



## Besluit

Besluit van de Autoriteit Consument en Markt op de aanvraag van Ryanair DAC in de zin van artikel 8.40g, eerste lid, van de Wet luchtvaart tot vaststelling of de tarieven en voorwaarden voor de activiteiten van de exploitant van de overige luchthaven in de zin van artikel 8.40a, eerste lid, van de Wet luchtvaart in strijd zijn met bij of krachtens de Wet luchtvaart gestelde regels.

Ons kenmerk : ACM/UIT/510051  
Zaaknummer : ACM/18/034496  
Datum : 27 februari 2019

## Samenvatting

De Autoriteit Consument en Markt (ACM) heeft de aanvraag van Ryanair DAC (Ryanair) van 23 november 2018 tot het nemen van een besluit op grond van artikel 8.40g, 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 8.40c, eerste lid, van de Wet luchtvaart. Deze tarieven en voorwaarden heeft de exploitant van Eindhoven Airport N.V. vastgesteld op 31 oktober 2018 om van kracht te worden per 1 april 2019 (tarieven en voorwaarden).

De klachten van Ryanair hebben betrekking op:

- de consultatieprocedure;
- mogelijke strijdigheid tussen het maximeren van de korting op het passagierstarief uit hoofde van de stimulans bezettingsfactor en het vereiste van non-discriminatie.

In haar beoordeling komt de ACM tot de conclusie dat de klachten van Ryanair ongegrond zijn.

## Inhoudsopgave

<b>Samenvatting</b>	<b>2</b>
<b>1 Procedure</b>	<b>4</b>
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
<b>2 Juridisch kader</b>	<b>6</b>
2.1 Vaststelling van de tarieven en voorwaarden	6
2.2 Consultatie	6
2.3 De procedure ex. artikel 8.40g Wet luchtvaart	8
<b>3 Achtergrond en argumenten van partijen</b>	<b>9</b>
3.1 Relevante feiten en omstandigheden	9
3.2 Consultatie	9
3.2.1 Samenvatting van de aanvraag	9
3.2.2 Zienswijze van Eindhoven Airport	10
3.3 Discriminatie maximeren stimulans bezettingsgraad	11
3.3.1 Samenvatting van de Aanvraag	11
3.3.2 Zienswijze van Eindhoven Airport	12
<b>4 Beoordeling</b>	<b>12</b>
4.1 Ontvankelijkheid	12
4.2 Afbakening van de gronden	13
4.3 Consultatieprocedure	14
4.3.1 Informatieplicht op grond van de Richtlijn inzake luchthavengelden	15
4.3.2 Economische onderbouwing en kwaliteitsniveau	16
4.3.3 De wijze waarop Eindhoven Airport rekening heeft gehouden met de zienswijze van Ryanair	16
4.4 Discriminatie maximeren stimulans bezettingsgraad	18
<b>5 Besluit</b>	<b>20</b>

## 1 Procedure

### 1.1 Inleiding en partijen

1. Op 23 november 2018 ontving de Autoriteit Consument en Markt (ACM) een aanvraag van Ryanair DAC tot het nemen van een besluit op grond van artikel 8.40g, eerste lid, van de Wet Luchtvaart (aanvraag).<sup>1</sup> De aanvraag is gericht tegen de tarieven en voorwaarden voor luchtvaartactiviteiten, als bedoeld in artikel 8.40c, eerste lid, van de Wet luchtvaart (Wlv). Deze tarieven en voorwaarden heeft de exploitant van Eindhoven Airport N.V. (Eindhoven Airport) vastgesteld op 30 oktober 2018 om van kracht te worden per 1 april 2019 (tarieven en voorwaarden).<sup>2</sup>

#### *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, Country Dublin, Ierland.

#### *Exploitant van de overige luchthaven*

3. De exploitant van de overige luchthaven, zoals bedoeld in artikel 8.40a, eerste lid, van de Wlv, is Eindhoven Airport N.V., een naamloze vennootschap naar Nederlands recht, statutair gevestigd te Luchthavenweg 13, 5657 EA te Eindhoven.<sup>3</sup>

### 1.2 Verloop van de procedure

#### 1.2.1 Consultatie en vaststelling van tarieven en voorwaarden

4. In overeenstemming met het bepaalde in artikel 8.40e, eerste lid, van de Wlv heeft Eindhoven Airport op 13 september 2018 aan gebruikers van de luchthaven mededeling gedaan van een voorstel voor de tarieven en voorwaarden per 1 april 2019, als bedoeld in artikel 8.40c, eerste lid van de Wlv.<sup>4</sup> De digitale documentatie van het betreffende voorstel is gelijktijdig beschikbaar gesteld aan gebruikers.
5. Op 21 september 2018 heeft Eindhoven Airport voor de gebruikers een bijeenkomst georganiseerd over de technische details (*Q&A Technical meeting*) die ten grondslag liggen aan het voorstel.<sup>5</sup> Op 28 september 2018 vond een algemene consultatiebijeenkomst plaats bij Eindhoven Airport. Aan beide bijeenkomsten heeft Ryanair deelgenomen.<sup>6</sup>
6. Per brief van 11 oktober 2018 heeft Ryanair bij Eindhoven Airport een zienswijze ingediend over het voorstel van tarieven en voorwaarden per 1 april 2019.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Kenmerk ACM/IN/424172.

<sup>2</sup> Kenmerk ACM/INNZP/000909, "Eindhoven Airport tarieven en voorwaarden 1 april 2019 – 31 maart 2020".

<sup>3</sup> Eindhoven Airport N.V. is burgerexploitant van de militaire luchthaven Eindhoven Airport en kwalificeert derhalve als exploitant van een overige luchthaven. (Besluit van de Minister van Defensie van 17 december 2015 "Vergunning burgermedegebruik exploitant militaire luchthaven Eindhoven ten behoeve van Eindhoven Airport N.V. (gebruiksjaar 2016 tot en met 2019)", kenmerk Nr. MLA/162/2015).

<sup>4</sup> Kenmerk ACM/INNZP/000679.

<sup>5</sup> Kenmerk ACM/INNZP/000909, "Appendix to Airport charges and conditions Eindhoven Airport", p. 5-7.

<sup>6</sup> Kenmerk ACM/INNZP/000909, "Appendix to Airport charges and conditions Eindhoven Airport", p. 8-12.

<sup>7</sup> Kenmerk ACM/IN/425134, Bijlage 1.

7. Op 30 oktober 2018 heeft Eindhoven Airport mededeling, als bedoeld in artikel 8.40c, eerste lid, Wlv gedaan tot vaststelling van de tarieven en voorwaarden per 1 april 2019.<sup>8</sup> Tegelijk met de vaststelling van de tarieven en voorwaarden heeft Eindhoven Airport gereageerd op de zienswijze van Ryanair.

### 1.2.2 Aanvraag bij de ACM

8. Op 23 november 2018 heeft Ryanair haar aanvraag ingediend bij de ACM tot het nemen van het voorliggende besluit.<sup>9</sup>
9. Per e-mail van 27 november 2018 heeft de ACM Eindhoven Airport op de hoogte gesteld van de aanvraag.<sup>10</sup> Eindhoven Airport is bij brief van 30 november 2018 in de gelegenheid gesteld om een zienswijze te geven omtrent opschorting van de inwerkingtreding van de tarieven en voorwaarden.<sup>11</sup>
10. De ACM heeft per brief van 30 november 2018 Ryanair in de gelegenheid gesteld om de aanvraag aan te vullen.<sup>12</sup>
11. De ACM heeft op 7 december 2018 de zienswijze van Eindhoven Airport omtrent opschorting ontvangen.<sup>13</sup>
12. Op 12 december 2018 heeft Ryanair haar aanvraag aangevuld.<sup>14</sup>
13. Op 20 december 2018 heeft de ACM een besluit genomen over de opschorting van inwerkingtreding van de tarieven en voorwaarden, als bedoeld in artikel 8.40g, tweede lid, van de Wlv.<sup>15</sup> In dit besluit heeft de ACM geen tarieven en voorwaarden aangewezen waarvoor opschorting in het licht van de aanvraag noodzakelijk blijft.
14. De ACM heeft op 20 december 2018 de zienswijze van Eindhoven Airport ter kennisgeving doorgestuurd naar Ryanair.<sup>16</sup>
15. Per brief heeft de ACM op 20 december 2018 de aanvulling van de aanvraag van Ryanair aan Eindhoven Airport doorgestuurd, en haar in de gelegenheid gesteld een zienswijze te geven op de aanvraag.<sup>17</sup> Tevens heeft de ACM een aantal vragen gesteld aan Eindhoven Airport en haar verzocht om gegevens te verstrekken.<sup>18</sup> De ACM heeft op 16 januari 2019 de zienswijze en de schriftelijke antwoorden van Eindhoven Airport op haar vragen ontvangen.<sup>19</sup>
16. Op 31 januari 2019 heeft de ACM de zienswijze van Eindhoven Airport doorgestuurd naar Ryanair.<sup>20</sup>

<sup>8</sup> Kenmerk ACM/INNZP/000909, "Appendix to Airport charges and conditions Eindhoven Airport", p. 13-19.

<sup>9</sup> Kenmerk ACM/IN/424172.

<sup>10</sup> Kenmerk ACM/UIT/503694.

<sup>11</sup> Kenmerk ACM/UIT/502882.

<sup>12</sup> Kenmerk ACM/UIT/502865.

<sup>13</sup> Kenmerk ACM/IN/424893.

<sup>14</sup> Kenmerk ACM/IN/425134.

<sup>15</sup> Kenmerk ACM/UIT/503234.

<sup>16</sup> Kenmerk ACM/UIT/504061.

<sup>17</sup> Kenmerk ACM/UIT/504064.

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> Kenmerk ACM/IN/426724 en ACM/IN/426725.

<sup>20</sup> Kenmerk ACM/UIT/506495.

## 2 Juridisch kader

### 2.1 Vaststelling van de tarieven en voorwaarden

17. Op grond van artikel 8.40c, eerste lid, van de Wlv 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.
18. Artikel 8.40c, tweede lid, van de Wlv bepaalt het volgende:
  2. *De tarieven zijn redelijk en non-discriminatoir.*

### 2.2 Consultatie

19. De exploitant van de luchthaven doet aan gebruikers en representatieve organisaties mededeling van een voorstel van tarieven en voorwaarden, op grond van artikel 8.40e, eerste lid van de Wlv. Artikel 8.40e bepaalt voor zover relevant het volgende:
  1. *Voorafgaand aan de vaststelling van de tarieven en voorwaarden, bedoeld in artikel 8.40c, eerste lid, doet de exploitant van een overige 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. *[...]*
  3. *De exploitant van de overige 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. [...]*
20. De procedure voor deze raadpleging is uitgewerkt in het Besluit tarieven en voorwaarden van overige luchthavens (Besluit). Artikel 5 van het Besluit luidt voor zover relevant als volgt:
  1. *De exploitant van een overige luchthaven doet de mededeling van een voorstel voor tarieven en voorwaarden als bedoeld in artikel 8.40e, eerste lid, van de wet door:*
    - a. *terinzagelegging van het voorstel op in ieder geval de vestiging van de exploitant op de luchthaven;*
    - b. *kennisgeving van het uitbrengen van het voorstel langs elektronische weg op zodanig geschikte wijze dat de gebruikers en representatieve organisaties zo goed mogelijk worden bereikt; en*

- c. *toezending van het voorstel op verzoek van gebruikers en representatieve organisaties aan het door hen opgegeven adres.*
  2. *In de kennisgeving, bedoeld in het eerste lid, onderdeel b, worden de periode van terinzagelegging vermeld en de locatie waar en de tijdstippen waarop 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, bevat ten minste:*
    - a. *een lijst van de verschillende diensten en infrastructuur die in ruil voor de tarieven ter beschikking worden gesteld;*
    - b. *de methodiek voor het vaststellen van de tarieven;*
    - c. *de algemene kostenstructuur van de faciliteiten en diensten waarop de tarieven betrekking hebben;*
    - d. *de opbrengsten uit de verschillende tarieven en de totale kosten van de diensten gedekt door de tarieven;*
    - e. *eventuele overheidsfinanciering van de faciliteiten en diensten waarop de tarieven betrekking hebben;*
    - f. *prognoses betreffende de situatie van de luchthaven ten aanzien van de tarieven, de ontwikkelingen van verkeer en vervoer alsmede de geplande investeringen;*
    - g. *het werkelijke gebruik van de luchthaveninfrastructuur en –apparatuur tijdens het voorgaande boekjaar;*
    - h. *de voorspelde resultaten van eventuele omvangrijke geplande investeringen in termen van hun effect op de capaciteit van de luchthaven; en*
    - i. *een prognose van de te verwachten kwaliteitsontwikkeling voor het komende boekjaar, aan de hand van de in artikel 8 vastgestelde kwaliteitsindicatoren, ten opzichte van het lopende boekjaar.*
  5. *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 een overige luchthaven.*
  6. *Gedurende de in het vijfde lid bedoelde termijn bestaat desgevraagd voor de gebruikers de mogelijkheid hun zienswijze mondeling toe te lichten.*
21. Artikel 8 van het Besluit bepaalt voor zover relevant het volgende:

*Indicatoren voor het kwaliteitsniveau van de door de exploitant van een overige luchthaven aangeboden diensten met betrekking tot het gebruik van de luchthaven als bedoeld in artikel 8.40e, vijfde lid, onder c, van de wet, omvatten ten minste:*

- a. *de capaciteit op jaarbasis en de piek uurcapaciteit van het beschikbare banenstelsel, gemeten in aantallen vliegtuigbewegingen;*
- b. *het aantal opstelplaatsen voor passagiers- en vrachtvliegtuigen en het aantal bufferplaatsen;*
- c. *de totale oppervlakte van de terminals ten behoeve van de in artikel 3 bedoelde luchtvaartactiviteiten en het aantal zitplaatsen in de terminals, onderverdeeld in vierkante meters voor vertrekhal, aankomsthal en circulatie- en verblijfsruimten;*
- d. *de pieren, gemeten in aantallen pieren en gates, onderverdeeld naar categorieën en grootte;*
- e. *de capaciteit op jaarbasis en de piek uurcapaciteit van het bagagesysteem, gemeten in aantallen colli, alsmede het aantal reclaimbanden;*
- f. *het aantal bussen aan de luchtzijde;*

- g. *het aantal check-in faciliteiten naar soort (balies, selfservice of anderszins);*
- 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 een overige luchthaven ingezette beveiligingsfunctionarissen, en de capaciteit per jaar en de piekurocapaciteit daarvan in aantallen reizigers;*
- i. *de beschikbaarheid van de in de onderdelen a tot en met h genoemde diensten gedurende het boekjaar van de exploitant van de luchthaven, waar mogelijk uitgedrukt in een percentage, en gerelateerd aan de ontwikkeling van het volume van het luchthavenluchtverkeer, het vervoer van passagiers en het vervoer van vracht.*

22. Artikel 7, eerste lid, van de Richtlijn inzake luchthavengelden bepaalt ten aanzien van de transparantie het volgende:

- 1. *De lidstaten zien erop toe dat de luchthavenbeheerder alle luchthavengebruikers of vertegenwoordigers of verenigingen van luchthavengebruikers, telkens wanneer de in artikel 6, lid 1, bedoelde consultatie wordt uitgevoerd, informatie verschaft over de elementen die gebruikt worden als basis voor het vaststellen van het systeem of het niveau van alle luchthavengelden die op de luchthaven door de luchthavenbeheerder wordt geïnd. Deze informatie behelst ten minste:*
  - a) *een lijst van de verschillende diensten en infrastructuur die in ruil voor de luchthavengelden ter beschikking worden gesteld;*
  - b) *de methodiek voor het vaststellen van de luchthavengelden;*
  - c) *de algemene kostenstructuur van de faciliteiten en diensten waarop de luchthavengelden betrekking hebben;*
  - d) *de opbrengsten uit de verschillende luchthavengelden en de totale kosten van de diensten gedekt door de luchthavengelden;*
  - e) *eventuele overheidsfinanciering van de faciliteiten en diensten waarop de luchthavengelden betrekking hebben;*
  - f) *prognoses betreffende de situatie van de luchthaven ten aanzien van de luchthavengelden, de ontwikkelingen van het verkeer- en vervoer alsmede de geplande investeringen;*
  - g) *het werkelijke gebruik van de luchthaveninfrastructuur en –apparatuur tijdens een bepaalde periode, en tevens*
  - h) *de voorspelde resultaten van eventuele omvangrijke geplande investeringen in termen van hun effect op de capaciteit van de luchthaven.*

### 2.3 De procedure ex. artikel 8.40g Wet luchtvaart

- 23. Nadat de exploitant de tarieven en voorwaarden heeft vastgesteld, hebben de gebruikers van de luchthaven op grond van artikel 8.40g, eerste lid, van de Wlv 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 Wlv gestelde regels.
- 24. De ACM 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 9 van het Besluit stelt eisen aan de inhoud van een aanvraag in de zin van artikel 8.40g van de Wlv:
  - 1. *Een aanvraag als bedoeld in artikel 8.40g, eerste lid, van de wet bevat:*



- a. de gronden voor het oordeel van de gebruiker dat de tarieven en voorwaarden in strijd zijn met bij of krachtens de wet gestelde regels;
  - b. de aanduiding om welke concrete door de exploitant van een overige luchthaven vastgestelde tarieven en voorwaarden het gaat; en
  - c. 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 8.40g, vierde lid, van de wet, geschiedt binnen drie weken na het besluit van de Autoriteit Consument en Markt.

### 3 Achtergrond 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 Eindhoven Airport op de Aanvraag en de beantwoording van de door de ACM gestelde vragen aan Ryanair en Eindhoven Airport.

#### 3.2 Consultatie

##### 3.2.1 Samenvatting van de aanvraag

27. Ten aanzien van de consultatie bevat de aanvraag van Ryanair gronden die betrekking hebben op:

1. de informatieplicht op grond van artikel 7 van de Richtlijn inzake luchthavengelden;
2. de informatieplicht op grond van artikel 8.40e Wlv;
3. de wijze waarop Eindhoven Airport rekening heeft gehouden met de zienswijze van Ryanair.

##### *Informatieplicht op grond van artikel 7 van de Richtlijn inzake luchthavengelden*

28. Ryanair stelt zich op het standpunt dat Eindhoven Airport artikel 7 van de Richtlijn inzake luchthavengelden<sup>21</sup> (richtlijn) heeft geschonden door de in dat artikel vermelde informatie, ondanks herhaaldelijke verzoeken, niet aan gebruikers te verstrekken. Door het niet verstrekken van deze informatie is het volgens Ryanair niet mogelijk om een transparante en eerlijke consultatieprocedure te doorlopen.
29. Ryanair stelt dat de volgende gegevens niet aan gebruikers zijn verstrekt:
- de methodiek voor het vaststellen van de luchthavengelden ;
  - de opbrengsten uit de verschillende luchthavengelden en de totale kosten van de diensten waarop de luchthavengelden betrekking hebben;
  - de voorspelde resultaten van eventuele omvangrijke geplande investeringen in termen van hun effect op de capaciteit van de luchthaven .
30. In de brief van 12 december 2018 voegt Ryanair toe dat bovendien de volgende gegevens niet aan gebruikers zijn verstrekt:
- eventuele overheidsfinanciering van de faciliteiten en diensten waarop de luchthavengelden betrekking hebben .

---

<sup>21</sup> Richtlijn 2009/12/EG

*Informatieplicht op grond van artikel 8.40e Wlv*

31. Ryanair stelt dat Eindhoven Airport haar verplichting om informatie te verschaffen, op grond van artikel 8.40e Wlv niet is nagekomen. In het bijzonder mist Ryanair 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.
32. In haar brief van 12 december 2018 heeft Ryanair hieraan toegevoegd dat Eindhoven Airport geen beschrijving heeft verstrekt van het dienstenaanbod. Ryanair geeft onder meer als voorbeeld dat Eindhoven Airport niet heeft uitgelegd welke diensten onder het tarief voor landen en het tarief voor passagiersservice vallen. Daarnaast heeft Eindhoven Airport volgens Ryanair geen uitleg gegeven welke andere tarieven er nog meer gehanteerd worden voor de 'self service bag drop kiosk'. Ter verduidelijking van haar klacht over de informatie over kwaliteitsindicatoren geeft Ryanair aan dat Eindhoven Airport geen informatie heeft verstrekt over de verbetering van de kwaliteit ten opzichte van de tariefstijging.

*De wijze waarop Eindhoven Airport rekening heeft gehouden met de zienswijze van Ryanair*

33. Ryanair stelt zich op het standpunt dat Eindhoven Airport onvoldoende rekening heeft gehouden met de zienswijze van Ryanair.
34. Eindhoven Airport heeft niet gereageerd op 7 brieven van Ryanair, aldus Ryanair. In het consultatiedocument van 4 oktober 2018 heeft Eindhoven Airport ook de vragen van Ryanair niet beantwoord dan wel 'token answers' gegeven.
35. Tevens stelt Ryanair dat Eindhoven Airport tijdens de consultatieprocedure heeft laten blijken dat het niet waarschijnlijk is dat de tarieven en voorwaarden nog aangepast zullen worden. Volgens Ryanair maakt deze verklaring de bijeenkomst die is gehouden op 28 september 2018 niet relevant en geeft een blijk dat Eindhoven Airport niet de intentie had om de gebruikers daadwerkelijk te betrekken in de consultatieprocedure.

### 3.2.2 Zienswijze van Eindhoven Airport

*Informatieplicht op grond van artikel 7 van de Richtlijn inzake luchthavengelden*

36. Eindhoven Airport stelt zich op het standpunt dat zij wel de nodige informatie heeft verschaft en artikel 7 van de richtlijn niet heeft geschonden.
37. Eindhoven Airport wijst erop dat artikel 7 van de richtlijn is geïmplementeerd in artikel 8.40e, eerste lid, van de Wlv, jo. artikel 5, vierde lid, van het Besluit, waarin nader is bepaald welke gegevens Eindhoven Airport bij haar voorstel voor de consultatie moet verstrekken. Eindhoven Airport stelt dat zij de betreffende informatie heeft verstrekt in de consultatiepresentatie, op pagina's 16-46.

*Informatieplicht op grond van artikel 8.40e Wlv*

38. Eindhoven Airport is van mening dat zij zich wel heeft gehouden aan de eisen die artikel 8.40e jo. artikel 5, vierde lid, en artikel 8 van het Besluit stellen.
39. Eindhoven Airport stelt dat na de mededeling van het voorstel van tarieven en voorwaarden op 13 september 2018, er op Eindhoven Airport twee bijeenkomsten hebben plaatsgevonden binnen de consultatieprocedure, op 21 september 2018 en 28 september 2018. Ryanair heeft aan beide overleggen deelgenomen. Eindhoven Airport stelt dat alle tijdens en voorafgaand aan de consultatie door Ryanair gestelde vragen zijn beantwoord, waarbij de vragen en de

antwoorden schriftelijk zijn vastgelegd en op 26 september 2018 en 4 oktober 2018 aan gebruikers zijn toegezonden.

40. Alle gebruikers, waaronder Ryanair, hebben de verschillende documenten ontvangen en zonder nadere opmerkingen behouden. Eindhoven Airport stelt zich op het standpunt dat de inhoud van die documenten onbetwist is gebleven en daardoor als vaststaand heeft te gelden tussen alle betrokken partijen.
41. Eindhoven Airport stelt wel de nodige informatie te hebben verschaft tijdens de consultatieprocedure. In dat kader verwijst Eindhoven Airport naar de consultatiepresentatie van 28 september 2018. Specifiek verwijst Eindhoven Airport naar pagina 43 en 44 waarin uitvoering wordt gegeven aan de eisen zoals die genoemd zijn in artikel 8 van het Besluit. Ook stelt Eindhoven Airport dat er vanaf pagina 40 van de consultatieprocedure uitvoering wordt gegeven aan de in artikel 5, vierde lid, van het Besluit, gestelde eisen.

*De wijze waarop Eindhoven Airport rekening heeft gehouden met de zienswijze van Ryanair*

42. Eindhoven Airport is van mening dat het standpunt van Ryanair, dat Eindhoven Airport geen rekening heeft gehouden met de zienswijze van Ryanair, enkel stemmingmakerij is en ook in strijd met de waarheid is.
43. Eindhoven Airport verwijst naar de schriftelijke verslaglegging van de bijeenkomst van 28 september 2018. Daarin is opgenomen:

*“Question: Is it possible that after giving our opinion on October 12, 2018 the charges may change?”*

*Answer by [VERTROUWELIJK] (Legal Counsel): Based on the present information, we do not foresee this. It would be highly unlikely.”*

44. Eindhoven Airport stelt dat de context bij dit antwoord is dat er al een (informele) preconsultatie op 5 juli 2018 heeft plaatsgevonden, waarbij Ryanair ook aanwezig was. Eindhoven Airport stelt dat zij op 28 september 2018 slechts heeft geantwoord op de vraag van Ryanair dat – gebaseerd op de op dat moment voorhanden zijnde informatie vanaf de preconsultatie – het onwaarschijnlijk zou zijn dat de tarieven nog zouden wijzigen bij de vaststelling daarvan.

### 3.3 Discriminatie maximeren stimulans bezettingsgraad

#### 3.3.1 Samenvatting van de Aanvraag

45. Ryanair stelt dat de stimulans bezettingsgraadfactor (load factor incentive) discriminerend werkt ten opzichte van luchtvaartmaatschappijen die gemiddeld meer passagiers per vlucht vervoeren dan het maximaal aantal passagiers dat voortvloeit uit de door Eindhoven Airport vastgestelde maximale korting op het passagierstarief. Het feit dat de stimulans bezettingsgraadfactor is gemaximeerd op €2,50 per vertrekkende passagier zou volgens Ryanair luchtvaartmaatschappijen die efficiëntie nastreven door het in gebruik nemen van grotere vliegtuigen, en daarmee gemiddeld meer passagiers vervoeren, niet hoger belonen. Ryanair stelt dat Eindhoven Airport tijdens de preconsultatie meeting van 5 juli 2018 heeft aangegeven dat met betrekking tot de stimulans bezettingsgraadfactor er geen bovengrens zou worden gesteld aan de stimulans bezettingsgraad factor.

46. Ryanair heeft in haar brief van 12 december 2018 toegevoegd dat de verhouding tussen passagierstarieven en landingstarieven potentieel discrimineert tegen luchtvaartmaatschappijen met meer passagiers per vlucht. Eindhoven Airport heeft dit punt volgens Ryanair niet geadresseerd.

### 3.3.2 Zienswijze van Eindhoven Airport

47. Eindhoven Airport stelt zich op het standpunt dat er pas sprake kan zijn van discriminatie als gebruikers verschillend behandeld worden. Eindhoven Airport stelt dat ieder nieuwe of huidige gebruiker dezelfde behandeling toekomt ten aanzien van de stimulans bezettingsgraadfactor. Daarnaast heeft Ryanair volgens Eindhoven Airport niet nader onderbouwd op welke wijze de stimulans bezettingsgraadfactor in de huidige vorm een nadelig gevolg zou hebben voor haar concurrentiepositie.
48. Meer specifiek betoogt Eindhoven Airport dat er vanwege bedrijfseconomische redenen geen sprake kan zijn van een open einde regeling. De luchthavengelden moeten kostendekkend blijven. Daarbij heeft te gelden dat Eindhoven Airport niet de mogelijkheid heeft om kosten op basis van nacalculatie te verrekenen met luchtvaartmaatschappijen. Begrotingstechnisch dient dan ook een minimaal en maximaal rekenbedrag voorhanden te zijn. Het gekozen maximum is aldus Eindhoven Airport ook bedoeld om discriminatie tussen luchtvaartmaatschappijen te voorkomen.
49. Voor wat betreft het punt van Ryanair dat Eindhoven Airport tijdens de pre-consultatie meeting van 5 juli 2018 zou hebben aangegeven dat er geen bovengrens zou worden gesteld aan de stimulans bezettingsgraad verwijst Eindhoven Airport naar het schriftelijke verslag van deze meeting en de slides van de presentatie tijdens de meeting. Uit de door Eindhoven Airport aangehaalde citaten komt naar voren dat er een maximum wordt gesteld aan het kortingsbedrag.

## 4 Beoordeling

50. 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. De ACM bespreekt achtereenvolgens klachten met betrekking tot:
  - de consultatieprocedure (paragraaf 4.3);
  - de discriminatie ten aanzien van de stimulans bezettingsgraadfactor (paragraaf 4.4).

### 4.1 Ontvankelijkheid

51. De ACM stelt vast dat Ryanair een gebruiker is in de zin van artikel 8.40a, eerste lid, van de Wlv, te weten een luchtvaartmaatschappij.
52. Volgens artikel 8.40g, eerste lid Wlv moet een aanvraag worden ingediend binnen vier weken na de mededeling bedoeld in artikel 8.40c, eerste lid, tot vaststelling van de tarieven en

voorwaarden. Deze zijn vastgesteld door Eindhoven Airport op 30 oktober 2018. De ACM stelt vast dat de Aanvraag door Ryanair is ingediend op 23 november 2018.<sup>22</sup>

53. De ACM heeft vastgesteld dat de Aanvraag, zoals die op 23 november 2018 is ingediend bij de ACM nog niet voldeed aan de wettelijke eisen voor het in behandeling nemen van een aanvraag. De ACM heeft Ryanair op grond van artikel 4:5, eerste lid, sub b<sup>23</sup>, jo. sub c, van de Awb in de gelegenheid gesteld de aanvraag aan te vullen.<sup>24</sup> Ook heeft de ACM verzocht de gronden nader te specificeren.
54. Eindhoven Airport heeft in haar zienswijze betoogd dat de ACM Ryanair ten onrechte in de gelegenheid heeft gesteld de gronden van de aanvraag nader te specificeren. Volgens Eindhoven Airport bepaalt artikel 9 van het Besluit expliciet, concreet en limitatief aan welke eisen de aanvraag moet voldoen. Zij stelt dat de aanvraag in de zin van artikel 8.40g, eerste lid, van de Wlv naar zijn aard definitief moet zijn, gelet op het verstrekkende gevolg van opschorting van de inwerkingtreding van de tarieven en voorwaarden als gevolg van het indienen van een aanvraag. Wijziging of aanvulling van de aanvraag door de aanvrager is volgens Eindhoven Airport dan ook niet mogelijk.
55. De ACM stelt voorop dat de op 23 november 2018 ingediende aanvraag gronden bevatte. Ook bleek uit de bewoording of strekking van de aanvraag op welke concrete wettelijke bepaling de gronden betrekking hadden. De ACM heeft Ryanair enkel verzocht de reeds ingediende gronden nader te specificeren. De ACM heeft de op 23 november 2018 ingediende aanvraag als uitgangspunt genomen voor de reikwijdte van haar onderzoek naar de klachten en de beoordeling. Er is dus naar oordeel van de ACM geen sprake van aanvulling of wijziging van de aanvraag op dit punt, zoals Eindhoven Airport stelt.
56. Voor wat betreft aanvulling van de aanvraag op grond van artikel 4:5, eerste lid, sub b en sub c, van de Awb blijkt uit de toelichting op artikel 8.25f van de Wlv (oud), waarop artikel 8.40g van de Wlv is gebaseerd, nadrukkelijk dat de mogelijkheid bestaat de aanvrager in de gelegenheid te stellen de aanvraag aan te vullen in het geval dat deze onvolledig is.<sup>25</sup> Het feit dat de richtlijn luchthavengelden bepaalt dat een klacht voldoende gedocumenteerd moet zijn doet hier niet aan af. Dit laat immers onverlet de mogelijkheid dat een bestuursorgaan een aanvrager eerst in de gelegenheid stelt de aanvraag aan te vullen, zoals ook het zorgvuldigheidsbeginsel vereist.
57. Gelet op het voorgaande stelt de ACM vast dat de aanvraag van Ryanair tijdig is ingediend en als zodanig ontvankelijk.

## 4.2 Afbakening van de gronden

58. De brief van Ryanair van 12 december 2018 bevatte op een aantal punten een uitbreiding van de aanvraag van 23 november 2018. Het betreffen de volgende gronden:

1. Het voorstel van tarieven en voorwaarden bevatte geen gegevens over overheidsfinanciering.

<sup>22</sup> Per e-mail van 23 november 2018 (met kenmerk ACM/IN/424172) en per fax van 12 december 2018 (met kenmerk ACM/IN/425134).

<sup>23</sup> Ryanair heeft de aanvraag op 23 november 2018 enkel via elektronische weg (e-mail) ingediend. De ACM heeft Ryanair derhalve in de gelegenheid gesteld de aanvraag per post of per fax in te dienen. Dit heeft Ryanair (tijdig) gedaan op 12 december 2018.

<sup>24</sup> Kenmerk ACM/UIT/502865.

<sup>25</sup> Kamerstukken II 2010/11, 32 519, nr. 3, p. 11.

2. Het voorstel van tarieven en voorwaarden bevatte geen lijst van de te leveren diensten. Ryanair mist specifiek een beschrijving van de luchtvaartdiensten die onder het tarief voor landen en het tarief voor de passagiersservice vallen. Verder was het voor Ryanair op basis van het voorstel niet duidelijk of Eindhoven Airport nog andere tarieven in rekening zal brengen voor bijvoorbeeld het gebruik van 'self-service baggage drops'.
  3. De verhouding tussen passagierstarieven en landingstarieven discrimineert potentieel tegen luchtvaartmaatschappijen met meer passagiers per vlucht.
59. Op grond van artikel 9, eerste lid, sub a van het Besluit moet de aanvraag de gronden bevatten. De aanvraag van 23 november 2018 bevatte geen klachten over overheidsfinanciering, en evenmin over de omschrijving van het dienstenaanbod. Het inbrengen van het aspect met betrekking tot de discriminatieklacht betekent dat Ryanair naast de maximale korting op het passagierstarief ook de verhouding tussen passagiers en landingstarieven ter discussie stelt. De verhouding tussen passagierstarieven en landingstarieven is een wezenlijk ander aspect van de tariefstructuur van Eindhoven Airport dan de maximale load factor korting op het passagierstarief.
60. De ACM ziet de voorgaande gronden van Ryanair als een uitbreiding van de aanvraag nadat de termijn voor het indienen van de aanvraag is verstreken. Daarbij zijn deze gronden bovendien onvoldoende uitgewerkt. De ACM acht deze onderdelen niet ontvankelijk en beperkt haar beoordeling tot die gronden die zijn opgenomen in de aanvraag van 23 november 2018 en de eventuele nadere specificatie daarvan in de brief van Ryanair van 12 december 2018.

### 4.3 Consultatieprocedure

61. In deze paragraaf zal de ACM eerst de beoordeling van de consultatieprocedure afbakenen. Vervolgens beoordeelt de ACM achtereenvolgens de klachten met betrekking tot de informatieplicht op grond van de richtlijn (4.3.1), de informatieplicht op grond van artikel 8.40e van de Wlv (4.3.2), en de wijze waarop Eindhoven Airport rekening heeft gehouden met de zienswijze van Ryanair (4.3.3).
- Afbakening beoordeling consultatieprocedure*
62. Op grond van artikel 8.40g, eerste lid, van de Wlv 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. In haar besluiten van 26 april 2018<sup>26</sup> en 17 mei 2018<sup>27</sup> heeft de ACM reeds vastgesteld dat de periode voorafgaand aan de formele consultatie, ook wel preconsultatie genoemd, geen verplichtingen behelst die voorvloeien uit bij of krachtens de Wlv gestelde regels.
63. De procedure die door Eindhoven Airport 'preconsultatie' is genoemd, gaat derhalve verder dan de procedurele minimumeisen zoals gesteld bij artikel 8.40e Wlv en artikel 5 van het Besluit.
64. De ACM is van oordeel dat enkele argumenten van Ryanair betrekking hebben op de preconsultatie en derhalve niet binnen de reikwijdte vallen van de procedure ex. artikel 8.40g van de Wlv en de vereisten uit artikel 8.40e van de Wlv jo. artikel 5 van het Besluit. Het betreffen argumenten rondom de beantwoording van vragenbrieven die Ryanair voorafgaand aan de formele consultatie heeft gestuurd. De toetsing van de ACM zal beperkt zijn tot de feiten en

<sup>26</sup> Kenmerk ACM/UIT/494017, randnummers 54 tot en met 62.

<sup>27</sup> Kenmerk ACM/UIT/497267, randnummers 63 tot en met 69.

omstandigheden binnen de formele consultatieprocedure die middels mededeling en terinzagelegging is aangevangen op 13 september 2018 en met de mededeling tot vaststelling van de tarieven en voorwaarden is geëindigd op 30 oktober 2018.

#### 4.3.1 Informatieplicht op grond van de Richtlijn inzake luchthavengelden

65. Blijkens de tekst van de aanvraag doelt Ryanair specifiek op artikel 7, eerste lid, onder b, d, en h van de richtlijn. Dit artikel is geïmplementeerd in artikel 8.40e, eerste lid, van de Wlv, jo artikel 5, vierde lid, van het Besluit.
66. Specifiek is artikel 7, eerste lid, sub b van de richtlijn geïmplementeerd in artikel 5, vierde lid sub b van het Besluit, dat bepaalt dat het voorstel de methodiek voor het vaststellen van de tarieven moet bevatten. Artikel 7, eerste lid, sub d is geïmplementeerd in artikel 5, vierde lid sub c en d van het Besluit en bepalen dat het voorstel de algemene kostenstructuur van de faciliteiten en diensten waarop de tarieven betrekking hebben moet bevatten, alsmede de opbrengsten uit de verschillende tarieven en de totale kosten van de diensten gedekt door de tarieven. Tot slot is artikel 7, eerste lid, sub h geïmplementeerd in artikel 5, vierde lid sub h van het Besluit, dat bepaalt dat het voorstel de voorspelde resultaten van eventuele omvangrijke geplande investeringen in termen van hun effect op de capaciteit van de luchthaven moet bevatten. De ACM zal derhalve aan deze artikelen uit het Besluit toetsen.
67. Ryanair stelt in zijn algemeenheid dat Eindhoven Airport deze op grond van artikel 5, vierde lid, sub b, c, d, en h van het Besluit vereiste informatie niet heeft verstrekt ondanks herhaaldelijke verzoeken.

#### *Beoordeling*

68. Tijdens de bijeenkomst op 28 september 2018 heeft Eindhoven Airport een consultatiepresentatie gehouden over de tarieven en voorwaarden die zullen gelden per 1 april 2019. Uit die consultatiepresentatie blijkt dat Eindhoven Airport op de volgende wijze aan haar verplichtingen op grond van artikel 5, vierde lid, sub b, c, d, en h heeft voldaan:
  - op pagina 29 – 39 van de consultatiepresentatie zet Eindhoven Airport de methodiek voor het vaststellen van de tarieven uiteen;
  - op pagina 17, en pagina's 19-22 van de consultatiepresentatie zet Eindhoven Airport de algemene kostenstructuur van de faciliteiten en diensten waarop de tarieven betrekking hebben uiteen;
  - op pagina 18 van de consultatiepresentatie zet Eindhoven Airport uiteen wat de opbrengsten zijn uit de verschillende tarieven en de totale kosten van de diensten gedekt door de tarieven;
  - op pagina 14, 18, 25, 46 van de consultatiepresentatie zet Eindhoven Airport uiteen wat de prognoses zijn betreffende de situatie van de luchthaven ten aanzien van de tarieven, de ontwikkelingen van verkeer en vervoer. Daarnaast bevat de presentatie van de 'technical meeting' van 21 september 2018 gegevens over de investeringen en geprognoseerde ontwikkelingen van verkeer en vervoer op Eindhoven Airport.
69. De klacht van Ryanair dat Eindhoven Airport in het geheel geen informatie heeft verstrekt over de bovengenoemde punten is ongegrond. De ACM is gelet op het voorgaande niet gebleken van een gebrek in de consultatie op grond van artikel 5, vierde lid, sub b, c, d en h van het Besluit in het licht van de aanvraag.

#### 4.3.2 Economische onderbouwing en kwaliteitsniveau

70. Op grond van artikel 8.40e, eerste lid, van de Wlv moet de mededeling van het voorstel van de tarieven en voorwaarden per 1 april 2019 een toelichting bevatten, 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.
71. Volgens Ryanair heeft Eindhoven Airport geen economische onderbouwing verstrekt, en heeft Eindhoven Airport geen omschrijving verstrekt van het kwaliteitsniveau van de aangeboden diensten, aan de hand van indicatoren. Voor wat betreft de indicatoren van het kwaliteitsniveau heeft Ryanair in haar brief van 12 december 2018 gespecificeerd dat informatie ontbrak over de verbetering van de kwaliteit ten opzichte van de tariefstijging.

##### *Beoordeling informatie economische onderbouwing*

72. In artikel 5, vierde lid van het Besluit is bepaald welke gegevens Eindhoven Airport moet verstrekken over de economische onderbouwing bij het voorstel van tarieven en voorwaarden. Ryanair heeft niet gespecificeerd welke specifieke informatie precies ontbrak op dit punt, maar stelt slechts in zijn algemeenheid dat Ryanair geen economische onderbouwing van de tarieven heeft verstrekt.
73. In randnummer 68 heeft de ACM reeds vastgesteld dat Eindhoven Airport wel informatie heeft verstrekt met betrekking tot de economische onderbouwing van de tarieven en voorwaarden zoals bedoeld in artikel 8.40e, eerste lid Wlv. De klacht van Ryanair dat Eindhoven Airport in het geheel geen economische onderbouwing heeft verstrekt is derhalve ongegrond. De ACM is gelet op het voorgaande niet gebleken van een gebrek in de consultatieprocedure op grond van artikel 8.40e Wlv, jo. artikel 5, vierde lid van het Besluit.

##### *Beoordeling informatie kwaliteitsindicatoren*

74. In artikel 8 van het Besluit is bepaald welke kwaliteitsindicatoren Eindhoven Airport moet verstrekken bij het voorstel van tarieven en voorwaarden.
75. Voor wat betreft de stelling van Ryanair dat het voorstel voor tarieven en voorwaarden een beschrijving moet bevatten van de verbetering van de kwaliteit ten opzichte van de tariefstijging heeft zij niet onderbouwd op welke wijze dit strijd oplevert met een bij of krachtens de Wlv gestelde bepaling. Waar het om gaat is dat Eindhoven Airport de informatie moet verstrekken zoals vereist in artikel 8 van het Besluit.
76. Op pagina 43 en 44 van de (consultatie)presentatie worden de kwaliteitsindicatoren uiteengezet, waarmee Eindhoven Airport uitvoering geeft aan artikel 8 van het Besluit. De klacht van Ryanair dat Eindhoven Airport in het geheel geen omschrijving, aan de hand van indicatoren, van het kwaliteitsniveau van de diensten ten behoeve van het gebruik van de luchthaven heeft verstrekt is derhalve ongegrond. De ACM is gelet op het voorgaande niet gebleken van een gebrek in de consultatieprocedure op grond van artikel 8.40e, eerste lid Wlv, jo. artikel 8 van het Besluit.

#### 4.3.3 De wijze waarop Eindhoven Airport rekening heeft gehouden met de zienswijze van Ryanair

77. Ryanair klaagt dat Eindhoven Airport onvoldoende rekening heeft gehouden met haar zienswijze en haar overwegingen omtrent de zienswijze onvoldoende heeft gemotiveerd. De ACM begrijpt uit de bewoording van de aanvraag dat Ryanair bedoelt te stellen dat Eindhoven Airport in strijd handelt met artikel 8.40e, vierde lid, van de Wlv.



78. Ryanair verwijst ter onderbouwing naar de consultatiemeeting van 28 september 2018, specifiek naar het antwoord van Eindhoven Airport dat is weergegeven in randnummer 43 van dit besluit.
79. Volgens Ryanair blijkt hieruit dat de consultatiemeeting bij voorbaat zinloos was, en dat Eindhoven Airport niet de intentie had om gebruikers daadwerkelijk te betrekken in de consultatieprocedure. Ryanair klaagt verder nog dat Eindhoven Airport niet heeft gereageerd op brieven die zij onder andere gedurende de consultatieprocedure, te weten op 14 september 2018, 20 september 2018 en 27 september 2018, heeft gestuurd.

*Beoordeling*

80. De ACM stelt voorop dat het enkele feit dat Eindhoven Airport een uitspraak heeft gedaan zoals weergegeven in randnummer 43, niet maakt dat de zienswijze van Ryanair daadwerkelijk niet in overweging is genomen.
81. Waar het om gaat is dat Eindhoven Airport op basis van artikel 8.40e, vierde lid van de Wlv verplicht is om rekening te houden met zienswijzen van gebruikers. Daartoe moet Eindhoven Airport de gebruikers raadplegen door eerst mededeling te doen van een voorstel van tarieven en voorwaarden en gebruikers in de gelegenheid te stellen een zienswijze hierover in te dienen. De procedure voor de raadpleging als bedoeld in artikel 8.40e, derde lid, van de Wlv is nader uitgewerkt in artikel 5 van het Besluit. Het artikel bepaalt dat Eindhoven Airport gebruikers in de gelegenheid moet stellen om binnen 4 weken na de start van de ter inzagelegging hun zienswijze kenbaar te maken (vierde lid).
82. De ACM stelt vast dat de consultatieperiode is aangevangen op 13 september 2018. Eindhoven Airport heeft gebruikers tot en met 12 oktober 2018 in de gelegenheid gesteld een zienswijze in te dienen. Ryanair heeft haar definitieve zienswijze op 11 oktober 2018 ingediend bij Eindhoven Airport.
83. Verder moet de exploitant bij het vaststellen van de tarieven en voorwaarden op grond van artikel 8.40e, vierde lid, van de Wlv rekening houden met de zienswijzen van gebruikers. Naar aanleiding van de raadpleging moet de exploitant ingevolge artikel 8.40e, vierde lid, van de Wlv zijn overwegingen omtrent de ingebrachte zienswijzen 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.
84. In de zienswijze heeft Ryanair aangegeven dat de bijlage van haar zienswijze de vragen bevat waarop Eindhoven Airport gedurende de consultatieperiode nog niet heeft geantwoord. Dit betreffen blijkens de tekst van deze bijlage onder andere ook vragen die Ryanair in haar brieven heeft gesteld.
85. Pagina 13 tot en met 19 van het document "*Appendix to Airport charges and conditions Eindhoven Airport*" bevat de reactie van Eindhoven Airport op de zienswijze van Ryanair. Daarin zijn de antwoorden van Eindhoven Airport op de vragen van Ryanair terug te lezen. De ACM stelt vast dat Eindhoven Airport bij elke vraag haar overwegingen heeft weergegeven. Nu Ryanair niet nader heeft onderbouwd op welke onderdelen Eindhoven Airport haar overwegingen omtrent de zienswijze van Ryanair onvoldoende heeft gemotiveerd, of 'token answers' heeft gegeven, is de ACM niet gebleken van een gebrek in de consultatieprocedure op grond van artikel 8.40e, vierde lid, van de Wlv.

86. Door de consultatieprocedure aldus in te richten, heeft Eindhoven Airport naar oordeel van de ACM voldaan aan de procedurele minimumeisen die de Wlv stelt. Deze procedurele minimumeisen schrijven niet voor dat Eindhoven Airport op elke individuele vragenbrief van een gebruiker reageert. De Wlv schrijft enkel voor dat Eindhoven Airport, uiterlijk bij vaststelling van de tarieven en voorwaarden, haar overwegingen omtrent de zienswijze motiveert. Aan deze eis heeft Eindhoven Airport voldaan door haar reacties weer te geven in het document 'Appendix to Airport charges and conditions Eindhoven Airport'.

#### 4.4 Discriminatie maximeren stimulans bezettingsgraad

87. In deze paragraaf beoordeelt de ACM uitsluitend of het feit dat Eindhoven Airport de korting op het passagierstarief uit hoofde van de stimulans bezettingsgraadfactor maximeert in strijd is met het vereiste van non-discriminatie. Na een korte uitleg van de stimulans bezettingsgraad zal de ACM het beoordelingskader toelichten in randnummers 90 tot en met 93 en daarna de beoordeling uiteenzetten in randnummers 94 tot en met 98.

##### *De stimulans bezettingsgraad*

88. De stimulans bezettingsgraadfactor is een korting op het tarief voor passagiersservice. De korting kan oplopen tot €2,50 op een passagierstarief van €7,47. Eindhoven Airport heeft de stimulans bezettingsgraadfactor geïntroduceerd met als doel het aantal passagiers per vlucht te verhogen. De stimulans zorgt volgens Eindhoven Airport voor lagere kosten per passagier doordat vaste passagierskosten worden verdeeld over een groter aantal passagiers.
89. De stimulans bezettingsgraadfactor treedt in werking wanneer het gemiddeld aantal passagiers<sup>28</sup> boven 120 passagiers per vertrekkende vlucht ligt en is gemaximeerd op €2,50 per vertrekkende passagier. Daarmee is de bandbreedte om in aanmerking te komen voor de korting tussen 120 en 171 passagiers<sup>29</sup>. Het maximeren van de korting op €2,50 betekent volgens Eindhoven Airport dat vanaf een gemiddelde bezetting van 171 passagiers per vertrekkende vlucht de korting op het passagierstarief gelijk blijft.

##### *Juridisch kader discriminatie Wet luchtvaart*

90. 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. Eindhoven Airport heeft 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 8.40c, tweede lid van de Wlv 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.

<sup>28</sup> Het gemiddelde aantal passagiers per vertrekkende vlucht is een jaarlijkse gemiddelde volgens de IATA-kalender. Het voorgaande volledige IATA-jaar was van 26 maart 2017 tot 25 maart 2018.

<sup>29</sup> Het tarief voor de passagiersservice wordt in rekening gebracht per vertrekkende passagier. Het passagierstarief is evenals de berekening van de korting daarop op hoofde van de stimulans bezettingsgraadfactor vastgelegd in de tarieven en voorwaarden van Eindhoven Airport. De stimulans bezettingsgraad wordt als volgt berekend: (gemiddeld aantal passagiers per vertrekkende vlucht per luchtvaartmaatschappij -/ - 120)/120 \* 80% \* passagierstarief.

91. De toelichting bij artikel 8.25d, tweede lid van de Wet luchtvaart (oud) geeft een aantal indicaties van wat onder het begrip non-discriminatie moet worden verstaan.<sup>30</sup> In de eerste plaats geeft de toelichting aan dat artikel 15 van het Verdrag van Chicago van toepassing is.<sup>31</sup> 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.<sup>32</sup> 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.
92. 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.<sup>33</sup> Wegens dit mededingingsrechtelijke karakter van het begrip discriminatie in de Wet luchtvaart zoekt de ACM bij de beoordeling van de tarieven en voorwaarden van Eindhoven Airport aansluiting bij de definitie van discriminatie zoals die is neergelegd in artikel 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.<sup>34</sup> 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;*  
*[...].”*
93. Er is derhalve tevens sprake van discriminatie wanneer sprake is van gelijkwaardige prestaties waarvoor verschillende tarieven of voorwaarden gelden, wanneer dit verschil in behandeling leidt tot een nadeel in de concurrentiepositie van gebruikers van de luchthaven Eindhoven Airport.<sup>35</sup>
- Beoordeling op basis van non-discriminatie*
94. Voor een geslaagd beroep op non-discriminatie moet in de eerste plaats sprake zijn van gelijkwaardige prestaties waarvoor verschillende tarieven worden gerekend, of verschillende prestaties bij gelijke tarieven. In het onderhavige geval is de maximale stimulans bezettingsgraadfactor op het passagierstarief voor alle voor luchtvaartmaatschappijen gelijk, en kunnen zij alle gebruik maken van dezelfde diensten.
95. Eindhoven Airport heeft gegevens verstrekt<sup>36</sup> over de gemiddelde bezetting van de vijf grootste luchtvaartmaatschappijen, die samen meer dan 90 procent van de vertrekkende passagiers en vertrekkende vliegbewegingen op Eindhoven Airport voor hun rekening nemen. Daaruit blijkt dat

<sup>30</sup> Het implementeren van artikel 8.40c Wlv betrof geen beleidsinhoudelijke wijziging ten opzichte van artikel 8.25d Wlv (oud), maar een wijziging van wetstechnische aard. Derhalve is de toelichting ook rechtstreeks van toepassing. Zie *stb.* 2018, 124, p. 7 (Nota van Toelichting).

<sup>31</sup> 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).

<sup>32</sup> Kamerstukken II 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 5.

<sup>33</sup> Kamerstukken II 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 3.

<sup>34</sup> Vgl. Besluit van de Raad van 18 oktober 2007 in zaak 200085 (Airbridge Cargo).

<sup>35</sup> De rechtbank Rotterdam heeft in haar uitspraak van 25 november 2010 bepaald dat de aanvrager aannemelijk dient te maken dat sprake is van nadeelsberokkening in de mededinging, uitspraak met kenmerk ECLI:2010:RBROT:BO5063.

<sup>36</sup> Eindhoven Airport heeft deze gegevens verstrekt over de jaren 2017 en 2018 en als prognose voor het jaar 2019.

er sprake is van enige verschillen in de gemiddelde bezetting tussen die luchtvaartmaatschappijen die (naar verwachting) de maximale stimulans bezettingsgraadfactor-korting krijgen. Hierdoor kan in de praktijk sprake zijn van ongelijke behandeling tussen deze luchtvaartmaatschappijen.<sup>37</sup> In dat geval kan sprake zijn van strijd met het non-discriminatievereiste uit artikel 8.40c, tweede lid van de Wlv, indien sprake is van een nadeel in de concurrentiepositie van een gebruiker.

96. Ryanair heeft niet nader geconcretiseerd en aannemelijk gemaakt op welke wijze sprake is van een nadeel in haar concurrentiepositie. Voorts blijkt uit de voornoemde gegevens die de ACM heeft ontvangen van Eindhoven Airport dat Ryanair naar verwachting de hoogste korting zal ontvangen maar niet de luchtvaartmaatschappij op Eindhoven Airport is die de (naar verwachting) hoogste bezetting heeft. Dit blijkt uit cijfers over meerdere jaren. Als de korting niet zou zijn gemaximeerd, dan zou Ryanair derhalve niet het laagste tarief ontvangen. Uit de voornoemde gegevens van Eindhoven Airport blijkt verder dat de verschillen in bezetting tussen de luchtvaartmaatschappijen die naar verwachting de hoogste korting ontvangen beperkt zijn. Gelet hierop is niet gebleken dat het maximeren van de korting (voor Ryanair) nadeelsberokkening in de mededinging impliceert.

*Conclusie discriminatie*

97. De ACM is niet gebleken dat het feit dat de korting uit hoofde van de stimulans bezettingsgraadfactor is gemaximeerd discriminerend is in de zin van artikel 8.40c tweede lid van de Wlv.

## 5 Besluit

98. De Autoriteit Consument en Markt stelt vast dat hetgeen Ryanair heeft aangevoerd tegen de Tarieven en Voorwaarden van Eindhoven Airport per 1 april 2019 geen grond biedt voor de conclusie dat deze in strijd zouden zijn met de bij of krachtens de Wet luchtvaart gestelde eisen.

Autoriteit Consument en Markt,  
Namens deze:

w.g.  
Felix Flinterman  
Manager Directie Telecom, Vervoer en Post

Als u rechtstreeks belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage. Dit moet u doen binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).

<sup>37</sup> Het is overigens vanuit de Wet luchtvaart niet zonder meer toelaatbaar dat Eindhoven Airport bij een gegeven niveau van gemeenschappelijke vaste kosten lagere gemiddelde kosten zou doorberekenen voor die luchtvaartmaatschappij die de hoogste gemiddelde bezettingsgraad heeft.