



Besluit

van de Autoriteit Consument en Markt op de aanvraag van Ryanair DAC in de zin van artikel 8.25f, eerste lid, van de Wet luchtvaart (oud) tot vaststelling of de tarieven en voorwaarden voor de activiteiten van de exploitant van de luchthaven in de zin van artikel 8.25d, eerste lid, van de Wet luchtvaart in strijd zijn met de bij of krachtens de Wet luchtvaart (oud) gestelde regels.

Ons kenmerk : ACM/UIT/497267
Zaaknummer : ACM/17/022735
Datum : 17 mei 2018

Samenvatting

De Autoriteit Consument en Markt (ACM) heeft de aanvraag van Ryanair DAC van 17 november 2017 tot het nemen van een besluit op grond van artikel 8.25f, eerste lid, van de Wet luchtvaart beoordeeld. In de Aanvraag stelt Ryanair bezwaar te hebben tegen de tarieven en voorwaarden voor luchtvaartactiviteiten, als bedoeld in artikel 8.25d, eerste lid, van de Wet luchtvaart. Deze tarieven en voorwaarden heeft de exploitant van de luchthaven Schiphol vastgesteld op 31 oktober 2017 om van kracht te worden per 1 april 2018 (Tarieven en Voorwaarden).

De klachten van Ryanair hebben betrekking op:

- de consultatieprocedure;
- het niet redelijk zijn van het tarief SSC (Security Service Charge);
- het ontbreken van een pay-per-use voor specifieke diensten.

In haar beoordeling komt de ACM tot de conclusie dat de klachten van Ryanair deels geen betrekking hebben op de vaststelling van de Tarieven en Voorwaarden. De klachten die wel betrekking hebben op de Tarieven en Voorwaarden zijn naar het oordeel van de ACM ongegrond.

INHOUDSOPGAVE

Samenvatting	2
1 Procedure	4
1.1 Inleiding en partijen	4
1.2 Verloop van de procedure	4
1.2.1 Consultatie en vaststelling van tarieven en voorwaarden	4
1.2.2 Aanvraag bij de ACM	5
2 Juridisch kader	6
2.1 Overgangsrecht	6
2.2 Vaststelling van de tarieven	6
2.3 Consultatie	7
2.4 De procedure ex. artikel 8.25f Wet luchtvaart (oud)	9
3 Achtergronden en argumenten van partijen	9
3.1 Relevante feiten en omstandigheden	9
3.2 Ontoereikende consultatie (grond 1)	10
3.2.1 Samenvatting van de Aanvraag	10
3.2.2 Zienswijze van Schiphol	11
3.3 Redelijkheid van de Security Service Charge (grond 2)	12
3.4 Ontbreken van een pay-per-use tariefmodel (grond 3)	14
3.4.1 Samenvatting van de Aanvraag	14
3.4.2 Zienswijze van Schiphol	15
4 Beoordeling door de ACM	15
4.1 Ontvankelijkheid	15
4.2 Consultatieprocedure	16
4.2.1 Schiphol heeft gebruikers onvoldoende geraadpleegd	17
4.2.2 Schiphol heeft gebruikers niet geconsulteerd over kwaliteitsparameters voor security	18
4.2.3 Schiphol heeft geen prognose van efficiencywinst verstrekt	19
4.2.4 Schiphol heeft onvoldoende rekening gehouden met zienswijzen en onvoldoende gemotiveerd	20
4.3 Redelijkheid van de Security Service Charge	22
4.3.1 Beoordelingskader redelijkheid	22
4.3.2 Beoordeling van de redelijkheid van de Security Service Charge	23
4.4 Pay-per-use tarief	27
4.4.2 Premium security dienst (Privium)	28
4.4.3 Bagagescan (ruimbagage)	28
4.5 Tariefdifferentiatie uit oogpunt van algemeen belang	32
4.6 Conclusie beoordeling ACM	32
5. Besluit	33

1 Procedure

1.1 Inleiding en partijen

1. Op 17 november 2017 ontving de Autoriteit Consument en Markt (ACM) een aanvraag van Ryanair DAC tot het nemen van een besluit op grond van artikel 8.25f, eerste lid, van de Wet luchtvaart (oud) (Aanvraag).¹ De Aanvraag is gericht tegen de tarieven en voorwaarden voor luchtvaartactiviteiten, als bedoeld in artikel 8.25d, eerste lid, van de Wet luchtvaart (oud). Deze tarieven en voorwaarden heeft de exploitant van de luchthaven Schiphol vastgesteld op 31 oktober 2017 om van kracht te worden per 1 april 2018 (Tarieven en Voorwaarden).

Aanvrager

2. De Aanvraag is ingediend door Ryanair DAC (Ryanair), een 'Designated Activity Company' (DAC) naar Iers recht, statutair gevestigd in Airside Business Park, Swords, County Dublin, Ierland.

Exploitant van de luchthaven Schiphol

3. De exploitant van de luchthaven Schiphol, zoals bedoeld in artikel 8.1b, eerste lid, van de Wet luchtvaart, is de Royal Schiphol Group N.V. (Schiphol), een naamloze vennootschap naar Nederlands recht, statutair gevestigd te Luchthaven Schiphol aan de Evert van de Beekstraat 202, 1118 CP Schiphol.

1.2 Verloop van de procedure

1.2.1 Consultatie en vaststelling van tarieven en voorwaarden

4. In overeenstemming met het bepaalde in artikel 8.25e, eerste lid, van de Wet luchtvaart heeft Schiphol op 14 september 2017 aan gebruikers van de luchthaven een voorstel gedaan voor de tarieven en voorwaarden per 1 april 2018, als bedoeld in artikel 8.25d, eerste lid, van de Wet luchtvaart. De digitale documentatie van het betreffende voorstel is gelijktijdig beschikbaar gesteld aan gebruikers.²
5. Op 21 september 2017 heeft Schiphol voor de gebruikers een bijeenkomst georganiseerd over de financiële details die ten grondslag liggen aan het voorstel. Op 28 september 2017 vond een algemene consultatiebijeenkomst plaats bij Schiphol, waarmee de formele consultatie van start ging. Aan beide overleggen heeft Ryanair deelgenomen.³
6. Per brief van 9 oktober 2017 heeft Ryanair bij Schiphol een zienswijze ingediend over het voorstel van tarieven en voorwaarden per 1 april 2018.⁴ Bij brief van 31 oktober 2017 heeft Schiphol gereageerd op de zienswijze van Ryanair.⁵

1 Met kenmerk ACM/IN/022735.

2 Schiphol heeft de consultatiedocumentatie gepubliceerd op 14 september 2017 op <https://www.schiphol.nl/en/operations/page/charges-and-regulations/> en alle luchtvaartmaatschappijen hiervan op 14 september 2017 per e-mail op de hoogte gesteld, met kenmerk ACM/IN/238786.

3 Consultatiedocument 'Minutes of financial meeting – September 21st 2017, 13.00-16.00h, Consultatiedocument 'Minutes of formal Consultation meeting – September 28th 2017, 13.00-16.00h.

4 Met kenmerk ACM/IN/273649.

5 Met kenmerk ACM/IN/305891.

1.2.2 Aanvraag bij de ACM

7. Op 17 november 2017 heeft Ryanair haar Aanvraag ingediend bij de ACM tot het nemen van het voorliggende besluit.⁶
8. Op 23 november 2017 heeft de ACM Schiphol op de hoogte gesteld van de Aanvraag.⁷ Schiphol is daarbij in de gelegenheid gesteld om een zienswijze te geven op de Aanvraag.
9. De ACM heeft op 8 december 2017 de zienswijze van Schiphol op de Aanvraag ontvangen⁸ en op 8 december 2017 aan Ryanair doorgestuurd, met het verzoek om daarop een reactie te geven.⁹ De ACM heeft de reactie van Ryanair op de zienswijze van Schiphol op 4 januari 2018 ontvangen.¹⁰
10. Op 14 december 2017 heeft de ACM een besluit genomen over de opschorting van inwerkingtreding van de tarieven en voorwaarden, als bedoeld in artikel 8.25f, tweede lid van de Wet luchtvaart. In dit besluit heeft de ACM geen tarieven en voorwaarden aangewezen waarvoor opschorting in het licht van de Aanvraag noodzakelijk blijft.¹¹
11. Per brief heeft de ACM op 4 januari 2018 de reactie van Ryanair aan Schiphol doorgestuurd, wederom met het verzoek om een reactie.¹² Deze heeft de ACM op 22 januari 2018 van Schiphol ontvangen.¹³
12. Op 11 januari 2018 heeft de ACM Ryanair per brief om verduidelijking van haar Aanvraag verzocht.¹⁴ De ACM heeft op 24 januari 2018 de schriftelijke antwoorden van Ryanair op haar vragen ontvangen.¹⁵
13. Op 20 februari 2018, 27 februari 2018 en 20 maart 2018 heeft de ACM per brieven gegevens opgevraagd bij Schiphol.¹⁶ Tevens heeft de ACM de beslistermijn verlengd met twee maanden.¹⁷ Op 12 maart 2018, en 15 april 2018 heeft de ACM de reactie van Schiphol op haar vragen ontvangen.¹⁸ De ACM heeft de antwoorden op 3 mei 2018 doorgestuurd naar Ryanair.¹⁹

6 Met kenmerk ACM/IN/022735.

7 Met kenmerk ACM/UIT/347909.

8 Met kenmerk ACM/IN/305890.

9 Met kenmerk ACM/UIT/369432.

10 Met kenmerk ACM/IN/334657.

11 Met kenmerk ACM/UIT/361294.

12 Met kenmerk ACM/UIT/381989.

13 Met kenmerk ACM/IN/357810.

14 Met kenmerk ACM/UIT/412712.

15 Met kenmerk ACM/IN/412714.

16 Met kenmerken: ACM/UIT/468860, ACM/UIT/472724 en ACM/UIT/492199.

17 Daarvan heeft de ACM Schiphol bij voornoemde brief van 20 februari 2018 kennis gegeven en Ryanair per brief van 6 maart 2018 met kenmerk ACM/UIT/481645.

18 Met kenmerken ACM/IN/492199, en ACM/IN/414829.

19 Met kenmerk ACM/UIT/494020.

2 Juridisch kader

2.1 Overgangsrecht

14. Per 1 juli 2017 is de Wet luchtvaart gewijzigd.²⁰ Artikel 12.6a van de Wet luchtvaart bevat overgangsrecht waaruit volgt dat de Wet luchtvaart zoals die gold vóór de inwerkingtreding van deze wijziging van toepassing is op de Aanvraag en de daaraan ten grondslag liggende procedure voor de vaststelling van de tarieven en voorwaarden van Schiphol. Het tweede lid van artikel 12.6a bepaalt daartoe het volgende:

“2 Het recht zoals dat luidde onmiddellijk voorafgaand aan het tijdstip van inwerkingtreding van de in het eerste lid genoemde wet²¹, blijft van toepassing op:

- a. de mededeling van een voorstel dat wordt gedaan met het oog op de vaststelling van tarieven en voorwaarden die gelden gedurende de periode die is gelegen vóór het tijdstip waarop de tarieven en voorwaarden, bedoeld in artikel 8.25d, eerste lid, zoals dat luidt met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van de in het eerste lid genoemde wet, voor de eerste maal in werking treden²²;*
- b. het voorstel voor tarieven en voorwaarden waarop de in onderdeel a bedoelde mededeling betrekking heeft en de daarop volgende vaststelling van de tarieven en voorwaarden;*
- c. de aanvraag bij de Autoriteit Consument en Markt tot vaststelling of de tarieven en voorwaarden, die tot stand zijn gekomen met toepassing van het in de aanhef bedoelde recht, in strijd zijn met de bij of krachtens deze wet gestelde regels, de behandeling van deze aanvraag en het besluit daarop.”*

15. Nu de Aanvraag getoetst wordt aan de Wet luchtvaart zoals deze luidde vóór 1 juli 2017, zal in dit besluit telkens waar wordt verwezen naar deze oude regels worden gesproken van ‘Wlv (oud)’. Waar wordt gesproken over artikelen uit het Besluit exploitatie luchthaven Schiphol wordt het besluit uit 2006 bedoeld dat gold tot 1 juli 2017²³ (kortweg genoemd: Besluit).

2.2 Vaststelling van de tarieven

16. Op grond van artikel 8.25d, eerste lid, van de Wlv (oud) moet de exploitant van de luchthaven jaarlijks tarieven en voorwaarden vaststellen voor luchtvaartactiviteiten. Voorafgaand aan de periode waarop de tarieven en voorwaarden betrekking hebben, doet de exploitant mededeling van deze tarieven en voorwaarden.
17. Artikel 8.25d, leden 2 tot en met 5 van de Wlv (oud) stellen de volgende eisen aan de tarieven en voorwaarden:

²⁰ Bij wet van 22 juni 2016 tot wijziging van de Wet luchtvaart in verband met de evaluatie van de Wet van 29 juni 2006 tot wijziging van de Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol (Stb. 2016, 272).

²¹ Wet van 22 juni 2016 tot wijziging van de Wet luchtvaart in verband met de evaluatie van de Wet van 29 juni 2006 tot wijziging van de Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol (Stb. 2016, 272).

²² De tarieven en voorwaarden, bedoeld in artikel 8.25d, eerste lid, zoals dat luidt met ingang van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 22 juni 2016 zijn nog niet voor de eerste maal in werking getreden in de tariefperiode waarop de mededeling die Schiphol deed op 14 september 2017 betrekking heeft.

²³ Besluit van 7 juli 2006, houdende regels betreffende de exploitatie van de luchthaven Schiphol (Besluit exploitatie luchthaven Schiphol) (Stb. 2006, 333). Per 1 juli 2017 is het Besluit exploitatie luchthaven Schiphol 2017 van kracht geworden (Stb. 2017, 187).

2 De tarieven en voorwaarden zijn redelijk en non-discriminatoir.

3 De tarieven kunnen worden gedifferentieerd uit een oogpunt van algemeen belang, met inbegrip van de bescherming van het milieu. De criteria voor deze tariefsdifferentiatie dienen differentiatie te kunnen rechtvaardigen en zijn objectief en transparant.

4 De tarieven voor de activiteiten, bedoeld in het eerste lid, zijn voor het geheel van de activiteiten kostengeoriënteerd.

5 Onverminderd het vierde lid, zijn de tarieven voor de beveiliging van passagiers en hun bagage, alsmede vracht voor het geheel van de beveiligingsactiviteiten kostengeoriënteerd.

18. Artikel 10, eerste en tweede lid van de Richtlijn luchthavengelden 2009/12/EC bepalen verder het volgende:

1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen om de luchthavenbeheerder in staat te stellen variatie aan te brengen in de kwaliteit en het toepassingsgebied van bepaalde luchthavendiensten, terminals of delen van terminals, teneinde op maat gemaakte diensten te verlenen of een specifieke terminal of een deel van een terminal ter beschikking te stellen. Op basis van de kwaliteit, het toepassingsgebied en de kosten van dergelijke diensten of een andere objectieve en transparante motivering, kan het niveau van de luchthavengelden worden gedifferentieerd. Behoudens het in artikel 3 bepaalde staat het luchthavenbeheerders vrij om dergelijke gedifferentieerde luchthavengelden vast te stellen.

2. De lidstaten treffen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat alle luchthavengebruikers die gebruik willen maken van diensten op maat of specifiek voor hen gereserveerde (delen van) terminals, toegang tot deze diensten en specifiek voor hen gereserveerde (delen van) terminals kunnen krijgen.

19. Dit artikel is geïmplementeerd in artikel 8.25ea van de Wlv (oud), dat voor zover relevant het volgende bepaalt:

1 Gebruikers van de luchthaven die gebruik wensen te maken van diensten op maat of specifiek voor hen gereserveerde terminals of delen van terminals, kunnen een verzoek daartoe richten aan de exploitant.

2 De exploitant van de luchthaven stelt relevante, objectieve, transparante en non-discriminatoire criteria vast, op basis waarvan een verzoek van gebruikers van de luchthaven wordt beoordeeld.

3 Naast de criteria, bedoeld in het tweede lid, kan de exploitant van de luchthaven aanvullende criteria hanteren indien de inhoud van het verzoek daartoe noodzaakt. De aanvullende criteria voldoen aan dezelfde eisen als de criteria bedoeld in het tweede lid.

2.3 Consultatie

20. De exploitant van de luchthaven doet aan gebruikers en representatieve organisaties mededeling van een voorstel van tarieven en voorwaarden, op grond van artikel 8.25e, eerste lid van de Wet luchtvaart (oud). Artikel 8.25e van de Wlv (oud) bepaalt voor zover relevant het volgende:

1 Voorafgaand aan de vaststelling van de tarieven en voorwaarden, bedoeld in artikel 8.25d, eerste lid, doet de exploitant van de luchthaven aan de gebruikers van de luchthaven en representatieve organisaties mededeling van een voorstel van deze tarieven en voorwaarden met een omschrijving van de daarvoor te leveren diensten, alsmede een toelichting, inhoudende een economische onderbouwing en een omschrijving, aan de hand van indicatoren, van het kwaliteitsniveau van de aangeboden diensten ten behoeve van het gebruik van de luchthaven.

2 Voorafgaand aan het voorstel voor de vaststelling van de tarieven en voorwaarden, bedoeld in artikel 8.25d, eerste lid, verstrekken de gebruikers aan de exploitant de bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voorgeschreven informatie.

3 De exploitant van de luchthaven raadpleegt de gebruikers van de luchthaven en representatieve organisaties over het voorstel, bedoeld in het eerste lid, alvorens de tarieven en voorwaarden vast te stellen.

4 De exploitant van de luchthaven houdt bij de vaststelling van de tarieven en voorwaarden rekening met de zienswijze van de gebruikers van de luchthaven en van representatieve organisaties naar aanleiding van de raadpleging, bedoeld in het derde lid, en motiveert bij de vaststelling van de tarieven en voorwaarden zijn overwegingen omtrent de ingebrachte zienswijzen. [...]

21. De procedure voor deze raadpleging is uitgewerkt in het Besluit exploitatie luchthaven Schiphol. Artikel 4 van het Besluit luidt voor zover relevant als volgt:

1 Mededeling van een voorstel voor tarieven en voorwaarden als bedoeld in artikel 8.25e, eerste lid, van de wet, wordt gedaan door:

- a. terinzagelegging van het voorstel op in ieder geval de vestiging van de exploitant van de luchthaven op de luchthaven,
- b. kennisgeving van het uitbrengen van het voorstel in ten minste één dag-, week- of nieuwsblad of op andere geschikte wijze zodanig dat de gebruikers zo goed mogelijk worden bereikt, en
- c. toezending van het voorstel op verzoek van gebruikers aan het door hen opgegeven adres.

2 In de kennisgeving wordt vermeld de periode van terinzagelegging en waar en wanneer het voorstel voor tarieven en voorwaarden kan worden ingezien.

3 Gedurende vier weken na de dag waarop het voorstel voor tarieven en voorwaarden ter inzage is gelegd kan het voorstel worden ingezien. De periode van terinzagelegging vangt niet eerder aan dan op de dag nadat de kennisgeving heeft plaatsgehad.

4 Het voorstel, bedoeld in het eerste lid:

- a. bevat een onderbouwing van de voorgestelde tarieven, gelet op de ingevolge artikel 8.25d van de wet aan de tarieven gestelde eisen, en geeft het tijdstip aan waarop de tarieven en voorwaarden zullen ingaan,

[...]

- d. bevat voor de luchtvaartactiviteiten:

[...]

4°. een prognose van de efficiencywinst die in het komende boekjaar ten opzichte van het lopende boekjaar zal worden behaald,

[...]

5 Ten aanzien van een voorstel, bedoeld in het eerste lid, dat betrekking heeft op de tarieven voor de beveiliging van passagiers en hun bagage, alsmede van vracht, is het vierde lid van overeenkomstige toepassing.

[...]

7 Binnen vier weken na de dag waarop mededeling is gedaan van het voorstel voor tarieven en voorwaarden, kunnen gebruikers hun zienswijze omtrent het voorstel voor tarieven en voorwaarden schriftelijk kenbaar maken aan de exploitant van de luchthaven.

8 Gedurende de in het zevende lid bedoelde termijn bestaat desgevraagd voor de gebruikers de mogelijkheid hun zienswijze mondeling toe te lichten.

22. Artikel 7 van het Besluit bepaalt voor zover relevant het volgende:

Indicatoren voor het kwaliteitsniveau van de door de exploitant van de luchthaven aangeboden diensten met betrekking tot het gebruik van de luchthaven, bedoeld in artikel 8.25e, vierde lid, onderdeel c, van de wet, omvatten ten minste:

[...]

h. het aantal doorlaatplaatsen in verband met beveiliging van passagiers en bagage, alsmede van vracht, de inzet van het aantal daarvoor door de exploitant van de luchthaven ingezette beveiligingsfunctionarissen, en de capaciteit per jaar en de piekruurcapaciteit daarvan in aantallen reizigers,

[...]

2.4 De procedure ex. artikel 8.25f Wet luchtvaart (oud)

23. Nadat de exploitant de tarieven en voorwaarden heeft vastgesteld, hebben de gebruikers van de luchthaven op grond van artikel 8.25f, eerste lid, van de Wet luchtvaart binnen vier weken de mogelijkheid de ACM te verzoeken een oordeel te geven over de vraag of de tarieven en voorwaarden in strijd zijn met de bij of krachtens de Wet luchtvaart gestelde regels.
24. De Autoriteit Consument en Markt beslist zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen vier maanden na ontvangst van de aanvraag. Deze termijn kan in uitzonderlijke gevallen met twee maanden worden verlengd.
25. Artikel 6 van het Besluit stelt eisen aan de inhoud van een aanvraag in de zin van artikel 8.25f van de Wlv (oud):

1 Een aanvraag als bedoeld in artikel 8.25f, eerste lid, van de wet:

a. is schriftelijk en ondertekend,

b. bevat ten minste de dagtekening, de naam, het adres, telefoon- en faxnummer van de gebruiker; indien de gebruiker wordt vertegenwoordigd door een gemachtigde, bevat de aanvraag tevens de gegevens van die gemachtigde,

c. kan in de Nederlandse of Engelse taal worden gedaan,

d. bevat de gronden voor het oordeel van de gebruiker dat de tarieven en voorwaarden in strijd zijn met bij of krachtens de wet gestelde regels,

e. bevat de aanduiding om welke concrete door de exploitant van de luchthaven vastgestelde tarieven en voorwaarden het gaat, en

f. bevat, indien van toepassing, de vermelding van andere instanties waaraan is verzocht zich uit te spreken over de tarieven en voorwaarden.

2 De vaststelling van de tarieven en voorwaarden, bedoeld in artikel 8.25f, derde lid, van de wet, geschiedt binnen drie weken na het besluit van de Autoriteit Consument en Markt.

3 Achtergronden en argumenten van partijen

3.1 Relevante feiten en omstandigheden

26. Deze paragraaf bevat de relevante feiten en omstandigheden voor de beoordeling van de Aanvraag door de ACM. Hiertoe behoren ook die gronden van de Aanvraag, de reactie van Schiphol op de Aanvraag en de beantwoording van de door de ACM gestelde vragen aan Ryanair en Schiphol.

Preconsultatie

27. In de periode voorafgaand aan de mededeling van het voorstel van de Tarieven en Voorwaarden heeft Schiphol een informele preconsultatieprocedure georganiseerd. Deze bestond uit vier geplande overleggen en twee extra overleggen op verzoek van gebruikers. Diverse onderwerpen stonden op de agenda, zoals de tariefstructuur, groei van verkeer en transport, kostenniveau en efficiency. Alle luchtvaartmaatschappijen die op Schiphol opereren en andere (rechts)personen die hier vluchten uitvoeren konden daaraan deelnemen.

De tarieven die Schiphol hanteert

28. Schiphol brengt aan de gebruikers van de luchthaven tarieven in rekening voor het gebruik van de luchthaven. Schiphol hanteert vliegtuiggerelateerde tarieven en passagiersgerelateerde tarieven. De passagiersgerelateerde tarieven zijn de zogenoemde passenger service charge (hierna: PSC) en de beveiligingstarieven, de zogenoemde security service charge (hierna: SSC). De passagiersgerelateerde tarieven worden per vertrekkende passagier in rekening gebracht.²⁴
29. Deze tarieven zijn opgenomen in bijlage 1 van de tarieflijst per 1 april 2018 van Schiphol. De PSC per vertrekkende O/D-passagier²⁵ is € 11,77 en per vertrekkende transferpassagier is de PSC € 4,94. De SSC per vertrekkende O/D-passagier is € 10,88 en per vertrekkende transferpassagier is de SSC € 6,09. Deze tarieven zijn niet nader gedifferentieerd.

Zomermaatregelen 2017

30. In mei 2017 kondigde Schiphol aan dat zij in de zomer van 2017 bijzondere maatregelen zou treffen om de drukte op de luchthaven te kunnen faciliteren ('zomermaatregelen 2017'). Deze maatregelen hielden onder andere in dat:
- er drie extra *security lanes* bij kwamen,
 - alle *security lanes* in vertrekhal 1 en 2 volledig bemand werden in de periode van 1 juli tot en met 31 augustus 2017 van 's morgens 6.00 uur tot 20.00 uur 's avonds; er werden 350 tot 400 extra securitymedewerkers ingezet.²⁶
31. In het navolgende worden per grond de aanvraag van Ryanair en de zienswijze van Schiphol uiteengezet.

3.2 Ontoereikende consultatie (grond 1)

3.2.1 Samenvatting van de Aanvraag

32. Ryanair stelt dat Schiphol niet juist heeft geconsulteerd, in strijd met artikel 8.25e, derde lid van de Wet luchtvaart, dat vereist dat de exploitant de gebruikers moet raadplegen. Ook stelt Ryanair dat Schiphol geen efficiency- en kostenreductieplan heeft opgesteld en uitgevoerd, waardoor zij in strijd handelt met artikel 4, vierde lid, onder d, sub 4 van het Besluit.

(Pre)consultatie

33. Ryanair stelt dat Schiphol zich gedraagt als een monopolist, en dat zij de consultatie als een 'box-ticketing exercise' behandelt door voorstellen en aanbevelingen van gebruikers systematisch te negeren, zonder dat Schiphol daarbij haar positie met betrekking tot de ingediende zienswijzen heeft toegelicht, of met alternatieven is gekomen. Uit de toelichting in haar brief van 24 januari 2018 blijkt dat Ryanair hier onder andere doelt op de zogenoemde

24 Zie Tarieven en Voorwaarden Schiphol 1 april 2018.

25 Origin/Destination passagier, een passagier wiens reis aanvangt of eindigt op Schiphol.

26 Zie <https://nieuws.schiphol.nl/zomermaatregelen-schiphol/>, geraadpleegd op 1 mei 2018.

'preconsultatie'.²⁷ Zo gaf Schiphol in een brief aan Ryanair van 6 april 2017 aan dat de preconsultatie "een informeel, niet-verplicht proces [is waarbij] formele visies van luchtvaartmaatschappijen en schriftelijke reacties van de luchthaven geen deel uit maken van dit proces". Deze brief stuurde Schiphol als reactie op de brief van Ryanair van 28 maart 2017, waarin Ryanair Schiphol verzocht inhoudelijk te reageren op een aantal stellingen.²⁸

34. Pas bij brief van 31 oktober 2017 kreeg Ryanair een inhoudelijke reactie van Schiphol op haar zienswijze in de formele consultatie. Daarbij reageerde Schiphol volgens Ryanair echter slechts gedeeltelijk, en onvoldoende gemotiveerd op haar verzoeken. Schiphol deed de voorstellen van Ryanair af, door te stellen dat haar tariefstructuur 'goed in balans' is en dat de voorstellen van Ryanair zouden leiden tot onredelijke tarieven. Deze stelling van Schiphol is naar mening van Ryanair ongegrond en bevooroordeeld.
35. Tegelijkertijd met het versturen van de reactie op de zienswijze, stelde Schiphol op 31 oktober 2017 de tarieven en voorwaarden per 1 april 2018 vast. Ryanair meent dat om die reden geen discussie van betekenis heeft kunnen ontstaan naar aanleiding van de reactie van Schiphol op haar zienswijze, en dat zij geen overeenstemming heeft bereikt met Schiphol. Volgens Ryanair heeft de consultatie tot doel om over eerlijke, proportionele en redelijke tarieven te onderhandelen. Ryanair meent dat Schiphol de consultatie behandelt als een formaliteit, zonder daadwerkelijk rekening te houden met de zienswijzen van gebruikers of met hen te onderhandelen. Ryanair heeft de indruk dat het voorstel vooraf al goedgekeurd was voordat de consultatie plaats had gevonden.

Prognose efficiencywinst

36. Tot slot stelt Ryanair dat Schiphol geen bewijs heeft geleverd van een gedetailleerd kostenreductieplan voor 2018. Schiphol heeft in haar kostenreductieplan dezelfde efficiency target opgenomen als in 2017, die zij overigens in 2017 niet heeft gehaald. Gebruikers hebben geklaagd over het gebrek aan efficiency op Schiphol, maar Schiphol weigert de aanbevelingen en alternatieve opties die gebruikers aandragen in overweging te nemen. Ryanair stelt dat Schiphol hiermee geen efficiencyplan of strategie heeft verstrekt voor 2018. Als extra argument noemt Ryanair in haar aanvullende zienswijze van 19 december 2017 dat Schiphol heeft aangegeven nog met gebruikers in gesprek te gaan in 2018 over wijzen waarop zij efficiency kan verbeteren. Dit betekent volgens Ryanair dat Schiphol geen prognose voor efficiencywinst heeft verstrekt, in strijd met artikel 4, vierde lid, onder d, sub 4 van het Besluit.

3.2.2 Zienswijze van Schiphol

(Pre)consultatie

37. Schiphol geeft aan dat zij voorafgaand aan de consultatie geheel vrijwillig een reeks preconsultatie bijeenkomsten heeft georganiseerd waaraan alle gebruikers konden deelnemen. Tijdens deze bijeenkomsten, waar ook Ryanair aanwezig was, heeft Schiphol informatie verschaft aan de gebruikers, en inhoudelijk gereageerd op vragen en opmerkingen van onder andere Ryanair. Formele zienswijzen van gebruikers, alsmede geschreven reacties hierop van de luchthaven horen niet thuis in dit proces, en dienen in de formele consultatie te worden

²⁷ In de periode voorafgaande aan de mededeling van het voorstel van tarieven en voorwaarden per 1 april 2018 heeft Schiphol een informeel pre-consultatieproces georganiseerd. Deze bestond uit vier geplande overleggen en twee extra overleggen op verzoek van gebruikers. Diverse onderwerpen stonden op de agenda, zoals de tariefstructuur, groei van verkeer en transport, kostenniveau en efficiency. Alle luchtvaartmaatschappijen die op Schiphol opereren konden daaraan deelnemen.

²⁸ Brief van Ryanair uit de preconsultatie, zie bijlage 2 van brief met kenmerk ACM/IN/305890.

ingediend, zo informeerde Schiphol Ryanair per brief van 6 april 2017.

38. In de formele consultatie heeft Schiphol een zienswijze van Ryanair ontvangen. Hierop heeft Schiphol bij brief van 31 oktober 2017 naar eigen zeggen uitvoerig gereageerd. Ook heeft Schiphol een tweetal meetings georganiseerd tijdens de formele consultatie, waaraan alle gebruikers konden deelnemen. Daarmee heeft Schiphol naar eigen zeggen voldaan aan haar wettelijke consultatieverplichtingen.

Prognose efficiencywinst

39. Schiphol heeft als onderdeel van de consultatiedocumentatie het document getiteld 'detailed underlying information airport charges 1 april 2018' verstrekt. Daarin zijn alle kosten gedetailleerd. Het document bevat een overzicht van de mutaties tussen 2018 en 2017 gesplitst voor luchtvaartactiviteiten en beveiliging. In dit overzicht zijn onder meer alle mogelijke besparingen ten opzichte van het voorgaande boekjaar opgenomen deels in de vorm van targets. Daarnaast is het efficiency resultaat van Schiphol op meerdere momenten gedurende de preconsultatie en consultatie besproken aan de hand van de ontwikkeling van de kosten per WLU (Work Load Unit).²⁹
40. Gelet op bovenstaande overwegingen is Schiphol van mening dat zij ook aan de eisen van artikel 4, vierde lid, onder d, sub 4 heeft voldaan.

3.3 Redelijkheid van de Security Service Charge (grond 2)

3.3.1 Samenvatting van de Aanvraag

41. De voorgestelde uitgaven voor security zijn volgens Ryanair '*excessief, disproportioneel, inefficiënt en ongegrond voor gebruikers*', waarmee Schiphol in strijd handelt met het tweede en derde lid van artikel 8.25d van de Wlv (oud).
42. Gebruikers hebben volgens Ryanair hun zorgen geuit over het uitgavenniveau en gebrek aan efficiency. Blijkens de onderbouwing van de Aanvraag, en de reactie van Ryanair op de vragen van de ACM ziet de klacht van Ryanair op dit punt vooral op de extra zomermaatregelen die Schiphol in 2017 inzette, en die zij ook in 2018 gaat voortzetten.³⁰ De uitgaven en inefficiënties zijn volgens Ryanair excessief. De extra inzet van beveiligingspersoneel en aantal opengestelde security lanes creëerde inefficiënte overcapaciteit gedurende daluren. Daarmee zijn de operationele uitgaven (OPEX) voor 2018 toegenomen.

Redelijkheid

43. Ryanair verduidelijkt in haar brief van 19 december 2017 in reactie op de zienswijze van Schiphol dat de tarieven volgens haar niet redelijk zijn, omdat de benchmark die Schiphol gebruikt ter onderbouwing niet representatief is. De benchmark van Schiphol zou kunnen dienen als bewijs voor proportionele en redelijke tarieven, voor zover Schiphol zou kunnen bewijzen dat KLM/Air France haar activiteiten zou kunnen verplaatsen naar vergelijkbare luchthavens tegen gelijke of lagere kosten. Schiphol zou bovendien bewijs moeten leveren dat de voorgestelde verhoging van

²⁹ De indicator "kosten per WLU" is een algemene indicator voor de efficiency van zowel passagiers- als vrachtverkeer.

³⁰ Schiphol kondigde in mei 2017 aan dat zij in de zomer van 2017 bijzondere maatregelen zou treffen om de drukte op de luchthaven te kunnen bolwerken. Deze maatregelen hielden onder andere in dat er extra security lanes bij kwamen, en dat alle security lanes in vertrekhal 1 en 2 volledig bemand werden in de periode van 1 juli tot en met 31 augustus 2017 van 's morgens 6.00 tot 20.00 uur 's avonds; er werden 350 tot 400 extra securitymedewerkers ingezet.

tarieven een negatief effect zou kunnen hebben op de vraag naar slots op Schiphol, wat weer druk op Schiphol zou kunnen zetten om de tarieven te verlagen. Schiphol levert te lage kwaliteit voor de tarieven en is duurder dan andere regionale Noord Europese hubs, zoals Kopenhagen en Berlijn. Schiphol zou dubbel zo duur zijn als Istanbul. Gebruikers verlaten Schiphol niet voor de door Schiphol voorgestelde alternatieve vergelijkbare luchthavens als gevolg van de verhoogde tarieven. Ryanair concludeert dat de voorgestelde benchmark derhalve geen redelijke tarieven bevordert.

Consultatie

44. Verder bevat de Aanvraag bij de onderbouwing op dit punt de klacht dat gebruikers niet zijn geconsulteerd over bovengenoemde maatregelen en de kwaliteitsindicatoren waaraan de securitycontrole moet voldoen. Ryanair heeft in haar zienswijze in de consultatie een aantal concrete voorstellen gedaan aan Schiphol om de efficiency te vergroten. Schiphol heeft op deze voorstellen van Ryanair niet toereikend gereageerd en het oorspronkelijke voorstel niet aangepast. Zo heeft Schiphol voorstellen die Ryanair deed in de preconsultatie om de processen op Schiphol te verbeteren niet in beschouwing genomen.
45. Ryanair geeft aan dat Schiphol er niet in slaagt tot overeenstemming te komen met gebruikers en om het overleg aan te gaan met gebruikers, waardoor zij artikel 8.25e, derde lid en artikel 8.25d, tweede en derde lid van de Wlv (oud) overtreedt.

3.3.2 Zienswijze van Schiphol

46. Schiphol stelt dat zij in haar brief van 31 oktober 2017 is ingegaan op de zienswijze van Ryanair, over de kostenontwikkeling en de gevolgen voor de tarieven. Zij stelt dat de tarieven van Schiphol kostengeoriënteerd en competitief zijn.
47. Schiphol heeft de tarieven vergeleken met tarieven van andere luchthavens³¹ en daaruit blijkt dat er geen aanwijzing is dat de tarieven van Schiphol onredelijk zijn.
48. Schiphol heeft in het consultatieproces uiteengezet dat haar stabiele kostenniveau in combinatie met groeiende verkeersstromen in de afgelopen jaren heeft geleid tot dalende tarieven (cumulatief 23% in drie jaar). De huidige tariefstijgingen worden veroorzaakt door operationele maatregelen en investeringen. Volgens Schiphol worden deze niet veroorzaakt door een gebrek aan efficiëntie.
49. Tegelijkertijd zijn doelstellingen opgenomen voor kostenbesparingen. Bovendien worden samen met de gebruikers kwaliteitsdoelen geformuleerd en gemonitord. Naar aanleiding van de opmerkingen van gebruikers in het consultatieproces wordt dus samen met hen gewerkt aan verbeteringen.
50. Volgens Schiphol is Ryanair van mening dat Schiphol de redelijkheid van de tarieven niet kan staven met een benchmark met vergelijkbare luchthavens. Echter, op basis van het Besluit kan de redelijkheid van tarieven worden beoordeeld "met behulp van een vergelijking van de tarieven en voorwaarden voor dergelijke activiteiten op andere luchthavens in vergelijkbare omstandigheden, zogenaamde benchmarking."³² Schiphol mag de redelijkheid van haar tarieven

31 Slide 66 van Consultatiedocument 1 april 2018 final 15 september 2017: LHR, FRA, ZRH, CDG, MUC, MAD, BRU, DXB, DUS, CPH, IST.

32 Zie Nota van Toelichting op het Besluit van 7 juli 2006, houdende regels betreffende de exploitatie van de luchthaven Schiphol (Besluit exploitatie luchthaven Schiphol) (Stb. 2006, 333), p. 18.

dus staven met onder andere een vergelijking met andere luchthavens. De vergelijking die Ryanair maakt met tarieven van andere luchthavens³³ past niet bij de door Schiphol gehanteerde benchmark en is volgens Schiphol feitelijk onjuist. De opmerkingen van Ryanair over de positie van Schiphol (inclusief het maximum aantal vliegbewegingen en de relatie met KLM) in dit onderdeel van de zienswijze houden geen verband met het gebruik van de benchmark en kunnen naar mening van Schiphol niet leiden tot een oordeel over de redelijkheid van de tarieven.

3.4 Ontbreken van een pay-per-use tariefmodel (grond 3)

3.4.1 Samenvatting van de Aanvraag

51. Ryanair verwerpt Schiphols discriminerende strategie van bundeling van diensten. Diensten die slechts door een beperkt aantal carriers worden verlangd (bijvoorbeeld premium security, high risk flight security en bagagescans) moeten worden gefactureerd op basis van pay-per-use. Ryanair stelt dat Schiphol weigert een objectief, non-discriminatoire en efficiënt pay-per-use tariefmodel toe te passen, waardoor zij KLM subsidieert met de opbrengsten van concurrerende luchtvaartmaatschappijen. Als grondslag voor de klacht noemt Ryanair de volgende artikelen uit de Richtlijn luchthavengelden:
 - artikel 10 lid 1 van de Richtlijn luchthavengelden dat bepaalt dat luchtvaarttarieven kunnen worden gedifferentieerd en;
 - artikel 10 lid 2 van de Richtlijn luchthavengelden dat het recht op toegang tot diensten op maat bepaalt.
52. De Aanvraag bevatte op dit punt geringe onderbouwing. De ACM heeft Ryanair daarom verzocht de Aanvraag op dit punt toe te lichten en daarbij aan te geven welk specifieke wetsartikel zij vraagt te toetsen. Dit omdat zij in de Aanvraag spreekt van een 'discriminerende strategie'. De ACM heeft Ryanair gevraagd of haar klacht betrekking heeft op artikel 8.25ea Wlv (oud), dat artikel 10 van bovengenoemde Richtlijn implementeert, dan wel (ook) artikel 8.25d, tweede lid van de Wlv (oud) dat bepaalt dat de tarieven en voorwaarden redelijk en non-discriminatoire moeten zijn. Ryanair heeft hierop gereageerd dat de ACM moet toetsen op grond van artikel 8.25d lid 2 tot en met 4 van de Wlv (oud). Dit betekent dat de ACM dit punt volgens Ryanair ook zou moeten toetsen aan kostenoriëntatie ex artikel 8.25d, vierde lid van de Wlv (oud)³⁴ (de punten 1.15-1.17 in de brief van Ryanair). Verder heeft Ryanair in haar antwoorden de volgende verduidelijking gegeven van de Aanvraag.

Premium security

53. In de beantwoording van vragen van de ACM verduidelijkt Ryanair dat zij met premium security het product "Privium" bedoelt dat Schiphol reizigers aanbiedt. De kosten van Privium laat Schiphol deel uitmaken van de gereguleerde luchtvaartactiviteiten, en dit is strijd met artikel 2(d) van het Besluit. Ryanair verzocht Schiphol om de kosten te scheiden om marktverstoringen en concurrentieverstorende kruissubsidiëring te voorkomen. Schiphol heeft dit geweigerd. Ryanair stelt dat de tarieven niet kostengeoriënteerd zijn omdat de tarieven voor beveiliging de commerciële premium beveiligingsdienst subsidiëren.

33 Ryanair stelt in de brief ACM/IN/334657: "AMS is duurder dan andere regionale Noord-Europese Hubs, zoals Kopenhagen en Berlijn, en ongeveer twee keer zo duur als Istanbul."

34 Op grond van het tweede lid dienen de tarieven en voorwaarden redelijk en non-discriminatoire te zijn. Op grond van het derde lid kunnen de tarieven worden gedifferentieerd.

Bagagescans

54. Ten aanzien van de bagagescans merkt Ryanair in de beantwoording van de vragen op dat deze dienst ook deel uitmaakt van de Passenger Security Charge. Dit proces heeft als cost-driver het aantal bagagestukken. Lange-afstandsvluchten hebben gemiddeld een groter aantal bagagestukken dan korte-afstandsvluchten. Ryanair heeft Schiphol verzocht om op basis van het aantal stukken bagage te factureren in plaats van het aantal passagiers, maar Schiphol heeft dit geweigerd.
55. Volgens Ryanair zijn de tarieven niet redelijk omdat ze “opgeblazen” zijn door niet-gerelateerde kosten. De tarieven zijn volgens Ryanair discriminerend omdat “*passagiers zonder bagagestukken en zonder toegang tot de ‘premium’ beveiligingsdienst de premium passagiers moeten subsidiëren*”.

High risk flight security

56. Ryanair heeft niet in de Aanvraag en ook niet in de beantwoording van vragen van de ACM beargumenteerd op welke gronden de dienst high risk flight security als pay-per-use in rekening moet worden gebracht.

3.4.2 Zienswijze van Schiphol

57. Op grond van artikel 10 van de Richtlijn luchthavengelden wordt de mogelijkheid gegeven voor differentiatie van tarieven, maar daartoe bestaat geen verplichting. Schiphol heeft op basis van de Richtlijn en de wet een afweging van belangen en doelstellingen gemaakt en gekozen voor de huidige structuur. Daarbij merkt Schiphol nog op dat - zoals bevestigd door de ACM en de rechter - de diensten voor transfer dan wel O/D-passagiers geen gelijke diensten betreffen en dat van discriminatie in dat opzicht geen sprake is.

4 Beoordeling door de ACM

58. In het hiernavolgende zal de ACM eerst de ontvankelijkheid van de aanvraag beoordelen, waarna de beoordeling per grond volgt. De ACM volgt daarbij niet volledig de structuur van de Aanvraag, omdat enkele onderdelen van de gronden zich lenen voor gezamenlijke behandeling, en enkele gronden gesplitst kunnen worden in meerdere onderdelen. De ACM bespreekt daarom achtereenvolgens klachten met betrekking tot:

- de consultatieprocedure (paragraaf 4.2);
- redelijkheid van de SSC als geheel (paragraaf 4.3);
- ontbreken van een pay-per-use tariefmodel (paragraaf 4.4);
- tariefsdifferentiatie uit oogpunt van algemeen belang (paragraaf 4.5).

4.1 Ontvankelijkheid

59. De ACM stelt vast dat Ryanair DAC een gebruiker is in de zin van artikel 8.1b van de Wet luchtvaart, te weten een luchtvaartmaatschappij.
60. Ook stelt de ACM vast dat de Aanvraag door Ryanair DAC is ingediend op 17 november 2017. Volgens artikel 8.25f, eerste lid, van de Wet luchtvaart (oud), moet een aanvraag worden ingediend binnen vier weken na de vaststelling van de Tarieven en Voorwaarden. Deze zijn vastgesteld door Schiphol op 31 oktober 2017. De Aanvraag is daarmee tijdig ingediend.

4.2 Consultatieprocedure

61. Ryanair verzoekt de ACM te onderzoeken of Schiphol heeft voldaan aan haar verplichtingen die voortvloeien uit artikel 8.25e, derde en vierde lid, van de Wlv (oud) en artikel 4 van het Besluit. Samengevat klaagt Ryanair over onvoldoende transparantie in de preconsultatie doordat Schiphol bepaalde informatie niet heeft verstrekt waar gebruikers om hebben verzocht, en dat zij niet inhoudelijk wilde reageren op brieven van Ryanair. Bovendien is Ryanair van mening dat Schiphol in de formele consultatie onvoldoende heeft gereageerd op de zienswijze van Ryanair. Tot slot heeft Schiphol volgens Ryanair verzuimd een prognose van de efficiencywinst te verstrekken.
62. De klacht van Ryanair heeft op dit punt betrekking op zowel de preconsultatie als de (formele) consultatie. De ACM licht in de volgende randnummers het verschil toe tussen deze twee fasen van de consultatie, en waarom dit verschil van groot belang is voor de beoordeling van de klacht van Ryanair.

Afbakening beoordeling consultatieprocedure

63. Op grond van artikel 8.25f, eerste lid van de Wlv (oud) kunnen gebruikers een aanvraag indienen bij de ACM tot vaststelling of tarieven en voorwaarden in strijd zijn met bij of krachtens de Wet luchtvaart gestelde regels. De ACM dient voor de afbakening van haar beoordeling derhalve vast te stellen of zowel de preconsultatie als de formele consultatie onder de reikwijdte van de Wlv (oud) vallen. In het hiernavolgende schetst de ACM de eisen die de Wlv (oud) en het Besluit stellen aan de procedure voor consultatie.
64. Op grond van artikel 8.25e, eerste lid van de Wlv (oud) moet Schiphol voorafgaand aan de vaststelling van tarieven en voorwaarden aan gebruikers en representatieve organisaties mededeling doen van een voorstel van deze tarieven en voorwaarden. Op grond van artikel 8.25e, derde lid Wlv (oud) moet Schiphol gebruikers over dit voorstel raadplegen. De procedure voor consultatie en de mededeling is nader uitgewerkt in artikel 4 van het Besluit.
65. Uit het eerste, tweede en derde lid van artikel 4 van het Besluit blijkt dat met het doen van de mededeling van het voorstel de terinzagelegging start, die vier weken duurt. Het voorstel dat ter inzage wordt gelegd moet op grond van artikel 8.25e, eerste lid van de Wlv (oud) een omschrijving bevatten van de te leveren diensten en een toelichting daarop, waaronder een economische onderbouwing. Uit artikel 4, vierde, vijfde en zesde lid van het Besluit blijkt welke informatie Schiphol in ieder geval moet verstrekken aan gebruikers. Verder bepalen het zevende en achtste lid van artikel 4 van het Besluit dat gebruikers binnen vier weken na de dag waarop mededeling is gedaan een schriftelijke zienswijze kunnen indienen, die zij desgevraagd mondeling kunnen toelichten.
66. Blijkens de Memorie van Toelichting³⁵ geeft het Besluit met artikel 4 aan wat de minimeisen zijn voor onder meer de raadpleging als bedoeld in artikel 8.25e, derde lid van de Wlv (oud):

'In [het Besluit] zullen de procedurele minimeisen worden neergelegd die moeten waarborgen dat de gebruikers in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijze kenbaar te maken. In de voorliggende situatie, waarin marktpartijen onderhandelen met een monopolist, zijn die minimeisen ook noodzakelijk om de benodigde countervailing power aan de kant van marktpartijen zeker te stellen. Het ligt niet in de bedoeling dat de nadere regels boven het niveau

35 Kamerstukken II 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 11.

van procedurele minimumeisen uitgaan. Onderhandelingen moeten immers in beginsel aan marktpartijen worden overgelaten.'

67. Op grond van het voorgaande behelst de consultatie op grond van artikel 8.25e van de Wlv (oud) dus dat Schiphol mededeling doet van een voorstel, waarna zij het voorstel gedurende vier weken ter inzage legt, voorzien van de in artikel 4, vierde tot en met zesde lid van het Besluit genoemde informatie. Gedurende diezelfde vier weken moet zij gebruikers bovendien in de gelegenheid stellen een zienswijze omtrent het voorstel schriftelijk kenbaar te maken. Op grond van het achtste lid kunnen gebruikers hun zienswijze desgevraagd binnen die termijn ook mondeling toelichten. Schiphol dient op grond van artikel 8.25e, vierde lid, Wlv (oud) rekening te houden met deze zienswijzen en hierop gemotiveerd te reageren.
68. De Wlv (oud) en het Besluit beschrijven geen procedure voorafgaand aan de mededeling van het voorstel van tarieven en voorwaarden, voor zover het gaat om verplichtingen van de exploitant met betrekking tot de consultatie. De Nota van Toelichting op het Besluit stelt: *'De mededeling aan gebruikers geschiedt in ieder geval om hen in de gelegenheid te stellen aan de consultatie deel te nemen'*.³⁶ Daaruit blijkt temeer dat de consultatie formeel aanvangt nadat de exploitant mededeling heeft gedaan van het voorstel van tarieven en voorwaarden als bedoeld in artikel 8.25e, eerste lid van de Wlv (oud).
69. Gelet op het voorgaande stelt de ACM vast dat de preconsultatieprocedure geen verplichtingen behelst die voortvloeien uit bij of krachtens de Wet luchtvaart gestelde regels, zoals bedoeld in artikel 8.25f, eerste lid van de Wlv (oud). De procedure die door Schiphol 'preconsultatie' is genoemd, gaat verder dan de procedurele minimumeisen zoals gesteld bij artikel 8.25e, derde lid van de Wlv (oud) en artikel 4 van het Besluit. De ACM is van oordeel dat de argumenten van Ryanair met betrekking tot de preconsultatie niet binnen de reikwijdte vallen van de procedure ex. artikel 8.25f Wlv (oud) en de vereisten uit artikel 8.25e Wlv (oud) en artikel 4 van het Besluit, en zal deze argumenten daarom niet bespreken. De toetsing van de ACM ten aanzien van de consultatieverplichtingen zal beperkt zijn tot de volgende onderdelen van de klacht van Ryanair:
 - Schiphol heeft gebruikers onvoldoende geraadpleegd, in strijd met artikel 8.25e, derde lid, Wlv;
 - Schiphol heeft gebruikers niet geconsulteerd over kwaliteitsparameters voor security
 - Schiphol heeft geen prognose van de efficiencywinst verstrekt, in strijd met artikel 4, vierde lid, onder d, sub 4 van het Besluit;
 - Schiphol heeft onvoldoende rekening gehouden met de zienswijze van Ryanair en hier onvoldoende gemotiveerd op gereageerd, in strijd met artikel 8.25e, vierde lid, Wlv.

4.2.1 Schiphol heeft gebruikers onvoldoende geraadpleegd

70. Ryanair is van mening dat Schiphol gebruikers onvoldoende heeft geraadpleegd, waardoor zij in strijd handelt met artikel 8.25e, derde lid, Wlv (oud). Ryanair stelt dat de raadpleging van gebruikers voor Schiphol slechts een formaliteit is. Dit zou blijken uit het feit dat Schiphol pas op 31 oktober 2017 reageerde op de zienswijze van Ryanair, tegelijk met het moment dat zij de Tarieven en Voorwaarden vaststelde. Voorstellen van gebruikers werden systematisch genegeerd of afgewezen door Schiphol. Ryanair stelt tot slot dat Schiphol gebruikers niet heeft geraadpleegd over de kwaliteitsparameters voor securitycontrole.

³⁶ Zie Nota van Toelichting op het Besluit van 7 juli 2006, houdende regels betreffende de exploitatie van de luchthaven Schiphol (Besluit exploitatie luchthaven Schiphol) (Stb. 2006, 333), p. 28.

71. Zoals in randnummer 65 uiteengezet, is de procedure voor de raadpleging als bedoeld in artikel 8.25e, derde lid van de Wlv (oud) uitgewerkt in artikel 4 van het Besluit exploitatie luchthaven Schiphol. Het artikel bepaalt dat Schiphol gebruikers in de gelegenheid moet stellen om binnen 4 weken na de start van de ter inzagelegging hun zienswijze te geven.
72. De ACM stelt vast dat Schiphol het voorstel van Tarieven en Voorwaarden per 1 april 2018 op 14 september 2017 ter inzage heeft gelegd door het voorstel en bijbehorende consultatiedocumentatie te publiceren op haar website. Hiervan heeft zij gebruikers per e-mail van 14 september 2017 op de hoogte gesteld.³⁷ Ook heeft zij daarbij gebruikers tot 13 oktober 2017 in de gelegenheid gesteld een zienswijze in te dienen. Op 9 oktober 2017 heeft Ryanair een schriftelijke zienswijze ingediend bij Schiphol, waarop Schiphol bij brief van 31 oktober 2017 heeft gereageerd. Op diezelfde datum stelde Schiphol tevens de Tarieven en Voorwaarden per 1 april 2018 vast.
73. Het feit dat Schiphol de tarieven en voorwaarden per 1 april 2018 op dezelfde dag vaststelde als dat ze op de zienswijze van Ryanair reageerde brengt niet met zich mee dat Schiphol gebruikers niet heeft geraadpleegd. Immers, een zienswijze op een bepaald onderdeel van het voorstel hoeft er niet toe te leiden dat Schiphol dit onderdeel daadwerkelijk aanpast. Bovendien kan Schiphol het voorstel wel degelijk aanpassen naar aanleiding van een zienswijze, ook al reageert zij op 31 oktober 2017 pas op de zienswijze. Uit de reactie van Schiphol moet blijken op welke wijze zij rekening heeft gehouden met de zienswijze van een gebruiker en motiveert zij haar overwegingen omtrent de ingebrachte zienswijzen. In paragraaf 4.2.4 zal de ACM nader ingaan op de klacht van Ryanair dat de motivatie van Schiphol op bepaalde punten onvoldoende is.
74. Gelet op het voorgaande is de ACM niet gebleken van een gebrek in de consultatie zoals artikel 8.25e, derde lid, Wlv (oud) vereist. De ACM oordeelt de klacht van Ryanair op dit punt ongegrond.

4.2.2 Schiphol heeft gebruikers niet geconsulteerd over kwaliteitsparameters voor security

75. Ryanair heeft niet gemotiveerd in welk opzicht Schiphol haar op dit punt niet zou hebben geraadpleegd, en om welke specifieke kwaliteitsparameters het precies gaat. Op grond van artikel 8.25e, eerste lid Wlv (oud) moet Schiphol gebruikers in elk geval een omschrijving, aan de hand van indicatoren van het kwaliteitsniveau van de aangeboden diensten ten behoeve van het gebruik van de luchthaven verstrekken. Dit artikel is voor wat betreft beveiliging nader uitgewerkt in artikel 7 sub h. van het Besluit. Het artikel bepaalt dat Schiphol de volgende informatie moet verstrekken: *'het aantal doorlaatplaatsen in verband met beveiliging van passagiers en bagage, alsmede van vracht, de inzet van het aantal daarvoor door de exploitant van de luchthaven ingezette beveiligingsfunctionarissen en de capaciteit per jaar en de piekruimtecapaciteit daarvan in aantallen reizigers'*.
76. De ACM stelt vast dat de consultatiedocumentatie het document 'Quality indicators' bevat. Dit document bevat onder punt h. de verschillende aantallen zoals artikel 7 sub h. vereist. Schiphol gaf bovendien in haar reactie op de zienswijze van Ryanair aan dat *"underlying the investment plan, Schiphol Group conducts the Integral Capacity Plan (ICP). In this process analysis are conducted to calculate available capacity on basis of, amongst others, the quality parameters and airline user requirements. The quality parameters (including parameters for security) and user requirements are set in the 'Frameworks and preconditions' document of the ICP. This document*

³⁷ Met kenmerk ACM/IN/238786.

is validated by the ICP steering committee, which represents the majority of airlines. This year KLM, Delta, EasyJet, Tui Fly, British Airways and Lufthansa Group participated in the ICP Steering Committee.(...)"

77. Nu Ryanair niet nader heeft onderbouwd over welke specifieke kwaliteitsparameters Schiphol gebruikers onjuist heeft geraadpleegd, is de ACM gelet op het voorgaande niet gebleken van een gebrek in de raadpleging van gebruikers ex. artikel 8.25e, eerste lid Wlv (oud) jo. artikel 7 sub h van het Besluit. De ACM oordeelt dit onderdeel van de klacht ongegrond.

4.2.3 Schiphol heeft geen prognose van efficiencywinst verstrekt

78. Ryanair stelt dat Schiphol niet heeft voldaan aan de eisen van artikel 4, vierde lid, onder d, sub 4 van het Besluit. Dit artikel stelt eisen aan de inhoud van het voorstel van tarieven en voorwaarden waarvan Schiphol mededeling doet ingevolge artikel 8.25e, eerste lid van de Wlv (oud). Het voorstel dient voor luchthavenactiviteiten onder andere een prognose van de efficiencywinst te bevatten die in het komende boekjaar ten opzichte van het lopende boekjaar zal worden behaald. Volgens Ryanair heeft Schiphol deze prognose van de efficiencywinst niet verstrekt.

Beoordeling

79. Uit de Nota van toelichting bij artikel 4 van het Besluit blijkt dat Schiphol inzicht dient te verstrekken in de verwachte efficiencywinst *"In het kader van de consultatie over de voorgenomen tarieven wordt door de exploitant van de luchthaven inzicht verstrekt in de te verwachten efficiencywinst (...)"*.³⁸ In het consultatiedocument "Detailed underlying information to Consultation Airport Charges as of 1 April 2018" heeft Schiphol voor acht verschillende kostenposten per kostenpost aangegeven wat de omvang van het efficiëntiedoel is. De ACM is daarom van oordeel dat Schiphol heeft voldaan aan de verplichting tot het verstrekken van inzicht in de verwachte efficiëntiewinst. Verder blijkt uit datzelfde consultatiedocument dat Schiphol concrete efficiëntiedoelen heeft bepaald, namelijk een kostentarget van in totaal €27 miljoen.³⁹
80. De ACM overweegt verder dat uit artikel 4 van het Besluit geen verplichting blijkt voor Schiphol om tot overeenstemming te komen over de efficiëntiedoelen. De toelichting bij artikel 4 van het Besluit stelt dat *"...door de exploitant inzicht [wordt] verstrekt in de te verwachten efficiencywinst, waardoor deze voorwerp wordt van de onderhandeling tussen de exploitant en de gebruikers van de luchthaven."* Naar het oordeel van de ACM heeft Schiphol voldaan aan de verplichting tot het verstrekken van inzicht in de te verwachten efficiencywinst. Daarnaast blijkt uit de notulen van de consultatiebijeenkomsten van 15 en 21 september 2017 dat tijdens beide bijeenkomsten over de efficiëntiedoelen is gesproken, waarbij Schiphol heeft gereageerd op hetgeen gebruikers met betrekking tot de efficiëntiedoelen naar voren hebben gebracht. Een verdergaande invulling volgt naar oordeel van de ACM niet uit het systeem van de wet.
81. De ACM is hiermee van oordeel dat de klacht van Ryanair met betrekking tot de prognose van de efficiencywinst op basis van artikel 8.25e, eerste lid, Wlv (oud) jo. artikel 4, vierde lid, onder d, sub 4 van het Besluit ongegrond is.

³⁸ Zie Nota van Toelichting op het Besluit van 7 juli 2006, houdende regels betreffende de exploitatie van de luchthaven Schiphol (Besluit exploitatie luchthaven Schiphol) (Stb. 2006, 333), p. 29.

³⁹ Detailed underlying information Airport charges 1 April 2018, bijlage E.

4.2.4 Schiphol heeft onvoldoende rekening gehouden met zienswijzen en onvoldoende gemotiveerd

82. Bij het vaststellen van de tarieven en voorwaarden dient de exploitant op grond van artikel 8.25e, vierde lid, van de Wlv (oud) rekening te houden met de zienswijzen van gebruikers. Naar aanleiding van de raadpleging dient hij ingevolge artikel 8.25e, vierde lid, Wlv (oud) zijn overwegingen over de ingebrachte zienswijzen te motiveren. De exploitant zal dus steeds moeten verantwoorden waarom hij geen rekening heeft gehouden met de desbetreffende inbreng van gebruikers bij de vaststelling van de tarieven en voorwaarden.
83. Ryanair klaagt dat Schiphol onvoldoende heeft gereageerd op haar zienswijze. De ACM begrijpt uit de bewoording van de Aanvraag dat Ryanair bedoelt te stellen dat Schiphol in strijd handelt met artikel 8.25e, vierde lid, van de Wlv (oud), hoewel Ryanair dit artikel in haar Aanvraag niet specifiek genoemd heeft. De Aanvraag bevatte ter onderbouwing van dit punt enkel een letterlijke herhaling van een deel van haar zienswijze van 9 oktober 2017 die zij in de consultatie bij Schiphol heeft ingediend. Daarbij heeft Ryanair niet aangegeven hoe Schiphol op de betreffende grieven heeft gereageerd.
84. De ACM heeft Ryanair in haar brief van 11 januari 2018 nadrukkelijk verzocht te reageren op de reactie van Schiphol van 31 oktober 2017 op haar zienswijze, en aan te geven welke punten uit haar zienswijze onvoldoende geadresseerd zijn door Schiphol. In het navolgende geeft de ACM de reactie van Ryanair op het verzoek van de ACM weer en volgt puntsgewijs de beoordeling. De genummerde onderdelen waarnaar wordt verwezen betreffen de onderdelen op pagina 4 en 5 van de zienswijze van Ryanair, zoals zij die op 9 oktober 2017 bij Schiphol heeft ingediend.

Onderdelen 1.2.2 en 1.2.3

85. Volgens Ryanair heeft Schiphol in de consultatie 'niet gereageerd op Ryanair', als het gaat om de stellingen zoals weergegeven in punt 1.2.2-3 van de bijlage van haar zienswijze:

"1.2.2 SG confirmed that in 2018 OPEX increases more than traffic due to SG's rigid cost structure.

1.2.3 Airport users have complained of SG's lack of efficiency, absence of economies of scale and non-existent cost reduction plan."

Beoordeling

86. Uit de reactie van Schiphol op de zienswijze van Ryanair van 31 oktober 2017 blijkt dat Schiphol op beide punten heeft gereageerd.⁴⁰ Schiphol verwijst naar de consultatiedocumentatie en naar haar uitleg over het uitgaveniveau en kostenefficiëntie op pagina 2 van haar reactie op de zienswijze van Ryanair. De ACM concludeert derhalve dat de stelling dat Schiphol niet heeft gereageerd op deze punten onjuist is en acht de klacht van Ryanair op dit punt ongegrond.

Onderdeel 1.2.4

87. In punt 1.2.4 van de bijlage van haar zienswijze klaagt Ryanair dat Schiphol aanbevelingen van gebruikers niet in overweging heeft genomen:

"1.2.4 SG refused to assess airport users' recommendations and alternative options to offset for the increased OPEX"

40 P. 7 van de brief van Schiphol, kenmerk ACM/IN/305891.

In haar reactie op de zienswijze van Ryanair heeft Schiphol volgens Ryanair geen bewijs geleverd dat zij de aanbevelingen van gebruikers uit de preconsultatie daadwerkelijk in overweging heeft genomen.

Beoordeling

88. De ACM stelt vast dat Schiphol heeft gereageerd op dit onderdeel van de zienswijze van Ryanair.⁴¹ Schiphol motiveert dat de aanbevelingen van gebruikers zijn besproken in de preconsultatie meeting in augustus 2017 en dat zij daarvan alle resultaten die in 2018 realiseerbaar zijn in overweging heeft genomen voor de invulling van de targets van 2018.
89. Ryanair heeft in haar zienswijze in de consultatieprocedure niet gespecificeerd voor welke concrete aanbevelingen van gebruikers Schiphol bewijs zou moeten leveren dat zij deze in overweging heeft genomen. Evenmin is Ryanair in de Aanvraag of in haar reactie op de vragen van de ACM inhoudelijk ingegaan op de in het voorgaande randnummer weergegeven reactie van Schiphol. Zij stelt slechts dat *'het gebrek aan een efficiëntieplan van SG in 2017 en 2018 (...) een verder bewijs [is] dat voor Schiphol "in overweging nemen" slechts een afvink activiteit is'*. De ACM heeft in paragraaf 4.2.2 reeds vastgesteld dat Schiphol in 2018 een efficiëntieplan heeft vastgesteld. De klacht over het ontbreken van een efficiëntieplan in 2017 valt buiten de scope van deze beoordeling, omdat de klacht geen betrekking heeft op de vaststelling van de Tarieven en Voorwaarden.
90. Nu nadere onderbouwing van Ryanair van haar klacht op dit punt ontbreekt, is de ACM niet gebleken van een gebrek in de consultatieprocedure op dit punt. De ACM oordeelt dit onderdeel van de klacht ongegrond.

Onderdelen 1.2.6, 1.3.1 en 1.3.2

91. Ook de onderdelen 1.2.6-1.3.2 behelzen de klacht dat Schiphol onvoldoende heeft gereageerd op zienswijzen van gebruikers in de preconsultatie en dat Schiphol hierop in haar reactie van 31 oktober 2017 evenmin heeft gereageerd:

'1.2.6 SG has refused to modify its original proposal

Conclusions

1.3.1 SG's position and arguments are inconsistent and self-contradictory. SG failed to explain its own position and provide alternatives.

1.3.2 SG has breached Art. 4d(4) of Act 333/2006/NL'

Beoordeling

92. Ryanair is van mening dat Schiphol in haar voorstel waarvan zij mededeling doet, aanbevelingen van gebruikers dient mee te nemen en haar voorstel daarop aan moet passen. De ACM heeft in randnummers 68 en 69 reeds vastgesteld dat de wet geen eisen stelt aan de procedure voorafgaand aan de consultatie. Evenmin schrijft de wet voor dat Schiphol in haar voorstel als bedoeld in artikel 8.25e, eerste lid, Wlv (oud) zienswijzen die gebruikers voorafgaand aan de consultatie hebben ingediend moet verwerken. Dit enkele feit levert derhalve geen strijd op met artikel 8.25e, vierde lid van de Wlv (oud).
93. De ACM stelt bovendien vast dat Schiphol op alle drie de punten van dit onderdeel heeft gereageerd in haar reactie op de zienswijze van Ryanair.⁴² Zo heeft Schiphol op punt 1.2.6

41 Idem.

42 P. 7 van de brief van Schiphol, kenmerk ACM/IN/305891.

gereageerd dat zij het ter inzage gelegde voorstel wel degelijk heeft aangepast, bijvoorbeeld waar het ging om het 'Digital Airport Programme'. Voor wat betreft punt 1.3.1 geeft Schiphol aan dat zij het oneens is met Ryanair, en verwijst naar de verschillende argumenten eerder genoemd in haar brief van 31 oktober 2017. Tot slot verwijst Schiphol bij punt 1.3.2 naar het document "*Detailed underlying information Airport Charges as of 1 april 2018*".

94. Nu Ryanair in de Aanvraag niet heeft toegelicht waaruit zou blijken dat de 'positie en argumenten' van Schiphol 'inconsistent en tegenstrijdig' zijn, en op welke wijze deze strijd opleveren met de vereisten uit de Wlv (oud) of het Besluit, is de ACM van oordeel dat de hiervoor beschreven reactie van Schiphol niet direct blijkt geeft van een gebrek in de motiveringsplicht van Schiphol. Voor wat betreft de onder punt 1.3.2 van de zienswijze genoemde inhoudelijke klacht heeft de ACM in paragraaf 4.2.2 van haar beoordeling bovendien al geoordeeld dat de klacht van Ryanair op dat punt ongegrond is.
95. De ACM oordeelt dit onderdeel van de klacht van Ryanair dan ook ongegrond.

Voorstellen van Ryanair met betrekking tot efficiency

96. Tot slot heeft Schiphol volgens Ryanair niet toereikend gereageerd op voorstellen van Ryanair om de efficiency te vergroten en het ter consultatie gelegde voorstel niet overeenkomstig aangepast. Zo heeft Schiphol voorstellen die Ryanair deed in de preconsultatie om de processen op Schiphol te verbeteren niet in beschouwing genomen. Ryanair stelde in haar zienswijze in de consultatie voor dat Schiphol een maximale wachttijd van 30 minuten zou moeten invoeren en dat zij gebruikers zou moeten compenseren als zij deze norm niet haalt. Ook stelde zij een 'Queue Beater' system voor om de wachttijden te verkorten, waarbij security medewerkers ook flexibeler inzetbaar zouden moeten zijn voor verschillende taken gedurende daluren.

Beoordeling

97. Voor zover dit onderdeel van de klacht over de preconsultatie gaat, valt dit onderdeel buiten de beoordeling van de ACM. Verder constateert de ACM dat Schiphol in haar reactie op de zienswijze van Ryanair in de consultatie wel heeft gereageerd op de bovengenoemde voorstellen van Ryanair in haar zienswijze.⁴³ Schiphol acht het haar eigen verantwoordelijkheid om het kwaliteitsniveau van haar diensten vast te stellen, waarbij zij de verschillende behoeften van gebruikers in beschouwing neemt en stelt dat het vastgestelde kwaliteitsniveau past bij de strategie van Schiphol. Ook geeft Schiphol aan dat zij sinds de preconsultatie diverse maatregelen in gang heeft gezet richting beveiligingsbedrijven en uitzendbureaus om de flexibiliteit van beveiligingspersoneel te vergroten. De ACM oordeelt dat Schiphol door op deze wijze te omschrijven waarom zij de suggesties van Ryanair niet overneemt voldoende gemotiveerd heeft gereageerd op de zienswijze van Ryanair. De ACM oordeelt dit onderdeel van de klacht dan ook ongegrond.

4.3 Redelijkheid van de Security Service Charge

98. In de Aanvraag verzoekt Ryanair haar klacht met betrekking tot de SSC te toetsen aan het redelijkheidsvereiste uit artikel 8.25d, tweede lid van de Wlv (oud).

4.3.1 Beoordelingskader redelijkheid

99. Ingevolge artikel 8.25d, tweede lid, van de Wlv (oud), moeten de tarieven en voorwaarden voor de luchtvaartactiviteiten redelijk zijn. Het vereiste van redelijkheid houdt onder meer in dat er

⁴³ Zie brief van Schiphol van 31 oktober 2017, bijlage 1, P. 8 Kenmerk ACM/IN/305891.

geen wanverhouding mag bestaan tussen de tarieven en de daarvoor geboden diensten.⁴⁴ Door de eis van redelijkheid te stellen aan de afzonderlijke tarieven en voorwaarden kan onder meer zogeheten 'goldplating' worden tegengegaan. Daarmee zijn voorzieningen bedoeld waar de gebruikers objectief gezien geen behoefte aan hebben, maar waarvan de kosten wel doorwerken in de tarieven.⁴⁵

100. De wetgever noemt vier methoden die gebruikt kunnen worden om te toetsen of de tarieven redelijk zijn.⁴⁶ Het betreft (a) een vergelijking met de tarieven en voorwaarden voor dergelijke activiteiten op andere luchthavens in vergelijkbare marktomstandigheden, dan wel in het licht van wat internationaal te doen gebruikelijk is op toonaangevende luchthavens ('benchmarking'), (b) een vergelijking van het tarief met de onderliggende kosten, en (c) een beoordeling van het tarief in het licht van de kwaliteit van dienstverlening. Voor de beoordeling van de kwaliteit van de geboden diensten kunnen de kwaliteitsindicatoren van artikel 7 van het Besluit een handvat bieden.⁴⁷ De vierde methode die de wetgever noemt voor de beoordeling van de redelijkheid van tarieven is (d) een vergelijking van de tarieven in verhouding tot de diensten en faciliteiten die daarvoor geboden worden.
101. De wet kent geen van de methoden individueel een bij voorbaat doorslaggevend belang toe, en geeft ook de ruimte om andere methoden te gebruiken. De wetgever geeft ook niet aan wanneer de norm van redelijkheid wordt overschreden.
102. Het beoordelingskader houdt in dat de ACM een internationale tariefvergelijking heeft uitgevoerd (methode a), de SSC heeft vergeleken met de onderliggende kosten (b) en de SSC heeft vergeleken met de daar tegenover staande kwaliteit van de dienstverlening (c). Een vergelijking van de kwaliteit van dienstverlening stuit op beperkingen, aangezien kwaliteitsindicatoren vaak maar een beperkte weergave van de gehele kwaliteit geven. De vergelijking op basis van kwaliteit heeft de ACM voor deze aanvraag invulling gegeven door te onderzoeken op welke wijze de kwaliteit van de passagierscontrole (uitgedrukt in wachttijden) voor het jaar 2018 is ingevuld door Schiphol. Methode (d) is niet nader toegepast, omdat een vergelijking van de tarieven in verhouding tot de diensten en faciliteiten die daarvoor worden geboden ook al tot uitdrukking komt in de benchmark en de kwaliteit van de dienstverlening.

4.3.2 Beoordeling van de redelijkheid van de Security Service Charge

103. Ryanair vraagt om de tarieven van de SSC te toetsen op "redelijkheid". Hieronder gaat de ACM nader in op de beoordeling van de redelijkheid van het tarief van de SSC. In lijn met de Aanvraag betreft het de SSC van de O/D-passagiers (Ryanair verwerkt op Schiphol geen passagiers in het transfer-proces van Schiphol).

Benchmark

104. De eerste manier waarop de redelijkheid kan worden beoordeeld, is aan de hand van een internationale benchmark, waarin de SSC van Schiphol wordt vergeleken met de security tarieven van vergelijkbare luchthavens.

44 Kamerstukken II 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 18.

45 Idem.

46 Kamerstukken II 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 6 en Stb. 2006, 333, p. 18; overigens zij opgemerkt dat deze middelen minder goed toepasbaar zijn bij een beoordeling van de redelijkheid van voorwaarden.

47 Kamerstukken II 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 18.

105. De wetgever geeft aan dat het bij een benchmark moet gaan om 'toonaangevende luchthavens' en 'andere luchthavens in vergelijkbare marktomstandigheden'.⁴⁸ Op basis hiervan heeft de ACM in een eerder besluit⁴⁹ de volgende luchthavens in haar benchmark betrokken: Brussel (BRU), Charles de Gaulle (CDG), Kopenhagen (CPH), Frankfurt (FRA), Madrid (MAD), München (MUC), Zürich (ZRH) en Manchester (MAN).
106. De benchmark is uitgevoerd aan de hand van informatie van airportcharges.com, waar nodig geactualiseerd en aangevuld met tariefinformatie zoals gepubliceerd door de verschillende luchthavens. Dit leidt tot het volgende overzicht van de SSC voor de verschillende luchthavens. De weergegeven bedragen gelden per vertrekkende passagier.

Luchthavens	Security Service Charge (SSC in euro)
Charles de Gaulle 1)	11,50
Zurich 2)	10,92
Schiphol	10,88
Frankfurt	10,24
München	8,23
Kopenhagen 3)	6,69
Manchester 4)	6,53
Brussel	6,25
Madrid	3,50
<i>Gemiddelde</i>	<i>8,30</i>
1) Dit betreft een overheidsheffing.	
2) CHF 13,00 tegen een koers van EUR 0,84.	
3) DKK 49,89 (inclusief opslag) tegen een koers van EUR 0,134.	
4) GBP 5,73 tegen een koers van EUR 1,14.	

107. Uit de tabel volgt dat de SSC van Schiphol voor O/D-passagiers van 10,88 euro het op twee na hoogste beveiligingstarief is (in een groep van 9 luchthavens). Het enkele feit dat het tarief hoger is dan het gemiddelde tarief van de groep (€ 8,30), leidt echter niet zonder meer tot de conclusie dat de SSC niet redelijk zou zijn. De ACM wijst op het volgende.
108. De internationale benchmark kent beperkingen doordat ook andere luchthavens veelvuldig gebruik maken van tariefdifferentiaties en hun diensten verschillend definiëren en doordat niet duidelijk is in hoeverre op andere luchthavens de kosten gedekt worden vanuit andere bronnen dan de tarieven. Zo wordt er bijvoorbeeld bij de beveiligingstarieven op de luchthaven van Manchester geen onderscheid gemaakt tussen transfer en O/D passagiers. De vergelijking van de tarieven wordt verder beïnvloed door het gegeven dat er verschillen in loonkosten zijn in de landen waar de luchthavens zijn gelegen, hetgeen bij een arbeidsintensieve dienst als de beveiliging van de burgerluchtvaart tot verschillen in de tarieven kan leiden. Deze verschillen kunnen aanzienlijke invloed hebben op de SSC O/D.
109. De ACM concludeert dat de SSC voor O/D-passagiers op Schiphol hoger is dan het gemiddelde van de groep van luchthavens (= € 8,30). Schiphol behoort daarmee voor dit tarief tot de duurste

48 Kamerstukken II, 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 6 en Stb. 2006, 333, p. 18.

49 Zie het besluit: Klacht over tarieven en voorwaarden 1 april 2013 - easyJet (zaaknummer 104357) in dit besluit werd onder meer de redelijkheid van de SSC beoordeeld.

luchthavens. Gelet op de beperkte vergelijkbaarheid van de tarieven van de verschillende luchthavens en het feit dat twee luchthavens een hoger tarief kennen dan Schiphol, ziet de ACM geen indicatie dat voor de SSC voor O/D-passagiers een wanverhouding bestaat tussen dit tarief en de daarvoor geleverde diensten. De ACM ziet daarmee ook geen indicatie dat dit tarief op grond van dit enkele onderdeel van de beoordeling niet redelijk zou zijn.

Vergelijking van het tarief en de onderliggende kosten

110. In deze paragraaf vergelijkt de ACM het SSC-tarief voor O/D-passagiers van Schiphol met de gemiddelde kosten per passagier voor O/D-vluchten. Het toerekeningssysteem van Schiphol voorziet niet in deze vergaande toerekening van kosten.⁵⁰ Gelet hierop is Schiphol verzocht een calculatiemodel op te stellen om de gemiddelde kosten per passagier voor O/D-passagiers te kunnen bepalen. Bij de berekening van de kosten per passagier zijn de kosten van de beveiliging van vracht buiten beschouwing gelaten.
111. Schiphol heeft in het calculatiemodel een opstelling gemaakt van de kosten security per operationele afdeling, gesplitst naar activiteiten die samenhangen met transferpassagiers, O/D-passagiers en vracht. Deze berekening is gebaseerd op het budget 2018, zoals dat ook gebruikt is voor de Tarieven en Voorwaarden per 1 april 2018.
112. De ACM beoordeelt het verschil tussen het tarief (SSC voor O/D-passagiers) en de gemiddelde kosten per passagier aan de hand van de volgende maatstaven: (1) het absolute verschil tussen het tarief en de gemiddelde kosten per passagier en (2) het procentuele verschil tussen het tarief en de gemiddelde kosten per passagier (uitgedrukt ten opzichte van het tarief of de kosten per passagier). Voor geen van de genoemde maatstaven worden echter, in de wet- en regelgeving of in andere bronnen, concrete normen genoemd.
113. De berekening van de kosten per passagier levert de volgende resultaten op:

Tabel 2: Overzicht gemiddelde kosten en tarieven SSC O/D per passagier in euro

	Gemiddelde kosten per passagier (incl. vermogenskosten)	Verschil tarief – kosten per passagier		
		Absoluut verschil t.o.v. tarief	Procentueel t.o.v. tarief	Procentueel t.o.v. kosten per passagier
SSC	10,88	[VERTROUWELIJK]		

114. Uit Tabel 2 volgt dat het verschil tussen het tarief en de gemiddelde kosten per passagier voor de SSC gelijk is aan € [VERTROUWELIJK]. Hierdoor is de kosten-prijs marge gelijk aan [VERTROUWELIJK]% en is het tarief ook [VERTROUWELIJK]% hoger dan de gemiddelde kosten per passagier.
115. De vergelijking van een tarief met de gemiddelde kosten per passagier wordt niet alleen beperkt door de vrijheid die Schiphol heeft om tarieven te differentiëren, maar ook door de methodiek van kostenallocatie. Hiervoor zijn verschillende methoden te hanteren die alle zijn gebaseerd op

⁵⁰ De verplichting die op Schiphol rust om een toerekeningssysteem te hanteren is gericht op de uitvoering van de kostenoriëntatieverplichting en is niet op afzonderlijk dienstniveau gericht, maar op het hogere aggregatieniveau van het geheel van de beveiligingsactiviteiten respectievelijk het geheel van de overige luchtvaartactiviteiten.

aanvaardbare bedrijfseconomische principes waarvan de uitkomsten binnen bepaalde grenzen kunnen variëren.

116. De ACM acht de procentuele verschillen tussen de kosten per passagier en het tarief ([VERTROUWELIJK]%) zeer gering en zeker niet van dien aard dat deze een indicatie geven dat de SSC niet redelijk zou zijn.
117. Mede gelet op de hiervoor genoemde beperkingen concludeert de ACM dat het verschil tussen de SSC en de gemiddelde kosten per passagier van de SSC geen indicatie geeft dat voor de SSC voor O/D-passagiers een wanverhouding bestaat tussen dit tarief en de daarvoor geleverde diensten.

Vergelijking tarief in het licht van de kwaliteit van dienstverlening

118. De ACM begrijpt uit de Aanvraag dat de zorg van Ryanair over de kwaliteit van de dienstverlening voortvloeit uit de onvoldoende kwaliteit van het security-proces in mei 2017 (lange wachttijden voor de passagierscontrole). De ACM heeft Schiphol gevraagd naar de maatregelen die Schiphol heeft getroffen naar aanleiding van de onvoldoende kwaliteit van het security-proces waarvan sprake was tijdens de mei vakantie van 2017. Schiphol heeft hierop geantwoord⁵¹ dat in 2018 gedurende piektijden de capaciteit voor screening van passagiers volledig zal worden ingezet⁵². Bovendien werkt Schiphol dan met extra teams die flexibel kunnen worden ingezet. Ook gedurende de niet-piekweken neemt Schiphol aanvullende maatregelen voor 2018. Volgens Schiphol is de inzet gebaseerd op het realiseren van het behalen van de wachttijdnorm voor 95% van de passagiers.⁵³
119. Op grond van het bovenstaande komt de ACM tot het oordeel dat de verwachte kwaliteit van het security proces voor passagiers geen indicatie geeft dat voor de SSC voor O/D-passagiers een wanverhouding bestaat tussen het tarief en de daarvoor geleverde diensten.

Overige gronden van Ryanair

120. In de aanvraag stelt Ryanair dat Schiphol zou kunnen bewijzen dat KLM/Air France haar activiteiten zou kunnen verplaatsen naar vergelijkbare luchthavens tegen gelijke of lagere kosten. Schiphol zou bovendien bewijs moeten leveren dat de voorgestelde verhoging van tarieven een negatief effect zou kunnen hebben op de vraag naar slots op Schiphol. Gegeven het wettelijk kader dat een invulling geeft voor de wijze van beoordeling van de redelijkheid, ziet de ACM geen aanleiding dat Schiphol de bedoelde bewijzen zou moeten leveren.

Eindconclusie redelijkheid tarief SSC

121. Op grond van de uitgevoerde benchmark en op grond van de vergelijking van het tarief met de onderliggende kosten en de vergelijking van het tarief in het licht van de kwaliteit van dienstverlening is de ACM van oordeel dat het SSC-tarief voor 2018 niet in strijd is met het wettelijke vereiste van redelijkheid.

51 Dossienummer: ACM/IN/407698.

52 Het betreft de vertrekkers 1, 1A en 2 plus 2 extra lanes voor vertrekkers 3.

53 De norm is 5 minuten wachttijd voor premium passagiers en 10 minuten voor economy passagiers.

4.4 Pay-per-use tarief

4.4.1 Afbakening van de beoordeling

122. In de Aanvraag voerde Ryanair in eerste instantie aan dat haar klacht betrekking heeft op artikel 10, eerste en tweede lid van de Richtlijn luchthavengelden (2009/12/EC). Dit artikel schrijft voor dat de exploitant diensten op maat kan aanbieden, en dat gebruikers hiervan gebruik moeten kunnen maken en is geïmplementeerd in artikel 8.25ea van de Wlv (oud). Zoals in randnummer 53 uiteengezet, bleek het Ryanair eigenlijk te gaan om een toetsing van onder meer artikel 8.25d, tweede lid, dat voorschrijft dat tarieven redelijk en non-discriminatoir moeten zijn.⁵⁴
123. Verder noemde Ryanair in haar beantwoording van de vragen van de ACM⁵⁵ en haar reactie op de zienswijze van Schiphol⁵⁶ de volgende nieuwe gronden die niet in de Aanvraag waren opgenomen:
1. Schiphol heeft artikel 8.25d, vierde lid overtreden, omdat de tarieven niet kostengeoriënteerd zijn;
 2. Schiphol rekent de “premium” beveiliging tot de gereguleerde luchtvaartactiviteiten, in strijd met artikel 2, tweede lid, onder d van het Besluit, dat de definitie geeft voor luchtvaartactiviteiten die zien op beveiliging;
 3. Schiphol heeft artikel 8 van het Besluit overtreden. Dit artikel schrijft voor dat “*de kosten dienen te worden toegerekend in overeenstemming met de aard van die kosten en de eisen van marktconformiteit en proportionaliteit*”⁵⁷. Het Besluit bepaalt dat kruissubsidiering geheel kan plaatsvinden binnen luchtvaartactiviteiten en moet worden beperkt tot redelijke limieten.
124. De ACM zal eerst nagaan of zij de in het voorgaande randnummer genoemde gronden meeneemt in de beoordeling, nu deze pas later in de procedure zijn ingebracht. De ACM neemt artikel 6 van het Besluit daarvoor als uitgangspunt. Een aanvraag moet op grond van artikel 6, eerste lid, onder d van het Besluit de gronden bevatten. Uit de toelichting bij artikel 6 van het Besluit blijkt dat de aanvraag duidelijk omschreven feiten en omstandigheden moet bevatten en zo mogelijk vergezeld gaat van relevante documenten. Dit ondersteunt het belang van de snelle afhandeling van de aanvraag:
- “Snelheid is bij de aanvraag geboden. Het doen van een elektronische aanvraag is mogelijk. De NMa kan dan snel beoordelen of de aanvraag ontvankelijk kan worden verklaard en om zoveel mogelijk tijd over te houden voor de beoordeling of voor het eerder kunnen afronden van de beoordeling. Dit doel wordt uiteraard ook gediend indien de aanvraag wordt ondersteund door duidelijk omschreven feiten en omstandigheden en zo mogelijk vergezeld gaat van relevante documenten. De gebruiker zorgt er aldus voor dat de NMa de aanvraag direct na ontvangst in behandeling kan nemen.”*⁵⁸
125. Gelet op het voorgaande neemt de ACM de Aanvraag als uitgangspunt voor de afbakening van de klacht van Ryanair. Daarbij kijkt de ACM zowel naar de genoemde wetsartikelen in de gronden, als de bewoording van de klacht. De Aanvraag bevatte geen onderdelen die betrekking

54 Zie vraag 2 uit de vragenbrief van de ACM van 6 maart 2018, kenmerk: ACM/UIT/468863.

55 Met kenmerk ACM/IN/412714 (ontvangen 4 januari 2018).

56 Met kenmerk ACM/IN/334657 (ontvangen 24 januari 2018).

57 Zie Nota van Toelichting op het Besluit van 7 juli 2006, houdende regels betreffende de exploitatie van de luchthaven Schiphol (Besluit exploitatie luchthaven Schiphol) (Stb. 2006, 333), p. 32.

58 Zie Nota van Toelichting op het Besluit van 7 juli 2006, houdende regels betreffende de exploitatie van de luchthaven Schiphol (Besluit exploitatie luchthaven Schiphol) (Stb. 2006, 333), p. 30 en 31.

hadden op artikel 8.25d, vierde lid van de Wlv (oud), dan wel artikel 2, tweede lid onder d van het Besluit of artikel 8 van het Besluit. Om die reden, en vanwege het feit dat Ryanair deze aanvulling van de gronden pas in haar brief van 24 januari 2018 in de procedure heeft ingebracht, laat de ACM deze gronden buiten de beoordeling.⁵⁹

126. Gelet op het voorgaande beperkt de toetsing van de ACM zich derhalve tot de gronden van de Aanvraag voor zover deze ertoe strekken dat sprake is van:
- strijd met artikel 8.25d, tweede lid, van de Wlv (oud), vanwege het feit dat Schiphol de kosten voor Privium-diensten doorbelast in de tarieven, terwijl een beperkt aantal passagiers hiervan gebruik zou maken;
 - strijd met artikel 8.25d, tweede lid, van de Wlv (oud), vanwege het feit dat Schiphol de kosten voor de ruimbagagescans doorbelast in de tarieven.

4.4.2 Premium security dienst (Privium)

127. Privium kent twee typen lidmaatschappen: Privium Basic en Privium Plus. Privium Basic geeft leden toegang tot het priority wachtgebied voor de centrale security check, en verschaft automatische grenspassage door middel van irisscan. Privium Plus biedt aanvullende diensten als vooraan parkeren, businessclass check-in en toegang tot twee Privium-lounges.⁶⁰
128. Uit het Toerekeningsstelsel 2017-2018 blijkt dat de Privium activiteiten deel uitmaken van de Operating Unit Consumers (kostenplaats 30207).
129. Vanuit de Operating Unit Aviation worden kosten doorbelast naar Privium. In het Toerekeningssysteem is dit doorbelasting D17c. Dit betreft een shortcut naar het Schengengebied na parkeren in Parkeergarage P2. Aan het einde van de brug is een security filter gesitueerd dat enkele uren per dag bemand is. Het aandeel van de kosten van het filter dat betrekking heeft op Privium passagiers wordt doorbelast naar de Operating Unit Consumers. Hiernaast maakt de Operating Unit Aviation kosten voor de irisscan bij de Automatische Grenspassage (AGP). Tegenover de kosten van de PMC Security voor de AGP irisscan, in gebruik voor Privium, wordt een gelijk bedrag aan opbrengsten toegerekend (Allocatiesleutel A3 OU Aviation).
130. De conclusie is dat de kosten die gemaakt worden voor de Privium-diensten geen deel uitmaken van de kosten van de gereguleerde luchtvaartactiviteiten van Schiphol. De dienst Privium wordt als een commerciële dienst in rekening gebracht in de vorm van een abonnement aan passagiers die hiervan gebruik maken. De Privium diensten zijn geen luchtvaartactiviteit. Een toets van het tarief op basis van redelijkheid of non-discriminatie op grond van artikel 8.25d, tweede lid van de Wlv (oud) kan ten aanzien van de Privium-dienst dus achterwege blijven.

4.4.3 Bagagescan (ruimbagage)

Inleiding

131. In deze paragraaf beoordeelt de ACM of het feit dat Schiphol geen aparte tarieven hanteert voor de bagagescan maakt dat de SSC onredelijk is of in strijd is met het vereiste van non-discriminatie. Voorafgaande aan de beoordeling van het onderdeel non-discriminatie zal de ACM het beoordelingskader toelichten in randnummers 141 tot en met 144.

⁵⁹ Met kenmerk ACM/IN/412714.

⁶⁰ Met kenmerk ACM/IN/414068.

Beoordeling op basis van redelijkheid

132. De klacht van Ryanair richt zich op het onderdeel ruimbagagescan als onderdeel van de Security Service Charge voor O/D-verkeer. De klacht betreft niet de overige activiteiten voor bagage in het kader van het security proces, en ook niet de Passenger Service Charge (waaronder ook diensten voor ruimbagage worden geleverd).
133. Bij een pay-per-use voor de ruimbagagescan is er sprake van een extra tarief. Schiphol introduceert dan een nieuw tarief voor de ruimbagagescan, naast het (verlaagde) SSC-tarief dat dan de overige diensten security voor passagiers omvat.
134. In de wet- en regelgeving worden geen concrete normen genoemd om de redelijkheid van een tarief zonder pay-per-use te bepalen. De ACM kan de redelijkheid van het tarief beoordelen aan de hand van een vergelijking tussen hetgeen Ryanair voor de SSC zou betalen aan de hand van de bestaande situatie versus de situatie met een pay-per-use voor de bagagescan.

Verskil in gebruik van ruimbagage

135. De ACM heeft het verschil van het gebruik van ruimbagage van O&D-passagiers (per luchtvaartmaatschappij) onderzocht. Uit de door Schiphol aangeleverde gegevens blijkt dat Ryanair behoort tot de luchtvaartmaatschappijen die voor O/D-verkeer relatief weinig gebruik maken van ruimbagage: [VERTROUWELIJK] eenheden per passagier, bij een gemiddelde van alle O/D-passagiers van [VERTROUWELIJK]. Op grond hiervan kan Ryanair een financieel belang hebben bij pay-per-use: bij een pay-per-use voor ruimbagagescan zijn de totale kosten voor Ryanair lager dan bij een integraal SSC-tarief.

Pay-per-use en gevolgen voor Ryanair

136. De ACM heeft de kosten van bagageafhandeling ten opzichte van de omzet van passagiersafhandeling (PSC) van O&D-passagiers onderzocht. Hiertoe heeft de ACM informatie bij Schiphol opgevraagd met betrekking tot de kosten voor de ruimbagagescan.
137. Uit deze door Schiphol aangeleverde informatie bleek dat de kosten voor de ruimbagagescan voor O/D-verkeer per eenheid bagage € [VERTROUWELIJK] bedraagt. Het SSC-tarief per 1 april 2018 bedraagt € 10,88. Bij een pay-per-use wordt het SSC-tarief, in geval deze tariefverlaging precies wordt doorberekend, € 10,88 minus het gemiddeld aantal bagagestukken per passagier ([VERTROUWELIJK]) vermenigvuldigd met het pay-per-use tarief (€ [VERTROUWELIJK]). Het "uitgeklede" SSC-tarief neemt dan af tot € [VERTROUWELIJK].⁶¹
138. Het financiële effect voor Ryanair is als volgt. In de situatie zonder pay-per-use bedraagt het SSC-tarief per passagier € 10,88. In de situatie met pay-per-use is het gemiddeld tarief € [VERTROUWELIJK] plus € [VERTROUWELIJK] bagagestuk maal € [VERTROUWELIJK] = € [VERTROUWELIJK]. Dit betekent dat Ryanair per passagier dan [VERTROUWELIJK]% (of € [VERTROUWELIJK] in absolute zin) minder zou betalen in de situatie met pay-per-use.

Conclusie redelijkheid pay-per-use ruimbagagescan

139. In de wet- en regelgeving worden geen concrete normen genoemd om de redelijkheid van een tarief zonder pay-per-use te bepalen. De ACM acht het procentuele verschil ([VERTROUWELIJK]%) niet van dien aard dat dit een indicatie geeft dat de SSC zonder pay-per-

⁶¹ Uitgangspunten hierbij zijn dat de pay-per-use voor bagagescan kostengeoriënteerd is en dat de totale opbrengst uit "SSC integraal tarief" versus "SSC plus pay-per-use" gelijk blijft.

use voor de ruimbagagescan tot een wanverhouding leidt tussen dit tarief en de daarvoor geleverde dienst.

140. Op grond hiervan acht de ACM het huidige tarief voor de SSC, waar geen sprake is van een pay-per-use voor de ruimbagagescan, redelijk.

Discriminatie

141. Het vereiste van non-discriminatie geldt zowel ten aanzien van de tarieven als ten aanzien van de voorwaarden van de exploitant van de luchthaven. Ten aanzien van de toepassing van dit beginsel op de tarieven is het volgende van belang. Het vereiste van kostenoriëntatie uit artikel 8.25d, vierde en vijfde lid van de Wlv (oud) laat aan Schiphol in beginsel de vrijheid om tariefdifferentiatie toe te passen, waardoor afzonderlijke tarieven in verschillende mate een bijdrage kunnen leveren aan de dekking van de kosten. Het vereiste van non-discriminatie, neergelegd in artikel 8.25d, tweede lid van de Wlv (oud) stelt hier echter een grens aan. Hieruit vloeit voort dat niet elke differentiatie van tarieven en voorwaarden automatisch tot discriminatie in de zin van dat artikel leidt, maar dat er wel een grens is aan de mate van differentiatie.

142. De Wlv (oud) geeft een aantal indicaties van wat onder het begrip non-discriminatie uit artikel 8.25d, tweede lid van de Wlv (oud) verstaan moet worden. In de eerste plaats geeft de Memorie van Toelichting aan dat artikel 15 van het Verdrag van Chicago van toepassing is.⁶² Dit artikel bestempelt onderscheid naar nationaliteit van luchtvaartmaatschappijen als discriminatoir. Verder geeft de Memorie van Toelichting aan dat geen onderscheid mag worden gemaakt naar identiteit van de gebruiker.⁶³ Zodra sprake is van de levering van gelijkwaardige prestaties, mogen de nationaliteit of identiteit van gebruikers in beginsel niet leiden tot het hanteren van een afwijkend tarief of een afwijkende voorwaarde.

143. Voor het overige geeft de Memorie van Toelichting geen nadere uitleg over het begrip non-discriminatie, maar geeft zij aan dat voor de uitleg van begrippen uit de Wet luchtvaart aansluiting kan worden gezocht bij het begrippenkader uit het mededingingsrecht.⁶⁴ Wegens dit mededingingsrechtelijke karakter van het begrip discriminatie in de Wet luchtvaart dient bij de beoordeling van de tarieven en voorwaarden van Schiphol aansluiting te worden gezocht bij de definitie van discriminatie zoals die is neergelegd in artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.⁶⁵ Deze definitie luidt:

[...]

Dit misbruik kan met name bestaan uit: [...]

c. het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;

[...].”

144. Een en ander leidt tot de volgende conclusie ten aanzien van het maken van onderscheid dat op grond van het discriminatieverbod van artikel 8.25d, tweede lid, Wet luchtvaart (oud) niet is toegestaan. Van discriminatie is sprake als bij gelijkwaardige prestaties verschillende tarieven of

62 Kamerstukken II 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 3/4, het betreft het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, op 7 december 1944 te Chicago gesloten (Trb. 1973, 109).

63 Kamerstukken II 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 5.

64 Kamerstukken II 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 3.

65 Zoals ook blijkt uit de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 25 november 2010, kenmerk ECLI:2010:RBROT:BO5063.

voorwaarden worden gehanteerd (of verschillende prestaties bij gelijkwaardige tarieven) en daarbij:

- de gehanteerde maatstaf een al dan niet verkapte maatstaf vormt voor discriminatie naar nationaliteit of identiteit van de benadeelde gebruiker(s), of:
- indien voor het onderscheid een andere maatstaf wordt gehanteerd en het gevolg van het gemaakte onderscheid is dat hierdoor (groepen van) gebruikers een nadeel in hun onderlinge concurrentiepositie wordt berokkend.

Beoordeling op basis van non-discriminatie

145. Voor een geslaagd beroep op non-discriminatie moet sprake zijn van gelijkwaardige prestaties waarvoor verschillende tarieven worden gerekend (of verschillende prestaties bij gelijke tarieven). In het onderhavige geval is de SSC voor alle O&D gebruikers gelijk, en kunnen zij alle gebruik maken van dezelfde diensten. Uit de gegevens die Schiphol heeft verstrekt over het gebruik van de ruimbagagescan, blijkt echter dat het gebruik van deze dienst door de verschillende gebruikers aanzienlijk uiteen loopt, waardoor in de praktijk sprake is van ongelijke behandeling. In dat geval kan sprake zijn van strijd met het non-discriminatievereiste uit artikel 8.25d, tweede lid van de Wlv (oud), indien sprake is van een nadeel in de concurrentiepositie van een gebruiker.
146. Ryanair heeft niet nader geconcretiseerd en onderbouwd op welke wijze sprake is van een nadeel in haar concurrentiepositie als gevolg van deze volgens haar ongelijke behandeling.⁶⁶ Louter het feit dat er geen sprake is van een pay-per-use tarief, houdt naar oordeel van de ACM niet in dat sprake is van discriminatie. Ryanair stelt enkel dat Schiphol 'traditionele luchtvaartmaatschappijen' bevoordeelt door essentiële en op maat gesneden diensten in de passagierscontrole te bundelen. Ryanair licht niet toe wat zij bedoelt met 'traditionele luchtvaartmaatschappijen' en op welke wijze Ryanair wordt benadeeld in haar concurrentiepositie ten opzichte van deze gebruikers. Wel stelt Ryanair in de Aanvraag en in haar antwoorden op de vragen van de ACM dat met name KLM wordt bevoordeeld omdat KLM volgens Ryanair de primaire gebruiker zou zijn van deze diensten.
147. De ACM stelt vast dat Ryanair niet verduidelijkt wat zij onder "de primaire gebruiker" verstaat. Hoe het ook zij, uit gegevens over het gebruik van de ruimbagagescan in het jaar 2017 blijkt dat het gebruik van KLM [VERTROUWELIJK].⁶⁷ Daaruit kan naar het oordeel van de ACM dus niet volgen dat Schiphol KLM bevoordeelt, nog daargelaten of dit handelen in strijd zou zijn met het non-discriminatievereiste.
148. Uit het onderzoek naar de redelijkheid van pay-per-use voor de ruimbagagescan is gebleken dat het verschil tussen de door Schiphol vastgestelde SSC en een SSC met apart tarief voor de ruimbagagescan voor Ryanair slechts beperkt is (€ [VERTROUWELIJK] per passagier). Op grond hiervan acht de ACM het niet zonder meer aannemelijk dat Ryanair nadeel wordt berokkend in de mededinging.

66 Zie uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 25 november 2010, kenmerk ECLI:2010:RBROT:BO5063, waarin de rechtbank heeft bepaald dat de aanvrager aannemelijk dient te maken dat sprake is van nadeelsberokkening in de mededinging.

67 Voor KLM O/D betreft het gemiddeld aantal ruimbagagestukken per vertrekkende passagier [VERTROUWELIJK] en voor alle passagiers O/D gemiddeld [VERTROUWELIJK] (realisatie 2017).

Conclusie discriminatie pay-per-use ruimbagagescan

149. Gelet op het voorgaande is de ACM niet gebleken dat het feit dat Schiphol geen pay-per-use tarief rekent voor de ruimbagagescan maakt dat de SSC discriminerend is.

4.5 Tariefdifferentiatie uit oogpunt van algemeen belang

150. Ryanair stelt in de Aanvraag onder de tweede grond dat sprake is van strijd met artikel 8.25d, derde lid, Wlv (oud), dat voorschrijft dat tarieven kunnen worden gedifferentieerd uit oogpunt van algemeen belang. Als onderbouwing geeft zij het volgende aan: 'the proposed security expenditures are excessive, disproportionate, inefficient and unwarranted by airport users'. Ook noemt Ryanair dit artikel in haar antwoorden op de vragen van de ACM als grondslag voor haar klacht over pay-per-use tarieven. In de Aanvraag en de antwoorden van Ryanair op de vragen van de ACM ontbrak echter verdere onderbouwing van de vermeende strijd met artikel 8.25d, derde lid van de Wlv (oud), ondanks dat de ACM hierom specifiek heeft gevraagd.

151. Het is de ACM onduidelijk op welke wijze de zeer beperkte onderbouwing van Ryanair wijst op strijdigheid met artikel 8.25d, derde lid van de Wlv (oud). Op grond van artikel 8.25d, derde lid Wlv (oud) kunnen tarieven worden gedifferentieerd uit oogpunt van algemeen belang. De Memorie van Toelichting spreekt in dit verband bijvoorbeeld over milieu-belangen, of het belang van de mainport. Tariefdifferentiatie is op basis van dit artikel toegestaan als de criteria voor differentiatie objectief en transparant zijn, en deze criteria de tariefdifferentiatie kunnen rechtvaardigen. Dit artikel biedt dus een grondslag op basis waarvan Schiphol de tarieven op eigen initiatief zou kunnen differentiëren. Naar oordeel van de ACM biedt het artikel geen grondslag voor een gebruiker om te eisen dat tarieven worden gedifferentieerd, bijvoorbeeld op het niveau van pay-per-use voor bepaalde diensten.

152. Nu Ryanair niet heeft onderbouwd in welk opzicht Schiphol in strijd handelt met artikel 8.25d, derde lid van de Wlv (oud), is gelet op het voorgaande de ACM niet gebleken van strijd met artikel 8.25d, derde lid van de Wlv (oud).

4.6 Conclusie beoordeling ACM

153. De ACM oordeelt dat Schiphol gebruikers heeft geraadpleegd in overeenstemming met de eisen die artikel 8.25e, derde lid van de Wlv (oud) stelt aan de consultatie, door hen nadat zij mededeling deed van het voorstel van Tarieven en Voorwaarden per 1 april 2018 in de gelegenheid te stellen een zienswijze in te dienen binnen vier weken. Ook heeft Schiphol een prognose van de efficiencywinst verstrekt, overeenkomstig artikel 4, vierde lid, onder d, sub 4 van het Besluit. Verder is niet gebleken dat Schiphol onvoldoende rekening heeft gehouden met de zienswijze van Ryanair, of dat zij hierop onvoldoende gemotiveerd heeft gereageerd.

154. De ACM stelt vast dat de SSC voldoet aan het vereiste van redelijkheid uit artikel 8.25d, tweede lid van de Wlv (oud). Daarbij heeft de ACM de SSC beoordeeld in het licht van een benchmark van security tarieven van vergelijkbare luchthavens, waaruit niet op voorhand kon worden vastgesteld dat het tarief onredelijk zou zijn. De ACM heeft het tarief daarnaast vergeleken met de onderliggende kosten, waarbij geen sprake bleek te zijn van een wanverhouding daartussen. Ook heeft de ACM geconcludeerd dat de verwachte kwaliteit van het security proces voor passagiers geen indicatie geeft dat voor de SSC voor O/D-passagiers een wanverhouding bestaat tussen dit tarief en de daarvoor geleverde diensten.

155. De ACM oordeelt dat de kosten voor Privium geen deel uitmaken van de kosten van de gereguleerde luchtvaartactiviteiten van Schiphol en derhalve niet voor rekening van de gebruikers gezamenlijk komen. Hierdoor komt de ACM niet toe aan een toets op grond van

artikel 8.25d, tweede lid van de Wlv (oud). Verder oordeelt de ACM dat het procentuele voordeel dat een pay-per-use tarief voor ruimbagagescan voor Ryanair zou opleveren ([VERTROUWELIJK]% van de SSC of € [VERTROUWELIJK] in absolute zin) niet van dien aard is dat deze een indicatie geeft dat de SSC zonder pay-per-use voor de ruimbagagescan niet redelijk zou zijn in het licht van artikel 8.25d, tweede lid van de Wlv (oud). Tot slot is de ACM voor wat betreft de SSC en de ruimbagagescan niet gebleken van strijdigheid met het non-discriminatievereiste als bedoeld in artikel 8.25d, tweede lid Wlv (oud).

5. Besluit

156. De Autoriteit Consument en Markt besluit dat hetgeen Ryanair heeft aangevoerd tegen de Tarieven en Voorwaarden per 1 april 2018 geen grond biedt voor de conclusie dat deze in strijd zouden zijn met de bij of krachtens de Wet luchtvaart (oud) gestelde eisen.

de Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g. 17 mei 2018

dr. F.J.H. Don
Bestuurslid

Tegen dit besluit kan degene wiens belang daarbij rechtstreeks is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van het besluit, beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA, Den Haag.