op 16, 17, 29 en 31 juli 2009 houdt de Dienst Regulering een aantal getuigenverhoren. Volgende personen worden verhoord: Eddy Clement, directeur-generaal netwerk bij de verzoekende partij , Ronny Dillen en Tessa Horemans, gedelegeerd bestuurder, respectievelijk traffic manager bij Crossrail, Jos Decelle, hoofdinspecteur-afdelingschef van Traffic control bij de verzoekende partij, Enjo Meeus, account manager bij de verzoekende partij. Tevens wordt een telefonisch verhoor afgenomen van Jean Warnants, hoofd- stationchef van de verzoekende partij.

3.14. Op 4 augustus 2009 beslist de Dienst Regulering aan de verzoekende partij een administratieve geldboete op te leggen van 12.500 euro. Deze beslissing luidt als volgt:

> "Inzake de naamloze vennootschap Crossrail Benelux n.v., met ondernemingsnummer 0471.783.353 en met maatschappelijke zetel te 2100 Antwerpen (Deurne), Luchthavenlei 7A, hierna Crossrail genoemd, handelend als klaagster,
>
> Tegen de naamloze vennootschap van publiek recht Infrabel, met ondernemingsnummer 0869.763.267 en met sociale zetel te 1070 Anderlecht, Barastraat 110, verweerster,
>
> Gelet op artikel 17 van de wet van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken;

Gelet op het koninklijk besluit van 25 oktober 2004 tot oprichting van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal, tot vaststelling van zijn samenstelling en het administratief en geldelijk statuut dat van toepassing is op zijn leden, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 1 februari 2006;

Gelet op de artikelen 5, 6, 10, 62, 63, 64 en 65 van de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur;

Gelet op de op 5 juni 2009 ontvangen aangetekende brief aan de Dienst Regulering waarin een klacht wordt ingediend namens de spoorwegonderneming Crossrail;

Gelet op de andere dossierstukken, en meer in het bijzonder
- de memorie en eerste conclusies van Infrabel, d.d. 25 juni 2009 (ontvangen op 29 juni 2009)
- de memorie en conclusies van Crossrail, d.d. 15 juli 2009 (ontvangen op 16 juli 2009)
- de memorie en conclusies van Infrabel, d.d. 17 juli 2009 (ontvangen op 17 juli 2009)
- de memorie en ultieme conclusies van Infrabel, d.d. 24 juli 2009 (ontvangen op 24 juli 2009)
- het proces-verbaal van hoorzitting van de heer Eddy Clement d.d. 16 juli 2009 (PV-2009-04-S)
- het proces-verbaal van hoorzitting van de heer Ronny Dillen en Mevr. Tessa Horemans d.d. 16 juli 2009 (PV-2009-05-S)
- het proces-verbaal van hoorzitting van de heer Jos (Jozef) Decelle d.d. 17 juli 2009 (PV-2009-06-S)
- het proces-verbaal van hoorzitting van de heer Enjo Meeus, d.d. 29 juli 2009 (PV-2009-09-S)
- het proces-verbaal van een telefoongesprek met de heer Jean Warnants, d.d. 31 juli 2009 (PV-2009-11-S)
- de verklaring per fax van de Spoorwegpolitie van Luik, d.d. 29 juli 2009

De Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal, hierna « Dienst Regulering » genoemd, neemt de volgende beslissing.

I. Procedure

Overwegende dat de procedure vastgesteld door artikel 65 van de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur oplegt dat de betrokken partijen dienen gehoord te worden, heeft de Dienst Regulering beslist om de betrokken partijen te horen door middel van de uitwisseling van memories. Bijgevolg werd door de Dienst Regulering een kalender vastgesteld voor een tegensprekelijke procedure die aan Infrabel de mogelijkheid gaf om als laatste te antwoorden. Deze kalender werd door de partijen niet gecontesteerd.

Overwegende dat het nuttig was een administratief onderzoek te voeren, heeft de Dienst Regulering beslist om :
- een reeks hoorzittingen te organiseren met getuigen die direct of indirect betrokken waren bij de verstoringen van het spoorwegverkeer op 9 en 10 april 2009;
- inlichtingen in te winnen bij de politiediensten betreffende eventuele tussenkomsten tijdens de verstoringen van het spoorwegverkeer op 9 en 10 april 2009.

II. Feiten en retroacta

Per aangetekende brief van 4 juni 2009 (ontvangen op 5 juni 2009) diende Crossrail een klacht in bij de Dienst Regulering aangaande discriminatie en ongelijke behandeling gelet op de onbeschikbaarheid van de spoorweg-infrastructuur ten gevolge van de staking van B-Cargo op 9 en 10 april 2009. Een stakingsaanzegging voor de divisie goederenvervoer van de NMBS (B-Cargo) werd door het gemeenschappelijk vakbondsfront van de erkende vakbonden ingediend bij de NMBS-Holding per brief van 27 maart 2009. Deze stakingsaanzegging werd in de daaropvolgende dagen ook vermeld in de landelijke pers.

Per brief van 3 april 2009 brengt Infrabel (Directie Toegang tot het Net) de spoorwegondernemingen op de hoogte van de aangekondigde vakbondsactie bij B-Cargo. Infrabel vermeldt in de brief dat « Deze staking zou normaal gezien geen verstoringen van het treinverkeer op het Belgische spoornet met zich moeten brengen. Toch zullen we zeker alles in het werk (stellen) om eventuele ongemakken die deze vakbondsactie mocht teweegbrengen tot een absoluut minimum te beperken. » Op 9 april 2009, om 22 uur, begint de staking bij B-Cargo. Dit leidt op verschillende plaatsen op het spoorwegnet tot hinder.
- Vanaf 22 uur is de vertakking Schijn geblokkeerd door een stakerspost waardoor de toegang van en naar de haven van Antwerpen is geblokkeerd. Deze blokkade wordt opgeheven omstreeks 00 u 50. Beperkte hinder (lichte vertragingen) voor het treinverkeer.
- Vanaf 22 uur staan er stakingsposten ter hoogte van Blok 1 in Gent-Zeehaven. Volgens de informatie van Infrabel is er geen treinverkeer mogelijk tot 10 april, na 14 uur.
- Op 10 april, om 8 u. 30 m., wordt er een mobiel rood sein geplaatst ter hoogte van wissel 37B en wordt wissel 8 geblokkeerd in bundel A van

Zeebrugge-Vorming. Het is niet duidelijk hoelang deze situatie heeft voortbestaan.

- In de regio Charleroi werden er spoorbezettingen gemeld in Roux op lijn 124a van 9 april 22 uur tot 10 april, 5 u. 55 m., in La Louvière Sud van 4 u. 40 m tot 5 u. 40 m, in La Louvière Industrielle van 6 u. 05 m tot 6 u. 40 (lijn 116); op lijn 118 werd melding gemaakt van voetzoekers.
- Op lijn 24 (Duitse grens-Montzen-Y Glons) worden er op 9 april om 23 u. 05 mobiele stopsignalen geplaatst in de sporen ter hoogte van blok 5 (Visé); deze signalen worden verwijderd door een bediende van de permanentie Visé op 10 april, om 21 u. 30. Volgens een mededeling van Infrabel diende het tot niets om dit signaal eerder te verwijderen gelet op de beslissing van Traffic Control (TC) om het verkeer op lijn 24 op te schorten (zie verder). Volgens gegevens verstrekt door Crossrail zou TC op 10 april, om 8 u. 30 hebben laten weten dat de sporen in Visé niet meer geblokkeerd waren.

Op 10 april 2009, om 10 uur meldt het Commando van de Spoorwegpolitie (Cmdt SPC) van Luik dat manifestanten de treinen van privé-ondernemingen in het station van Montzen blokkeren. Een ploeg wordt ter plaatse gestuurd maar stelt vast dat er geen blokkade van de sporen is. Er worden wel enkele rode vlaggen vastgesteld. Uit de verklaringen van hoofdstationschef Warnants blijkt echter dat deze vlaggen geplaatst waren omwille van werken en zich niet op de hoofdsporen van lijn 24 bevonden en dat de lijn dus bijgevolg vrij was.

Op 10 april 2009 in de voormiddag zijn er diverse telefonische meldingen van TC aan Crossrail dat het verkeer in Montzen niet door mag omdat de stakers ermee gedreigd hebben om het reizigersverkeer (meer bepaald in Luik-Guillemins) te blokkeren.

Op 10 april 2009 om 11 u. 30 laat Infrabel niettemin trein 41530 (Crossrail) vertrekken uit Aachen-West richting Hasselt. Om 11 u. 52 dreigen de stakers er in een telefoongesprek met de heer Eddy Clement (Directeur-generaal Infrabel-Netwerk) mee om Luik-Guillemins te bezetten als er nog treinverkeer wordt georganiseerd op lijn 24.

Na overleg tussen de heer Eddy Clement en de heer Jozef Decelle (leiding dienst Traffic Control van Infrabel), en na consultatie van de heren Luc Lallemand (gedelegeerd bestuurder Infrabel) en Luc Vansteenkiste (Directeur-generaal Infrabel-Toegang tot het Net) die beide instemmen, wordt besloten het verkeer op lijn 24 tijdelijk op te schorten.

Op 10 april 2009 om 13 u. 34 stuurt TC volgende fax aan Crossrail « Bij deze deel ik u mee dat tot nader order en dit in het belang van het nut van het algemeen het verkeer naar en van Montzen wordt opgeschort »

In een e-mail van 10 april 2009, om 14 u. 41 bevestigt de heer De Brauwer van Infrabel aan de heer Oyen van Crossrail dat er geen goederenverkeer meer wordt toegelaten te Montzen ingevolge de dreiging door stakende

vakbondsleden van B-Cargo om het treinverkeer in de omgeving van Luik stil te leggen.

Per fax van 10 april 2009 (zonder vermelding van uur) bestrijdt Crossrail de door Infrabel aangehaalde reden om het verkeer op lijn 24 op te schorten en noemt de beslissing eenzijdig en discriminerend.

Op 10 april 2009 omstreeks 15 uur meldt TC aan Crossrail dat de treinen van deze laatste met voorrang zullen behandeld worden bij het toewijzen van treinpaden na het beëindigen van de staking om 22 uur. Crossrail begint met het omplannen van al hun geblokkeerde treinen.

Uit gegevens van Infrabel (TrackIn-systeem) blijkt dat op 10 april 2009 om 22 uur een eerste trein van B-Cargo (nr. 46404) door Montzen rijdt.

Per fax van 10 april 2009 om 22 u 12 meldt TC aan Crossrail « Bij deze deel ik u mee dat het verkeer van en naar Montzen terug mogelijk is ».

III. Ontvankelijkheid

Overwegende dat klaagster de hoedanigheid heeft van spoorwegonderneming als omschreven in artikel 5 van de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur, gelet, op het feit dat klaagster titularis is van de vergunning L-002-4 van 18 augustus 2008,

Overwegende dat de kennisgeving van de klacht is gebeurd volgens de in artikel 62, § 5, van de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur beschreven vorm,

Beschouwt de Dienst Regulering de klacht als ontvankelijk.

IV. Bevoegdheid

Op grond van artikel 62, § 5, van de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur is de Dienst Regulering bevoegd uitspraak te doen over klachten ingediend door spoorwegondernemingen, kandidaten en de spoorweginfrastructuurbeheerder wanneer zij denken het slachtoffer te zijn van een oneerlijke behandeling, van een discriminatie of van elk ander nadeel met betrekking tot:
- de netverklaring of de criteria die erin zijn opgenomen;
- de toewijzingsprocedure voor infrastructuurcapaciteit en haar resultaten;
- het tariferingsysteem, de hoogte of de structuur van heffingen voor het spoorweginfrastructuurgebruik;
- de in het eerste hoofdstuk opgenomen bepalingen inzake toegang tot de spoorweginfrastructuur.

In dit bijzonder geval dient vastgesteld dat :

1. wat betreft de netverklaring of de criteria die erin zijn opgenomen, de bevoegdheid van de Dienst Regulering ook betrekking heeft op discriminatie, oneerlijke behandeling of elk ander nadeel die (dat) ondervonden wordt zowel bij de uitwerking van de netverklaring en de criteria die erin zijn opgenomen, als bij de toepassing in praktijk van de netverklaring en de erin opgenomen criteria;

2. wat betreft de toewijzingsprocedure voor infrastructuurcapaciteit en haar resultaten, de bevoegdheid van de Dienst Regulering niet enkel betrekking heeft op het geheel van de procedure voor de toewijzing van de spoorweginfrastructuurcapaciteit maar tevens op de beslissing tot toewijzing zelf en op de praktische en effectieve toepassing op niveau van het laten rijden van de treinen;

3. wat betreft de bepalingen inzake toegang tot de spoorweginfrastructuur, artikel 10 van de bovenvermelde wet van 4 december 2006 de diensten betreft die aan de spoorwegondernemingen moeten worden geleverd; in het bijzonder preciseert § 2 van artikel 10 dat spoorwegondernemingen op een niet-discriminerende basis recht hebben op het minimum toegangspakket bedoeld in punt 1 van de bijlage I, en meer bepaald het recht gebruik te maken van de toegewezen capaciteit.

Op deze gronden verklaart de Dienst Regulering zich bevoegd om de klacht van Crossrail te behandelen.

V. Ten gronde

Overwegende dat punt 4.8 van de netverklaring 2009 de bijzondere maatregelen bij storing behandelt:

«De IB stelt alles in het werk om de frequentie, de omvang en de duur van de storingen die het treinverkeer beïnvloeden te beperken. De toegewezen capaciteiten kunnen door de IB worden gewijzigd
- Ofwel naar aanleiding van noodzakelijke werken om de normale toestand te herstellen na een storing van het treinverkeer ingevolge een technisch defect of een ongeval op de spoorweginfrastructuur
- Ofwel naar aanleiding van een noodgeval, absolute noodzaak of overmacht

De IB brengt de houder van de betrokken capaciteiten daarvan binnen de vooropgestelde termijnen en zo snel mogelijk op de hoogte. Wanneer het treinverkeer afwijkt van het verkeer dat overeenstemt met de toegewezen capaciteiten, past de IB de capaciteitenverdeling aan opdat het gebruik van de capaciteiten zo snel mogelijk weer zou overeenstemmen met de toegewezen capaciteiten.

Hij werkt in de mate van het mogelijke de meest geschikte alternatieve oplossing uit. Hij brengt de houder van de betrokken treinpaden daarvan op de hoogte.

Wanneer de toegewezen capaciteiten volledig onbruikbaar zijn, en indien er geen enkele alternatieve oplossing kan worden uitgewerkt, kan de IB zonder voorafgaande kennisgeving de betrokken treinpaden schrappen gedurende de tijd die nodig is om de infrastructuur te herstellen. Hij brengt de houder van de betrokken treinpaden daarvan op de hoogte.

Zonder afbreuk te doen aan de bepalingen van de gebruiksovereenkomst voor spoorweginfrastructuur, geven de storingen die het verkeer beïnvloeden geen recht op enige vergoeding van de houder van de capaciteiten door de IB. Behalve in het geval van afschaffing van het verkeer, is de vergoeding verschuldigd voor de oorspronkelijk toegewezen capaciteit.»;

Overwegende dat het hier duidelijk niet om noodzakelijke werken na een technisch defect of een ongeval gaat;

Overwegende dat uit het relaas van de feiten dat door alle partijen, inclusief de Spoorwegpolitie, bevestigd wordt, blijkt dat er vanaf 10 april in de loop van de voormiddag geen bezettingen van de sporen meer werden vastgesteld op lijn 24;

Overwegende dat Infrabel op geen enkel moment de Spoorwegpolitie gevraagd heeft om de nodige vaststellingen te doen, laat staan om de sporen vrij te maken op het ogenblik dat deze nog wel bezet waren, en meer nog dat Infrabel dergelijke tussenkomst niet nuttig of zelfs contraproductief achtte;

Overwegende dat TC-Infrabel per fax van 10 april 2009 om 13 u. 35 het verkeer op lijn 24 opschort met als argument het nut van het algemeen;

Overwegende dat deze bepaling geen deel uitmaakt van bovenvermelde wet van 4 december 2006, noch van de netverklaring 2009 en dus geen argument vormt om het verkeer op te schorten;

Overwegende dat Infrabel zelf besloot om het verkeer op lijn 24 op te schorten onder druk van bedreigingen geuit door stakers van B-Cargo;

Overwegende dat hiermee niet is aangetoond dat het hier om een noodgeval, absolute noodzaak of overmacht gaat;

Is de Dienst Regulering van mening dat Infrabel ten onrechte de bovenvermelde wet van 4 december 2006 en punt 4.8 van de netverklaring inroept om het verkeer op lijn 24 op te schorten en de betrokken treinpaden te schrappen en dat evenmin voldaan is aan de voorwaarden voor schorsing of intrekking van de capaciteit vermeld in de andere onderdelen van hoofdstuk 4 van de netverklaring 2009, zodat besloten moet worden dat de toegekende capaciteit niet kon geschrapt worden en dat Crossrail het recht had om de toegekende capaciteit te gebruiken;

Overwegende dat zowel uit de memorie van 17 juli 2009 van Infrabel als uit de verklaringen van de heren Clement (hoorzitting van16 juli 2009) en Decelle

(hoorzitting van 17 juli 2009) blijkt dat de beslissing tot opschorting van het treinverkeer op lijn 24 werd genomen om escalatie te voorkomen en te beletten dat het reizigersverkeer zou verstoord worden met het drukke Paasweekend voor de deur;

Is de Dienst Regulering van mening dat de beslissing van Infrabel van 10 april 2009 om het treinverkeer op lijn 24 op te schorten een discriminatie inhoudt van het goederenvervoer per spoor en in het bijzonder van Crossrail, ten voordele van het reizigersvervoer per spoor en meer bepaald van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen.

Overwegende dat Crossrail als spoorwegonderneming op grond van artikel 6, 4° van de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur toegang heeft tot de spoorweginfrastructuur;
Overwegende dat volgens artikel 10, § 2, van wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur, spoorwegondernemingen op een niet-discriminerende basis recht hebben op het minimum toegangspakket bedoeld in punt 1 van de bijlage I van deze wet, en meer bepaald het recht gebruik te maken van de toegewezen capaciteit;

Is de Dienst Regulering van mening dat het recht van Crossrail om gebruik te maken van de toegewezen capaciteit geschonden is.

VI. Beslissing

Op deze gronden,

Beslist de Dienst Regulering dat de klacht gegrond is;

Veroordeelt de Dienst Regulering Infrabel als verweerster op grond van artikel 64 van de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur, tot een boete van 12.500 euro.

Brussel, 4 augustus 2009,
Voor de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer
en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal :
L. DE RYCK,
Directeur".

3.15. Dit is de thans bestreden beslissing. De beslissing wordt bij aangetekend schrijven van 5 augustus 2009 overgemaakt aan de verzoekende partij.

3.16. Op 6 augustus 2009 deelt de Dienst Regulering aan de verzoekende partij de beroepsmogelijkheden mee waarover de verzoekende partij beschikt.

Op 31 augustus 2009 wordt de bestreden beslissing gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Het eerste en vierde onderdeel van het eerste middel

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 6 van het EVRM, van haar rechten van verdediging, van het recht op een eerlijk proces, van het beginsel van de tegensprekelijkheid en onpartijdigheid en van artikel 65 van de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur.

4. De verzoekende partij voert meer specifiek in het eerste onderdeel van dit middel de schending aan van voormelde bepalingen doordat, de Dienst Regulering de bestreden beslissing nam zonder de verzoekende partij te hebben gehoord, terwijl artikel 65 van de wet van 4 december 2006 uitdrukkelijk bepaalt dat de Dienst Regulering beslist na de betrokken partijen te hebben gehoord. De Dienst Regulering heeft echter een eigen procedure toegepast die de rechten van verdediging van de verzoekende partij in belangrijke mate heeft aangetast. Zo werd de verzoekende partij verplicht haar standpunt schriftelijk en binnen een uiterst korte termijn mee te delen op straffe van onontvankelijkheid. De verzoekende partij kon ook geen kennis nemen van de klacht van Crossrail Benelux nv voorafgaand aan het indienen van haar eerste schriftelijke conclusie. De verzoekende partij kon evenmin als laatste repliceren. Ook werd de verzoekende partij niet gehoord ondanks het feit dat ze hierom herhaaldelijk heeft verzocht.

5. De verwerende partij repliceert in haar memorie van antwoord met betrekking tot het eerste onderdeel, dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het argument dat haar rechten van verdediging zouden geschonden zijn omdat de conclusietermijnen te kort waren en op straffe van onontvankelijkheid voorgeschreven, aangezien zij haar conclusie tijdig heeft kunnen indienen en de Dienst Regulering voornoemde conclusie heeft beantwoord. Verder waren de termijnen niet onredelijk kort gelet op de wettelijke verplichting voor de Dienst Regulering om een beslissing te nemen binnen een termijn van twee maanden. Wat betreft het recht om gehoord te worden, wijst de verwerende partij erop dat artikel 65 van voornoemde wet van 4 december 2006 niet voorziet dat de betrokken partijen mondeling moeten worden gehoord. Dit geldt eveneens voor de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. De betrokkene moet minstens de gelegenheid krijgen zich schriftelijk te rechtvaardigen maar de bestuurde moet niet noodzakelijk mondeling worden gehoord. Het op nuttige wijze naar voor brengen van zijn standpunt kan door een verhoor, maar ook anderszins. De verzoekende partij heeft in een schriftelijke procedure en als laatste haar standpunt kunnen meedelen. Bovendien werden drie werknemers van de verzoekende partij gehoord als getuige.

6. In haar memorie van wederantwoord voert de verzoekende partij met betrekking tot het eerste onderdeel aan, dat de overheid in het kader van de hoorplicht enkel kan kiezen hoe de bestuurde zijn standpunt dient kenbaar te maken, in administratieve procedures van gemeen recht, maar niet in administratieve procedures die leiden tot het opleggen van een strafsanctie, onder de vorm van een administratieve geldboete. Dit betekent dat de hoorplicht bepaald in artikel 65 van de wet van 4 december 2006 het recht inhoudt om mondeling en persoonlijk als partij te worden gehoord.

De hoorplicht is ook ruimer dan wat de verwerende partij voorhoudt, in die zin dat het niet enkel gaat om het recht om de feiten toe te lichten, maar ruimer om het recht om nuttig voor zijn belangen op te komen.

7. In haar laatste memorie houdt de verwerende partij voor dat de uitoefening van de rechten van verdediging niet vereist dat de betrokken persoon zich mondeling moet kunnen verdedigen.

8. De verzoekende partij voert in het vierde onderdeel van het eerste middel de schending aan van het recht op gelijke behandeling doordat Crossrail Benelux nv als betrokken partij, na het indienen van haar opmerkingen nog werd gehoord, terwijl de verzoekende partij, ondanks haar herhaalde verzoeken niet werd gehoord.

9. Betreffende het vierde onderdeel antwoordt de verwerende partij dat de verzoekende partij haar standpunt heeft kunnen kenbaar maken via de schriftelijke procedure en dat drie personen die werkzaam zijn bij de verzoekende partij werden gehoord als rechtstreekse getuigen van de staking die doorging op 9 en 10 april 2009. Dat de afgevaardigd bestuurder van Crossrail Benelux nv werd gehoord is te wijten aan de omstandigheid dat hij het best met de feiten vertrouwd is. Ook bij de verzoekende partij werden de personen verhoord die de feiten hebben meegemaakt.

10. Wat het vierde onderdeel betreft beklemtoont de verzoekende partij dat Luc Lallemand niet werd gehoord in zijn hoedanigheid van gedelegeerd bestuurder, daar waar de gedelegeerd bestuurder van Crossrail Benelux nv wel werd verhoord als partij en niet als getuige.

11. In haar laatste memorie houdt de verwerende partij voor dat de verzoekende partij via de verklaringen afgelegd door haar personeelsleden die betrokken waren bij de feiten wel degelijk werd gehoord en dat de verzoekende partij niet aantoont dat zij niet dienstig kon worden vertegenwoordigd door haar personeelsleden die werden gehoord en bijgevolg hun standpunt betreffende de feiten hebben kunnen kenbaar maken.

B. Beoordeling van het eerste en het vierde onderdeel van het eerste middel

12. In het eerste en het vierde onderdeel voert de verzoekende partij aan dat haar rechten van verdediging werden geschonden, doordat zij niet mondeling werd gehoord door de verwerende partij.

De rechten van verdediging gelden in straf- en tuchtzaken.

Te dezen legt de verwerende partij met de bestreden beslissing van 4 augustus 2009 een administratieve geldboete op van 12.500 euro aan de verzoekende partij, wegens de onbeschikbaarheid van de spoorweginfrastructuur ten gevolge van de staking van B-Cargo op 9 en 10 april 2009, waarvan de spoorwegonderneming Crossrail Benelux NV het slachtoffer was.

De opgelegde geldboete moet gekwalificeerd worden als een strafsanctie in de zin van artikel 6 van het EVRM, omdat artikel 64 van de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur het minimum- en maximumbedrag van de boete bepaalt zoals in strafzaken. De opgelegde boete staat bovendien los van de schade die de inbreuk heeft veroorzaakt en is geen vergoeding van de kosten, gemaakt door de overheid. De boete wil de overtreder in zijn vermogen treffen voor zijn wederrechtelijk gedrag.

Gelet op het bestraffend karakter van de opgelegde boete dienden de rechten van verdediging te worden nageleefd. De rechten van verdediging houden in dat de betrokkene, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald, zich mondeling moet kunnen verdedigen.

Artikel 65 van voornoemde wet van 4 december 2006 bepaalt:

> "Het toezichthoudend orgaan beslist in het geval bedoeld in artikel 63, § 3, door middel van een met redenen omklede beslissing, na de betrokken partijen te hebben gehoord, binnen twee maanden na de aanhangigmaking, behoudens andersluidende wettelijke bepaling."

Krachtens deze bepaling hebben de betrokken partijen het recht om zich mondeling te verdedigen.

Waar artikel 65 van voornoemde wet van 4 december 2006 derhalve voorschrijft dat de betrokken partijen moeten gehoord worden, kan dit niet anders begrepen worden dan dat de persoon die met een administratieve boete bedreigd wordt, de gelegenheid moet krijgen om met kennis van zaken de bevoegde overheid te woord te staan en zich voor haar ten aanzien van alle aspecten van het dossier te verweren, wat betekent dat hij door de bevoegde overheid wordt opgeroepen, om door middel van de terzake bevoegde perso(o)n(en), in te gaan op alle gegevens die in het dossier worden gebracht en te repliceren op de argumenten van de andere partijen.

Te dezen stelt de Raad van State vast dat de verzoekende partij, hoewel zij uitdrukkelijk had verzocht om mondeling gehoord te worden, hiertoe niet de gelegenheid gekregen heeft, waardoor haar rechten van verdediging miskend zijn. Dat Crossrail Benelux nv wel die gelegenheid heeft gekregen versterkt nog die miskenning.

Het argument van de verwerende partij dat bepaalde werknemers van de verzoekende partij als getuige werden gehoord doet aan die vaststelling niets af, aangezien die getuigenissen kaderden in het bewijs van de feitenvinding, hetgeen losstaat van de uitoefening van de rechten van verdediging.

Bijgevolg zijn artikel 65 van voornoemde wet van 4 december 2006 en de daarin vervatte rechten van verdediging geschonden.

13. In die mate is het eerste en het vierde onderdeel van het eerste middel gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt de beslissing van 4 augustus 2009 van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal, waarbij de klacht ingediend door de spoorwegonderneming Crossrail Benelux nv aangaande discriminatie en ongelijke behandeling gelet op de onbeschikbaarheid van de spoorweg-infrastructuur ten gevolge van de staking van B-Cargo op 9 en 10 april 2009 gegrond wordt bevonden en de NV van publiek recht Infrabel veroordeeld wordt tot een administratieve boete van 12.500 euro.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 27 oktober 2011, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

André Vandendriessche,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,

bijgestaan door

Wim Geurts,	griffier.

De griffier **De voorzitter**

Wim Geurts **André Vandendriessche**