

Nederlandse Mededingingsautoriteit

ONTWERPBESLUIT

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 8.25g van de Wet Luchtvaart

Nummer: 200109/3.BT37

Betreft zaak: Toerekeningssysteem Schiphol Wet luchtvaart: wijzigingsbesluit

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit als bedoeld in artikel 8.25g van de Wet luchtvaart tot wijziging van het besluit van 25 april 2007 tot goedkeuring van het toerekeningssysteem in de zin van artikel 8.25g, eerste lid, van de Wet luchtvaart.

I. Procedure

1. Op 25 april 2007 heeft de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad) op basis van artikel 8.25g, eerste lid, Wet luchtvaart het door de N.V. Luchthaven Schiphol (hierna: Schiphol) opgestelde toerekeningssysteem voor kosten en opbrengsten van de activiteiten bedoeld in artikel 85d, eerste lid, Wet luchtvaart¹ goedgekeurd.²
2. Tegen dit besluit is beroep aangetekend door de Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V. (hierna: KLM), de Vereniging Board of Airline Representatives In the Netherlands (hierna: BARIN) en de Vereniging Schiphol Airline Operators Committee (hierna: SAOC).
3. Op 30 juni 2008 heeft de rechtbank Rotterdam uitspraak gedaan op deze beroepen.³ Daarbij is het beroep van SAOC niet-ontvankelijk verklaard.

¹ Het betreft de activiteiten van de exploitant van de luchthaven ten behoeve van het gebruik van de luchthaven door gebruikers. Deze activiteiten zijn nader gedefinieerd in artikel 2 van het Besluit exploitatie luchthaven Schiphol, *Stb.* 2006, 333.

² Besluit van 25 april 2007, zaaknummer 200057, dossiernummer 200057/149.BT37

³ Procedurenummers: MEDED 07/2077 WILD en MEDED 07/2078 WILD.

Het beroep van KLM en BARIN is gegrond verklaard voor zover het betrekking heeft op de toerekening van de kosten van vijf doorgangen zoals in paragraaf 2.5.3.6 van de uitspraak nader beschreven. De rechtbank heeft in zoverre het besluit van 25 april 2007 vernietigd.

4. Naar aanleiding van voornoemde uitspraak van de rechtbank heeft de NMa nogmaals onderzoek verricht naar de toerekeningprincipes op Schiphol Plaza in relatie tot hetgeen daarover in voornoemde uitspraak van de rechtbank naar voren is gebracht.
5. Naar aanleiding van de gedeeltelijke vernietiging door de rechtbank van het besluit van 25 april 2007 is op basis van artikel 8.25g, zesde lid, Wet luchtvaart, het ontwerpbesluit tot wijziging van het besluit van 25 april 2007 (hierna: reparatiebesluit) ter inzage gelegd van ... tot en met ...2008. Deze ter inzagelegging is bekend gemaakt in de Staatscourant d.d.
6. Tegen het ontwerpbesluit zijn geen zienswijzen ingebracht / zijn zienswijzen ingebracht door ...

II. De uitspraak van de rechtbank

7. De rechtbank heeft in de uitspraak van 30 juni 2008 bepaald dat de goedkeuring van vijf doorgangen vanuit Schiphol Plaza naar de aankomst- en vertrekhal onvoldoende is onderbouwd, zodat de Raad op dit onderdeel in redelijkheid geen goedkeuring had mogen verlenen aan het toerekeningsstelsel van Schiphol.
8. De uitspraak bevat daaromtrent de volgende passage met betrekking tot de toerekening van de kosten van Schiphol Plaza aan de luchtvaartactiviteiten:

“2.5.3.6 Passantentellingen

(..)

Wat betreft het centrale deel is de verdeelsleutel met de verfijning door middel van passantentellingen naar het oordeel van de rechtbank voldoende afgestemd op de desbetreffende luchtvaartactiviteit en is het toerekeningsstelsel voldoende in overeenstemming met het daadwerkelijke gebruik.

Of dit ook kan worden gezegd voor de vijf doorgangen is onvoldoende aannemelijk gemaakt, nu hier de verfijning van de verdeelsleutel door middel van passantentellingen ontbreekt. Het gebruik van de vierkante meters in deze vijf doorgangen is toegedeeld aan luchtvaartactiviteiten, zonder dat daaraan passantentellingen ten grondslag zijn gelegd. De rechtbank acht niet voldoende onderbouwd dat de aanwezigheid van niet-luchtvaartgebonden passanten, zoals winkelend publiek, in de vijf geel gemarkeerde doorgangen kunnen worden gecompenseerd met luchtvaartpassagiers, afhalers en

wegbrengers in de bruine gedeeltes. Daarmee is niet gezegd dat met het achterwege laten van jaarlijkse passantentellingen geen juiste verdeelsleutel kan worden vastgesteld. Mogelijk is het doen van jaarlijkse passantentellingen in de vijf doorgangen onevenredig belastend. Schiphol en verweerder hebben dit echter niet aannemelijk gemaakt. Zonder onderbouwing kan niet worden beoordeeld of zonder de verfijning door middel van passantentellingen, dan wel anderszins, de verdeelsleutel voor de vijf doorgangen voldoende is afgestemd op de desbetreffende luchtvaartactiviteit en of het toerekeningssysteem voldoende in overeenstemming is met het daadwerkelijke gebruik en op dit punt voldoet aan de eisen van marktconformiteit en proportionaliteit zoals neergelegd in artikel 8, tiende lid, van het Exploitatiebesluit. Verweerder had op dit punt zonder het stellen van nadere eisen, althans nadere onderbouwing, in redelijkheid geen goedkeuring mogen verlenen aan het toerekeningssysteem.”

9. Uit deze passage blijkt dat de Raad de toerekening van de kosten van de vijf doorgangen vanaf Schiphol Plaza naar de aankomst- en vertrekhal opnieuw zal moeten onderzoeken en de al dan niet goedkeuring daarvan van een betere onderbouwing zal moeten voorzien.
10. De rechtbank heeft in het dictum van de uitspraak in het licht van het vorenstaande bepaald dat het besluit van 25 april 2007 wordt vernietigd **in zoverre** het betrekking heeft op de goedkeuring van de toerekening van de hiervoor genoemde vijf doorgangen. Voor het overige is het besluit in stand gebleven. Dit besluit beperkt zich derhalve tot genoemd onderdeel van het besluit van 25 april 2007.

III. Zienswijzen

11. ***In de definitieve beslissing van de Raad naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank zullen op deze plek de eventuele zienswijzen van gebruikers en (andere) belanghebbenden worden vermeld. Die zienswijzen kunnen op de beoordeling alsmede het dictum van die definitieve beslissing van invloed zijn.***

IV. Beoordeling

12. Passantentellingen in gebouwdeel Plaza - als correctiefactor op de toerekenbare kosten - worden uitsluitend toegepast in de driehoekige transferruimte boven het NS-station in Schiphol Plaza. In overige delen van het gebouwdeel Schiphol Plaza die worden gebruikt voor de doorloop van passanten worden de ruimten als verhuurbaar vloeroppervlak geheel aan de luchtvaartactiviteiten of aan niet-luchtvaartactiviteiten toegerekend. De doorloopruimten die volledig aan de luchtvaartactiviteiten worden toegerekend betreft vijf doorgangen van en naar de aankomsthallen en vertrekhallen.

Deze ruimten zijn in tekeningen van Schiphol geel gemarkeerd⁴. De doorloopruimten die aan de niet-luchtvaartactiviteiten worden toegerekend betreft een aantal passages met daarlangs gelegen winkels en horecagelegenheden. Deze – in tekeningen van Schiphol bruin gemarkeerde – passages zijn (nagenoeg) haaks op de voornoemde vijf doorgangen gesitueerd en komen daar in uit.

13. Het maken van correcties in de voornoemde andere delen van Schiphol Plaza door middel van passantentellingen is minder aan de orde dan in de centrale transferruimte boven het NS-station. De gebruiksdoeleinden van deze transferruimte is diverser van aard dan de andere delen van Schiphol Plaza. Dit geldt onder meer omdat in de driehoekige ruimte boven het NS-station gebruik wordt gemaakt door overstappende forenzen. Het gebouwdeel functioneert voor dit soort passanten als het treinreizigers betreft op dezelfde wijze als de transferruimte in een treinstation. Deze functionaliteit wordt in de andere delen van Plaza niet aangetroffen.
14. Op de tekeningen van Schiphol is te zien dat de vijf doorgangen een duidelijke functie hebben als rechtstreekse doorloopruimte voor luchtvaartgebonden passanten van en naar de aankomsthallen en vertrekhallen en daarmee in de primaire processen van Schiphol als luchthaven. Het is het gelet op de ligging van de vijf doorgangen niet te vermijden dat ook deze door niet luchtvaartgebonden passanten worden gebruikt. Dit geldt onverlet voornoemde functionaliteit voor luchtvaartactiviteiten. Hierdoor rijst dan de vraag of ook op deze ruimten een correctiefactor op de kosten zou moeten worden toegepast naar analogie van de driehoekige ruimte boven het NS-station. De Raad overweegt hiervoor het volgende.
15. Wordt een correctie overwogen in de kostentoerekening van vijf voornoemde doorgangen dan staat daar tegenover dat het op voorhand waarschijnlijk is dat ook de bruine ruimten - hoewel deze ruimten specifiek zijn ontworpen als winkelpassage - door luchtvaartgebonden passanten worden gebruikt. Uit hoofde van consistentie met de alternatieve aanpak van de vijf doorgangen en met het oog op de methodologische juistheid van die te overwegen correctie zou ook voor die ruimten een correctie in de kostentoerekening die ten laste komt van de luchtvaartactiviteiten moeten worden gemaakt. De voornoemde bruin en geel gemarkeerde ruimten bevinden zich immers in hetzelfde deel van Schiphol Plaza waarbij luchtvaart- en niet luchtvaartgebonden passanten opeenvolgend van die ruimten gebruik kunnen maken.
16. De NMa heeft Schiphol verzocht - vanwege het ontbreken van gegevens met passantentellingen in deze gebouwen - een zo realistisch mogelijk calculatie te maken van de passantenstromen in dit deel van Schiphol Plaza om deze vervolgens te vertalen naar de

⁴ 200109/6

toerekening van de kosten aan de luchtvaartactiviteiten indien voornoemde correcties zouden worden toegepast.

17. Bij de calculatie van de passagiersstromen is door Schiphol uitgegaan van gegevens uit passantentellingen in de transferruimte, die gedeeltelijk zijn geëxtrapoleerd naar de vijf doorgangen alsmede de bruin gemarkeerde passages. Daarnaast is gebruik gemaakt van informatie over het gebruik van ingangen op Schiphol Plaza door gebruikers van parkeergelegenheid in de nabijheid van Schiphol Plaza alsmede cijfers uit een werkgelegenheidsonderzoek. Naast deze gegevens zijn een aantal aannames gemaakt teneinde tot een reële calculatie te komen. Zo is bijvoorbeeld de aanname gemaakt dat afhalers en wegbrengers een doorgang twee keer passeren en dat de verblijfstijd van zogenoemde recreanten in de bruin gemarkeerde winkelstraten langer is dan verblijfstijd van luchtvaartgebonden passanten.
18. De NMa heeft gekeken naar de effecten op de uitkomsten van de calculatie waarbij wordt uitgegaan van een onwaarschijnlijk hoog medegebruik⁵ van de vijf doorgangen door niet luchtvaartgebonden gebruikers en onwaarschijnlijk laag medegebruik van de bruine passages door luchtvaartgebonden passanten.⁶ Kennis van deze effecten is van belang om na te gaan in hoeverre het waarschijnlijk is dat - bij ontbreken van passantentellingen - teveel kosten aan luchtvaartactiviteiten worden toegerekend.
19. Uit alle voornoemde berekeningen waarbij voor wat betreft de te verdelen kosten een integrale calculatie is gehouden in die zin dat tevens rekening is gehouden met het feit dat de uitkomsten van andere verdeelsleutels mede zijn bepaald door de gebouwenverdeelsleutel, komt naar voren dat per saldo meer kosten aan de luchtvaartactiviteiten worden toegerekend als voornoemde correcties worden toegepast.⁷

⁵ Zo is verondersteld dat recreanten die mede gebruik maken van de doorgangen van en naar de aankomst en vertrekhallen alle vijf doorgangen passeren.

⁶ Zo is nagegaan wat het effect op de uitkomst is als recreanten acht keer zo lang in de winkelstraten verblijven als een luchtvaartgebonden passant. Hierdoor wordt het relatieve belang van luchtvaartgebonden gebruikers in de verdeling van kosten neerwaarts bijgesteld.

⁷ In de standaardcalculatie met passantentellingen van Schiphol bedragen de extra kosten voor luchtvaartactiviteiten circa € 128.000,= ten opzichte van het toerekeningssysteem opgenomen verdeelsleutels. In de variant met een verblijfstijd met een factor 8 voor recreanten in de bruin gemarkeerde ruimten bedragen de extra kosten voor luchtvaartactiviteiten circa € 17.000,= ten opzichte van de in het toerekeningssysteem opgenomen verdeelsleutels. De bedragen zijn gebaseerd op gebudgetteerde kosten 2007. Voor andere jaren geldt dat de berekende bedragen steeds volgens vaste regels mee worden bepaald door de uitkomst van de passantentellingen.

Voor alle in deze berekeningen naar voren komende verschillen gelden dat deze bedragen zijn in orde van grootte ver beneden 1 promille van de totale opbrengsten aan luchtvaartactiviteiten van Schiphol liggen.

Uit het voorgaande komt aldus naar voren dat er zeker niet teveel wordt toegerekend aan de luchtvaartactiviteiten bij het achterwege laten van de methodiek van passantentellingen voor de bedoelde gebieden in Schiphol Plaza. Het is ook niet aannemelijk dat deze uitkomsten zullen veranderen doordat de verhoudingen in tussen de verschillende groepen passanten in de nabije toekomst significant gaan wijzigen. De voornoemde calculatie onderbouwt ook verder dat de vijf doorgangen een overwegend luchtvaartkarakter hebben. Uit de calculatie komt naar voren dat circa 90% van de passanten in de vijf doorgangen luchtvaartgebonden is.

20. Passantentellingen in dit deel van Schiphol Plaza brengen daarnaast administratieve lasten met zich mee. Op basis van een door Schiphol onderbouwde schatting is berekend dat de tellingen circa € 35.000,= kosten. Dit bedrag is naar het oordeel van de Raad hoog in relatie tot de berekende effecten van een aanvullende passantentellingenmethodiek.
21. Tot slot geldt dat het houden van passantentellingen nadelen kent voor de operationele processen op de luchthaven. Dit geldt met name in de vijf doorgangen waarbij vooral vertrekkende passagiers doorgaans wat meer gehaast zijn – deze zijn gefocused op het vertrekproces – en het houden van tellingen aldaar tot onnodig oponthoud en irritaties kan leiden.
22. De Raad concludeert dat gelet op het feit bij het ontbreken van aanvullende passantentellingen zeer waarschijnlijk niet teveel kosten worden toegerekend, de extra administratieve lasten en met het houden van passantentellingen gepaard gaande operationele nadelen, het toepassen van de methodiek van passantentellingen in dit deel van Schiphol Plaza onevenredig belastend is. De Raad constateert onverlet het voorgaande dat de vijf doorgangen een overwegend luchtvaartkarakter hebben. Hierdoor geldt naar oordeel van de Raad dat in redelijkheid aan deze verdeelsleutel van de doorgaande ruimte in dit deel van Schiphol Plaza goedkeuring moet worden verleend.

V. Besluit

23. De Raad vult de tekst van het besluit van 25 april 2007 als volgt aan:
Na randnummer 98 in het besluit 25 april 2007 worden de bovenstaande randnummers 12 tot en met 22 van dit besluit (onder het kopje beoordeling in dit besluit) ingevoegd als randnummer 98 a tot en met 98k zodat deze integraal deel uitmaken van de goedkeuring van het toerekeningssysteem voor zover betrekking hebbend op Schiphol Plaza.

Datum:

De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit,
Namens deze:

G.J.L. Zijl

Lid van de Raad van Bestuur

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, onder de beperkingen die artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht stelt, binnen zes weken na bekendmaking van het besluit, daartegen beroep instellen bij de Rechtbank van Rotterdam, sector Bestuursrecht, Postbus 50950, 3007 BL Rotterdam.

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Juridische Dienst, Postbus 16326, 2500 BH, Den Haag. In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.