

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.117/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Mobilité, le 19 novembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution des chapitres VII, VIII et IX de l'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire", a donné le 26 novembre 2003 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996 et modifié par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

"La date limite de transposition du premier paquet ferroviaire était fixée au 15 mars 2003 et seul l'arrêté royal de base du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire a pu être approuvé. Ce projet d'arrêté exécute les chapitres relatifs au document de référence du réseau, à la tarification et à la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire ainsi qu'au calcul et au paiement de la redevance d'infrastructure ferroviaire. Il contient des principes et des modalités très précis quant à ces matières, indispensables pour assurer aux entreprises ferroviaires un accès équitable et non discriminatoire à l'infrastructure ferroviaire belge".

Il conviendrait de compléter le préambule en y introduisant le texte par lequel la demande d'avis motive l'urgence conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

*
* *

Le Conseil d'État, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

Le projet ainsi examiné appelle les observations ci-après.

.../...

Observation préalable

La transposition des directives de la Communauté européenne relatives à la libéralisation du transport ferroviaire emprunte des voies successives qui sont loin d'aboutir à un résultat complet, cohérent et juridiquement sûr.

Ainsi, des "aménagements" sont apportés à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Par ailleurs, des dispositions occasionnelles apparaissent dans des lois-programme, par exemple l'article 181 de la loi-programme du 2 août 2002 alors que, parallèlement, il existe une disposition permanente dans la loi du 18 février 1969 relative aux mesures d'exécution des traités et des actes internationaux en matière de transport par route, par chemin de fer ou par voie navigable. Cette dernière loi habilite le Roi, sans limitation dans le temps, à prendre, en matière de transport par chemin de fer, toute mesure nécessaire pour assurer l'exécution des obligations résultant des traités et des actes internationaux, ces mesures pouvant comprendre l'abrogation ou la modification de dispositions légales à l'exception des obligations qui résultent des règlements et directives pris en application de l'article 87 du traité instituant la Communauté économique européenne, devenu l'article 83 du traité instituant la Communauté européenne. En revanche, l'article 181 de la loi-programme du 2 août 2002 attribue au Roi, pour une période limitée, des pouvoirs spéciaux et prévoit la confirmation des arrêtés dans un délai qu'il fixe. Enfin il convient d'ajouter à cet arsenal le récent projet de loi-programme sur lequel la section de législation du Conseil d'État a donné le 12 novembre 2003, l'avis 36.080/1/2/3/4.

Outre l'effet patchwork qui est de nature à rendre peu lisibles des textes qui doivent aussi s'adresser aux agents économiques qui sont hautement intéressés par ce marché libéralisé, le procédé contraint le Gouvernement à remettre sans cesse le travail sur le métier.

Observations générales

Formalité préalable

1. Le dossier joint à la demande d'avis ne comprend aucune pièce permettant d'attester des suites réservées aux remarques formulées par les Gouvernements de régions.

La formalité préalable d'association des Gouvernements de régions à l'élaboration de la réglementation relative aux communications et aux transports, imposée par l'article 6, § 4, 3°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, ne peut être considérée comme accomplie tant que les Gouvernements de régions n'ont pas été informés des suites que le Gouvernement fédéral entend réserver à leurs observations.

Fondement juridique

2. L'article 17 de la directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité, n'a pas été transposée complètement par l'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, pas même l'article 55, § 2.

Ni l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité, ni cette dernière disposition ne contiennent d'habilitation permettant au Roi d'adopter les dispositions de l'article 8 du projet.

Cette dernière constitue un élément essentiel des conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire telles qu'elles sont imposées par la directive 2001/14/CE précitée.

Eu égard à l'article 181 de la loi-programme du 2 août 2002, les pouvoirs de transposition du Roi, depuis le 16 mars 2003, ne Lui permettent plus de "créer, abroger, compléter, modifier ou remplacer des dispositions légales", ce qui implique qu'Il ne peut plus modifier l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité pris en exécution de cette disposition. Les pouvoirs du Roi se limitent dès lors soit à mettre en oeuvre les habilitations contenues dans l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité, soit à faire usage de son pouvoir général d'exécution qui Lui est conféré par l'article 108 de la Constitution.

Une solution à cette difficulté serait de conférer à l'article 181 précité un caractère permanent notamment en abrogeant en tout cas les paragraphes 2 et 5 de cette disposition ⁽¹⁾.

3. Plusieurs dispositions de l'arrêté en projet sont conçues en fonction de la distinction entre le gestionnaire de l'infrastructure et un office ferroviaire indépendant ⁽²⁾.

Or les articles 418, 419, § 1^{er}, 4^e et 5^e, et 425 de la loi-programme qui a fait l'objet de l'avis 36.080/1/2/3/4, donné le 12 novembre 2003, disposent que :

"Art. 418. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, autoriser l'État belge et la Société nationale des Chemins de fer belge (dénommée ci-après la «SNCB») à constituer une société anonyme de droit public qui sera le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, telle que définie à l'article 3 de la directive 91/440/CEE précitée, pour l'ensemble du réseau belge (cette société étant dénommée ci-après le «gestionnaire de l'infrastructure»).

⁽¹⁾ Le législateur pourrait en outre s'inspirer de l'article 65 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, en visant d'une manière générale la matière qui fait l'objet des directives concernées plutôt que d'énumérer des directives qui peuvent être remplacées. Voy. également l'article 5, § 2, de la loi du 27 juin 1937 portant révision de la loi du 16 novembre 1919 relative à la réglementation de la navigation aérienne, disposition dépourvue par ailleurs de toute règle relative à la limite dans le temps ou à la nécessité d'une confirmation législative.

⁽²⁾ créé par le chapitre X de l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité.

Art. 419. § 1^{er}. Le gestionnaire de l'infrastructure a notamment pour objet :

(...);

4° la répartition des capacités de l'infrastructure disponibles, dans le respect des principes et procédures définis par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres;

5° la tarification, la facturation et la perception des redevances d'utilisation d'infrastructure et des services visés au 3° ci-avant, dans le respect des principes définis par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres;

(...).

Art. 425. Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le Roi adapte l'article 492 de la loi-programme(I) du 24 décembre 2002 et l'arrêté royal du 12 mars 2003 relative aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire pour les mettre en concordance avec les articles 418 à 424. Il supprime l'Office ferroviaire de répartition et de tarification et transfère ses compétences au gestionnaire de l'infrastructure."

Il s'ensuit qu'à peine entré en vigueur, l'arrêté en projet devra être fondamentalement revu si l'Office ferroviaire est supprimé.

Observations particulières

Article 6

Conformément à l'article 23, paragraphe 2, de la directive 2001/14/CE précitée, il conviendrait de préciser que le maintien d'une réserve de capacité dans le cadre de l'horaire définitif afin de permettre la répartition des capacités demandées conformément au chapitre V, section 8 du projet, doit être précédé d'une évaluation, par l'Office ferroviaire, de la nécessité de maintenir une telle réserve de capacité.

.../...

Article 7

L'article 54 de l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité habilite uniquement le Roi à fixer les modalités d'exclusion du candidat ayant transféré les capacités d'utilisation de l'infrastructure qui lui avaient été transférées. Il ne l'autorise pas à prévoir les sanctions financières envisagées à l'article 7, §5, alinéas 1^{er} et 2, du projet. Ce paragraphe doit être omis.

Une telle mesure ne peut être prise sans audition préalable de son destinataire. L'article 7 doit être complété sur ce point.

Article 8

Il est renvoyé à l'observation générale 2.

Article 10

A l'article 10, § 1^{er}, *in fine*, il conviendrait, pour assurer la transposition complète de l'article 20, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/14/CE précitée, d'ajouter que l'Office ferroviaire doit également tenir compte non seulement "de tous les éléments auxquels les candidats sont soumis par les tiers", mais aussi de toutes les contraintes auxquelles les candidats doivent faire face, telles que l'incidence économique sur leurs activités.

Articles 14 à 19

1. L'article 14, paragraphes 1^{er} et 2, de la directive 2001/14/CE précitée dispose :

"Article 14 - Répartition des capacités

1. Les États membres peuvent mettre en place un cadre pour la répartition des capacités de l'infrastructure, mais en respectant l'indépendance de gestion prévue à l'article 4 de la directive 91/440/CEE. Des règles spécifiques de répartition

.../...

des capacités sont établies. Le gestionnaire de l'infrastructure accomplit les procédures de répartition des ces capacités. Il veille notamment à ce que les capacités d'infrastructure soient réparties sur une base équitable et non discriminatoire et dans le respect du droit communautaire.

2. Si le gestionnaire de l'infrastructure n'est pas indépendant des entreprises ferroviaires sur le plan juridique, organisationnel ou décisionnel, les fonctions visées au paragraphe 1 et décrites au présent chapitre sont assumées par un organisme de répartition qui est indépendant des entreprises ferroviaires sur le plan juridique, organisationnel et décisionnel.

3. (...)".

Les autorités belges ayant actuellement fait le choix de maintenir l'unité de la SNCB et de créer en conséquence un Office ferroviaire indépendant pour satisfaire au prescrit de l'article 14, paragraphe 2, précité de la directive 2001/14/CE, c'est à ce dernier et non à la SNCB, gestionnaire du réseau, que revient la mission d'élaborer le projet d'horaire de service.

Les articles 14 à 19 du projet doivent, en conséquence, être fondamentalement revus.

2. Pour le surplus, il est renvoyé à l'observation générale 3.

Article 24

Un système d'attribution au plus offrant n'est pas prévu par la directive 2001/14/CE précitée, notamment les articles 7, § 4, et 22.

Dans le bref délai qui lui est imparti, la section de législation n'a pas été en mesure d'examiner si ce système subsidiaire d'attribution est compatible avec la directive précitée.

Articles 26, 27 et 28

Il est renvoyé à l'observation formulée sur les articles 14 à 19, relativement aux rôles respectifs du gestionnaire de l'infrastructure et de l'Office ferroviaire relativement à l'examen des demandes de capacité.

Article 33

La disposition en projet organise la suspension et le retrait du droit d'utilisation de la capacité dans des cas et conditions qui semblent aller au-delà de l'article 60, § 3, 3^e tiret, de l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité.

En effet, n'apparaissent ni la limitation à une période d'au moins un mois, ni la référence au seuil déterminé dans le document de référence du réseau puisqu'il est fait référence, de manière plus vague, dans la disposition à l'examen, à l'"utilisation optimale de l'infrastructure ferroviaire".

En conséquence, la disposition doit être revue.

Article 42

Aux termes de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2001/14/CE, les fonctions relatives aux redevances d'infrastructure sont assumées par un organisme indépendant lorsque le gestionnaire de l'infrastructure n'est pas indépendant des entreprises ferroviaires. La seule exception prévue concerne le recouvrement des redevances.

Il conviendrait dès lors de remplacer, à l'article 42 du projet, le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire par l'Office ferroviaire.

Il est renvoyé pour le surplus à l'observation générale 3.

Article 46

Conformément aux articles 61, alinéa 4, et 64 de l'arrêté royal du 12 mars 2003, il revient au Roi de définir un système de tarification de l'infrastructure ferroviaire qui "encourage les entreprises ferroviaires et le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire à réduire au minimum les défaillances et à améliorer les performances du réseau ferroviaire".

Cet objectif doit être intégré dans le système de tarification mis en place par le chapitre IX du projet lui-même et non dans le document de référence du réseau. Le projet sera revu en conséquence.

Observation finale

Compte tenu de leur importance pour les agents économiques concernés, il est hasardeux de limiter le mode de communication d'actes juridiques à l'envoi de simples lettres. Ceci concerne les articles 25, § 1^{er}, alinéa 2, et § 2, 26, § 6, 34, § 1^{er}, 35, §§ 1^{er} et 2, 36, § 1^{er}, alinéa 2.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.117/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 19 november 2003 door de Minister van Mobiliteit verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende de uitvoering van de hoofdstukken VII, VIII en IX van het koninklijk besluit van 12 maart 2003 betreffende de voorwaarden voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur", heeft op 26 november 2003 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en gewijzigd bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

"La date limite de transposition du premier paquet ferroviaire était fixée au 15 mars 2003 et seul l'arrêté royal de base du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l' infrastructure ferroviaire a pu être approuvé. Ce projet d'arrêté exécute les chapitres relatifs au document de référence du réseau, à la tarification et à la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire ainsi qu'au calcul et au paiement de la redevance d'infrastructure ferroviaire. Il contient des principes et des modalités très précis quant à ces matières, indispensables pour assurer aux entreprises ferroviaires un accès équitable et non discriminatoire à l'infrastructure ferroviaire belge".

De aanhef van het ontwerp behoort te worden aangevuld met de tekst waarmee het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd wordt, overeenkomstig artikel 84, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

*

* *

De Raad van State, afdeling Wetgeving, beperkt zich overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Het aldus onderzochte ontwerp geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

.../...

Voorafgaande opmerking

Voor de omzetting van de richtlijnen van de Europese Gemeenschap betreffende de liberalisering van het spoorvervoer worden achtereenvolgens verschillende sporen gevolgd, wat geenszins tot een afgewerkt, samenhangend en rechtszekerheid biedend resultaat leidt.

Zo wordt de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven "aangepast". Daarnaast komen occasionele bepalingen voor in programmawetten, bijvoorbeeld artikel 181 van de programmawet van 2 augustus 2002, terwijl er een permanente bepaling bestaat in de wet van 18 februari 1969 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en akten inzake vervoer over de weg, de spoorweg of de waterweg. Bij de laatstgenoemde wet wordt de Koning, zonder beperking in de tijd, gemachtigd om, inzake vervoer over de spoorweg, alle vereiste maatregelen te treffen ter uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit de internationale verdragen en internationale akten, welke maatregelen de opheffing en de wijziging van wetsbepalingen kunnen inhouden, met uitzondering van de verplichtingen die voortvloeien uit de verordeningen en de richtlijnen die uitgevaardigd zijn met toepassing van artikel 87 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, welke bepaling artikel 83 van het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap is geworden. Bij artikel 181 van de programmawet van 2 augustus 2002 daarentegen, worden voor een beperkte tijd aan de Koning bijzondere machten verleend en wordt bepaald dat de uitgevaardigde besluiten binnen een in dit artikel bepaalde termijn moeten worden bekrachtigd. Aan dit regelgevend instrumentarium dient ten slotte te worden toegevoegd het recente ontwerp van programmawet waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 12 november 2003 advies 36.080/1/2/3/4 heeft uitgebracht.

Deze werkwijze geeft niet alleen de indruk van een lappendeken, wat zeer schadelijk is voor de leesbaarheid van teksten die eveneens gericht moeten zijn tot de economische actoren die zeer geïnteresseerd zijn in deze geliberaliseerde markt, maar noopt de Regering er eveneens toe haar werk telkens opnieuw ter hand te nemen.

Algemene opmerkingen

Voorafgaand vormvereiste

1. Het bij de adviesaanvraag gevoegde dossier bevat geen enkel stuk waaruit blijkt welk gevolg is gegeven aan de opmerkingen die de gewestregeringen hebben gemaakt.

Het vormvereiste van het vooraf betrekken van de gewestregeringen bij het uitwerken van regelgeving inzake verkeer en vervoer, opgelegd bij artikel 6, § 4, 3°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, kan niet geacht worden vervuld te zijn zolang de gewestregeringen niet ingelicht zijn over het gevolg dat de federale regering aan hun opmerkingen wil geven.

Rechtsgrond

2. Artikel 17 van richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering, is niet volledig omgezet bij het koninklijk besluit van 12 maart 2003 betreffende de voorwaarden voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur, zelfs niet bij artikel 55, § 2, ervan.

Noch het voormelde koninklijk besluit van 12 maart 2003, noch die bepaling bevatten een machtiging op grond waarvan de Koning de bepalingen van artikel 8 van het ontwerp kan aannemen.

De laatstgenoemde bepaling is een essentieel onderdeel van de voorwaarden voor het gebruik van spoorweginfrastructuur, zoals die verplicht gesteld zijn bij de voormelde richtlijn 2001/14/EG.

Gelet op artikel 181 van de programmawet van 2 augustus 2002, kan de Koning sedert 16 maart 2003 op grond van zijn omzettingsbevoegdheden niet langer "wetsbepalingen creëren, opheffen, aanvullen of vervangen", wat impliceert dat Hij het

.../...

voornoemde koninklijk besluit van 12 maart 2003, dat ter uitvoering van die bepaling uitgevaardigd is, niet meer kan wijzigen. De bevoegdheden van de Koning zijn dan ook beperkt tot hetzij het ten uitvoer leggen van de machtigingen vervat in het voornoemde koninklijk besluit van 12 maart 2003, hetzij het gebruik maken van de algemene uitvoeringsbevoegdheid die Hem verleend wordt bij artikel 108 van de Grondwet.

Een oplossing voor die moeilijkheid zou erin bestaan aan het voormelde artikel 181 een permanent karakter te geven door in elk geval de paragrafen 2 en 5 van die bepaling op te heffen ⁽¹⁾.

3. Bij het opstellen van verscheidene bepalingen van het ontworpen besluit is rekening gehouden met het onderscheid tussen de beheerder van de spoorweginfrastructuur en een onafhankelijke Spoordienst ⁽²⁾.

De artikelen 418, 419, § 1, 4° en 5°, en 425 van de programmawet, die wordt behandeld in advies 36.080/1/2/3/4, gegeven op 12 november 2003, bepalen het volgende :

"Art. 418 . De Koning kan, bij een in Ministerraad overlegd besluit, de Belgische Staat en de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (hierna te noemen de "NMBS") toelaten een naamloze vennootschap van publiek recht op te richten die de beheerder zal zijn van de spoorweginfrastructuur, zoals gedefinieerd in artikel 3 van de richtlijn 91/440/EEG van de Raad van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap, van het gehele Belgisch spoorwegnet (deze vennootschap zal hierna de "infrastructuurbeheerder" worden genoemd).

⁽¹⁾ De wetgever zou voorts artikel 65 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten als model kunnen nemen en in het algemeen verwijzen naar de aangelegenheid waarop de richtlijnen in kwestie betrekking hebben, in plaats van richtlijnen op te sommen die vervangen kunnen worden. Zie eveneens artikel 5, § 2, van de wet van 27 juni 1937 houdende herziening van de wet van 16 november 1919, betreffende de regeling der luchtvaart, welke bepaling overigens geen enkele regel bevat betreffende een beperking in de tijd of de noodzaak van een bekrachtiging door de wetgever.

⁽²⁾ Ingesteld bij hoofdstuk X van het voormelde koninklijk besluit van 12 maart 2003.

Art. 419. § 1. De infrastructuurbeheerder heeft onder meer tot doel :

(...);

- 4° de toewijzing van de beschikbare spoorweginfrastructuurcapaciteit, met inachtneming van de principes en procedures bepaald door de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit;
- 5° de tarifiering, de facturering en de inning van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur en voor de diensten genoemd in 3° hierboven, met inachtneming van de principes en procedures bepaald door de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit;

(...).

Art. 425. Bij een in Ministerraad overlegd besluit, past de Koning artikel 492 van de programmawet (I) van 24 december 2002 en het koninklijk besluit van 12 maart 2003 betreffende de voorwaarden voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur aan om deze in overeenstemming te brengen met de artikelen 418 tot 424. Hij heft de Spoordienst voor toewijzing en heffing van rechten op en draagt zijn bevoegdheden over aan de infrastructuurbeheerder."

Hieruit volgt dat het ontworpen besluit, dat amper van kracht geworden zal zijn, grondig zal moeten worden herzien indien de Spoordienst wordt afgeschaft.

Bijzondere opmerkingen

Artikel 6

Overeenkomstig artikel 23, lid 2, van de voornoemde richtlijn 2001/14/EG, dient te worden gepreciseerd dat de Spoordienst, vóór het binnen de definitieve dienstregeling aanhouden van een reservecapaciteit om tegemoet te komen aan de capaciteitstoewijzingen gevraagd overeenkomstig hoofdstuk V, afdeling 8, van het ontwerp, een raming dient te maken van de behoefte aan een dergelijke reservecapaciteit.

Artikel 7

Artikel 54 van het voornoemde koninklijk besluit van 12 maart 2003 machtigt de Koning alleen om de nadere regels vast te stellen voor de uitsluiting van de kandidaat die de hem toegewezen spoorweginfrastructuurcapaciteit heeft overgedragen. Het machtigt Hem niet de financiële sancties te bepalen waarin artikel 7, § 5, eerste en tweede lid, van het ontwerp voorziet. Deze paragraaf dient te vervallen.

.../...

Een dergelijke maatregel mag niet worden getroffen zonder dat degene voor wie hij bestemd is, vooraf gehoord is. Artikel 7 moet op dit punt worden aangevuld.

Artikel 8

Er wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 2.

Artikel 10

Om te zorgen voor de volledige omzetting van artikel 20, lid 1, van de voormelde richtlijn 2001/14/EG, dient in artikel 10, § 1, *in fine*, te worden toegevoegd dat de Spoordienst niet alleen "met alle elementen die de aanvragers door derden opgelegd zijn" rekening houdt, maar ook met alle beperkingen voor aanvragers, zoals het economische effect op hun activiteiten.

Artikelen 14 tot 19

1. Artikel 14, lid 1 en 2, van de voormelde richtlijn 2001/14/EG bepaalt :

"Artikel 14 - Capaciteitstoewijzing

1. De lidstaten kunnen voor de toewijzing van infrastructuurcapaciteit een kader creëren, waarbij de onafhankelijkheid van de beheerder, bedoeld in artikel 4 van Richtlijn 91/440/EEG, geëerbiedigd moet worden. Er worden specifieke regels voor de capaciteitstoewijzing opgesteld. De infrastructuurbeheerder zorgt voor de afwikkeling van de capaciteitstoewijzingsprocedures. Hij draagt er met name zorg voor dat de infrastructuurcapaciteit op een billijke, niet-discriminerende wijze en overeenkomstig het Gemeenschapsrecht wordt toegewezen.

2. Indien de infrastructuurbeheerder in juridisch of organisatorisch opzicht, of wat de besluitvorming betreft, niet onafhankelijk is van een spoorwegonderneming, worden de in lid 1 bedoelde en in dit hoofdstuk omschreven taken uitgeoefend door een toewijzende instantie die in juridisch en organisatorisch opzicht en wat de besluitvorming betreft, onafhankelijk is van een spoorwegonderneming.

3. (...)"

.../...

Aangezien de Belgische overheid er thans voor gekozen heeft de NMBS niet op te splitsen, en bijgevolg een onafhankelijke Spoordienst op te richten om te voldoen aan het genoemde artikel 14, lid 2, van richtlijn 2001/14/EG, behoort de laatstgenoemde dienst en niet de NMBS, die netbeheerder is, een ontwerp van dienstregeling uit te werken.

De artikelen 14 tot 19 van het ontwerp moeten bijgevolg grondig worden herzien.

2. Voor het overige wordt verwezen naar algemene opmerking 3.

Artikel 24

In de genoemde richtlijn 2001/14/EG, en meer bepaald in de artikelen 7, § 4, en 22, wordt niet voorzien in een systeem van toewijzing aan de meestbiedende.

Binnen de korte termijn die de afdeling Wetgeving is toegemeten, is deze niet in staat geweest na te gaan of dat subsidiaire toewijzingssysteem verenigbaar is met de genoemde richtlijn.

Artikelen 26, 27 en 28

Verwezen wordt naar de opmerking gemaakt bij de artikelen 14 tot 19 in verband met de respectieve taken van de infrastructuurbeheerder en de Spoordienst wat het onderzoek van de capaciteitsaanvragen betreft.

Artikel 33

De ontworpen bepaling regelt de schorsing en de intrekking van het recht om een bepaalde capaciteit te gebruiken in gevallen en op voorwaarden die verder lijken

.../...

te gaan dan wat bepaald is in artikel 60, § 3, derde streepje, van het genoemde koninklijk besluit van 12 maart 2003.

Er is immers noch sprake van de beperking tot een periode van minstens één maand, noch enige verwijzing naar de drempel vastgelegd in de netverklaring, aangezien in de voorliggende bepaling vaagweg verwezen wordt naar "het optimaal gebruik van de spoorweginfrastructuur".

De bepaling moet dan ook worden herzien.

Artikel 42

Luidens artikel 4, lid 2, van richtlijn 2001/14/EG vallen de taken met betrekking tot de rechten voor het gebruik van infrastructuur onder de bevoegdheid van een onafhankelijke instantie wanneer de infrastructuurbeheerder niet onafhankelijk is van spoorwegondernemingen. De enige uitzondering waarin is voorzien betreft de inning van de gebruiksrechten.

Bijgevolg dient in artikel 42 van het ontwerp de beheerder van de spoorweginfrastructuur vervangen te worden door de Spoordienst.

Voor het overige wordt verwezen naar algemene opmerking 3.

Artikel 46

Overeenkomstig de artikelen 61, vierde lid, en 64, van het koninklijk besluit van 12 maart 2003, staat het aan de Koning om een tariefsysteem voor de spoorweginfrastructuur uit te werken dat "de spoorwegondernemingen en de beheerder van de spoorweginfrastructuur ertoe (aanzet) de storingen tot een minimum te beperken en de prestaties van het net te verbeteren".

Die doelstelling moet worden opgenomen in het tariefsysteem, uitgewerkt in hoofdstuk IX van het ontwerp zelf en niet in de netverklaring. Het ontwerp moet dienovereenkomstig worden herzien.

Slotopmerking

Gezien het belang van rechtshandelingen voor de betrokken economische actoren, is het riskant de wijze waarop deze ter kennis gebracht worden te beperken tot het versturen van gewone brieven. Deze opmerking geldt voor de artikelen 25, § 1, tweede lid, en § 2, 26, § 6, 34, § 1, 35, §§ 1 en 2 en 36, § 1, tweede lid.

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heren	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. Y. CHAUFFOUREAUX, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS