

Nederlandse Mededingingsautoriteit

BESLUIT

Nummer 104230/53.BT947

Betreft zaak: Transavia - artikel 8.25ea Wet luchtvaart - aanvraag diensten op maat

Besluit van de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op grond van artikel 8.25ea, vierde lid, van de Wet luchtvaart

1 Procedure

1.1 Partijen

Aanvrager

1. De Aanvraag tot het nemen van het voorliggende besluit is ingediend door Transavia Airlines C.V. (hierna: Transavia), een commanditaire vennootschap naar Nederlands recht met één beherend vennoot, statutair gevestigd in de gemeente Haarlemmermeer aan de Piet Guilonardweg 15, 1117 EE Schiphol.

Exploitant van de luchthaven Schiphol

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

1.2 Verloop van de procedure

1.2.1 Verzoek om toegang tot diensten op maat van Transavia aan Schiphol

3. Op 4 september 2012 heeft Transavia Schiphol een verzoek gedaan om – kort gezegd – haar toestellen ‘disconnected’ te laten afhandelen op de luchthaven. Een dergelijk verzoek kan materieel worden aangemerkt als een verzoek als bedoeld in artikel 8.25ea, vierde lid, van de Wet luchtvaart.¹ Nadat Schiphol op 5 september 2012 de ontvangst van het verzoek

¹ Dossiernummer 104230/1, bijlage 3.

had bevestigd, heeft Transavia Schiphol bij brief van 17 september 2012 aan dat verzoek herinnerd.

4. Bij brief van 25 september 2012 heeft Schiphol, onder verwijzing naar de zogenaamde *'Regulation Aircraft Stand Allocation Schiphol'* (hierna: RASAS), Transavia vooralsnog toegang tot afhandeling op de H-Pier ontzegd.² In het bijzonder geeft Schiphol aan dat Transavia de maximale omdraaitijd van toestellen, bepaald in artikel 3.18 van de RASAS niet haalt.
5. Op 27 september 2012 heeft Transavia Schiphol schriftelijk laten weten niet bekend te zijn met genoemde RASAS.³ Zij informeerde daarbij naar de formele status van de RASAS en verzocht om een afschrift daarvan. Op 28 september 2012 is Schiphol schriftelijk ingegaan op de vragen in deze brief en heeft zij daarbij de RASAS aan Transavia toegestuurd.⁴
6. Bij brief van 3 oktober 2012 heeft Transavia Schiphol meegedeeld dat zij het niet eens was met de beslissing van Schiphol van 25 september 2012 en dat zij contact heeft gezocht met de NMa.⁵

1.2.2 Procedure ex artikel 8.25ea Wet Luchtvaart

7. Op 12 oktober 2012 heeft Transavia haar Aanvraag ingediend bij de Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit (hierna: de Raad).⁶
8. De Raad heeft Transavia op 18 oktober 2012 telefonisch een aantal vragen gesteld over haar Aanvraag. Op 2 november 2012 heeft Transavia deze vragen per e-mailbericht beantwoord.⁷ Deze beantwoording is op 16 november 2012 aan Schiphol doorgezonden.⁸ Op 17 oktober 2012 en 1 november 2012 heeft Transavia haar Aanvraag aangevuld door toezending van enkele gegevens ter ondersteuning van haar betoog.⁹ Ook deze gegevens zijn op 16 november 2012 aan Schiphol doorgezonden.¹⁰

² Dossiernummer 104230/1, bijlage 6.

³ Dossiernummer 104230/1, bijlage 7.

⁴ Dossiernummer 104230/1, bijlagen 8 en 10.

⁵ Dossiernummer 104230/1, bijlage 9.

⁶ Dossiernummer 104230/1.

⁷ Dossiernummer 104230/13.

⁸ Dossiernummers 104230/13.

⁹ Dossiernummer 104230/11 en 12.

¹⁰ Dossiernummers 104230/10, -/11, -/12 en -/13.

9. Op 22 oktober 2012 heeft de Raad de Aanvraag doorgezonden aan Schiphol, met het verzoek om een algemene reactie. Op 2 november 2012 heeft Schiphol schriftelijk gereageerd.¹¹
10. De Raad heeft voormelde reactie van Schiphol op 6 november 2012 doorgezonden aan Transavia, met het verzoek haar zienswijze daarop te geven. Deze zienswijze is op 30 november 2012 door de Raad ontvangen.¹²
11. Op 9 november 2012 heeft de Raad een aantal nadere vragen gesteld aan Schiphol, Transavia en KLM N.V. Op 26 november 2012 heeft de Raad de reactie van Schiphol op de vragen ontvangen,¹³ op 30 november 2012 de reactie van Transavia¹⁴ en op 3 december 2012 die van KLM N.V.¹⁵
12. De beantwoording door Schiphol van de vragen van 9 november 2012, werd op 6 december 2012 per e-mail aan Transavia verzonden, met een verzoek om een reactie. Op 27 december 2012 heeft de Raad de reactie van Transavia ontvangen.¹⁶
13. De antwoorden van Transavia op de vragen van 9 november 2012 werden eveneens op 6 december 2012 per e-mail aan Schiphol verzonden. Daarbij werd bovendien de zienswijze van Transavia op de eerste reactie van Schiphol op de Aanvraag, zoals deze door de Raad op 30 november 2012 was ontvangen, bijgesloten, met het verzoek ook daar op in te gaan. Op 21 december 2012 heeft de Raad de reactie van Schiphol op deze e-mail ontvangen.¹⁷
14. Bij brief van 17 december 2012 heeft de Raad aanvullende vragen gesteld aan Schiphol.¹⁸ Tevens heeft hij daarbij een verslag gevoegd van een telefoongesprek met de heer Veenema, manager 'gate allocation' van Schiphol.¹⁹ Op 14 januari 2013 heeft de Raad de reactie van Schiphol op deze brief en het gespreksverslag ontvangen.²⁰

¹¹ Dossiernummer 104230/6.

¹² Dossiernummer 104230/15.

¹³ Dossiernummer 104230/14.

¹⁴ Dossiernummer 104230/16.

¹⁵ Dossiernummer 104230/19.

¹⁶ Dossiernummer 104230/27.

¹⁷ Dossiernummer 104230/26.

¹⁸ Dossiernummer 104230/24.

¹⁹ Dossiernummer 104230/25.

²⁰ Dossiernummer 104230/29.

15. Op 12 februari 2013 heeft naar aanleiding van de Aanvraag een hoorzitting plaatsgevonden ten kantore van de NMa. Beide partijen zijn in elkaars aanwezigheid gehoord. Van de hoorzitting is een verslag opgemaakt dat op 5 maart aan partijen is gezonden met het verzoek om eventuele opmerkingen te maken.²¹ Schiphol heeft op 15 maart 2013 gereageerd op het verslag,²² Transavia op dezelfde datum.²³
16. Tijdens de hoorzitting is partijen verzocht om nadere stukken toe te sturen. De Raad heeft de stukken van beide partijen op 19 februari 2013 per e-mail ontvangen.²⁴ Op 22 februari 2013 zijn deze stukken over en weer doorgezonden aan de beide partijen.²⁵ Op verzoek van de Raad heeft Schiphol vervolgens op 19 februari 2013 nog een enkel dossierstuk toegezonden, dat op 22 februari 2013 ter kennisname aan Transavia is gezonden.²⁶

1.2.3 Overlap met een aanvraag op grond van artikel 8.25f van de Wet luchtvaart

17. Voor onderhavig besluit is van belang dat Transavia op 27 november 2012 tevens een aanvraag op grond van artikel 8.25f Wet luchtvaart bij de Raad heeft ingediend, gericht tegen de tarieven en voorwaarden van Schiphol per 1 april 2013.²⁷ In die aanvraag verzoekt Transavia om beide aanvragen zoveel mogelijk gevoegd te behandelen.
18. Materieel gezien overlappen de beide aanvragen elkaar in zoverre, dat Transavia in haar aanvraag op grond van artikel 8.25f Wet luchtvaart de Raad verzoekt om te beoordelen of de voorwaarden voor toewijzing van 'gates' op de H-pier, als bepaald in de eerdergenoemde RASAS, in overeenstemming zijn met de wettelijke vereisten uit artikel 8.25d, tweede lid, Wet luchtvaart, te weten: redelijk en non-discriminatoir.
19. Ook artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart, schrijft voor dat criteria (c.q. voorwaarden) voor toetsing van een verzoek tot diensten op maat, non-discriminatoir dienen te zijn en daarnaast relevant, objectief en transparant. De overlap tussen de twee aanvragen is daarmee tweërlei.
20. Daarbij zij er allereerst op gewezen dat de voorwaarden voor beoordeling van een verzoek om toegang tot specifieke diensten of dito terminaldelen in de zin van artikel 8.25ea,

²¹ Dossiernummer 104230/37 (Schiphol) en dossiernummer 104230/38 (Transavia).

²² Dossiernummer 104230/46.

²³ Dossiernummer 104230/43.

²⁴ Dossiernummers 104230/35 en -/36.

²⁵ Dossiernummers 104230/20/21 en 47.

²⁶ Dossiernummer 104230/47.

²⁷ Dossier 104358.

tweede lid, Wet luchtvaart,²⁸ tevens kwalificeren als “voorwaarden” in de zin van artikel 8.25d, eerste lid, Wet luchtvaart.²⁹

21. Hiernaast bevatten zowel artikel 8.25ea als artikel 8.25d, tweede lid, een verbod op discriminatie ten aanzien van voorwaarden die de exploitant van de luchthaven Schiphol hanteert. Ook drie overige vereisten uit artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart, bedoeld in paragraaf 2.3 hiervóór, overlappen met het redelijkheidsvereiste uit artikel 8.25f, tweede lid, Wet luchtvaart, zij het slechts ten dele. Indien criteria (c.q. voorwaarden in de zin van artikel 8.25d, eerste lid, Wet luchtvaart) voor beoordeling van een verzoek om diensten op maat niet objectief, transparant en relevant zijn, kunnen zij niet redelijk worden bevonden in zin van artikel 8.25f, tweede lid, Wet luchtvaart. Dit neemt niet weg dat er aanvullende redenen kunnen zijn waarom voorwaarden van de exploitant van de luchthaven niet redelijk zijn.³⁰ Die aanvullende redenen kunnen in het voorliggende besluit niet worden beoordeeld.
22. In het voorliggende besluit kan slechts in zoverre tegemoet worden komen aan het verzoek van Transavia tot voeging van de beide aanvragen, als de gronden van Transavia en wettelijke kaders van beide aanvragen met elkaar overlappen. De conclusies die in het voorliggende besluit worden getrokken, beperken zich echter tot een beoordeling in het licht van de vereisten, bedoeld in artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart.

2 Juridisch kader

2.1 Richtlijn 2009/12/EG en artikel 8.25ea Wet luchtvaart

23. In deze paragraaf worden, voor zover relevant voor de beoordeling door de Raad, de juridische bepalingen waaraan de grieven van Transavia worden getoetst, toegelicht. Artikel 8.25ea van de Wet luchtvaart vormt de Nederlandse implementatie van artikel 10 van Richtlijn 2009/12/EG inzake luchthavengelden³¹ en werd ingevoegd in de Wet luchtvaart door middel van de “Wet van 27 januari 2011 (*Stb.* 2011, 67), houdende aanpassing van de

²⁸ De “criteria” bedoeld in artikel 8.25ea, derde lid, Wet luchtvaart, hebben een meer ad hoc karakter en zijn daarmee niet aan te merken als voorwaarden in de zin van artikel 8.25d, eerste lid, Wet luchtvaart. Zij kunnen bijvoorbeeld niet jaarlijks worden geconsulteerd.

²⁹ In de voorwaarden die Schiphol vaststelt bedoeld in artikel 8.25d Wet luchtvaart., wordt dan ook verwezen naar de RASAS (artikel 18 lid 2 van de tarieven en voorwaarden van Schiphol per 1 april 2013).

³⁰ In zoverre is het redelijkheidsvereiste uit artikel 8.25d, tweede lid, Wet luchtvaart, een overkoepelend begrip.

³¹ Richtlijn 2009/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2009 inzake luchthavengelden, *PbEG* L 70/11. Zie ook TK, 2010-2011, 32 519, nr. 3, p. 8.

Wet luchtvaart ten behoeve van de implementatie van Richtlijn 2009/12/EG van het Europese Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 maart 2009 inzake luchthavengelden (*PbEG L70/11*)³² (hierna: de Aanpassingswet). Artikel 10 van de Richtlijn luchthavengelden luidt:

Differentiatie van diensten

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.

Als meer luchthavengebruikers toegang wensen tot de op maat gemaakte diensten of de specifieke (delen van) een terminal dan mogelijk is ingevolge capaciteitsbeperkingen, wordt de toegang toegekend op basis van relevante, objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria. Deze criteria kunnen worden vastgesteld door de luchthavenbeheerder en de lidstaten kunnen verlangen dat deze criteria worden onderworpen aan goedkeuring door de onafhankelijke toezichhoudende autoriteit.

24. Artikel 8.25ea van de Wet luchtvaart trad op 25 mei 2011 in werking³² en luidt:

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.

³² *Stb.* 2011, nr. 242.

4. Indien binnen vier weken nadat de exploitant van de luchthaven heeft beslist op een verzoek als bedoeld in het eerste lid, daartoe een aanvraag van een gebruiker is ingediend, stelt de raad vast of de beslissing van de exploitant in strijd is met bij of krachtens deze wet gestelde regels. De raad geeft zijn oordeel binnen drie maanden. Indien de raad vaststelt dat de beslissing in strijd is met bij of krachtens deze wet gestelde regels, deelt hij dit terstond mede aan de exploitant van de luchthaven. De exploitant van de luchthaven neemt binnen vier weken een nieuwe beslissing op het verzoek met inachtneming van de overwegingen van de raad.

25. Specifiek met betrekking tot het tweede, derde en vierde lid van artikel 8.25ea Wet luchtvaart wordt in de Memorie van Toelichting bij de Aanpassingswet³³ vermeld:

[...] Een gebruiker van een luchthaven kan echter ook [...] een verzoek om diensten op maat of ten behoeve van het reserveren van specifieke terminals of delen van terminals aan de exploitant voorleggen. De exploitant van de luchthaven dient vooraf relevante, objectieve, transparante en non-discriminatoire criteria op te stellen, welke de exploitant vervolgens toe dient te passen om te kunnen beoordelen wie toegang krijgt tot bepaalde diensten of tot specifieke terminals of delen van terminals. Het zal voor de exploitant van de luchthaven in de praktijk niet in alle gevallen mogelijk blijken om voor alle denkbare en ook ondenkbare toekomstige aanvragen inzake het gebruik van uiteenlopende, mogelijk zelfs nieuwe faciliteiten en diensten, op voorhand uitputtende criteria vast te stellen.

In het licht van zich voortdurend wijzigende omstandigheden en ook omdat de specifieke omstandigheden van ieder individueel geval (sterk) kunnen verschillen, is aan de exploitant van de luchthaven de mogelijkheid voorbehouden om in bijzondere concrete omstandigheden andere en aanvullende criteria te formuleren.

In artikel 8.25ea, vierde lid, wordt toezicht op de beslissingen van de exploitant van de luchthaven op verzoeken voor diensten op maat mogelijk gemaakt. De gebruiker kan daartoe een aanvraag indienen bij de raad van bestuur van de NMa. De procedure is vergelijkbaar met de procedure in artikel 8.25f. De raad van bestuur van de NMa toetst de beslissing van de exploitant van de luchthaven aan het bepaalde bij of krachtens de wet luchtvaart. Daarbij zal het vooral gaan om het bepaalde in het tweede lid van artikel 8.25ea. De criteria die Schiphol hanteert, moeten relevant, objectief, transparant en non-discriminatoire zijn. In het kader van een concreet bij de raad van bestuur van de NMa

³³ TK, 2010-2011, 32 519, nr. 3, p. 10.

aangebracht geschil toetst de raad of de door de exploitant van de luchthaven gehanteerde criteria aan deze vereisten voldoen.”

26. De Raad vat de bovenstaande bepalingen zo op dat hij bij een aanvraag als die van Transavia de volgende opdracht heeft meegekregen van de wetgever. De Raad dient te toetsen of de beslissing van de exploitant (c.q. Schiphol) tot afwijzing van het verzoek om toegang tot diensten op maat in strijd is met de bij of krachtens de Wet luchtvaart gestelde regels. De Wet luchtvaart bevat over een dergelijke beslissing van de exploitant enkel de normen gegeven in artikel 8.25ea, tweede en derde lid. De Raad dient aldus te beoordelen:
- of Schiphol het verzoek van de gebruiker aan criteria heeft getoetst die daarvoor zijn opgesteld;
 - of de criteria ter beoordeling van het verzoek relevant, objectief, transparant en non-discriminatoir zijn;
 - of er aanvullende criteria zijn gebruikt bij de beoordeling van het verzoek;
 - of Schiphol het verzoek van de gebruiker aan die aanvullende criteria heeft getoetst, en;
 - of die aanvullende criteria relevant, objectief, transparant en non-discriminatoir zijn.
27. Deze tweedeling in bestaande criteria (8.25ea, tweede lid) en criteria met een meer ad hoc karakter (artikel 8.25ea, derde lid) kan ook de invulling van alle vier de wettelijke vereisten (relevant, objectief, transparant en non-discriminatoir) doen variëren. In geval van een verzoek met een ad hoc karakter zal bijvoorbeeld het vereiste van transparantie niet kunnen behelzen dat Schiphol een criterium kenbaar maakt voordat een gebruiker een verzoek indient, omdat van Schiphol niet verwacht kan worden dat zij anticipeert op alle mogelijke verzoeken.³⁴

³⁴ Tweede Kamer, 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 10. Zie ook het advies van de Raad van State op het wetsvoorstel: Tweede Kamer, Vergaderjaar 2010-2011, 32519, nr. 4, p. 2-3.

2.2 Nadere invulling van het vereiste van non-discriminatie

28. De Wet luchtvaart geeft een aantal indicaties wat onder het begrip non-discriminatie uit artikel 8.25d, tweede lid, van de Wet luchtvaart verstaan moet worden. In de eerste plaats geeft de Memorie van Toelichting³⁵ aan dat het discriminatieverbod uit de Wet luchtvaart, gezien moet worden in het licht van artikel 15 van het Verdrag van Chicago.³⁶ Die bepaling bestempelt het maken van onderscheid naar nationaliteit van luchtvaartmaatschappijen als discriminatoir.
29. De Raad gaat ervan uit dat ook het discriminatieverbod bedoeld in artikel 8.25ea, tweede lid, van de Wet luchtvaart, in beginsel dezelfde betekenis toekomt als het discriminatieverbod in artikel 8.25d, tweede lid, van de Wet luchtvaart. Beide bepalingen moeten volgens de Raad dan ook worden gezien in het licht van artikel 15 van het Verdrag van Chicago. Voorts geeft de Memorie van Toelichting bij de Wet luchtvaart³⁷ aan dat geen onderscheid mag worden gemaakt naar identiteit van de gebruiker. Gezien deze twee normen die invulling geven aan het non-discriminatiebegrip mag, zodra sprake is van levering van gelijkwaardige prestaties, de nationaliteit of identiteit van gebruikers niet leiden tot het hanteren van een afwijkend tarief of afwijkende voorwaarde.
30. Blijkens de toelichting bij de Wet luchtvaart en gegeven het reguleringsoogmerk van die wet, is discriminatie ook verboden indien dit zou leiden tot misbruik van een economische machtspositie in de zin van het gemene mededingingsrecht (artikel 24 Mededingingswet respectievelijk artikel 102, onder c, VWEU).³⁸ In de wetsgeschiedenis van de Wet luchtvaart wordt uitdrukkelijk aangesloten bij dat misbruikkader en bevestigd dat het begrip non-discriminatie conform zijn mededingingsrechtelijke betekenis moet worden toegepast.³⁹

³⁵ Tweede Kamer, 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 3/4.

³⁶ Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, op 7 december 1944 te Chicago gesloten (*Trb.* 1973, 109).

³⁷ Tweede Kamer, 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 5.

³⁸ Op grond van deze bepalingen is discriminatie door een onderneming met een economische machtspositie verboden, indien deze bestaat uit "het toepassen ten opzicht van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging."

³⁹ "De in het wetsvoorstel opgenomen normen zijn geheel in overeenstemming met het Europese en nationale mededingingsrecht. De normen zijn dezelfde als bij de toepassing van artikel 24 Mededingingswet (misbruik economische machtspositie), maar dat laatste werkt alleen achteraf. In de onderhavige situatie worden deze normen vooraf dwingend opgelegd. Door de toepassing in handen te leggen van de NMa wordt bevorderd dat de normen zo veel mogelijk worden toegepast met gebruikmaking van de ervaringen uit

31. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft voorts bevestigd dat bij de toepassing van artikel 8.25d, tweede lid Wet luchtvaart inderdaad kan worden aangesloten bij het algemene mededingingsrecht.⁴⁰ Om die redenen heeft de Raad de relevante elementen van artikel 24 Mededingingswet en 102 VwEU (sub c), alsmede de uitleg daarvan in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie ook in het verleden betrokken in zijn oordeel. De non-discriminatie-norm uit artikel 8.25d, tweede lid Wet luchtvaart wordt dan ook – naast de voornoemde vormen van discriminatie – ingevuld met de toets of, voor zover sprake is van gelijke of gelijkwaardige dienstverlening, het maken van onderscheid in tarieven of voorwaarden ertoe leidt dat gebruikers onderling ‘nadeel wordt berokkend in de mededinging’, dat wil zeggen, in hun onderlinge concurrentiepositie.⁴¹

2.3 Nadere invulling van de overige vereisten in artikel 8.25ea Wet luchtvaart

32. De overige vereisten genoemd in artikel 8.25ea, tweede lid, van de Wet luchtvaart waaraan de exploitant van de luchthaven een verzoek om diensten op maat van een gebruiker toetst, zijn: “objectief,” “transparant” en “relevant”. De Raad legt deze begrippen als volgt uit.
33. Objectief: houdt onder meer in dat de criteria die de exploitant hanteert voor het beoordelen van een verzoek om toegang tot terminaldelen of specifieke diensten (hierna: criteria), dienen aan te haken bij kenmerken van gebruikers die zowel bij de exploitant als bij de gebruiker(s) bekend zijn of kunnen zijn, zoveel mogelijk navolgbaar en meetbaar zijn en bijvoorbeeld gedocumenteerd of te documenteren zijn. Op die wijze kan een gebruiker zelf nagaan of aan een criterium kan worden voldaan. De gebruiker kan zo ook controleren of eventuele verwijzingen naar kenmerken, gegevens, documenten of metingen kloppen.⁴²

het mededingingsrecht. Tevens wordt verzekerd dat de normen zoveel mogelijk conform het mededingingsrecht worden uitgelegd. Dit biedt ook de partijen meer rechtszekerheid dan sectorspecifieke normen zonder meer [...] Kamerstukken II, 2001-2002, 28074, nr. 7, p. 28. Zie ook kamerstukken II, 2001-2002, 28074, nr. 3, p. 3 en 7; nr. 6, p. 10; nr. 7, p. 25-30; nr. 12, p. 20. Zie verder het besluit van de NMa van 18 oktober 2007, in zaak 200025 (Airbridge Cargo), randnummer 40.

⁴⁰ Zie in dit verband de uitspraak van het CBB van 26 mei 2009, LJN BI5252, r.o. 5.3.3.

⁴¹ In zijn besluit van 27 oktober 2011 in zaak 103872 (Vliegclub Schiphol) gaf de Raad aan dat het redelijkheidsbegrip uit artikel 8.25d, tweede lid, Wet luchtvaart geen pendant in het gemene mededingingsrecht kent en zich derhalve niet zonder meer leent voor mededingingsrechtelijke uitleg. Wel maakt de Raad bij de toets aan het redelijkheidsvereiste gebruik van toetsmiddelen die ook in gemene mededingingsrecht worden gebruikt bij onderzoek naar mogelijk excessief hoge tarieven van een onderneming met een economische machtspositie.

⁴² Te denken is bijvoorbeeld aan:

- kenmerken van toestellen: zoals omvang, gewicht en geluidsniveau;

34. **Transparant:** de criteria dienen voorts duidelijk kenbaar te zijn voor gebruikers. Onder verwijzing naar hetgeen hierover in randnummer 27 hierboven is opgemerkt, houdt dit vereiste onder meer in dat criteria zoveel mogelijk vooraf bekend moeten worden gemaakt. Bovendien moet kenbaar zijn of het gaat om alternatieve, cumulatieve of facultatieve criteria en of het gaat om criteria met een wettelijke of andere imperatieve achtergrond.
35. Hierbij dient de exploitant zoveel mogelijk gebruik te maken van de verplichting tot consultatie van voorwaarden voor gebruik van diensten op de luchthaven, die volgens artikel 8.25d, eerste lid, Wet luchtvaart jaarlijks dienen te worden geconsulteerd met gebruikers. Voorts dienen gehanteerde criteria en subcriteria volledig te zijn, begrijpelijk, niet onderling tegenstrijdig en zo veel mogelijk uitgeschreven te worden. Indien de exploitant gebruik maakt van termen die niet eenduidig of voor verschillende uitleg vatbaar zijn, dient waar mogelijk uitleg te worden gegeven aan factoren waarmee rekening wordt gehouden bij toetsing aan een dergelijke term.⁴³
36. **Relevant:** het vereiste houdt onder meer in dat criteria geschikt moeten zijn om een bepaald legitiem⁴⁴ doeleinde te bereiken, zoals bijvoorbeeld optimale benutting van de capaciteit, minimale hinder voor passagiers, veiligheid of minimalisering van geluidsoverlast. Tevens moet aan de hand van een criterium een verzoek kunnen worden beoordeeld, dat wil zeggen, het moet zich lenen voor toetsing, waarbij verklaard wordt waarom het gekozen criterium in een individueel geval bijdraagt aan de toewijzing of afwijzing van een verzoek.
37. Overigens staat een beoordeling van de Raad van criteria die de exploitant hanteert, altijd in het licht van een concreet toepassinggeval. Omdat artikel 8.25ea Wet luchtvaart een systeem van controle achteraf behelst, heeft de beoordeling van de Raad in het licht van de wettelijke vereisten geen algemene gelding. Anders gezegd houdt een oordeel van de Raad dat een criterium al of niet voldoet aan de wettelijke vereisten uit artikel 8.25 ea, tweede lid, Wet luchtvaart, niet in dat een criterium *als zodanig* wel of niet strijdig is met hetgeen in die bepaling is opgenomen.

-
- gegevens over vluchten: bijvoorbeeld of het gaat om vracht- of passagiersvluchten, aantallen passagiers, frequentie van de operatie, (gemiddelde) afhandelingstijd van toestellen;
 - gegevens over passagiers: bijvoorbeeld opstappend of overstappende passagier, herkomst van passagiers zoals uit de EU of uit “Schengenlanden”,
 - etc.

⁴³ Bijvoorbeeld: “meest passende wijze van afhandeling” of “meest aangewezen gebruiker”, etc.

⁴⁴ De legitimering kan bijvoorbeeld ook worden gegeven bij beantwoording van een verzoek van een gebruiker.

38. De omvang van een dergelijk oordeel van de Raad is daarmee steeds beperkt tot een concreet toepassingsgeval, dat wil zeggen, verzoek van een gebruiker. Daarbij telt ook mee dat het antwoord op de vraag of een criterium aan de vier wettelijke vereisten voldoet, ook wordt gekleurd door de wijze waarop de exploitant in een concreet geval invulling heeft gegeven aan de vereisten. Zo kan bijvoorbeeld het geven van een andere invulling aan een criterium ten aanzien van verschillende verzoeken, maken dat in het ene geval wel, in het andere geval niet aan de wettelijke vereisten is voldaan.

3 Achtergronden en argumenten van partijen

3.1 Achtergronden

3.1.1 Verschil tussen *connected* en *disconnected* afhandeling van toestellen

39. Passagiersvluchten kunnen op de luchthaven Schiphol op twee manieren worden afgehandeld: 'connected', waarbij een toestel aan een pier wordt gekoppeld met behulp van een aviobrug, of 'disconnected,' waarbij passagiers over het platform naar het toestel (vice versa) lopen en daar met behulp van één of meerdere verrijdbare trappen aan (c.q. van) boord van het toestel kunnen komen.
40. Op Schiphol worden toestellen vanaf een bepaalde grootte⁴⁵ in de regel *connected* afgehandeld, dus met behulp van een aviobrug. De meeste pieren zijn dan ook uitgerust met dergelijke aviobruggen, die aan één zijde van het toestel worden aangekoppeld. Het voordeel van *connected* afhandeling is dat passagiers bij slecht weer niet buiten hoeven te komen en dat er geen trap hoeft te worden op- of afgelopen. Nadeel is dat deze wijze van afhandeling als zodanig meer tijd kost, onder meer omdat een toestel maar aan één zijde kan worden verlaten.
41. Dit nadeel doet zich niet voor bij *disconnected* afhandeling, indien gebruik wordt gemaakt van meerdere verrijdbare trappen. Zulke trappen worden echter niet door Schiphol ter beschikking gesteld, maar door grondafhandelaren. Het valt onder de verantwoordelijkheid van de gebruiker om hen te contracteren voor deze voorzieningen.
42. Uitzonderingen op de regel dat toestellen *connected* worden afgehandeld betreffen afhandeling op het B-platform waar veelal kleinere toestellen worden afgehandeld, afhandeling aan de H-pier die niet is uitgerust met aviobruggen, en afhandeling van vrachttoestellen. Verder worden toestellen ook incidenteel *disconnected* afgehandeld als er

⁴⁵ Sommige toestellen kunnen niet aan een aviobrug worden gekoppeld, bijvoorbeeld omdat deze te klein zijn. De toestellen van Transavia zijn alle geschikt voor *connected* afhandeling.

geen plaats is voor *connected* afhandeling, bijvoorbeeld doordat een vlucht is vervroegd of vertraagd of als zich een calamiteit heeft voorgedaan aan boord, en bij werkzaamheden aan de pieren of aviobruggen. In dergelijke situaties vindt *disconnected* afhandeling plaats op een 'overloopplatform' of een bufferplatform, bijvoorbeeld tussen de D- en de E-pier.

43. Binnen de *disconnected* afhandeling valt in de praktijk nog een onderscheid te maken tussen 'semi-connected' afhandeling aan de pier, waarbij passagiers enkel vanaf de pier naar een toestel (v.v.) hoeven te lopen en 'remote' afhandeling, waarbij passagiers het platform betreden om met een bus naar het toestel te worden gebracht alwaar zij via verrijdbare trappen kunnen instappen (v.v.).
44. In de tarifiering maakt Schiphol al enige tijd onderscheid tussen *connected* afhandeling en *disconnected* afhandeling in de start- en landingsgelden.⁴⁶ Oorspronkelijk was *disconnected* afhandeling beperkt tot *remote* afhandeling, op zijn beurt beperkt tot uitzonderingssituaties zoals hierboven genoemd.⁴⁷ Bij de ingebruikname van de H-pier is voor alle vormen van *disconnected* afhandeling de "korting van 20%"⁴⁸ gehandhaafd; er is dus geen verschil in tarief tussen *semi-connected* afhandeling aan de pier en *remote* afhandeling.
45. Deze korting geldt voor de start- en landingsgelden die voor een vliegbeweging in rekening worden gebracht en niet voor de twee passagiersgerelateerde tarieven, de 'Passenger Service Charge' en de 'Security Service Charge', die per passagier in rekening worden gebracht.

3.1.2 Achtergronden van Transavia

46. Transavia is een dochtermaatschappij van Air-France KLM. Zij verzorgt zowel lijnvluchten als chartervluchten, en vervoert daarbij zowel O/D- als transferpassagiers.⁴⁹ met name op bestemmingen in Europa, Noord-Afrika en het Midden-Oosten. Zij heeft thans een vloot

⁴⁶ Dit tariefonderscheid is in ieder geval aanwezig sinds de inwerkingtreding van de economische regulering van de luchthaven Schiphol bij de wet tot Wijziging van de Wet luchtvaart inzake de exploitatie van de luchthaven Schiphol, op 19 juli 2006 (*Stb* 2006, 331 (wettekst) en 332 (besluit inwerkingtreding)).

⁴⁷ Dossiernummer 104230/39, p. 28.

⁴⁸ In de tarief tabel van Schiphol zijn separate tarieven opgenomen voor *disconnected* afhandeling. Deze bedragen in alle gevallen 20% minder dan de tarieven voor *connected* afhandeling, afrondingsverschillen daargelaten. De tarieven hebben dus formeel niet de vorm van een korting.

⁴⁹ O/D- passagier: *origin/destination*-passagier; passagier die Schiphol als begin- of eindpunt van de vliegreis heeft; transferpassagier: passagier die op Schiphol overstapt op een aansluitende vlucht.

van 30 toestellen van het type Boeing 737.⁵⁰ Een deel van haar toestellen heeft Schiphol als thuisbasis, wat inhoudt dat toestellen daar gestationeerd zijn als zij niet worden gebruikt. Een kleiner aantal toestellen is opereert vanaf de luchthavens Rotterdam-Den Haag en Eindhoven.

47. Jaarlijks verzorgt Transavia rond de 25.000 vluchten van en naar de luchthaven Schiphol.⁵¹ Daarmee is zij qua omvang de tweede grootste luchtvaartmaatschappij die opereert op Schiphol, na KLM N.V. Kenmerkend voor Transavia is dat haar operaties tijdens het zomerseizoen een sterke piek kennen; zij wikkelt dan rond de 19 000 vluchten af. In het winterseizoen neemt het aantal vluchten af tot rond de 6 500.⁵² Op Schiphol opereert Transavia met name op de C- en D-pieren; haar toestellen worden daar in de regel *connected* afgehandeld. Alleen bij onregelmatigheden en calamiteiten worden gebruikers, waaronder Transavia, op *disconnected* opstelplaatsen afgehandeld.

3.2 De afhandeling van het verzoek van Transavia aan Schiphol

3.2.1 Het verzoek van Transavia

48. In haar initiële verzoek aan Schiphol, gedateerd 4 september 2012,⁵³ vraagt Transavia om “[...] gebruik te kunnen maken van de op Schiphol beschikbare afhandelingsvorm met de snelste omdraaitijd en tegen de laagste kosten (zoals thans *disconnected* afhandeling op de H-pier)”. Daarnaast wijst zij er op dat Schiphol in de gesprekken, die – kennelijk – tussen partijen reeds waren gevoerd over dit onderwerp, het argument heeft gebruikt dat het geheel van Transavia’s operaties niet past op de H-pier en dat dit haars inziens een oneigenlijk argument is.
49. Daarbij geeft Transavia aan dat er van haar zijde geen harde eis bestaat om haar volledige operaties aan slechts één pier afgehandeld te zien; dat zou volgens Transavia ook op dat moment niet het geval zijn geweest, nu zij zowel op de C- als op de D-pier wordt afgehandeld. Hierbij verwijst Transavia naar een proefproject dat zij in samenwerking met Schiphol heeft gehouden, waarbij een aantal van haar vluchten *disconnected* is afgehandeld op de zogenaamde D/E-buffer, een opstelplaats voor vliegtuigen die niet direct aan één van de pieren is gelegen.

⁵⁰ Twintig toestellen van het type 737-8k2 en tien toestellen van het type 737-7k2. Bron: luchtvaartregister 27 november 2012.

⁵¹ Dossiernummer 104230/29, p. 8.

⁵² Dossiernummer 104230/29, p. 5.

⁵³ Dossiernummer 104230/1, bijlage 3.

50. Dit proefproject heeft volgens Transavia bewezen dat “[...] belangrijke delen van [haar] operatie, zowel qua operationele uitvoering als de schaal van *disconnected* afhandeling, op andere pieren dan de huidige is te realiseren.” Vervolgens verzoekt Transavia in dezelfde brief of 50% van haar vluchten tussen 10.00 u en 22.00 u *disconnected* zou kunnen worden afgehandeld op de luchthaven, zonder vermelding waar dit zou moeten plaatsvinden en of dit volledig op één plaats zou moeten plaatsvinden.
51. Daarnaast wijst Transavia er op dat haar een nadeel in haar concurrentiepositie wordt berokkend doordat haar de korting van 20%, die is verbonden aan het *disconnected* afhandelen van vluchten wordt onthouden en dat Schiphol geen rechtvaardiging heeft aangedragen voor “[...] de huidige ongelijke behandeling”. Volgens Transavia kan deze ongelijke behandeling worden opgeheven door toewijzing van capaciteit op de H-pier; deze oplossing is “[...] reëel en maakbaar”, aldus Transavia.
52. Ten slotte verzoekt Transavia Schiphol om binnen tien dagen na dagtekening van haar brief te bevestigen dat zij wordt toegelaten tot *disconnected* afhandeling. Daarbij specificeert zij dat zij met ingang van 2013 toegang wil tot *disconnected* afhandeling voor “[...] in de start, 50 % van haar vluchten tussen 10.00 u en 22.00 u, zulks met de volle benutting van de capaciteit welke de H-pier biedt.” Hierbij geeft Transavia aan dat zij voornemens is om bij afwijzing van haar verzoek de wijze van allocatie van afhandelingscapaciteit aan de NMA voor te leggen.

3.2.2 Verloop van de afhandeling van het verzoek tussen partijen

53. De eerste reactie van Schiphol op het verzoek van Transavia is gedateerd 5 september 2012.⁵⁴ Schiphol geeft hierin aan dat zij niet binnen tien dagen kan reageren op het verzoek. Bij brief van 25 september 2012⁵⁵ geeft Schiphol haar inhoudelijke commentaar. Daarbij wijst zij op artikel 3.18 van de RASAS die de voorwaarden bevatten voor toelating tot de H-pier, in het bijzonder op de voorwaarden dat die pier niet geschikt is voor transferpassagiers en dat vluchten die daar worden afgehandeld een maximale omdraaitijd van 30 minuten en een minimale separatietijd van 10 minuten moeten hebben.
54. Vervolgens wijst Schiphol op het feit dat – kennelijk – uit eerdere gesprekken is gebleken dat Transavia niet zou voldoen aan die drie voorwaarden en dat haar daarom toegang tot de H-pier wordt geweigerd. Daarbij geeft Schiphol aan dat, zodra Transavia wél aan de voorwaarden kan voldoen, zij open staat voor een gesprek daarover en tevens dat zij open staat voor een gesprek over de afwijzing.

⁵⁴ Dossiernummer 104230/1, bijlage 4.

⁵⁵ Dossiernummer 104230/1, bijlage 6.

55. Op 27 september 2012 reageert Transavia schriftelijk⁵⁶ met het verzoek om de RASAS toe te zenden, aan te geven wat de formele status daarvan is en hoe gebruikers daarop invloed kunnen uitoefenen.
56. Op 28 september 2012 reageert Schiphol schriftelijk⁵⁷ op het verzoek van Transavia en zendt zij de RASAS toe. Daarbij geeft zij slechts aan dat het haar verbaast dat Transavia geen kennis heeft genomen van de RASAS en verwijst zij ook naar de internetsite waar deze te vinden zijn.
57. Op 3 oktober 2012 reageert Transavia voor de laatste maal,⁵⁸ waarbij zij aangeeft dat zij reeds op 16 mei 2011⁵⁹ heeft aangegeven dat zij toegang wil tot *disconnected* afhandeling en dat Schiphol daarin toezeggingen zou hebben gedaan om “[...] andere structurele opties van tariefdifferentiatie te onderzoeken”, en dat er “[...] op directie en operationeel niveau zou worden gekeken naar efficiency verbetering met betrekking tot de specifieke operatie van transavia.com”. [sic].⁶⁰
58. Vervolgens wijst Transavia er op dat Schiphol Transavia daarin slechts tegemoet is gekomen in de vorm van een proefproject van één week, en dat het voor haar onverteerbaar is dat haar verzoek wordt afgedaan met de enkele mededeling dat Transavia niet voldoet aan de door Schiphol opgevoerde criteria en voorwaarden uit de RASAS.
59. Voorts meldt Transavia dat de criteria en voorwaarden haars inziens discriminatoir zijn en de mededinging verstoren doordat Transavia wordt gedwongen tot afname van de duurste en minst efficiënte vorm van afhandeling zonder dat daar een objectieve rechtvaardiging voor bestaat. Zij verzoekt Schiphol het *‘level playing field’* te herstellen tussen de *‘point-to-point’*-vervoerders.
60. Daarbij verzoekt Transavia Schiphol om overlegging van een aantal gegevens over de H-pier en om haar brief tevens aan te merken als zienswijze bedoeld in artikel 8.25e, tweede en derde lid, Wet luchtvaart, ten aanzien van de tarieven en voorwaarden van Schiphol per 1 april 2013. Ten slotte meldt Transavia dat zij gesprekken met de NMa is aangegaan over deze aangelegenheid.

⁵⁶ Dossiernummer 104230/1, bijlage 7.

⁵⁷ Dossiernummer 104230/1, bijlage 8.

⁵⁸ Dossiernummer 104230/1, bijlage 9.

⁵⁹ Dossiernummer 104230/1, bijlage 1.

⁶⁰ In een latere brief geeft Transavia aan met name het vereiste van relevantie aan de orde is. Zij vraagt zich af of het criterium uit artikel 3.18, derde lid, van de RASAS (omdraaitijd maximaal 30 minuten) relevant is voor toelating tot de H-pier: dossiernummer 104230/15, p.3.

3.3 Aanvraag en verdere verloop van de procedure

3.3.1 De Aanvraag van Transavia

61. In haar Aanvraag licht Transavia haar gronden toe.⁶¹ Hierbij wijst Transavia dat zij in de afgelopen jaren een reeks verzoeken tot Schiphol heeft gericht om haar toestellen *disconnected* te laten afhandelen op Schiphol, met het oog op een de kostenefficiëntie van haar operaties. Zij licht toe dat Schiphol voor *disconnected* afhandeling een aparte pier, de H-pier heeft ingericht, die vanaf 2005 in gebruik is. Tot op heden is haar door Schiphol toegang tot die pier ontzegd, onder opgave van steeds verschillende gronden, zo stelt Transavia.
62. De consequentie hiervan is volgens Transavia, dat zij op ongelijke wijze wordt behandeld ten opzichte van haar concurrenten. Afhandeling op de H-pier is volgens Transavia niet alleen het meest efficiënt vanwege de kortere taxi- en omdraaitijden maar ook 20% goedkoper. Schiphols weigering om toegang te verlenen tot de H-pier zorgt er volgens Transavia voor dat dat zij hogere operationele kosten heeft dan haar concurrenten en verplicht is de duurste en niet gewenste vorm van afhandeling, *connected* afhandeling, af te nemen.
63. Transavia stelt voorts dat de concurrentiestrijd waarin zij op Schiphol verwickeld is in een scheve verhouding staat door de ongelijke behandeling. Alleen wie toegang heeft tot de H-pier, komt in aanmerking voor de korting van 20 % op de start- en landingsgelden. Bovendien heeft Schiphol volgens Transavia nooit inzichtelijk gemaakt of de korting voldoet aan het vereiste van kostenoriëntatie volgens de Wet luchtvaart. Volgens Transavia ontbreekt de relatie tussen de korting van 20 % en de kostenbesparing van Schiphol als gevolg van *disconnected* afhandeling aan de pier.
64. Transavia verwijst hierbij naar een brief van Schiphol van 25 september 2012, waarin Schiphol het meest recente verzoek tot *disconnected* afhandeling afwijst. Daarbij licht zij toe dat Schiphol in de genoemde brief verwijst naar de voorwaarden voor toegang tot de H-pier, die zijn neergelegd in artikel 3.18 van de RASAS. Zij meent dat deze in strijd zijn met de in de Wet luchtvaart genoemde vereisten. Daarbij stelt zij tevens dat zij aan alle voorwaarden van artikel 3.18 van de RASAS voldoet, behalve de maximale omdraaitijd van 30 minuten.

⁶¹ De gronden van Transavia en de reacties van Schiphol zijn in deze paragraaf verkort weergegeven. In paragraaf 4 worden deze, waar relevant, aangevuld.

65. De oorzaak dat Transavia niet aan die maximale omdraaitijd kan voldoen is dat een aantal van haar toestellen Schiphol als 'home base' heeft en dat toestellen in de regel op hun thuisbasis worden schoongemaakt. De andere luchtvaartmaatschappijen die opereren vanaf de H-pier hebben Schiphol niet als thuisbasis. Daarnaast wijst Transavia er op dat de luchtvaartmaatschappijen die vanaf de H-pier opereren in de praktijk vaak de omdraaitijd van 30 minuten overschrijden.
66. Door Transavia niet toe te laten tot de H-pier voldoet Schiphol volgens Transavia ook niet aan de doelstelling die zij zelf in de RASAS heeft geformuleerd, namelijk dat Schiphol ernaar zou streven de kosten van afhandeling van vluchten te reduceren. Deze doelstelling leest Transavia in de volgende passage:

“One important component of this policy is the strategy to reduce visit costs. This strategy is feasible provided that greater efficiency is achieved in the deployment of resources of both AAS and the market parties concerned, and that new operational processes are introduced to cut costs.”⁶²

67. Tot slot verzoekt Transavia de Raad om “[...] een onderzoek in te stellen in de zin van artikel 8.25ea Wet luchtvaart en vast te stellen of de afwijzing door Schiphol van het verzoek van transavia.com tot *disconnected* afhandeling, met optimale benutting van de H-pier te toetsen aan de vereisten voor toewijzing in strijd is met de krachtens de Wet luchtvaart gestelde eisen.” [sic].
68. Daarnaast verzoekt Transavia de Raad, in geval de Raad tot het oordeel zou komen dat er geen schending van de Wet luchtvaart zou worden vastgesteld op de bovenstaande grond, of er een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat voor Schiphol om Transavia niet toe te laten tot andere mogelijkheden voor *disconnected* afhandeling op Schiphol, bijvoorbeeld op andere pieren, daarbij rekening houdend met het karakter van de operaties van Transavia.

3.3.2 Reactie van Schiphol op de Aanvraag

69. In haar reactie op de Aanvraag⁶³ geeft Schiphol aan dat het verzoek van Transavia is afgewezen omdat Transavia niet voldoet aan het criterium voor het verkrijgen van toegang tot de H-pier dat is gesteld in artikel 3.18 van de RASAS. Daar is bepaald dat de omdraaitijd

⁶² Dossiernummer 10430/1, p. 3; verwijzing naar 104230/1, bijlage 10, p. 3.

⁶³ Dossiernummer 104230/6. De reacties van Schiphol zijn verkort weergegeven en, waar relevant worden deze aangevuld in paragraaf 4.

van toestellen op de H-pier maximaal 30 minuten mag bedragen; de gemiddelde omdraaitijden van de toestellen van Transavia liggen tussen de 55 en 60 minuten.

70. Het criterium “omdraaitijd van maximaal 30 minuten” voldoet volgens Schiphol aan de wettelijke vereisten gesteld in artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart. Wat betreft de vereisten van transparantie en objectiviteit stelt Schiphol dat deze door Transavia in de Aanvraag niet zijn aangevoerd als toetsgrond en Transavia dus niet betwist dat de RASAS daaraan voldoen.
71. Aan het vereiste van non-discriminatie is volgens Schiphol voldaan omdat de maximale omdraaitijd van 30 minuten voor alle gebruikers gelijk is en gebruikers het in principe zelf in de hand hebben of ze daaraan kunnen voldoen of niet. Schiphol benadrukt dat Transavia daar thans niet aan kan voldoen en dit ook zelf toegeeft in haar Aanvraag. Daarbij geeft Schiphol aan dat Transavia ten onrechte aanvoert dat er sprake zou zijn van discriminatie, immers de huidige gebruikers van de H-pier voldoen wel aan de vereisten.
72. Aan het vereiste van relevantie is volgens Schiphol voldaan, omdat de H-pier specifiek is ingericht voor vluchten die voldoen aan de criteria uit de leden 1, 2 en 3 van artikel 3.18 van de RASAS. Het voornaamste doel van de H-pier is efficiëntie van de operaties. Tezamen met de lagere perceptie van kwaliteit leidt dit tot een lager tarief voor het gebruik van de H-pier. De voordelen van de H-pier zouden teniet worden gedaan indien gebruikers zouden worden toegelaten die niet aan de drie vereisten voldoen.
73. Voorts wijst Schiphol er op dat de omdraaitijd van 30 minuten in de praktijk niet altijd wordt gehaald door de gebruikers van de H-pier, maar dat dat in wezen niet uitmaakt voor de benuttingsgraad, zolang overschrijdingen binnen bepaalde marges liggen. De vluchten van Transavia liggen echter niet binnen deze marges, waardoor toelating van Transavia de benuttingsgraad zou doen dalen.
74. Ten slotte stelt Schiphol dat zij het verzoek van Transavia niet ziet, dan wel heeft gezien als een verzoek tot toelating tot andere vormen van *disconnected* afhandeling dan aan de H-pier. Schiphol zag haar brief aan Transavia van 25 september 2012⁶⁴ dan ook als een afwijzing van het verzoek om toegang tot die pier en niet als een verzoek om *disconnected* afhandeling op andere plaatsen. Daarbij tekent Schiphol aan dat *connected* afhandeling van vluchten de standaard is op Schiphol en dat *disconnected* afhandeling op andere locaties dan op de H-pier niet voorhanden zijn op de luchthaven.

⁶⁴ Dossiernummer 104230/1 bijlage 6.

4 Beoordeling door de Raad

4.1 Ontvankelijkheid

75. De Raad stelt vast dat de Transavia CV een gebruiker is in de zin van artikel 8.1b van de Wet luchtvaart, te weten een luchtvaartmaatschappij.
76. Tevens stelt de Raad vast dat de Aanvraag door Transavia is ingediend op 12 oktober 2012. Volgens artikel 8.25ea, vierde lid, Wet luchtvaart dient een aanvraag te worden ingediend binnen vier weken na de afwijzing van het verzoek door Schiphol. De afwijzing was gedateerd 25 september 2012. De Aanvraag is daarmee tijdig ingediend.
77. Schiphol heeft aangedragen dat het verzoek van Transavia niet op te vatten zou zijn als verzoek in de zin van artikel 8.25ea, eerste lid, Wet luchtvaart.⁶⁵ In het schriftelijke verzoek van Transavia aan Schiphol d.d. 4 september 2012 is inderdaad niet aangeduid dat het om een verzoek gaat om toegang tot diensten op maat. Transavia heeft in haar brief ook niet verwezen naar artikel 8.25ea Wet luchtvaart.
78. Niettemin is het verzoek door beide partijen materieel gezien wel behandeld als een verzoek tot dienstverlening op maat. Transavia wordt in de regel afgehandeld op de C- en de D-pier, waar alleen *connected* afhandeling plaatsvindt. Het verzoek om *disconnected* afhandeling is dus vanuit haar standpunt een verzoek om een “dienst op maat” als bedoeld in artikel 8.25ea, eerste lid, Wet luchtvaart en artikel 10 van Richtlijn 2009/12/EG.
79. Dit verzoek is door Schiphol ook, zij het slechts ten dele,⁶⁶ getoetst aan daartoe door haar opgestelde criteria, zoals bedoeld in artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart, te weten de RASAS, met name artikel 3.18 daarvan. De Raad gaat er derhalve van uit dat het ook voor Schiphol duidelijk was dat Transavia vroeg om toegang tot een dienst die haar niet eerder werd geleverd. Het verzoek is dus te kwalificeren als een verzoek als bedoeld in artikel 8.25ea, eerste lid, Wet luchtvaart.
80. Mitsdien is Transavia ontvankelijk in haar Aanvraag.

⁶⁵ Dossiernummer 104230/40, p. 1 (voetnoot).

⁶⁶ Zie paragraaf 4.3 hierna.

4.2 Afbakening van de beoordeling

4.2.1 Omvang van het verzoek van Transavia

81. Uit randnummer 74 hiervóór blijkt dat de omvang van het verzoek van Transavia niet steeds duidelijk is geweest tussen partijen. De Raad gaat er van uit dat beide partijen genoegzaam bekend was dat het verzoek van Transavia zag op toegang tot *disconnected* afhandeling van haar toestellen in het algemeen, daarbij in het midden latend waar zulke afhandeling zou moeten plaatsvinden.
82. Uit de correspondentie tussen Schiphol en Transavia blijkt dat Schiphol het verzoek van Transavia niet mede heeft opgevat als een verzoek om andere vormen van *disconnected* afhandeling dan aan de H-pier.⁶⁷ Schiphol heeft het verzoek alleen getoetst aan enkele criteria voor toelating tot de H-pier. Dit neemt niet weg dat Schiphol het verzoek van Transavia breder had moeten opvatten. Kern van het verzoek van Transavia was dat zij haar vluchten *disconnected* afgehandeld wilde zien, dan wel dat zij in aanmerking wilde komen voor de het lagere tarief voor *disconnected* afhandeling.
83. Uit de paragrafen 3.2 en 3.3 hiervóór en met name uit randnummer 74, blijkt dat Transavia in wezen twee verzoeken tot Schiphol heeft gericht:
- (1) afhandeling van al haar vluchten of een deel daarvan op de H-pier, waar alleen *disconnected* afhandeling plaatsvindt, of
 - (2) *disconnected* afhandeling van 50% van haar vluchten tussen 08.00 u en 22.00 u, of een ander 'bepaald deel' van haar vluchten, onafhankelijk van de locatie (geheel aan de H-pier, geheel op een andere locatie of gedeeltelijk aan de H-pier, gedeeltelijk op een andere locatie).
84. Ten aanzien van de beide vragen merkt de Raad het volgende op. Schiphol heeft het verzoek van Transavia niet volledig heeft beantwoord in haar brieven van 25 en 28 september 2012. Niet alleen is het tweede verzoek van Transavia onbeantwoord gebleven, het eerste verzoek van Transavia is niet aan alle daarvoor opgestelde criteria getoetst. een en ander zal de Raad adresseren in paragraaf 4.3 hieronder.

⁶⁷ Bijvoorbeeld *remote disconnected* afhandeling op standplaatsen die verder zijn verwijderd van het terminalgebouw, zoals de D/E-overloop, of het J of Y-platform. Zie dossiernummer 104230/14, p. 3 voor een schematische weergave van de standplaatsen en hun karakteristieken.

4.2.2 Omvang van de Aanvraag

85. In haar Aanvraag vraagt Transavia de Raad:
- 1) om te toetsen of de criteria die Schiphol hanteert voor toelating van gebruikers tot de H-pier voldoen aan de vier wettelijke vereisten uit artikel 8.25ea Wet luchtvaart, en, indien dit niet het geval mocht zijn;
 - 2) te toetsen of Schiphol een objectieve rechtvaardigingsgrond heeft om Transavia niet toe te laten tot andere vormen van *disconnected* afhandeling dan aan de H-pier.
86. Ten aanzien van de eerste vraag wijst de Raad er op dat Transavia verzuimt om hierbij aan te geven op welke specifieke punten de criteria die Schiphol hanteert voor toelating van gebruikers tot de H-pier, c.q. de RASAS, niet in overeenstemming zouden zijn met de vereisten uit artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart.⁶⁸ Tijdens de behandeling van de Aanvraag is over de omvang van hetgeen tussen partijen in geschil, is het volgende gebleken.
87. Transavia kan zich met name niet vinden in het feit dat de RASAS, in artikel 3.18, bepalen dat de H-pier alleen toegankelijk is voor alle vluchten van gebruikers (in een bepaald seizoen⁶⁹) en niet tevens een deel van de vluchten van een gebruiker. Voorts is er in de praktijk niet altijd capaciteitsschaarste op de H-pier. Hierdoor zou een selectie tussen gebruikers op grond van met name het derde lid van artikel 3.18 lid, niet relevant zijn. In die bepaling is het criterium opgenomen dat de H-pier alleen toegankelijk is voor gebruikers, wier toestellen een maximale omdraaitijd van 30 minuten hebben.⁷⁰
88. Verder kan Transavia zich voorts ook om de volgende redenen niet verenigen met het derde lid van artikel 3.18 van de RASAS. Transavia draagt voor haar grieven hiertegen meerdere gronden aan:⁷¹
- de maximale omdraaitijd van 30 minuten, artikel 3.18, derde lid, van de RASAS is niet relevant; onder meer omdat de gebruikers van de H-pier deze tijd in de praktijk niet altijd weten te realiseren;⁷²

⁶⁸ Transavia vraagt hiermee in beginsel om integrale toetsing.

⁶⁹ De planning van standplaatsen vindt tweemaal per jaar plaats: voor het winter- en het zomerseizoen.

⁷⁰ Dit is ook het criterium op grond waarvan haar verzoek is afgewezen door Schiphol: dossiernummer 104230/1, bijlage 6.

⁷¹ Dossiernummer 104230/27.

⁷² Dossiernummer 104230/15, p. 2-3.

- niet helder is welke omdraaitijd precies is bedoeld in artikel 3.18, derde lid, van de RASAS en hoe een gebruiker moet aantonen dat deze de limiet kan halen:
 - in ieder geval kunnen de prestaties van een gebruiker bij *connected* afhandeling niet worden gebruikt bij toetsing aan dit criterium;⁷³
 - of de omdraaitijd op andere luchthavens dan Schiphol kan worden gebruikt voor de beoordeling is niet helder;⁷⁴
 - of de omdraaitijd van 30 minuten doelt op *scheduled* of *estimated time of arrival/departure* of een gemiddelde van een bepaald deel van de operaties van een gebruiker.⁷⁵

in zoverre is artikel artikel 3.18, derde lid, van de RASAS niet transparant.

89. Ten aanzien van de rechtsgronden wijst de Raad op het volgende: Transavia stelt meermaals dat het feit dat zij niet wordt toegelaten op de H-pier, op zich genomen discriminatoir is. Dit is geenszins het geval: dat zij niet wordt toegelaten vloeit voort uit het feit dat *connected* afhandeling de norm is op Schiphol en de capaciteit voor (reguliere) *disconnected* afhandeling beperkt is.⁷⁶ Hierdoor *moet* onderscheid worden gemaakt tussen gebruikers die wel en die geen toegang krijgen tot (reguliere) *disconnected* afhandeling. Dit maakt weigering van toegang tot schaarse voorzieningen als de H-pier niet per definitie discriminatoir in het algemeen en ook niet in de zin van artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart in het bijzonder.
90. De Raad kan in het kader van artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart slechts beoordelen of *criteria* waaraan Schiphol een verzoek van een gebruiker toetst, discriminatoir zijn. In de Aanvraag en daarop volgende correspondentie heeft Transavia echter niet aangegeven welk *criterium* uit artikel 3.18 van de RASAS volgens haar precies discriminatoir zou zijn.

4.3 Beoordeling van wijze waarop Schiphol het verzoek van Transavia heeft getoetst

4.3.1 Beoordeling

91. Artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart bepaalt dat een verzoek van een gebruiker van de luchthaven Schiphol om toegang tot specifieke diensten of terminaldelen dient te worden 'beoordeeld' door Schiphol. In het voorliggende geval bestond die beoordeling uit de toepassing van de 'achilleshielmethode': Schiphol heeft bij beantwoording van het verzoek

⁷³ Dossiernummer 104230/27, p. 3.

⁷⁴ Dossiernummer 104230/27, p. 3 en bijlage 1.

⁷⁵ Dossiernummer 104230/15, p. 3.

⁷⁶ Reguliere *disconnected* afhandeling: afhandeling aan de H-pier of op het B-platform.

ongemotiveerd aangegeven dat Transavia niet voldoet aan de omdraaitijden en de separatietijden en de afwijzing daar volledig op gebaseerd. Aan de overige voorwaarden uit artikel 3.18 van de RASAS heeft Schiphol het verzoek niet getoetst, althans dat blijkt niet uit de correspondentie tussen partijen.

92. Hierdoor is ten aanzien van dit verzoek niet duidelijk of Transavia wel of niet aan de overige voorwaarden uit artikel 3.18 van de RASAS voldeed of kan voldoen. Transavia zelf stelt dat dit wel het geval is.⁷⁷ Hoewel Schiphol in de beantwoording van het verzoek van Transavia aangeeft dat Transavia niet kan voldoen aan de criteria in de eerste drie leden van artikel 3.18 van de RASAS, is tussen partijen juist niet in geschil dat 'een deel' van de vluchten van Transavia wel voldoet aan de vereisten in de eerste twee leden van die bepaling.
93. Voorts is, zoals in randnummer 74 hiervoor reeds is opgemerkt, het verzoek van Transavia om *disconnected* afhandeling van 50% van haar vluchten tussen 08.00 u en 22.00 u, of een ander 'bepaald deel' van haar vluchten, onafhankelijk van de locatie (geheel aan de H-pier, geheel op een andere locatie of gedeeltelijk aan de H-pier, gedeeltelijk op een andere locatie), niet beantwoord door Schiphol.
94. De Raad verstaat onder een 'beoordeling' dat, waar een verzoek wordt getoetst aan criteria die tevoren zijn opgesteld, Schiphol een dergelijk verzoek *uitputtend* dient te toetsen aan *alle* criteria die daarvoor gelden en dit oordeel dient te motiveren. Het moet voor gebruikers na afhandeling van een verzoek immers duidelijk zijn aan welke criteria zij wel en niet voldoen. Dit om te kunnen beoordelen welke aanpassingen zij moeten doen aan materieel of operaties om eventueel alsnog toelating te kunnen krijgen tot specifieke diensten. Daartoe moeten zij een totaalbeeld hebben van hun situatie om te voorkomen dat verzoeken onder verwijzing naar steeds wisselende criteria worden afgewezen.

4.3.2 Conclusie over de wijze van beoordeling van het verzoek

95. De Raad stelt vast dat Schiphol, door het verzoek van Transavia om toelating tot de H-pier niet uitputtend en gemotiveerd te beoordelen aan alle daartoe opgestelde criteria, in het voorliggende geval artikel 3.18 van de RASAS, niet heeft voldaan aan artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart.
96. De Raad stelt vast dat Schiphol, door het verzoek van Transavia om toelating tot andere vormen van *disconnected* afhandeling dan aan de H-pier in het geheel niet te beoordelen, niet heeft voldaan aan artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart.

⁷⁷ Dossiernummer 104230/1, p. 3.

4.4 Beoordeling van de criteria voor toelating tot de H-pier

4.4.1 Inleiding: de criteria voor toelating tot de H-pier

97. Zoals hiervoor reeds opgemerkt, zijn de criteria voor toewijzing van opstelcapaciteit aan de H-pier neergelegd in artikel 3.18 van de RASAS. Deze bepaling luidt:

Kader: RASAS, artikel 3.18

3.18 Allocation policy for the H/M pier

In derogation of the general policy principles, a number of special allocation conditions apply to the H/M pier.

1. Only for airlines that offer point-to-point connections to and from Schiphol.
2. Only for airlines that do not offer their passengers any transfer possibilities (interlining, through check-in) at Schiphol.
3. Only for aircraft with turnaround times of 30 minutes or less (effective timetable summer 2007).
4. In view of the short turnaround times, aircraft are scheduled for the H/M pier with a minimum separation time of 10 minutes.

If demand for gates on the H/M pier exceeds capacity, priorities will be set for planning purposes. Below is a list of the relevant criteria, in descending order of importance. The more these criteria are met, the higher the priority for allocation to the H/M pier.

1. Best Fit (see section 3.6).
2. Greatest number of departing passengers (see section 3.7).
3. In principle, the airline with the largest overall traffic volume during the relevant planning period (season) qualifies for handling on the H/M pier.
4. Three months before each new season AAS will ask the airlines that qualify for allocation to the H/M pier to submit their proposed flight schedules. AAS will draw up a planning schedule on the basis of that information to indicate which flights qualify for allocation to the H/M-pier; provided that no disruptions of any kind occur. To further optimise the use of the H/M pier, airline companies might be invited to make minor changes to their schedules. Airline companies that deviate from the times published at the end of the planning process will reduce their chances of being allocated to the H/M pier.
5. Airlines with a continuous flight schedule for a specific flight

throughout the season. If an airline performs the same flight on fixed days throughout the season, it is granted higher priority for allocation to the H/M pier.

6. A continuous flight schedule for a specific flight on every day of the week. Airlines that perform a flight on every day of the week are given higher priority. A flight that is performed at the same time on seven days a week has higher priority than a flight on only five days a week, or a flight performed only once a week (even if on a fixed day).

Explanatory note to 3.18 Allocation Policy for the H/M pier:

The H/M pier was specially designed to enable short turnaround times. Once the 2007 summer schedule takes effect, only flights with turnaround times of 30 minutes or less (with the exception of nightly stopovers) will be allocated to this pier.

98. De Raad merkt op dat deze bepaling een getrappt karakter kent: enerzijds zijn er criteria waaraan een gebruiker hoe dan ook moet voldoen voordat deze gebruik mag maken van de H-pier (leden 1, 2 en 3), anderzijds zijn er facultatieve bepalingen (criteria) voor toewijzing van capaciteit op de H-pier, die alleen gelden in geval van schaarste van de aldaar beschikbare capaciteit, opgenomen.⁷⁸
99. Hiermee maakt Schiphol het onderscheid, bedoeld in artikel 10, tweede lid, van Richtlijn 2009/12/EG. Het uitgangspunt van deze bepaling is dat een luchthavenbeheerder geen reden heeft om toegang te weigeren tot een terminaldeel of andere specifieke dienstverlening, indien er voldoende capaciteit voorhanden is. Schiphol neemt dit onderscheid over in de passage na het vierde lid.
100. Hierna onderzoekt de Raad ten eerste of Schiphol het verzoek van Transavia om toelating tot de H-pier correct heeft beoordeeld aan de hand van artikel 3.18 van de RASAS en vervolgens of die criteria voldoen aan de vereisten die daaraan in artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart, zijn gesteld. Een en ander in het licht van hetgeen in de randnummers 85 tot en met 90 is opgemerkt.

⁷⁸ Met name de volzin: "If demand for gates on the H/M-pier exceeds capacity [...] allocation to the H/M-pier."

4.4.2 Toetsing van Artikel 3.18 RASAS, eerste en tweede lid

Doel van de bepalingen

101. In hun onderlinge samenhang bezien is de doelstelling van de eerste twee leden van artikel 3.18 van de RASAS de volgende. Zij beperken de toegang tot de H-pier tot 'airlines' (gebruikers) die enkel *point-to-point*-vluchten uitvoeren, waarmee vluchten die geen andere luchthaven aandoen ('terreinvluchten,' zoals les- of oefenvluchten) zijn uitgesloten, en tot gebruikers die geen transfermogelijkheden aan hun passagiers bieden. In bredere zin is de doelstelling om de H-pier alleen toegankelijk te maken voor vluchten waarvoor de H-pier is bedoeld; vluchten met een hoge frequentie en een snelle afhandeling. Dit zorgt voor een optimale benutting van die pier, met het oog op de karakteristieken daarvan.

Vereiste van relevantie

102. Het eerste en tweede lid van artikel 3.18 RASAS voldoen volgens de Raad ten dele niet aan het vereiste van relevantie. Om een optimale benutting van de H-pier te bereiken hoeft toelating tot de H-pier niet primair beperkt te zijn tot 'airlines' (c.q. gebruikers) als geheel.
103. Indien slechts een bepaald deel van de vluchten van een 'airline' (gebruiker) voldoet aan de criteria, is het in beginsel mogelijk om de benutting van de H-pier te verbeteren door dat deel toe te laten, voor zover daarvoor (rest-)capaciteit beschikbaar is, *in casu* het "bepaalde deel" van de vluchten van Transavia dat zij in haar verzoek aangeeft. In zoverre is het hanteren van criteria die zich beperken tot gebruikers als geheel, ofwel alle vluchten van een bepaalde gebruiker in een planningsseizoen, niet relevant voor een optimale benutting van de H-pier.
104. De Raad wijst er daarbij wel op de in de eerste twee leden van artikel 3.18 van de RASAS neergelegde criteria in zoverre wél relevant zijn dat het in beginsel efficiënt is om gebruikers wier operaties helemaal aan de H-pier kunnen worden afgewikkeld, voorrang te verlenen voor afhandeling aldaar op gebruikers wier operaties slechts ten dele kunnen worden afgewikkeld aan de H-pier. Voor de selectie daartussen zijn de criteria in artikel 3.18, eerste en tweede lid van de RASAS, wél relevant.
105. Weliswaar heeft Schiphol in de procedure ook aangegeven dat er, als slechts een deel van de vluchten van Transavia zou worden toegelaten tot de H-pier, sprake zou zijn van "split operations", waarbij een deel van Transavia's vluchten nog altijd op de C- en D-pieren zou worden afgehandeld en een ander deel op de H-pier.⁷⁹

⁷⁹ Transavia vindt het niet bezwaarlijk als zij deels op de H-pier en deels op de C- en D-pier zou worden afgehandeld 104230/39, p. 25.

106. Reden hiervoor is volgens Schiphol dat verspreiding van operaties van een enkele gebruiker met zich brengen dat de grondafhandeling aan verschillende van elkaar verwijderde pieren zou moeten plaatsvinden, waardoor de grondafhandelaren moeten pendelen tussen die locaties voor het verzorgen van de verrijdbare trappen, catering, schoonmaak, pilotenvervoer en 'refueling,' etc.⁸⁰ Dit zou meer verkeer op het platform genereren, wat de afhandeling van het vliegverkeer en mogelijk de veiligheid zou kunnen verstoren.⁸¹
107. Gebleken is echter dat de huidige gebruikers van de H-pier hun grondafhandelingsactiviteiten deels "poolen": zij maken tezamen gebruik van de afhandeldiensten die op de H-pier beschikbaar zijn.⁸² Het argument dat een "split operation" extra verkeer zou genereren tussen verschillende pieren, gaat derhalve niet op waar het afhandeling van een gebruiker op enerzijds de H-pier en anderzijds andere pieren betreft.⁸³ Of Transavia aan zulke 'pooling' wil en kan deelnemen, is een beslissing die voor haar rekening komt en doet niet ter zake wat betreft de afdoening van het verzoek.
108. De criteria in het eerste en tweede lid van artikel 3.18 van de RASAS zijn verder in zoverre wél relevant omdat de H-pier specifiek is ingericht voor gebruikers die met een hoge omloopsnelheid verbindingen onderhouden met andere luchthavens. De H-pier is ook ingericht voor gebruikers (vluchten) met deze karakteristieken en daarmee bedoeld voor intensief gebruik.⁸⁴ Dat gebruikers van de H-pier geen transfermogelijkheden mogen aanbieden is relevant omdat de voorzieningen op de H-pier zijn niet zijn ingericht voor zulke passagiers.⁸⁵ Het bagagesysteem op de H-pier is bijvoorbeeld niet zodanig ingericht dat daarmee bagage naar een aansluitende vlucht kan worden getransporteerd; op andere pieren is dat wel het geval.
109. Gezien hetgeen is opgemerkt in de randnummers 101 tot en met 108, voldoet artikel 3.18, derde lid, van de RASAS ten dele niet aan het vereiste van relevantie omdat het beperken van toegang tot de H-pier tot 'airlines' als geheel de benutting van de H-pier niet vergroot als er restcapaciteit is, waardoor die bepaling strijdig is met artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart.

⁸⁰ Dossiernummers 104230/24 en 104230/29, p. 4 en bijlage 2 (commentaar op punt 15).

⁸¹ Dossiernummer 104230/29, p. 4.

⁸² Dossiernummer 104230/24, p. 2.

⁸³ Dossiernummer 104230/24, p. 2.

⁸⁴ Dossiernummer 104230/6, p. 2.

⁸⁵ Dossiernummer 104230/21, p. 7.

4.4.3 Toetsing van Artikel 3.18 RASAS, derde lid

Doelstelling van de bepaling

110. Het derde lid van artikel 3.18 van de RASAS bevat het criterium dat de toestellen van een gebruiker een maximale omdraaitijd van 30 minuten mogen hebben. De doelstelling van de bepaling is volgens Schiphol ook hier optimalisatie van de benutting van de H-pier.⁸⁶ Hoe sneller een toestel weg is, hoe sneller een volgend toestel kan worden afgehandeld en hoe meer toestellen er in een bepaald tijdsbeslag kunnen worden afgehandeld.⁸⁷

Vereiste van relevantie

111. De Raad is echter van oordeel dat het derde lid van artikel 3.18 van de RASAS ten dele niet relevant is. De doelstelling van de bepaling is volgens Schiphol een optimale (maximale) benutting van de H-pier.⁸⁸ De vraag is of, in het licht van een deze doelstelling, het hanteren van *een omdraaitijd* relevant is en, meer specifiek, of *een omdraaitijd van 30 minuten* relevant is voor optimale benutting.
112. Het hanteren van *een* limiet draagt ertoe bij dat de capaciteit op de H-pier goed benut wordt; grote verschillen in omdraaitijden zou capaciteit in inefficiënte delen kunnen versnijden. In zoverre is het hanteren van een maximale omdraaitijd relevant. De *limiet van 30 minuten* is echter slechts relevant in de volgende gevallen.
113. De thans op de H-pier actieve gebruikers (onder andere easyJet, BMI Baby, Jet2.com, Norwegian en Flybe) opereren in een patroon dat pieken kent op bepaalde momenten van de dag. Vooral binnen deze pieken is een snelle omdraaitijd cruciaal.⁸⁹ Verstoringen binnen de piek kunnen immers leiden tot 'olievlekeffecten' die het vervolgschema van vluchten kunnen raken. In dit geval is *een omdraaitijd van 30 minuten* relevant voor de optimale benutting van de H-pier binnen deze piekmomenten. Voor zover Transavia stelt dat het feit dat andere gebruikers de limiet soms niet halen, maakt dit niet dat het criterium niet relevant is. Ook binnen de piekmomenten is er enige rek mogelijk, zo geeft Schiphol aan: dit raakt uiteindelijk de totale benutting niet.⁹⁰

⁸⁶ Dossiernummers 104230/6, p. 2 en 104230/29, p. 2.

⁸⁷ Dossiernummer 104230/26, p. 3.

⁸⁸ Dossiernummer 104230/29, p. 2.

⁸⁹ Dossiernummer 104230/29, p. 3.

⁹⁰ Dossiernummers 104230/6, p. 2 en 104230/29, p. 3.

114. Gebleken is daarentegen ook dat de capaciteit op de H-pier thans en ten tijde van het verzoek van Transavia niet volledig wordt benut.⁹¹ Uit stukken toegezonden door Schiphol en door Transavia, blijkt dat er buiten de piekmomenten ruimte is voor afhandeling extra toestellen (*in casu* een “bepaald deel” van de vluchten van Transavia) die de omdraaitijd van 30 minuten niet halen.⁹² Hoewel daardoor niet alle vluchten van Transavia geaccommodeerd lijken te kunnen worden, ziet de Raad niet waarom die restcapaciteit niet zou kunnen worden gebruikt voor een “bepaald deel” van de vluchten van Transavia.⁹³
115. Transavia heeft ook aangegeven dat zij in aanmerking wil komen voor ‘in beginsel’ 50 % *disconnected* afhandeling per dag en niet per piek.⁹⁴ In zoverre is het hanteren van een *maximale omdraaitijd van 30 minuten* niet (langer) relevant zodra de capaciteit op basis van dat criterium is verdeeld. Juist het accepteren van een ruimere omdraaitijd zou meer vluchten kunnen accommoderen op de H-pier buiten de piekmomenten.
116. De limiet van 30 minuten is in zoverre niet relevant dat het voor een deel van de vluchten (ook die van Transavia) juist mogelijk lijkt capaciteit op de H-pier te benutten buiten deze piekmomenten. Omdat buiten deze momenten soms meer tijd is voor het afhandelen van toestellen, is de limiet buiten die momenten niet relevant voor een optimale benutting.
117. Een en ander lijkt samen te hangen met het feit dat meerdere RASAS-bepalingen lijken uit te gaan van het feit dat alleen gebruikers als geheel (met al hun vluchten) in aanmerking komen voor afhandeling aan de H-pier. Voor de beoordeling van die bepalingen (criteria), zij hier verwezen naar paragraaf 4.4.4 hieronder. Voor de optimale benutting van de H-pier is dit criterium echter niet relevant. Ook het afhandelen van een deel van de vluchten van een bepaalde gebruiker op de H-pier draagt bij een optimale benutting daarvan.

Vereiste van transparantie

118. Daarnaast is het criterium in het derde lid van artikel 3.18 van de RASAS ook niet transparant om de volgende twee redenen. Ten eerste is niet in die bepaling opgenomen op welke omdraaitijd precies bedoeld is: de omdraaitijd die een gebruiker opgeeft bij het maken van de planning voor allocatie van standplaatsen (*scheduled time of arrival/departure*) of de omdraaitijd die een gebruiker daadwerkelijk of gemiddeld realiseert (*effective time of arrival/departure*).

⁹¹ Dossiernummer 104230/29, p. 2, 3 en bijlage (excelsheet).

⁹² Dossiernummer 104230/29, p. 4.

⁹³ Dossiernummer 104230/29, p. 4.

⁹⁴ Dossiernummer 104230/13 (e-mailbericht, p. 2.).

119. Gebleken dat Schiphol primair uitgaat van de omdraaitijden die een gebruiker opgeeft bij het maken van de planning, en, pas als gebleken is dat deze op de H-pier niet worden gehaald, van een aldaar historisch gerealiseerd gemiddelde.⁹⁵ Dat is echter noch in de RASAS, noch de beantwoording van het verzoek van Transavia door Schiphol aangegeven.
120. Voorts geven de RASAS niet aan hoe de gebruiker moet aantonen dat hij voldoet aan de maximale omdraaitijd. Transavia voert bijvoorbeeld aan dat zij omdraaitijden van 35 minuten⁹⁶ weet te realiseren op de luchthaven van Rotterdam,⁹⁷ maar Schiphol wijst de relevantie daarvan van de hand omdat die luchthaven niet vergelijkbaar zou zijn met Schiphol.⁹⁸
121. Waar Schiphol er op wijst dat de gemiddelde omdraaitijd van de toestellen van Transavia thans 55-60 minuten bedraagt, kan deze omdraaitijd niet maatgevend zijn voor afhandeling aan de H-pier. Het betreft tijden die zijn gebaseerd op de *connected* afhandeling van toestellen van Transavia op de C- en D-pieren. Daarvoor is meer tijd nodig dan voor *disconnected* afhandeling.⁹⁹ Het proefproject met *disconnected* afhandeling van toestellen van Transavia, wekt daarnaast de suggestie dat Schiphol gebruikers de kans geeft om ofwel aan te tonen dat zij de limiet van 30 minuten kunnen halen, ofwel dat zij hun omdraaitijd zodanig weten te benaderen dat zij het voordeel van de twijfel krijgen bij een verzoek om toelating tot de H-pier en daar verder hun operaties kunnen optimaliseren.¹⁰⁰
122. Wat echter precies de omdraaitijd is die Schiphol accepteert onder criterium en hoeveel waarde daarbij *in casu* is gehecht aan het proefproject, is niet in het derde lid van Artikel 3.18 van de RASAS. Ook heeft dit Schiphol bij de beantwoording van het verzoek van Transavia niet aangegeven, waardoor het criterium in genoemde RASAS-bepaling niet transparant is.

Conclusie

123. Gezien hetgeen is opgemerkt in de randnummers 110 tot en met 117, voldoet artikel 3.18, derde lid, van de RASAS ten dele niet aan het vereiste van relevantie omdat de omdraaitijd

⁹⁵ Dossiernummer 104230/26, p. 3 en 104230/39, p. 22.

⁹⁶ Waarmee zij zou voldoen aan de gemiddelde gerealiseerde omdraaitijd van de huidige gebruikers van de H-pier, die ongeveer 40 minuten bedraagt. Dossiernummers 104230/14, p. 10 en 104230/29, p. 3.

⁹⁷ 104230/27 onder 3 en bijlage 1.

⁹⁸ Dossiernummer 104230/39, p. 10-11.

⁹⁹ 104230/29, p. 2.

¹⁰⁰ Ook Schiphol wijst er op dat de H-pier gebruikers aanspoort tot zulke optimalisatie, dossiernummer 104230/29, p. 2: "De H-pier is ontworpen en gedimensioneerd op het faciliteren van korte omdraaitijden door elementen in het omdraaiproces te elimineren."

van toestellen de benutting van de H-pier vergroot buiten piekmomenten, waardoor die bepaling strijdig is met artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart.

124. Gezien hetgeen is opgemerkt in de randnummers 118 tot en met 122, voldoet artikel 3.18, derde lid, van de RASAS niet aan het vereiste van transparantie omdat daaruit niet blijkt welke omdraaitijd in de praktijk door Schiphol wordt gehanteerd, waardoor die bepaling strijdig is met artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart.
125. Voor het overige is niet gebleken dat deze bepalingen niet zouden voldoen aan vereisten van non-discriminatie en objectiviteit uit artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart.

4.4.4 Toetsing van de passage onder het vierde lid van Artikel 3.18 RASAS, en de facultatieve leden drie, vier, vijf en zes

126. In de randnummers 101 tot en met 109 is opgemerkt dat de eerste twee leden van artikel 3.18 van de RASAS ten dele niet voldoen aan het vereiste van relevantie. In geval er restcapaciteit is op de H-pier – buiten de piekmomenten – draagt een beperking van toelating tot de H-pier tot ‘airlines’ als geheel niet bij aan de benutting.
127. De facultatieve leden 3, 4, 5 en 6 van artikel 3.18 RASAS voldoen volgens de Raad om dezelfde reden eveneens ten dele niet aan het vereiste van relevantie. In die bepalingen is geregeld:
- dat ‘airlines’ met het grootste aantal vertrekkende passagiers het meeste kans maken op toewijzing van capaciteit aan de H-pier;
 - dat ‘airlines’ met het grootste aantal vliegbewegingen het meeste kans maken toewijzing van capaciteit aan de H-pier;
 - dat ‘airlines’ met een bestendig seizoenspatroon het meeste kans maken op toewijzing van capaciteit aan de H-pier;
 - dat ‘airlines’ met een bestendig weekpatroon het meeste kans maken op toewijzing van capaciteit aan de H-pier.
128. Deze vier bepalingen lijken er, net als de eerste twee leden van artikel 3.18 RASAS, van uit te gaan dat slechts ‘airlines’ gebruikers in hun geheel, (ten aanzien van al hun vluchten) kunnen worden toegelaten tot de H-pier en niet een deel van de vluchten van gebruikers. Slechts in zoverre deze bepalingen zich beperken tot toelating van ‘airlines’ (gebruikers) als geheel zijn zij niet relevant om dezelfde redenen als ten aanzien van de eerste twee leden van artikel 3.18 van de RASAS. Indien er restcapaciteit is op de H-pier, draagt de beperking

niet bij aan een optimale benutting van de H-pier.¹⁰¹ Voor het overige zijn de genoemde vier criteria wel relevant.

129. Hiermee voldoen ook de criteria uit de passage onder het vierde lid van de RASAS en de facultatieve leden 3, 4, 5 en 6 van artikel 3.18 van de RASAS ten dele niet aan het vereiste van relevantie. Daarmee zijn zij strijdig met artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart.
130. Voor het overige is niet gebleken dat deze bepalingen niet zouden voldoen aan vereisten van non-discriminatie, transparantie en objectiviteit uit artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart.

4.5 Beoordeling van het verzoek om toegang tot remote afhandeling

131. Transavia verzoekt de Raad tevens om, te onderzoeken of Schiphol een objectieve rechtvaardigingsgrond heeft om Transavia niet toe te laten tot andere vormen van *disconnected* afhandeling dan aan de H-pier, doch slechts indien uit het onderzoek van de Raad mocht blijken dat de criteria voor toelating tot de H-pier niet strijdig zijn met hetgeen daarover in artikel 8.25ea Wet luchtvaart is bepaald,
132. De Raad heeft in paragraaf 4.3 hiervóór reeds geconstateerd dat dit onderdeel van het verzoek van Transavia in het geheel niet is beoordeeld door Schiphol. Op dit punt is geconcludeerd dat Schiphol strijdig heeft gehandeld met artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart, in zoverre als haar beoordeling van het verzoek van Transavia daartoe is uitgebleven.
133. Nu in de paragrafen 4.4.2. tot en met 4.4.4. hiervóór meerdere punten zijn geconstateerd waarop de criteria voor toelating tot de H-pier strijdig zijn met artikel 8.25ea, Wet luchtvaart, ziet de Raad geen redenen op het tweede onderdeel van de Aanvraag van Transavia in te gaan.

4.6 Conclusies van de Raad

134. Gezien hetgeen in de randnummers 75 tot en met 80 is opgemerkt, concludeert de Raad dat de Aanvraag van Transavia ontvankelijk is.
135. Gezien hetgeen in de randnummers 91 tot en met 96 is opgemerkt, concludeert de Raad dat Schiphol artikel 8.25ea, tweede lid, van de Wet luchtvaart heeft overtreden door het verzoek van Transavia niet uitputtend en gemotiveerd te beoordelen.

¹⁰¹ Buiten de piekmomenten is er thans nog restcapaciteit op de H-pier.

136. Gezien hetgeen in randnummers 101 en met 109, 110 tot en met 117 en 126 tot en met 130 is opgemerkt, concludeert de Raad dat Schiphol artikel 8.25ea, tweede lid, van de Wet luchtvaart heeft overtreden door het hanteren van criteria die niet of ten dele niet voldoen aan het vereiste van relevantie.
137. Gezien hetgeen in randnummers 118 en met 122 is opgemerkt, concludeert de Raad dat Schiphol artikel 8.25ea, tweede lid, van de Wet luchtvaart heeft overtreden door het hanteren van criteria niet voldoen aan het vereiste van transparantie.
138. Voor het overige concludeert de Raad dat in het voorliggende niet gebleken is dat de criteria uit artikel 3.18 van de RASAS op andere punten dan de voornoemde, strijdig zouden met de vereisten uit artikel 8.25ea, tweede lid, Wet luchtvaart.

5 Besluit

139. De Raad van Bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit besluit,
140. gezien hetgeen in de randnummers 75 tot en met 80 is opgemerkt, de Aanvraag van Transavia ontvankelijk is;
141. gezien hetgeen in de randnummers 91 tot en met 96 is opgemerkt, Schiphol artikel 8.25ea, tweede lid, van de Wet luchtvaart heeft overtreden door het verzoek van Transavia niet uitputtend en gemotiveerd te beoordelen;
142. gezien hetgeen in randnummers 101 en met 109, 110 tot en met 117 en 126 tot en met 130 is opgemerkt, Schiphol artikel 8.25ea, tweede lid, van de Wet luchtvaart heeft overtreden door het hanteren van criteria die niet of ten dele niet voldoen aan het vereiste van relevantie.
143. gezien hetgeen in randnummers 120 en met 124 is opgemerkt, dat Schiphol artikel 8.25ea, tweede lid, van de Wet luchtvaart heeft overtreden door het hanteren van criteria niet voldoen aan het vereiste van transparantie.

Den Haag, 29 maart 2013

De Raad van Bestuur van de NMa, namens deze

W.G.

Henk Don

Lid van de Raad van Bestuur

INHOUDSOPGAVE

1	Procedure	1
1.1	Partijen.....	1
1.2	Verloop van de procedure	1
1.2.1	Verzoek om toegang tot diensten op maat van Transavia aan Schiphol	1
1.2.2	Procedure ex artikel 8.25ea Wet Luchtvaart.....	2
1.2.3	Overlap met een aanvraag op grond van artikel 8.25f van de Wet luchtvaart	4
2	Juridisch kader.....	5
2.1	Richtlijn 2009/12/EG en artikel 8.25ea Wet luchtvaart	5
2.2	Nadere invulling van het vereiste van non-discriminatie.....	9
2.3	Nadere invulling van de overige vereisten in artikel 8.25ea Wet luchtvaart	10
3	Achtergronden en argumenten van partijen	12
3.1	Achtergronden	12
3.1.1	Verschil tussen <i>connected</i> en <i>disconnected</i> afhandeling van toestellen	12
3.1.2	Achtergronden van Transavia.....	13
3.2	De afhandeling van het verzoek van Transavia aan Schiphol.....	14
3.2.1	Het verzoek van Transavia	14
3.2.2	Verloop van de afhandeling van het verzoek tussen partijen.....	15
3.3	Aanvraag en verdere verloop van de procedure	17
3.3.1	De Aanvraag van Transavia.....	17
3.3.2	Reactie van Schiphol op de Aanvraag	18
4	Beoordeling door de Raad	20
4.1	Ontvankelijkheid.....	20
4.2	Afbakening van de beoordeling	21
4.2.1	Omvang van het verzoek van Transavia	21
4.2.2	Omvang van de Aanvraag	22
4.3	Beoordeling van wijze waarop Schiphol het verzoek van Transavia heeft getoetst	23
4.3.1	Beoordeling	23
4.3.2	Conclusie over de wijze van beoordeling van het verzoek.....	24
4.4	Beoordeling van de criteria voor toelating tot de H-pier.....	25
4.4.1	Inleiding: de criteria voor toelating tot de H-pier.....	25
4.4.2	Toetsing van Artikel 3.18 RASAS, eerste en tweede lid	27
4.4.3	Toetsing van Artikel 3.18 RASAS, derde lid.....	29
4.4.4	Toetsing van de passage onder het vierde lid van Artikel 3.18 RASAS, en de facultatieve leden drie, vier, vijf en zes	32
4.5	Beoordeling van het verzoek om toegang tot remote afhandeling	33
4.6	Conclusies van de Raad	33
5	Besluit.....	34

Openbaar

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit betrokken is, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit, beroep instellen bij de Rechtbank Rotterdam, sector Bestuursrecht, Postbus 50950, 3007 BL Rotterdam.