



Dienst Regulerings van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal

Beslissing D-2017-07-LA betreffende de tussentijdse tariefwijziging voor de gereguleerde periode van 1 april 2016 t.e.m. 31 maart 2021, zoals finaal voorgesteld op 19 juli 2017 door Brussels Airport Company.

NIET-VERTROUWELIJKE VERSIE

De vertrouwelijke passages zijn als volgt aangeduid: [...]

Inhoudsopgave

1. Voorwerp	4
2. Procedure	4
2.1. Feiten en retroacta	4
2.2. Raadpleging van de betrokken partijen	7
3. Wettelijke basis	8
4. Analyse van de Dienst Regulering	11
4.1. Ontvankelijkheid van het verzoekschrift ingediend door Ryanair	11
4.1.1. Ontvankelijkheidsvereisten	11
4.1.2. Verzoekschrift ingediend door gebruiker	11
4.2. Onderzoek van de middelen	13
4.2.1. Inhoud van het bestreden voorstel	13
4.2.2. Middelen van de klager	15
A. <i>Gebrek aan consultatie over nieuwe infrastructuurwerken</i>	15
B. <i>Schending van het principe van gelijke behandeling</i>	16
C. <i>BAC gedraagt zich als monopolistische onderneming</i>	17
4.2.3. Replik van BAC	17
A. <i>Gebrek aan consultatie over nieuwe infrastructuurwerken</i>	18
B. <i>Schending van het principe van gelijke behandeling</i>	19
C. <i>BAC gedraagt zich als monopolistische onderneming</i>	19
4.2.4. Beoordeling van de middelen	20
A. <i>Gebrek aan consultatie over nieuwe infrastructuurwerken</i>	20
i. De rechtsgrond	20
ii. Opbouw van het onderzoek	22
iii. Korte termijnmaatregelen	23
iv. Definitieve maatregelen	30
v. Concrete beoordeling door de Dienst Regulering	31
B. <i>Schending van het principe van gelijke behandeling</i>	35
i. Definitie van gereguleerde activiteit	37
ii. Veiligheid en beveiliging als gereguleerde activiteiten	37
iii. Kostallocatie van gereguleerde activiteiten	38

i. Toegepaste kostallocatie voor veiligheid en beveiliging getoetst aan het non-discriminatiebeginsel	41
C. BAC gedraagt zich als een monopolistische onderneming	62
5. Beslissing	64
6. Beroepsmogelijkheid	70

1. Voorwerp

1. Bij beslissing D-2015-12-LA van 3 november 2015 heeft de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal¹ zich in zijn hoedanigheid van economisch regulerende overheid uitgesproken over het finaal tariefvoorstel van Brussels Airport Company² voor de gereguleerde periode van 1 april 2016 t.e.m. 31 maart 2021.
2. In de loop van 2017 heeft de houder van de exploitatielicentie een tussentijdse tariefconsultatie gehouden ten einde bepaalde uitgaven voor veiligheid en beveiliging mee in de tarieven van deze gereguleerde periode op te nemen. Na afloop hiervan werd zijn aangepast tariefvoorstel door een gebruiker van de luchthaven geweigerd via een verzoekschrift dat werd ingediend bij de Dienst Regulering.
3. De Dienst Regulering doet door middel van deze beslissing uitspraak over het ingediende verzoekschrift conform de toepasselijke reglementering.

Deze reglementering is de volgende:

- Koninklijk besluit van 27 mei 2004 betreffende de omzetting van Brussels International Airport Company (B.I.A.C.) in een naamloze vennootschap van privaatrecht en betreffende de luchthaveninstallaties (hierna het “Omzettingsbesluit”);
- Koninklijk besluit van 21 juni 2004 betreffende de toekenning van de exploitatielicentie van de luchthaven Brussel-Nationaal (hierna het “Licentiebesluit”).

2. Procedure

2.1. Feiten en retroacta

4. Het Licentiebesluit voorziet in artikel 45 dat de houder van de licentie in welbepaalde omstandigheden de formule voor de tariefcontrole en het tariefsysteem kan herzien. Een dergelijke herziening kan plaatshebben gedurende een reguleringsperiode mits naleving van de bepalingen van afdeling III “Verloop van de vaststelling van de formule voor de tariefcontrole en het tariefsysteem” van het vijfde hoofdstuk van het Licentiebesluit.

¹ Verder de “Dienst Regulering” genaamd.

² Verder afgekort als “BAC”.

5. De bepalingen onder afdeling III hebben betrekking op de meerjarige consultatie. Dit betekent dat de licentiehouders in geval van de toepassing van artikel 45 van het Licentiebesluit dezelfde procedure dient te volgen als bij een meerjarige consultatie. Een specifieke procedure voor tussentijdse tariefconsultaties wordt door de regelgeving niet voorzien.
6. In die zin start BAC op 30 maart 2017 een tussentijdse tariefconsultatie op met luchtvaartmaatschappijen en representatieve organisaties teneinde bepaalde kosten te kunnen dekken voor (brand)veiligheid en beveiliging, die onder andere gemaakt werden in de nasleep van de aanslagen van 22 maart 2016. De Dienst Regulering neemt deel aan deze consultatie als waarnemer.
7. De tussentijdse vergaderingen van de tariefconsultatie vinden plaats op 3 mei en 29 mei 2017.
8. Bij schrijven van 14 april 2017 vraagt de Dienst Regulering aan BAC voor de eerste maal informatie op met betrekking tot de eerste consultatiesessie. Op 26 april 2017 ontvangt de Dienst Regulering hierop antwoorden.
9. Op 19 mei 2017 vaardigt de Dienst Regulering een mededeling³ uit over zijn rol als toezichthoudende instantie tijdens deze tariefconsultatie. Hierin wordt uiteengezet dat hij de consultatiemeetings enkel observeert vanuit een passieve houding. Dit betekent dat vragen van de gebruikers die rechtstreeks aan hem worden gericht, enkel kunnen behandeld worden in het kader van een klachtprocedure bedoeld in artikel 55 van het Licentiebesluit.
10. Op 14 juli 2017 vindt de laatste consultatiesessie plaats.
11. Tijdens deze laatste consultatiesessie van 14 juli 2017 stelt BAC de aangepaste tarieven voor. De schriftelijke notificatie ervan aan de luchtvaartmaatschappijen gebeurt per brief van 19 juli 2017. De wijzigingen worden eveneens gepubliceerd op de website van BAC in het document "*Charges & fees at Brussels Airport*".
12. Krachtens artikel 55, §§ 1 en 3 van het Licentiebesluit, artikel 34, § 3 en artikel 35, § 2, lid 2 van het Omzettingsbesluit kunnen de gebruikers van de luchthaven een "*met*

³ Mededeling C-2017-01-LA betreffende de rol van de Dienst Regulering tijdens de uitzonderlijke consultatieprocedure over de luchthavengelden met de gebruikers van de luchthaven Brussel-Nationaal van 19 mei 2017, <http://www.regul.be>.

redenen omkleed meningsverschil” over de formule voor tariefcontrole en over het tariefsysteem zoals voorgesteld door de houder van de exploitatielicentie, aan de regulerende overheid ter kennis brengen. Dit meningsverschil wordt ter kennis gebracht via een met redenen omkleed verzoekschrift dat dient verstuurd te worden bij aangetekende zending met ontvangstbewijs, binnen de dertig dagen die volgen op de kennisgeving van de definitieve formule voor de tariefcontrole of het tariefsysteem door de houder aan de gebruikers.

13. Op 16 augustus 2017 wordt de Dienst Regulering per e-mail in kennis gesteld van het feit dat Ryanair een beroep⁴ instelt tegen de invoering van de op 19 juli 2017 gepubliceerde tarieven.
14. Op 22 augustus ontvangt de Dienst Regulering via aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging het verzoekschrift van Ryanair.
15. Zoals voorzien in artikel 55, §3, lid 2 van het Licentiebesluit geeft de Dienst Regulering op 22 augustus 2017 dit beroep via aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging ter kennis aan BAC. In dit schrijven wordt tevens een kalender opgenomen met het oog op de uitwisseling van opmerkingen, alsook de contactgegevens van de onderzoekende auditeur binnen de Dienst Regulering.
16. Op 22 augustus 2017 verstuurt de Dienst Regulering via aangetekend schrijven een ontvangstbevestiging van het verzoekschrift aan Ryanair, samen met de kalender met het oog op de uitwisseling van opmerkingen en de contactgegevens van de onderzoekende auditeur binnen de dienst.
17. Bij schrijven van 5 september 2017 stelt de Dienst Regulering BAC bijkomende vragen. Op 14 september 2017 bezorgt BAC de gevraagde inlichtingen.
18. In overeenstemming met artikel 55, § 3, lid 4 van het Licentiebesluit communiceert de Dienst Regulering op 7 september 2017 een voorlopige beslissing D-2017-06-LA betreffende het van kracht worden van de wijziging van de luchthavengelden op de luchthaven Brussel-Nationaal aan alle betrokken partijen. In deze beslissing wordt geoordeeld dat de tariefwijziging om procedurele redenen niet in werking kan treden

⁴ Dit is de term die wordt gebruikt door de betrokken luchtvaartmaatschappij. Hiermee wordt het “met redenen omkleed verzoekschrift” uit artikel 55, §§ 1 en 3 van het Licentiebesluit bedoeld (zie hieromtrent ook randnummer 12). In zijn analyse zal de Dienst Regulering dan ook spreken over “verzoekschrift”.

op 1 november 2017, dit is de door BAC vooropgestelde datum van inwerkingtreding.

19. Op 13 september 2017 ontvangt de Dienst Regulering de opmerkingen van BAC.
20. Op 22 september 2017 communiceert de Dienst Regulering de opmerkingen van BAC aan de klagende partij.
21. Op 5 oktober 2017 ontvangt de Dienst Regulering de slotopmerkingen van de klager, die hij op 9 oktober 2017 bezorgt aan BAC.
22. Op 24 oktober 2017 maakt de Dienst Regulering de slotopmerkingen van BAC die hij op 20 oktober 2017 heeft ontvangen, over aan Ryanair.
23. Bij schrijven van 25 oktober 2017 stelt de Dienst Regulering nieuwe vragen aan BAC. Het antwoord hierop ontvangt hij op 7 november 2017.
24. De Dienst Regulering stuurt een volgende vraag tot informatie aan BAC per brief van 9 november 2017.
25. BAC bezorgt hierop op 20 november 2017 een antwoord.

2.2. Raadpleging van de betrokken partijen

26. Artikel 55, §3, 3^e lid van het Licentiebesluit luidt als volgt:

De economisch regulerende overheid is verplicht de betrokken partijen te raadplegen alvorens een beslissing te nemen. Ze laat met name aan elke partij toe om kennis te nemen van de argumenten van de andere partijen.

27. Hoewel de procedure die geleid heeft tot deze beslissing een administratieve en geen rechterlijke procedure is, strekt de voormelde bepaling ertoe het tegensprekelijke karakter van de procedure te verzekeren, evenals de toepassing van het principe van de voorafgaandelijke hoorings.
28. De bepaling uit artikel 55, §3, 3^e lid van het Licentiebesluit en zijn parlementaire voorbereiding geven geen enkele verduidelijking omtrent de manier waarop deze raadpleging van de betrokken partijen dient verzekerd te worden. De Dienst Regulering heeft ervoor gezorgd een procedure te volgen die aan elke betrokken partij toelaat

diens standpunt toe te lichten en te reageren op de opmerkingen van de andere partijen. De Dienst Regulering heeft er ook voor gezorgd dat BAC het laatste woord kan hebben met betrekking tot de opmerkingen van de andere partijen. Het verzoekschrift is tenslotte ingediend tegen BAC.

29. Vanuit deze optiek heeft de Dienst Regulering een kalender met het oog op uitwisseling van opmerkingen opgesteld. Deze kalender werd met akkoord van alle partijen vastgelegd. De opmerkingen van elke partij werden uitgewisseld met alle andere partijen, waardoor elke partij kennis heeft kunnen nemen van de argumenten van de tegenpartij. BAC heeft als laatste haar slotopmerkingen kunnen indienen.

3. Wettelijke basis

30. Artikel 45 van het Licentiebesluit stelt dat:

De houder kan de formules voor de tariefcontrole en het tariefsysteem herzien om de kosten te compenseren die voortvloeien uit de eenzijdige oplegging, door de overheid, van verplichtingen in het kader van de milieuwetgeving (onder andere het isolatieprogramma bedoeld in artikel 7, 12°), van de wetgeving inzake veiligheid en beveiliging, van de wetgeving inzake luchtverkeer en van het toezicht op de licentie door de overheid. Een dergelijke herziening kan plaatshebben gedurende een reguleringsperiode mits naleving van de bepalingen van afdeling III van dit hoofdstuk.

31. Artikel 55, §1 en §2 van het Licentiebesluit bepalen dat:

Er bestaat een akkoord over de formules voor de tariefcontrole en het tariefsysteem en hun jaarlijkse evolutie wanneer de economisch regulerende overheid geen melding heeft gekregen, binnen de in § 3 vermelde termijn van een met redenen omkleed meningsverschil vanwege minstens één gebruiker van de luchthaven, ongeacht of deze gebruiker heeft deelgenomen aan de raadpleging bedoeld in artikel 52, § 1.

De situaties die aan de basis van een meningsverschil kunnen liggen, zijn de volgende :

a) de houder heeft de raadplegingen niet op een oprechte manier gevoerd, met name wat betreft het verschaffen van informatie;

b) De bepalingen van dit besluit of het koninklijk besluit van 27 mei 2004 betreffende de omzetting van Brussels International Airport Company (B.I.A.C.) in een naamloze vennootschap van privaatrecht en betreffende de luchthaveninstallaties werden niet geëerbiedigd.

32. Artikel 34, §3 van het Omzettingsbesluit luidt als volgt:

Er bestaat een akkoord over de formule voor tariefcontrole bedoeld in artikel 30, 7°, en elke wijziging van deze formule wanneer hierover tussen de houder en de gebruikers van de luchthaven Brussel-Nationaal geen meningsverschil bestaat, zoals bedoeld in artikel 55 van het koninklijk besluit van 21 juni 2004 betreffende de toekenning van de exploitatielicentie van de luchthaven Brussel-Nationaal.

Bij gebrek aan akkoord van de gebruikers van de luchthaven Brussel-Nationaal, kan de economisch regulerende overheid aanpassingen of wijzigingen van de formule bedoeld in artikel 30, 7°, eisen, teneinde de evolutie van de inkomsten die de houder van een exploitatielicentie per verkeerseenheid voor de gereguleerde activiteiten mag innen, te beperken, indien de formule :

1° een inbreuk uitmaakt op de bepalingen van dit besluit of van de exploitatielicentie met inbegrip van de procedures waarin deze exploitatielicentie voorziet overeenkomstig §2;

2° een inbreuk uitmaakt op de dwingende bepalingen die voortvloeien uit internationale verdragen of uit internationale akten genomen krachtens dergelijke verdragen en die betrekking hebben op de exploitatie van luchthaveninstallaties;

3° van aard is om het de houder van een exploitatielicentie onmogelijk te maken de kwaliteitsniveaus te bereiken die de economisch regulerende overheid definieert met verwijzing naar de praktijken waargenomen op de referentieluchthavens;

4° het onmogelijk maakt de operationele leefbaarheid van de luchthaveninstallaties op lange termijn te waarborgen.”

33. Artikel 35, §2 van het Omzettingsbesluit luidt als volgt:

Het tariefsysteem en elke wijziging van het tariefsysteem is onderworpen aan het onderzoek van de economisch regulerende overheid, tenzij er een akkoord bestaat tussen de houder van een exploitatielicentie en de gebruikers van de luchthaven Brussel-Nationaal over het door de houder van een exploitatielicentie voorgestelde tariefsysteem of over elke wijziging van dit systeem.

Er bestaat een akkoord over het door de houder voorgestelde tariefsysteem of elke voorgestelde wijziging van het tariefsysteem wanneer hierover tussen de houder en de gebruikers van de luchthaven Brussel-Nationaal geen meningsverschil bestaat, zoals bedoeld in artikel 55 van het koninklijk besluit van 21 juni 2004 betreffende de toekenning van de exploitatielicentie van de luchthaven Brussel-Nationaal.

Bij gebrek aan akkoord van de gebruikers van de luchthaven Brussel-Nationaal, kan de economisch regulerende overheid aanpassingen of wijzigingen van het tariefsysteem eisen, indien de economisch regulerende overheid vaststelt dat het tariefsysteem:

1° de formule opgesteld overeenkomstig artikel 30, 7°, of artikel 34, §3, niet eerbiedigt;

2° discriminatoir en niet transparant is;

3° niet op voldoende wijze is opgesplitst, inzonderheid in functie van de gebruiksvoorwaarden en -modaliteiten van de luchthaveninstallaties en verstrekte diensten;

4° niet bepaalt dat een minimumpercentage van de luchthavenvergoedingen wordt geïnd op basis van een groeiformule in functie van het gewicht in ton en de geluidscategorieën van de luchtvaartuigen en een differentiatiecoëfficiënt tussen de dag en de nacht;

5° een inbreuk uitmaakt op de bepalingen van dit besluit of van de exploitatielicentie.”

34. Artikel 55, §4 van het Licentiebesluit luidt als volgt:

Wanneer de economisch regulerende overheid een meningsverschil vaststelt, kan zij hetzij :

a) een nieuwe raadplegingsperiode eisen met het oog op het bekomen van het akkoord van de gebruikers over de formule voor de tariefcontrole en het tariefsysteem, in voorkomend geval na wijzigingen;

b) aanpassingen aan de formule voor de tariefcontrole of het tariefsysteem eisen onder naleving van de principes opgenomen in het koninklijk besluit van 27 mei 2004 betreffende de omzetting van BIAC in een NV van privaatrecht en betreffende de luchthaveninstallaties en in dit besluit, meer bepaald in afdeling II van dit hoofdstuk;

c) aan de houder een formule voor de tariefcontrole en een tariefsysteem opleggen onder naleving van de principes opgenomen in het koninklijk besluit van 27 mei 2004 betreffende de omzetting van BIAC in een NV van privaatrecht en betreffende de luchthaveninstallaties en in dit besluit, en meer bepaald in afdeling II van dit hoofdstuk;

d) het resultaat van het verloop van de raadpleging bevestigen.

35. Overwegende dat artikel 2bis van het koninklijk besluit van 25 oktober 2004 tot oprichting van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en tot vaststelling van zijn samenstelling en het statuut dat van toepassing is op zijn leden, ingevoegd door het koninklijk besluit van 1 februari 2006, bepaalt dat de Dienst Regulering de economische regulerende overheid is zoals bedoeld in de artikelen 34 en 35 van het Omzettingsbesluit en artikel 55 van het Licentiebesluit.

4. Analyse van de Dienst Regulering

4.1. Ontvankelijkheid van het verzoekschrift ingediend door Ryanair

4.1.1. Ontvankelijkheidsvereisten

36. Artikel 55, §3, 1^e lid van het Licentiebesluit bepaalt de voorwaarden voor het indienen van een klacht als volgt:

Indien een gebruiker van de luchthaven Brussel-Nationaal de door de houder van een exploitatielicentie voorgestelde definitieve formule voor de tariefcontrole of het tariefsysteem weigert, dient deze gebruiker, binnen de dertig dagen die volgen op de kennisgeving van de definitieve formule voor de tariefcontrole of het tariefsysteem door de houder aan de gebruikers, bij een aangetekende zending met ontvangstbewijs, aan de economisch regulerende overheid, een met redenen omkleed verzoekschrift te richten. Dit verzoekschrift bevat, op straffe van nietigheid, het onderwerp en de exhaustieve opsomming van de ingeroepen middelen die de gebruiker ter ondersteuning van zijn weigering ontwikkelt.

37. Artikel 1, 28^o van het Licentiebesluit omschrijft “gebruikers” als volgt:

de gebruikers : de luchtvaartmaatschappijen die opereren vanaf de luchthaven Brussel-Nationaal.

4.1.2. Verzoekschrift ingediend door gebruiker

38. De Dienst Regulering stelt vast dat Ryanair in haar hoedanigheid van gebruiker een Duitstalig verzoekschrift⁵ heeft ingediend om het definitieve voorstel voor tariefcontrole en tariefsysteem te weigeren, overeenkomstig artikel 55, §3 van het Licentiebesluit.
39. Dit voorstel werd door BAC ter kennis gegeven aan de gebruikers op 19 juli 2017. Het aangetekend schrijven met ontvangstbewijs waarmee door Ryanair een verzoekschrift werd neergelegd tegen het voorstel, werd aan de Dienst Regulering verstuurd op 16 augustus 2017.
40. De Dienst Regulering concludeert op basis van deze gegevens dat het verzoekschrift van Ryanair tijdig werd ingediend, namelijk binnen de dertig dagen na de kennisgeving van de definitieve formule voor de tariefcontrole of het tariefsysteem door de houder.

⁵ Dit verzoekschrift is vergezeld van een niet-bindende Engelse vertaling.

41. Het verzoekschrift dat per aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging werd verstuurd voldoet tevens aan de vormvereisten uit artikel 55, §3, 1^e lid van het Licentiebesluit.

42. Het ontvangen verzoekschrift vermeldt expliciet het onderwerp, meer bepaald:
“Berufung bei der Regierungsbehörde für Schienenverkehr und den Betrieb des Flughafens Brüssel entsprechend der Richtlinie 2009/12/EG, Artikel 11(6) und des Königlichen Dekrets Art. 35 vom 21. Juni 2004”.⁶

Het verzoekschrift bevat eveneens een exhaustieve opsomming van twee middelen die worden uitgewerkt ter ondersteuning van de weigering. Deze middelen zijn:

- (1) Fehlende Konsultation zur neuen Infrastruktur⁷;*
- (2) Nichteinhaltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes⁸*

43. De Dienst Regulering is van oordeel dat het ingediende verzoekschrift hiermee voldoet aan de op straffe van nietigheid gestelde vereisten zoals bepaald in artikel 55, §3, 1^e lid van het Licentiebesluit.

44. In zijn slotopmerkingen van 5 oktober 2017 behandelt de klager de twee middelen opgesomd in het verzoekschrift en brengt nog één bijkomend middel aan dat gebaseerd is op de feitelijke elementen aangebracht in het verzoekschrift, met name:

- (3) BAC agiert als monopolistisches Unternehmen⁹*

45. **Gelet op het voorgaande is het door Ryanair ingediende verzoekschrift ontvankelijk.**

⁶ Vrij vertaald uit het Duits: “Beroep bij de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven Brussel-Nationaal op grond van artikel 11(6) van de Richtlijn 2009/12/EG en artikel 35 van het Koninklijk Besluit van 21 juni 2004”.

⁷ Vrij vertaald uit het Duits: “Gebrek aan consultatie over nieuwe infrastructuurwerken”. Voor het vlotte verloop van deze tekst zal dit middel verder in haar vrije vertaling gebruikt worden.

⁸ Vrij vertaald uit het Duits: “Schending van het principe van gelijke behandeling”. Voor het vlotte verloop van deze tekst zal dit middel verder in haar vrije vertaling gebruikt worden.

⁹ Vrij vertaald uit het Duits: “BAC gedraagt zich als monopolistische onderneming”. Voor het vlotte verloop van deze tekst zal dit middel verder in haar vrije vertaling gebruikt worden.

4.2. Onderzoek van de middelen

46. Krachtens artikel 55, §3, 1^e lid van het Licentiebesluit bevat het verzoekschrift *“op straffe van nietigheid het onderwerp en de exhaustieve opsomming van de ingeroepen middelen die de gebruiker ter ondersteuning van zijn weigering ontwikkelt”*.
47. Hieronder wordt in punt 4.2.1. de door BAC voorgestelde tariefaanpassing op grond van artikel 45 van het Licentiebesluit weergegeven, waaromtrent een meningsverschil in de zin van artikel 55, §1 van het Licentiebesluit bestaat. Het betreft het “bestreden voorstel”.
48. Vervolgens herneemt de Dienst Regulering onder punt 4.2.2. de middelen van de klagende partij zoals ontwikkeld in haar verzoekschrift en verder uitgewerkt in haar slotopmerkingen. Nadien komen de replieken van BAC op elk van deze middelen aan bod onder punt 4.2.3.
49. Onder punt 4.2.4 onderzoekt de Dienst Regulering de door de klagende partij opgeworpen middelen en de replieken van BAC op deze middelen.

4.2.1. Inhoud van het bestreden voorstel

50. Brussels Airport Company heeft de volgende tarieven op 19 juli 2017 gecommuniceerd aan de gebruikers en gepubliceerd op haar website:

The current and new charges for the use of aeronautical services at Brussels Airport are shown below.

	<i>New charge</i>	<i>Current charge</i>
1. Landing and take-off charge		
• Unit rate (U) for passenger aircrafts:	€2.63	€2.53
• Unit rate (U) for full-freighter aircrafts:	€2.39	€2.29
• Fixed amount for a helicopter:	€15.43	€14.81
2. Aircraft Parking charge		
• For passenger aircraft		
• Variable amount per ton and hour:	€0.70	€0.70
• For cargo aircraft		
• Variable amount per ton and hour:	€0.20	€0.20
3. Passenger charges		
• Per departing passenger	€20.22	€20.22
• Per departing transfer passenger	€10.37	€10.37
• Per departing transit passenger	€0.00	€0.00
• To be increased by bussing charge (originating, transfer & transit passenger)	€0.30	€0.30
4. PRM charge		
• PRM charge per departing passenger	€0.47	€0.47
5. Security charges (excluding the BCAA charge)		
• Per departing passenger	€6.87	€6.22
• Per departing transfer passenger	€6.87	€6.22
• Per departing transit passenger	€6.87	€6.22
The total passenger charges become (including a BCAA [Belgian Civil Aviation Authority] charge of €0.20 per departing pax and per departing transfer pax, a PRM fee of €0.47, Security fee of €6.87 and bussing fee of €0.30):		
• Per departing passenger	€28.06	€27.40
• Per departing transfer passenger	€18.21	€17.56
• Per departing transit passenger	€7.84	€7.19
6. Electricity and pre-conditioned air charge per ¼ h. Maximum passenger capacity of the aircraft:		
• < 160 seats	€7.89	€7.89
• < 240 seats	€12.52	€12.52
• > 240 seats	€17.22	€17.22

51. Concreet komt de tariefaanpassing van Brussels Airport Company neer op:

- De toewijzing van bijkomende *security*¹⁰-gerelateerde kosten aan de heffing *Security Charges* door een stijging met € 0,65 per vertrekkende, transfer of transit passagier.
- De toewijzing van bijkomende *safety*¹¹-gerelateerde kosten aan de heffing *Landing and take-off charge* door een stijging van € 0,10 voor cargo- en passagiersvliegtuigen en door een stijging van € 0,62 voor helikopters.

4.2.2. Middelen van de klager

52. In punt 4.1.2 heeft de Dienst Regulering vastgesteld dat het verzoekschrift van Ryanair voldoet aan hetgeen bepaald is in artikel 55, §3, 1^e lid van het Licentiebesluit.

53. In overeenstemming met de voormelde vaststellingen van de Dienst Regulering met betrekking tot de ontvankelijkheid van het verzoekschrift worden in deze sectie uitsluitend de middelen behandeld zoals die door Ryanair als luchthavengebruiker ontwikkeld werden in diens verzoekschrift van 16 augustus 2017 en verder uitgewerkt werden in diens slotopmerkingen van 5 oktober 2017.

A. Gebrek aan consultatie over nieuwe infrastructuurwerken

54. Wat de doorrekening van de kosten van infrastructuurwerken betreft, is Ryanair van mening dat door BAC niet werd voldaan aan verschillende wettelijke bepalingen uit de Europese Richtlijn 2009/12/EG¹², al dan niet in samenhang gelezen met bepalingen uit het Licentiebesluit.

55. Zo stelt Ryanair dat het principe uit artikel 7 van de Richtlijn geschonden is, dat voorziet dat de luchthavenuitbater tijdens een in artikel 6, lid 1 van de Richtlijn bedoelde consultatie informatie verschaft betreffende de situatie van de luchthaven. In dit kader

¹⁰ Het onderscheid *security/safety* wordt door BAC gemaakt in haar presentaties tijdens de tussentijdse tariefconsultatie. Met *security* worden de beveiligingsmaatregelen bedoeld, met *safety* de maatregelen gericht op de brandveiligheid. De Dienst Regulering zal verder in deze tekst voor de goede orde ditzelfde onderscheid hanteren.

¹¹ Zie omtrent het onderscheid *security/safety* voetnoot 10.

¹² Richtlijn 2009/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2009 inzake luchthavengelden, *Pb.* 14 maart 2009, L 70/11.

verwijst Ryanair naar de halfjaarlijkse *Capex*-consultatiemeeting van 14 juli 2016 waar BAC zou nagelaten hebben de luchthavengebruikers in te lichten over bijkomende kosten inzake beveiliging en veiligheid. BAC zou op deze meeting zelfs bevestigd hebben dat er geen lange termijn impact van de aanslagen was op het CAPEX-plan, aldus Ryanair.¹³

56. Daarnaast stelt Ryanair dat de verplichting uit de artikelen 8 van de Richtlijn en 25, §4 van het Licentiebesluit geschonden werd.¹⁴ Deze bepalingen voorzien dat de luchthavengebruikers dienen geconsulteerd te worden alvorens de luchthavenuitbater zijn plannen voor nieuwe infrastructuurprojecten finaliseert.
57. Volgens Ryanair rechtvaardigt het uitzonderlijk karakter van de veiligheids- en beveiligingsmaatregelen geen inbreuk op de Richtlijn en het Licentiebesluit, zelfs indien deze maatregelen werden bekrachtigd door de Belgische Staat.¹⁵
58. Bovendien is de financiële impact van de maatregelen op de luchthavengelden volgens Ryanair dermate hoog dat er niet kan gesteld worden dat het om infrastructuurprojecten van beperkte omvang ging waarvoor men niet voorafgaandelijk behoefde te consulteren.¹⁶
59. Ryanair vraagt de Dienst Regulering dan ook het definitieve tariefvoorstel van 19 juli 2017 te verwerpen wegens schending van de toepasselijke regelgeving.

B. Schending van het principe van gelijke behandeling

60. Ryanair stelt dat BAC bij het doorrekenen van de extra kosten inzake veiligheid en beveiliging het non-discriminatieprincipe geschonden heeft. Zij beroept zich hierbij op artikel 6 van de Richtlijn 2009/12/EG, artikel 35 van het Omzettingsbesluit en artikel 44 van het Licentiebesluit.¹⁷

¹³ Verzoekschrift, p. 1 en 2

¹⁴ Verzoekschrift, p. 1

¹⁵ Slotopmerkingen van de klagende partij van 5 oktober 2017, p. 3.

¹⁶ Slotopmerkingen van de klagende partij van 5 oktober 2017, p. 2.

¹⁷ In haar verzoekschrift spreekt Ryanair eerst van artikel 42 van het Licentiebesluit. In haar slotconclusie steunt zij zich op artikel 44 van het Licentiebesluit. De Dienst Regulering concludeert dat het *in casu* om een materiële vergissing gaat.

61. De klager is van mening dat de volledige toewijzing van de extra uitgaven aan de gereguleerde activiteiten, meer bepaald aan de luchtvaartmaatschappijen en haar passagiers, discriminatoir is. Hij ziet hierin bovendien een misbruik van machtspositie. Volgens de klager is er namelijk een onderling verschil in behandeling tussen de klanten van BAC en is er sprake van kruissubsidiering van de niet-gereguleerde activiteiten met de opbrengsten van de luchthavengelden die BAC nu wenst te wijzigen.¹⁸ De toewijzing van de extra uitgaven zou daarentegen op kostgerelateerde en gelijke basis moeten gebeuren, gesteund op het ABC-kostenmodel. Concreet dient BAC de kosten inzake veiligheid en beveiliging te verdelen tussen de luchtvaartgerelateerde activiteiten en de commerciële activiteiten op de luchthaven. Ook die laatste categorie geniet volgens Ryanair immers mee van de positieve impact van de nieuwe maatregelen.¹⁹
62. Ryanair vraagt de Dienst Regulering om bovenstaande redenen het definitieve tariefvoorstel van 19 juli 2017 te verwerpen. BAC dient haar uitgaven proportioneel te verdelen tussen gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten, rekening houdend met het non-discriminatieprincipe en het principe van gerelateerde kosten.

C. BAC gedraagt zich als monopolistische onderneming

63. Ryanair haalt in haar slotopmerkingen in een derde middel aan dat het feit dat BAC er niet in is geslaagd met de gebruikers tot een akkoord over de tarieven te komen getuigt van een misbruik van haar monopoliepositie. Zij ziet hierin een inbreuk op artikel 6 van de Richtlijn 2009/12/EG. BAC zou vanuit deze monopoliepositie geen inspanning geleverd hebben om haar kosten te drukken of de impact op de luchthavengelden te beperken, aangezien zij op grond van haar marktpositie geen negatieve gevolgen van een prijsverhoging zou hoeven te vrezen.²⁰

4.2.3. Repliek van BAC

64. In deze sectie geeft de Dienst Regulering een overzicht van de replieken verstrekt door BAC in antwoord op het verzoekschrift en de slotopmerkingen van de klagende partij.

¹⁸ Verzoekschrift, p. 2.

¹⁹ Slotopmerkingen van de klagende partij van 5 oktober 2017, p. 4.

²⁰ Slotopmerkingen van de klagende partij van 5 oktober 2017, p. 1.

65. BAC heeft de klagende partij van antwoord gediend bij opmerkingen van 12 september 2017 (antwoord op verzoekschrift van de klagende partij) en nogmaals bij slotopmerkingen van 20 oktober 2017 (antwoord op slotopmerkingen van de klagende partij).

A. Gebrek aan consultatie over nieuwe infrastructuurwerken

66. BAC meent vooreerst dat het middel van Ryanair onontvankelijk, minstens ongegrond is, omdat Ryanair nalaat te specificeren over welke infrastructuurwerken er geen consultatie heeft plaatsgevonden met de gebruikers.
67. BAC stelt daarnaast dat zij tijdens de CAPEX-meeting *“inderdaad heeft meegedeeld dat de aanslagen geen impact hadden op het bestaande ontwikkelingsplan en de lopende en de toekomstige CAPEX-projecten van BAC”*.

Volgens BAC stond deze CAPEX-update los van de investeringen en uitgaven ten gevolge van de nieuwe, door de overheid opgelegde veiligheids- en beveiligingsmaatregelen.²¹

68. Wat de voorafgaandelijke consultatieverplichting voor nieuwe infrastructuurwerken uit artikel 8 van de Richtlijn 2009/12/EG betreft, verwijst zij naar Considerans 14 bij de Richtlijn, die stelt dat het om belangrijke infrastructuurprojecten moet gaan:

“De ratio legis is om de gebruikers te consulteren over belangrijke investeringsprojecten (zoals de bouw van een nieuwe terminal of een nieuwe pier of de aanleg van een nieuwe start- en landingsbaan) die een grote impact hebben op de luchthavenvergoedingen.”²²

Volgens BAC zijn de concrete infrastructuurwerken die ten gevolge van de veiligheids- en beveiligingsmaatregelen reeds vóór de tariefconsultatie werden geïmplementeerd, niet als “belangrijke” infrastructuurprojecten te beschouwen, en dit gelet op de aard van de projecten als op de financiële kostprijs ervan.

69. Naast het feit dat de infrastructuurwerken niet als belangrijk kunnen worden beschouwd, stelt BAC dat zij sowieso niet kan verweten worden niet te hebben voldaan aan de voorafgaande consultatieverplichting, aangezien dit *“tot gevolg zou hebben gehad dat de luchthaven verschillende maanden gesloten diende te blijven”*. Bovendien

²¹ Opmerkingen van 12 september 2017, p. 4.

²² Opmerkingen van 12 september 2017, p. 5.

ligt de oorsprong van de infrastructuurmaatregelen in instructies van de Belgische overheid, die van rechtswege uitvoerbaar zijn.²³

70. Ondergeschikt meent BAC, dat in de hypothese dat er wel degelijke voorafgaandelijk had moeten geconsulteerd worden, dit niet wegneemt dat de infrastructuurwerken kunnen geïntegreerd worden in haar tarieven.

B. Schending van het principe van gelijke behandeling

71. BAC is van oordeel dat het non-discriminatieprincipe neergelegd in artikel 44 van het Licentiebesluit niet geschonden is. Volgens haar gaat dit artikel immers niet over de kostallocatie tussen gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten, maar enkel over de aanrekening van gereguleerde kosten aan de luchthavengebruikers, die gelijk moet zijn. Volgens BAC dragen alle gebruikers gelijk mee in deze kosten.

72. Wat de kostallocatie betreft past BAC verder de principes toe die tijdens de eerste gereguleerde periode in 2004 werden goedgekeurd en geïmplementeerd. Deze principes zijn gebaseerd op het ABC kostenmodel. Conform deze principes dienen volgens BAC de kosten van veiligheid en beveiliging als gereguleerde activiteiten opgenomen te worden in de gereguleerde tarieven. Volgens BAC genieten de niet-gereguleerde commerciële activiteiten niet mee van de veiligheids- en beveiligingsmaatregelen.²⁴

C. BAC gedraagt zich als monopolistische onderneming

73. In haar slotopmerkingen betwist BAC dat zij zich in een monopoliepositie bevindt. BAC verwijst hiervoor naar de aanwezigheid van andere luchthavens in haar nabijheid en naar rechtspraak van de Europese Commissie. Daarnaast ontkent zij eveneens van deze positie misbruik te maken. BAC illustreert met een voorbeeld dat de verhoging van de luchthavengelden ten gevolge van het doorrekenen van de veiligheids- en beveiligingskosten wel degelijk gevolgen heeft gehad voor haar marktpositie.²⁵

²³ Opmerkingen van 12 september 2017, p. 5.

²⁴ Slotopmerkingen van BAC van 20 oktober 2017, p. 14.

²⁵ Slotopmerkingen van BAC van 20 oktober 2017, p. 6.

4.2.4. Beoordeling van de middelen

74. De Dienst Regulering is geen rechterlijke instantie en deze beslissing is dan ook niet de uitkomst van een rechterlijke procedure. Er dient dus niet punt per punt en op systematische wijze geantwoord te worden op alle argumenten van de partijen.²⁶ Overeenkomstig de bepalingen van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen²⁷ is het noodzakelijk maar voldoende dat de beslissing gemotiveerd wordt en dat zij de feitelijke en rechterlijke elementen bevat die het mogelijk maken te begrijpen waarom en hoe de Dienst Regulering tot zijn beslissing is gekomen.²⁸ Deze elementen moeten het tevens mogelijk maken inzicht te krijgen in de keuzes die de Dienst Regulering heeft gemaakt. De Dienst Regulering beschikt immers over een ruime beoordelingsbevoegdheid. Uit de beslissing moet ook blijken dat de Dienst Regulering rekening heeft gehouden met de argumenten die werden uitgewisseld tussen de partijen.
75. In deze sectie zal de Dienst Regulering de middelen ontwikkeld door de klagende partij en de replieken van BAC analyseren en beoordelen.

A. Gebrek aan consultatie over nieuwe infrastructuurwerken

i. De rechtsgrond

76. Ryanair roept voor het eerste middel de schending in van de volgende artikelen uit de Richtlijn 2009/12/EG (hierna “de Richtlijn” genoemd):
- Artikel 6, dat de wettelijke principes voor consultatie vastlegt;
 - Artikel 7, dat voorziet dat in het kader van de consultatie bepaalde informatie transparant moet zijn en moet worden overgemaakt aan de gebruikers;
 - Artikel 8, dat voorziet dat de lidstaten erop toezien dat de luchthavenbeheerder de luchthavengebruikers consulteert alvorens de plannen voor nieuwe infrastructuurprojecten te finaliseren.

²⁶ Zoals herhaaldelijk bevestigd in de rechtspraak van de Raad van State: zie bijvoorbeeld RvS 16 augustus 2016, nr. 235.621, *Rieberghe en Mensah*, en RvS 6 juni 2016, nr. 234.932, *Baudoux*.

²⁷ BS 12 september 1991.

²⁸ RvS 26 oktober 2016, nr. 236.276, *Colleye-Jaspers*.

77. Artikel 6, 2 van de Richtlijn voorziet dat de uitbater de gebruikers consulteert vooraleer *wijzigingen van de luchthavengelden* van kracht worden. Hiertoe dient hij vier maanden vóór de wijzigingen van kracht worden, een voorstel tot wijziging te doen, tenzij er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die ten overstaan van de luchthavengebruikers moeten worden gemotiveerd. Dit artikel schrijft echter *niet* voor dat er dient geconsulteerd te worden *voorafgaand aan de uitgaven* die aanleiding hebben gegeven tot de wijziging in de luchthavengelden.
78. Ryanair kan artikel 6 van de Richtlijn dus niet inroepen als rechtsgrond om te stellen dat BAC heeft nagelaten de gebruikers te consulteren vooraleer zij is overgegaan tot uitgaven voor beveiligingsmaatregelen, aangezien het artikel dit principe niet vooropstelt.
79. Artikel 6 van de Richtlijn kan in deze context dan ook niet weerhouden worden als rechtsgrond.
80. De klager haalt in zijn verzoekschrift en slotopmerkingen ook nog de schending van artikel 7 van de Richtlijn aan, dat voorziet dat de informatie verstrekt tijdens tariefconsultaties transparant moet zijn.
81. De Dienst Regulering stelt vast dat niet alle informatie die in theorie kon worden overgemaakt aan de gebruikers, overgemaakt is. Het gaat hier in het bijzonder over de financiële kostprijs van elke maatregel, alsook over de concrete uitvoering ervan.
82. Van bij de aanvang van de tariefconsultatie werd door BAC meegedeeld dat zij om veiligheidsredenen bepaalde confidentiële informatie niet openbaar kon maken.
83. Zoals bevestigd in Mededeling C-2017-01-LA van de Dienst Regulering werd deze informatie wel overgemaakt aan deze laatste.²⁹
84. De Dienst Regulering dient bij de beoordeling van de ingeroepen schending een afweging te maken tussen de belangen van de gebruikers, die recht hebben op transparante en duidelijke informatie, en veiligheidsbelangen die vereisen dat bepaalde informatie geheim blijft ter bescherming van de maatschappij in haar geheel.

²⁹ Mededeling C-2017-01-LA betreffende de rol van de Dienst Regulering tijdens de uitzonderlijke consultatieprocedure over de luchthavengelden met de gebruikers van de luchthaven Brussel-Nationaal van 19 mei 2017, <http://www.regul.be>.

85. De Dienst Regulering is van mening dat de bescherming van de veiligheid van de maatschappij hier primeert.
86. Anderzijds zijn de rechten van de gebruikers gewaarborgd door de tussenkomst van de Dienst Regulering in deze klachtprocedure. Hij heeft immers wel kennis genomen van de noodzakelijke beschikbare informatie. Daarnaast is de onafhankelijkheid en objectiviteit van de Dienst Regulering als toezichthoudende autoriteit wettelijk verankerd.³⁰
87. De Dienst Regulering besluit dan ook dat er door BAC geen inbreuk op artikel 7 van de Richtlijn 2009/12/EG werd begaan.
88. Als laatste rechtsgrond roept de klager artikel 8 van de Richtlijn in, in samenhang met artikel 25, §4 van het Licentiebesluit. Deze bepalingen voorzien dat er moet geconsulteerd worden over belangrijke infrastructuurprojecten vooraleer deze door de uitbater gefinaliseerd worden. De Dienst Regulering is van mening dat dit artikel de juiste rechtsgrond vormt die het voorwerp zal uitmaken van het hierna volgend onderzoek.

ii. Opbouw van het onderzoek

89. De Dienst Regulering acht het opportuun om bij de beoordeling van het eerste middel van de klager in het licht van artikel 8 van de Richtlijn een onderscheid te maken tussen de korte termijnmaatregelen, dit zijn de maatregelen die onmiddellijk *na* de aanslagen van 22 maart 2016 en dus *vóór* de tariefconsultatie genomen werden, en de definitieve maatregelen, dit zijn de maatregelen die nog doorwerken *tijdens en na* de tariefconsultatie.
90. De Dienst Regulering beoordeelt hierbij dus enkel de beveiligings- of *security*-gerelateerde maatregelen. Enerzijds worden de argumenten die door Ryanair over dit eerste middel uiteengezet worden steeds gekoppeld aan de aanslagen en de daaruit voortvloeiende beveiligingsproblematiek. Anderzijds worden de maatregelen met

³⁰ Zie artikel 4 van het Koninklijk Besluit van 25 oktober 2004 tot oprichting van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal, tot vaststelling van zijn samenstelling en het administratief en geldelijk statuut dat van toepassing is op zijn leden, BS 5 november 2004.

betrekking tot de brandveiligheid of de *safety*³¹ niet betwist in het verzoekschrift en blijft Ryanair in haar ontwikkelde opmerkingen eerder vaag over deze maatregelen.

91. De Dienst Regulering belicht in zijn analyse eerst de objectieve elementen uit het dossier (“*inhoud*”, “*context*”, “*timing*” en “*financiële impact*” van de maatregelen) om op basis hiervan tot een concrete beoordeling te komen (“*concrete beoordeling door de Dienst Regulering*”), en dit van zowel de korte termijnmaatregelen als de definitieve maatregelen.

iii. Korte termijnmaatregelen

a) *Inhoud van de maatregelen*

92. In de presentatie van BAC die tijdens de eerste consultatiemeeting van 30 maart 2017 werd uiteengezet, worden de volgende maatregelen opgesomd waarvoor men op korte termijn investeringen diende te doen:³²

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]

93. De eerste vijf van deze maatregelen worden opgesomd en beschreven in de instructiebrief van de Minister van Veiligheid en Binnenlandse Zaken Jan Jambon van 18 januari 2017. In dit schrijven stelt de Minister dat “*deze maatregelen ertoe strekten de heropening van de luchthaven na de aanslagen te bespoedigen en te faciliteren*”.

³¹ Zie omtrent het onderscheid *security/safety* voetnoot 10.

³² Hierbij worden enkel de maatregelen opgesomd met een CAPEX-impact, aangezien het middel van de klager in de context van artikel 8 van de Richtlijn 2009/12/EG enkel op investeringsuitgaven betrekking heeft. De maatregelen met een OPEX-impact kunnen eveneens in dezelfde presentatie worden teruggevonden maar blijven buiten de scope van dit onderzoek.

94. De zesde maatregel staat beschreven in het schrijven van het DGLV van 21 december 2016. De brief maakt melding van het feit dat deze maatregel werd opgelegd in de nasleep van 22 maart 2016.

b) Context van de maatregelen

95. De luchthavenuitbater zet in zijn opmerkingen uiteen dat hij de gebruikers voor bepaalde investeringen niet heeft kunnen consulteren, gelet op de aard van de omstandigheden waarin ze dienden uitgevoerd te worden en het feit dat hij een zo snel mogelijke heropening van de luchthaven wou nastreven.

96. Ryanair is echter van mening dat BAC de verplichting om voorafgaandelijk te consulteren niet naast zich kon neerleggen, ook niet na de aanslagen.

97. De Dienst Regulering meent dat er redelijkerwijs wel rekening moet gehouden worden met de context waarbinnen de beveiligingsmaatregelen door BAC dienden te worden uitgevoerd, en dit om na te gaan in hoeverre de mogelijkheid bestond om er voorafgaandelijk met de gebruikers over te consulteren.

98. Volgende objectieve elementen speelden voor BAC immers een belangrijke rol bij de beslissingen die zij in dit dossier heeft genomen:

- Het uitzonderlijk karakter van de omstandigheden (m.n. de terroristische aanslagen) die aanleiding hebben gegeven tot de verplichting in haar hoofde om bepaalde beveiligingsmaatregelen in te voeren;
- Het feit dat de luchthaveninspectie en het handhaven van de veiligheid en de beveiliging op de grond één van de exploitatievoorwaarden van haar licentie is;³³
- De omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot de invoering van de maatregelen hebben zich onvoorzien en buiten haar wil om voorgedaan;
- Het feit dat op grond van de artikelen 7, 1° en 25, § 2 van het Licentiebesluit en artikel 30, 1° van het Omzettingsbesluit op de luchthavenuitbater een verplichting tot continuïteit van de dienstverlening rust. Deze verplichting maakt voor hem een

³³ Dit op grond van artikel 4, 4° *juncto* artikel 7, 1° en artikel 26 van het Licentiebesluit.

resultaatsverbintenis uit waarbij hij enkel in geval van overmacht bevrijd is van aansprakelijkheid;³⁴

- Het feit dat de maatregelen tot doel hadden de luchthaven zo snel mogelijk te heropenen;³⁵
- Het feit dat de maatregelen eenzijdig van overheidswege werden opgelegd en aldus niet betwistbaar zijn;³⁶
- Het feit dat de maatregelen onmiddellijk³⁷ dienden te worden uitgevoerd.³⁸

c) Timing van de maatregelen

99. Op 7 november 2017 ontvangt de Dienst Regulering een gedetailleerd overzicht van de timing van de beveiligingsmaatregelen die door BAC werden genomen. Per maatregel wordt aangegeven via welke overheidsinstructie zij werd opgelegd, alsook vanaf welke datum zij door BAC werd geïmplementeerd. De luchthavenuitbater voorziet tevens een financieel overzicht van de maatregelen waaruit concreet kan worden afgeleid wanneer hij uitgaven voor de implementatie ervan heeft gedaan.

100. Deze informatie laat de Dienst Regulering toe een tijdlijn te reconstrueren vanaf het ogenblik van de aanslagen op 22 maart 2016.

³⁴ Cfr. artikel 1147 BW *juncto* artikel 25, § 2 van het Licentiebesluit.

³⁵ [...].

³⁶ Artikel 2 van de Wet van 31 juli 2017 (BS 24 augustus 2017) strekkende tot bekrachtiging van het opleggen van de actieplannen en van de implementatie van de beveiligingsmaatregelen van Brussels Airport Company stelt dat *“Beveiligings- en veiligheidsmaatregelen getroffen door de luchthavenexploitant van Brussel-Nationaal ingevolge de aanslag op de luchthaven Brussel-Nationaal van 22 maart 2016, en opgelegd door de Nationale Veiligheidsraad, door het Directoraat-generaal Luchtvaart, dat ressorteert onder de minister van Mobiliteit of opgelegd door de federale politie, dat ressorteert onder de minister van Binnenlandse Zaken, worden, overeenkomstig artikel 45 van het koninklijk besluit van 21 juni 2004 betreffende de toekenning van de exploitatielicentie van de luchthaven Brussel-Nationaal aan de naamloze vennootschap B.I.A.C., met terugwerkende kracht geacht **eenzijdig te zijn opgelegd door de overheid** vanaf het tijdstip waarop de maatregelen door de luchthavenexploitant van Brussel-Nationaal werden getroffen.”*

³⁷ Instructiebrief Minister van Mobiliteit van 23 december 2016: *“La présente lettre vise à confirmer, en ma qualité de Ministre de la Mobilité, chargé de l’exécution des Arrêtés susmentionnés, que Brussels Airport Company est dans l’obligation d’implémenter **sans délai et scrupuleusement** les mesures imposées par les pouvoirs publics et, plus spécifiquement, par le Conseil National de Sécurité, par la Police fédérale ainsi que par la DGTA.”*

³⁸ De maatregelen werden door de bevoegde ministers genomen ter uitvoering van het Koninklijk Besluit van 1 mei 2016 tot vaststelling van het nationaal noodplan betreffende de aanpak van een terroristische gijzelneming of terroristische aanslag (BS 18 mei 2016), dat eveneens spreekt van een “dringende noodzakelijkheid” en een “crisisituatie”.

101. De Dienst Regulering stelt vast dat de volgende maatregelen quasi onmiddellijk na de aanslagen uitgevoerd werden (d.i. vóór de start van de tussentijdse tariefconsultatie):

- [...]
- [...]
- [...]

102. [...]

103. Uit bepaalde e-mails en andere stukken die bij schrijven van 7 november 2017 werden overgemaakt en die dateren van korte tijd na de aanslagen blijkt evenwel dat deze maatregelen 1) van overheidswege zijn opgelegd en 2) noodzakelijk en zeer dringend waren.

104. Van volgende maatregelen is er een grotere tijdsspanne tussen de aanslagen en de implementatie ervan (d.i. vóór de start van de tussentijdse tariefconsultatie):

- [...]
- [...]
- [...]

105. [...]

106. [...]

107. De Dienst Regulering stelt nog vast dat de CAPEX-meeting, waarbij BAC volgens Ryanair zou nagelaten hebben haar te informeren over de weerslag van de aanslagen op de investeringskosten, dateert van 14 juli 2016.

d) Financiële impact vóór tussentijdse tariefconsultatie

108. Vervolgens onderzoekt de Dienst Regulering de financiële impact van de maatregelen om na te gaan of de op grond van artikel 8 van de Richtlijn bedoelde voorafgaandelijke consultaties vereist waren.

109. Considerans 14 van de Richtlijn spreekt in dit kader immers van “belangrijke infrastructuurprojecten die een aanzienlijke invloed hebben op het systeem of het niveau van de luchthavengelden”. Artikel 1, 29° van het Licentiebesluit spreekt van “belangrijke exclusief luchthavengebonden bouwprojecten die een aanzienlijke invloed hebben op het tariefsysteem of het niveau van de tarieven”.

Uit deze bepalingen kan worden afgeleid dat niet elk infrastructuurproject het voorwerp dient uit te maken van een voorafgaandelijke consultatie.

110. In dit kader onderzoekt de Dienst Regulering of de infrastructuurwerken die vóór de start van de consultatie werden uitgevoerd, als “belangrijk” kunnen worden beschouwd. Hierbij zal gekeken worden naar het financiële belang van deze werken vóór de tussentijdse tariefconsultatie.
111. De Dienst Regulering stelt vast dat de uitgaven voor de implementatie van het grootste deel van de korte termijnmaatregelen niet beëindigd zijn op het moment van de start van de tussentijdse tariefconsultatie. Verdere investeringen worden gedaan in 2017 en afhankelijk van de maatregel, nog in 2018-2019. Dit kan worden afgeleid uit onderstaande tabel gepresenteerd tijdens de laatste consultatiesessie van 14 juli 2017:

Allowable revenues

Allowable revenues remains in line (small decrease) with the initial tariff proposal (€34.8mio vs €35.2mio)

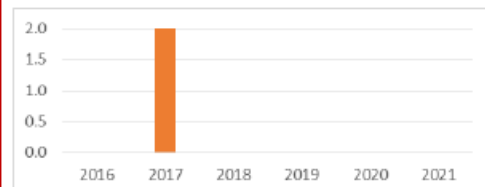
(Mio €)	2016 (Q2-4)	2017	2018	2019	2020	2021 (Q1)	Total QQ3
Total incremental regulated spent QQ3	7.2	14.1	10.9	5.5	3.6	0.9	42.3
Incremental regulated CAPEX	1.8	7.6	3.9	1.0	0.0	0.0	14.2
Average lifetime (weighted average)	15.7	17.3	19.0	20.0	NA	NA	17.8
Depreciation	0.0	0.3	0.7	0.9	0.9	0.2	3.1
Cost of capital (pre-tax)	0.1	0.7	0.9	0.9	0.9	0.2	3.7
Capex related allowable revenues	0.1	1.0	1.6	1.8	1.8	0.4	6.8
Payroll (Incremental FTE)	0.0	0.8	1.6	1.6	1.6	0.4	6.1
Maintenance & consumables	0.0	0.1	0.1	0.2	0.2	0.0	0.6
Security services	4.8	4.2	4.7	2.7	1.8	0.5	18.7
Passenger services	0.3	1.5	0.6	0.0	0.0	0.0	2.3
Other	0.3	0.0	0.1	0.0	0.0	0.0	0.4
Opex related allowable revenues	5.4	6.5	7.1	4.5	3.6	0.9	28.1
Allowable revenues	5.6	7.5	8.7	6.4	5.4	1.3	34.8

112. Uit deze tabel blijkt eveneens dat BAC van deze CAPEX-uitgaven € 14,2 miljoen wenst te recupereren.
113. In dit bedrag zit € 2,0 miljoen van de uitgaven voor *safety*, wat blijkt uit de presentatie van de eerste consultatiesessie van 30 maart 2017. Deze uitgaven zijn voorzien voor 2017 en zullen worden aangevat na de tussentijdse tariefconsultatie:

14. New EASA Aerodrome Certification requirements

September 2017 – March 2021

Capex impact BAC (€ mio)



114. Het totaalbedrag van de CAPEX-uitgaven voor *security* dat BAC wil dekken komt aldus op € 12, 2 miljoen.
115. Er kan verder worden vastgesteld dat er slechts één maatregel is waarvoor reeds 100% van de uitgaven vóór de start van de consultatie gebeurde, dit is voor de [...]. Deze informatie kan eveneens worden teruggevonden in de presentatie van de eerste consultatiesessie van 30 maart 2017:

[...]

116. Uit de tabel “*Allowable revenues*” blijkt dat BAC € 1, 8 miljoen wenst te recupereren van haar uitgaven in 2016 voor de implementatie van de korte termijnmaatregelen.³⁹ Hierin zit zoals hierboven aangehaald één maatregel [...] die al volledig uitgevoerd is. De andere maatregelen die in 2016 werden aangevat zijn voor de tussentijdse tariefconsultatie echter nog niet afgewerkt. De stand van zaken van deze maatregelen kan worden afgeleid uit onderstaande slide:⁴⁰

[...]

³⁹ Dit bedrag wordt verder gerechtvaardigd aan de hand van andere bewijsstukken die door BAC aan de Dienst Regulering werden overgemaakt maar die om veiligheidsredenen niet werden voorgelegd aan de gebruikers.

⁴⁰ Presentatie van BAC tijdens de derde consultatiemeeting van 29 mei 2017.

117. Uit het dossier blijkt verder nog dat het totaal aan CAPEX dat is uitgegeven vóór de start van de tariefconsultatie € 2, 6 miljoen bedraagt:⁴¹

2. Capex consultation prior to execution (1/2)

Only a limited part of the capex has been executed prior to this consultation (€ 2.6mio).

118. Op basis van hetgeen in de tabellen wordt weergegeven kan dus geconcludeerd worden dat het gros van de totale kosten die BAC wenst te dekken wordt gemaakt in de periode 2017 t.e.m. 2019.

119. Het openstaand bedrag aan *security*-kosten bedraagt vanaf de start van de consultaties € 9, 6 miljoen (€ 12, 2 miljoen - € 2, 6 miljoen).

120. Daarnaast stelt de Dienst Regulering nog vast dat de luchthavenuitbater en de gebruikers reeds in het verleden een drempel overeenkwamen waarboven er communicatie tussen de partijen omtrent infrastructuurprojecten zou plaatsvinden. Hierbij werd overeengekomen dat de drempel voor nieuwe projecten, zoals *in casu* het geval, € 3, 0 miljoen bedraagt:⁴²

Size measure	Threshold
All projects included in the DP above a regulated cost of	€5mio
New projects above a regulated cost of	€3mio
Strategic projects for Users (capacity related or operational constraints)	High

Ryanair nam eveneens deel aan dit jaarlijks overleg, dat plaatsvond op 8 december 2015.

⁴¹ Zie bijvoorbeeld slide 8 van de derde consultatiesessie van 29 mei 2017 en de bijhorende Meeting Minutes.

⁴² Meeting minutes – Information Round 2015 van 8 december 2015, p.3.

iv. Definitieve maatregelen

a) Inhoud van de maatregelen

121. In de presentatie van BAC die tijdens de eerste consultatiemeeting van 30 maart 2017 werd uiteengezet, worden de volgende maatregelen opgesomd waarvoor men op langere termijn uitgaven dient te doen:⁴³

- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]
- [...]

122. De eerste vijf maatregelen worden opgesomd en beschreven in [...].

123. De zesde maatregel wordt beschreven in [...].

b) Timing van de maatregelen

124. Wat de timing van de genomen maatregelen betreft, verwijst de Dienst Regulering voor de eerste vijf maatregelen naar hetgeen hierboven onder de randnummers 99 e.v. wordt uiteengezet betreffende de korte termijnmaatregelen.

125. Wat de [...] betreft, blijkt uit de stukken die BAC op 7 november 2017 aan de Dienst Regulering heeft overgemaakt dat de investeringen voor deze maatregel pas *na* de tussentijdse tariefconsultatie gebeuren. De gebruikers zijn over deze maatregel dus voorafgaandelijk geconsulteerd.

c) Financiële impact tijdens en na tussentijdse tariefconsultatie

126. Uit de presentatie van de laatste tussentijdse tariefconsultatie van 14 juli 2017 leidt de Dienst Regulering af dat dat de kosten die BAC wenst te dekken voor de periode 2017-2019, € 12, 4 miljoen bedragen:

⁴³ Hierbij worden opnieuw enkel de maatregelen opgesomd met een CAPEX-impact. Zie hieromtrent voetnoot 32.

Allowable revenues

Allowable revenues remains in line (small decrease) with the initial tariff proposal (€34.8mio vs €35.2mio)

(Mio €)	2016 (Q2-4)	2017	2018	2019	2020	2021 (Q1)	Total QQ3
Total incremental regulated spent QQ3	7.2	14.1	10.9	5.5	3.6	0.9	42.3
Incremental regulated CAPEX	1.8	7.6	3.9	1.0	0.0	0.0	14.2
Average lifetime (weighted average)	15.7	17.3	19.0	20.0	NA	NA	17.8
Depreciation	0.0	0.3	0.7	0.9	0.9	0.2	3.1
Cost of capital (pre-tax)	0.1	0.7	0.9	0.9	0.9	0.2	3.7
Capex related allowable revenues	0.1	1.0	1.6	1.8	1.8	0.4	6.8
Payroll (Incremental FTE)	0.0	0.8	1.6	1.6	1.6	0.4	6.1
Maintenance & consumables	0.0	0.1	0.1	0.2	0.2	0.0	0.6
Security services	4.8	4.2	4.7	2.7	1.8	0.5	18.7
Passenger services	0.3	1.5	0.6	0.0	0.0	0.0	2.3
Other	0.3	0.0	0.1	0.0	0.0	0.0	0.4
Opex related allowable revenues	5.4	6.5	7.1	4.5	3.6	0.9	28.1
Allowable revenues	5.6	7.5	8.7	6.4	5.4	1.3	34.8

127. Zoals hierboven werd uiteengezet onder randnummer 113 omvat dit bedrag tevens de kosten voor *safety* ten belope van € 2,0 miljoen. Vóór de tariefconsultatie werd in 2017 nog € 0, 8 miljoen uitgegeven (€ 2, 6 miljoen – 1, 8 miljoen uit 2016). De resterende kosten voor *security* bedragen aldus € 9, 6 miljoen.

v. Concrete beoordeling door de Dienst Regulering

a) Korte termijnmaatregelen

128. De Dienst Regulering is van mening dat bij de vraag of er voorafgaandelijke consultatie had moeten plaatsvinden tussen BAC en de gebruikers een afweging moet gemaakt worden tussen twee belangen:

- Enerzijds de belangen van de gebruikers, voor wie artikel 8 van de Richtlijn belangrijke garanties voorziet inzake consultatie en informatie;
- Anderzijds de belangen van de luchthavenuitbater, die op grond van zijn licentie gehouden is de verplichting tot continuïteit na te leven, maar evenwel dient te waken over de belangen van zijn gebruikers en passagiers.⁴⁴

129. Voor de Dienst Regulering zijn beide belangen evenwaardig en dienen afwijkingen uitzonderlijk te zijn en afdoende gemotiveerd.

⁴⁴ Conform artikel 5, 3° van het Licentiebesluit.

130. Er kan in eerste instantie niet ontkend worden dat de terroristische aanslagen van 22 maart 2016 een immense impact hebben gehad. De gebeurtenissen hebben de activiteiten op de luchthaven in de eerste week die erop volgde volledig ontwricht.
131. Er kan evenmin ontkend worden dat de uitbater, handelend als een goede huisvader, alles in het werk heeft gesteld om zijn activiteiten terug op te starten. Tegelijk met de heropstart van de luchthaven, diende hij gevolg te geven aan een resem nieuwe beveiligingsverplichtingen die de Belgische staat in de nasleep van de gebeurtenissen noodzakelijk achtte.
132. Zoals door BAC wordt aangehaald, stelt de Dienst Regulering vast dat zij na de aanslagen inderdaad in een positie verkeerde die het houden van een voorafgaandelijke tariefconsultatie *de facto* onmogelijk maakte. De tijdslijn die de Dienst Regulering heeft gereconstrueerd en die hierboven wordt weergegeven, ondersteunt namelijk deze these. Tussen de aanslagen en het moment van de implementatie van de korte termijnmaatregelen zat geen enkele marge om met de gebruikers te consulteren. [...].
133. Indien het argument van Ryanair zou gevolgd worden, met name het vooraf consulteren van de luchthavengebruikers vóór het invoeren van de maatregelen, dan impliceert dit dat BAC:
- De luchthaven in tussentijd zou moeten sluiten, aangezien de heropening slechts kon gebeuren op voorwaarde van de implementatie van bepaalde maatregelen;
 - Hierdoor haar licentieverplichting tot continuïteit uit de artikelen 7, 1° en 25, § 2 van het Licentiebesluit en artikel 30, 1° van het Omzettingsbesluit zou schenden. Het voeren van een consultatieprocedure zou immers moeilijk als een vorm van overmacht kunnen beschouwd worden;
 - Overheidsinstructies naast zich zou neerleggen;
 - Het risico zou lopen haar uitbatingslicentie te verliezen wegens schending van haar licentieverplichtingen.⁴⁵

⁴⁵ Conform artikel 40 e.v. van het Omzettingsbesluit.

134. Het spreekt voor zich dat de sluiting van de luchthaven ernstige financiële gevolgen met zich zou meebrengen voor alle partijen die verbonden zijn aan de luchthaven. De imagoschade van de luchthaven tegenover haar stakeholders zou enorm zijn.
135. De snelle heropening van de luchthaven is daarentegen een zaak waarbij alle betrokken partijen gebaat zijn geweest: de exploitant, de luchtvaartmaatschappijen, de passagiers en alle andere economische actoren die direct of indirect verband houden met de activiteiten op de luchthaven Brussel-Nationaal.
136. De Dienst Regulering is van mening dat het eventuele nadeel dat Ryanair nu zou kunnen geleden hebben door het uitblijven van voorafgaandelijke consultaties minder zwaar weegt dan de financiële consequenties van de sluiting van de luchthaven tijdens het voeren van consultaties.
137. BAC kan gevolgd worden in de stelling dat zelfs indien er een voorafgaandelijke consultatie was geweest, Ryanair toch niet in de mogelijkheid was geweest de beveiligingsmaatregelen *in se* te betwisten, omdat zij van overheidswege verplicht worden. Dit betekent dat er, ook in geval van voorafgaandelijke consultaties, een gewijzigd tariefvoorstel was gekomen dat was gebaseerd op de kosten van implementatie van dezelfde maatregelen. Ryanair toont niet aan dat het tariefvoorstel in dat geval anders of gunstiger zou geweest zijn.
138. De Dienst Regulering stelt vast dat de CAPEX-meeting waarnaar Ryanair in deze context bijkomend verwijst, dateert van 14 juli 2016. BAC zou tijdens deze meeting nagelaten hebben de gebruikers te informeren over de financiële gevolgen van de aanslagen op de luchthavengelden.
139. Uit het financiële overzicht dat BAC via schrijven van 7 november 2017 heeft overgemaakt aan de Dienst Regulering blijkt dat er in juli 2016, dit is ten tijde van de kwestieuze CAPEX-meeting, nog maar drie uitgaven waren gebeurd voor drie verschillende maatregelen. [...] Het is ten vroegste vanaf dit moment dat BAC een voorzichtige inschatting zou kunnen gemaakt hebben van de kosten die met deze maatregelen gepaard gaan.
140. De Dienst Regulering treedt de visie van de luchthavenuitbater bij dat hij, gelet op deze timing, op de CAPEX-meeting sowieso geen informatie of duidelijkheid had kunnen verschaffen over het eventuele kostenplaatje.

141. Bovendien stelt de Dienst Regulering vast dat het investeringsbedrag dat BAC wil recupereren en waarvoor geen voorafgaandelijke tariefconsultatie werd gehouden € 2, 6 miljoen bedraagt.
142. De infrastructuurwerken die met dit bedrag werden gefinancierd, kunnen niet beschouwd worden als belangrijke infrastructuurwerken in de zin van artikel 8 van de Richtlijn 2009/12/EG, aangezien dit bedrag geen *aanzienlijke invloed* heeft op de luchthavengelden. Dit betekent ondergeschikt dat, indien de omstandigheden het BAC toch hadden toegelaten om met de gebruikers voorafgaandelijk te consulteren – *quod non* – het beperkte bedrag van de investering dergelijke consultatie niet had gerechtvaardigd.
143. In dit kader werd tussen de gebruikers en de luchthavenuitbater onderling reeds een drempel afgesproken waarboven een communicatieprocedure over belangrijke infrastructuurprojecten wordt gevolgd. Deze drempel ligt op € 3 miljoen. De Dienst Regulering stelt vast dat deze drempel *in casu* niet werd bereikt.
144. De Dienst Regulering oordeelt dat artikel 8 van de Richtlijn 2009/12/EG en artikel 25, § 4 van het Licentiebesluit om bovenstaande redenen niet geschonden zijn.

b) Definitieve maatregelen

145. De Dienst Regulering beschouwt de definitieve maatregelen ten belope van € 9, 6 miljoen voor *security* als belangrijke infrastructuurwerken waarover in principe voorafgaandelijk dient geconsulteerd te worden met de gebruikers, gelet op de impact ervan op het niveau van de luchthavengelden en gelet op de afgesproken drempel van € 3, 0 miljoen, die door dit bedrag overschreden wordt.
146. De Dienst Regulering neemt akte van het feit dat de officiële bevestigingen en beschrijvingen van de door BAC te nemen beveiligingsmaatregelen voor de eerste maal zijn gebeurd in de periode december 2016/januari 2017. De Dienst Regulering meent dat deze brieven een voor BAC noodzakelijk bewijsstuk vormden om de tariefconsultatie onderbouwd te kunnen aanvatten.
147. Daarnaast werden bepaalde maatregelen in 2016 door de overheid bijgestuurd of aangepast. Deze zaken zijn van invloed geweest op de kostprijs ervan. De Dienst Regulering treedt BAC bij dat zij eerst diende te wachten tot er duidelijkheid was over 1) de inhoud van de maatregelen zelf en 2) de kostprijs ervan.

148. De Dienst Regulering oordeelt dat de tariefconsultatie die is gestart op 30 maart 2017 en die slaat op de infrastructuurwerken die tijdens en na de consultatie worden verdergezet, voldoet aan de voorwaarden van artikel 8 van de Richtlijn 2009/12/EG en aan artikel 25 § 4 van het Licentiebesluit.
149. **De Dienst Regulering oordeelt dat het eerste middel ontvankelijk, maar ongegrond is.**

B. Schending van het principe van gelijke behandeling

150. Hieronder onderzoekt de Dienst Regulering het tweede middel dat in het verzoekschrift van de klagende partij wordt aangehaald. De Dienst Regulering onderzoekt meer bepaald of het definitieve tariefvoorstel dat door BAC op 19 juli 2017 werd gecommuniceerd aan de luchtvaartmaatschappijen beantwoordt aan het principe van non-discriminatie uit artikel 35, §2, 3^e lid, 2^o van het Omzettingsbesluit en uit artikel 44 van het Licentiebesluit.
151. De klagende partij is immers van mening dat de integrale toewijzing van de kosten van *security* en *safety* aan de luchtvaartmaatschappijen, zoals voorgelegd tijdens de tussentijdse consultaties, een discriminatie uitmaakt. Andere spelers die actief zijn op de luchthaven, zoals de commerciële activiteiten, dienen geen kosten te dragen, ook al profiteren zij volgens de klager eveneens mee van het positieve effect van de maatregelen.
152. In de optiek van de luchthavenuitbater zijn beveiliging en veiligheid gereguleerde activiteiten waarvan de kosten volledig dienen te worden geïntegreerd in de gereguleerde tarieven. In deze zin past hij het ABC model toe. Volgens de uitbater genieten commerciële activiteiten trouwens niet mee van de beveiligings- en veiligheidsmaatregelen.
153. Artikel 35, §2, 3^e lid, 2^o van het Omzettingsbesluit stelt dat:
- Bij gebrek aan akkoord van de gebruikers van de luchthaven Brussel-Nationaal, kan de economisch regulerende overheid aanpassingen of wijzigingen van het tariefsysteem eisen, indien de economisch regulerende overheid vaststelt dat het tariefsysteem:*
(...)
2° discriminatoir en niet transparant is; (...).

154. Artikel 1, 24° van het Licentiebesluit definieert het tariefsysteem als:

Het coherent gestructureerd geheel van de tarieven van de gereguleerde activiteiten.

155. Artikel 44 van het Licentiebesluit stelt dat:

§ 1. De tarieven worden op identieke wijze toegepast voor identieke gebruiken en in vergelijkbare omstandigheden.

§ 2. Tariefverminderingen of promotietarieven kunnen enkel toegekend worden om gegronde redenen en volgens gegronde regels en dienen de wettelijke bepalingen terzake na te leven.

De Dienst Regulering stelt vast dat de klager zich in zijn verzoekschrift en in zijn slotopmerkingen specifiek steunt op de eerste paragraaf van dit artikel en zal daarom zijn onderzoek tot deze eerste paragraaf beperken.

156. In artikel 43 van het Licentiebesluit is het non-discriminatiebeginsel als volgt neergelegd:

*De gereguleerde periode heeft een duur van vijf jaar. Bij het begin van elke gereguleerde periode wordt de formule voor de tariefcontrole, het tariefsysteem en hun evolutie gedurende dezelfde gereguleerde periode vastgesteld door de houder, na raadpleging van de gebruikers. Zij worden vastgesteld rekening houdend met de vooruitzichten wat betreft het verkeer, de inkomsten van die activiteiten voor de houder en de operationele kosten, de investeringskosten en de financieringskosten gedragen door de houder voor die activiteiten. Zij eerbiedigen de principes van **gelijkheid van behandeling** en van transparantie, houden rekening met een dienstverlening die voldoening geeft aan de passagiers, de luchtvaartmaatschappijen en de andere economische operatoren, en zijn in overeenstemming met de internationale normen en gebruiken.*

157. Bij de analyse van dit tweede middel zal de Dienst Regulering hieronder volgende zaken stapsgewijs nagaan:

- Wat een gereguleerde activiteit is;
- Of veiligheid en beveiliging gereguleerde activiteiten zijn;
- Hoe de kosten van gereguleerde activiteiten dienen te worden toegewezen;
- Of de concrete toewijzing van de kosten voor veiligheid en beveiliging door de luchthavenexploitant de discriminatietest van het Grondwettelijk Hof doorstaat.

i. Definitie van gereguleerde activiteit

158. Artikel 1, 3° van het Licentiebesluit bepaalt dat men onder gereguleerde activiteiten dient te verstaan:

“de luchtvaartactiviteiten waarvan de inkomsten die de houder kan ontvangen, gecontroleerd worden”.

159. Artikel 1, 12° van het Omzettingsbesluit definieert deze activiteiten als:

“de activiteiten ter exploitatie van de luchthaveninstallaties waarvan de inkomsten die de houder van een exploitatielicentie kan ontvangen, gecontroleerd worden door middel van de formule voor de tariefcontrole zoals bepaald in artikel 30, 7°”.

160. Dit betekent dat de inkomsten die de luchthavenuitbater voor deze activiteiten ontvangt onder toezicht staan van de economisch toezichthoudende instantie, d.i. de Dienst Regulering. *In casu* strekt dit toezicht zich uit over de kosten van veiligheid en beveiliging die in eerste instantie door de uitbater zelf zijn gemaakt, maar die hij wenst te recupereren van een andere partij.

ii. Veiligheid en beveiliging als gereguleerde activiteiten

161. Artikel 1, 3° van het Licentiebesluit somt vijf luchtvaartactiviteiten op die gereguleerd zijn.

Artikel 1, 3°, e) bepaalt dat de verrichtingen met het oog op het verzekeren van de veiligheid van de passagiers en de veiligheid van de luchthaveninstallaties, gereguleerde activiteiten zijn.

162. De Dienst Regulering stelt vast dat de door BAC genomen maatregelen die het voorwerp vormen van deze tussentijdse tariefconsultatie te beschouwen zijn als verrichtingen in de zin van artikel 1, 3°, e) van het Licentiebesluit:

- Wat de maatregelen betreft die genomen werden in de nasleep van 22 maart 2016 werd het doel ervan uitdrukkelijk bevestigd [...]. Deze maatregelen werden met terugwerkende kracht bevestigd door de wet van 31 juli 2017.⁴⁶
- De maatregelen inzake brandveiligheid zijn genomen op grond van de toepasselijke Europese veiligheidsregelgeving en de voorschriften van het DGLV.
- De maatregel inzake [...].
- De maatregel inzake [...].
- De [...].

iii. Kostallocatie van gereguleerde activiteiten

a) Wettelijke principes

163. In eerste instantie zal hieronder worden nagegaan wat de toepasselijke regelgeving voorschrijft met betrekking tot de kostallocatie van de gereguleerde activiteiten.
164. Artikel 1, 10° van het Omzettingsbesluit definieert als “luchthavenvergoeding” *elke som die door de houder van een exploitatielicentie wordt ontvangen van gebruikers of passagiers ten titel van gereguleerde activiteiten.*
165. Artikel 1, 28° van het Licentiebesluit omschrijft “gebruikers” als *de luchtvaartmaatschappijen die opereren vanaf de luchthaven Brussel-Nationaal.*
166. Artikel 35, §1 van het Omzettingsbesluit omschrijft het tariefsysteem als *het coherent geheel der luchthavenvergoedingen.* Artikel 1, 24° van het Licentiebesluit definieert het tariefsysteem als *het coherent gestructureerd geheel van de tarieven van de gereguleerde activiteiten.*
167. Op basis van deze wetsartikelen kan er afgeleid worden dat de luchthavenuitbater voor het dekken van de kosten van gereguleerde activiteiten een vergoeding kan aanrekenen aan de gebruikers, zijnde de luchtvaartmaatschappijen, of de passagiers. Dit gebeurt

⁴⁶ Wet van 31 juli 2017 strekkende tot bekrachtiging van het opleggen van de actieplannen en van de implementatie van de beveiligingsmaatregelen van Brussels Airport Company, BS 24 augustus 2017.

aan de hand van tarieven waarmee luchthavengelden of *airport charges* geheven worden.

168. De wetgeving bepaalt echter niet dat de kosten van de gereguleerde activiteiten *integraal* via deze tarieven moeten worden gedekt. Er is in de regelgeving geen enkele gebiedende bepaling die stelt dat de kost die gegenereerd wordt voor gereguleerde activiteiten exclusief dient gedragen te worden door de luchtvaartmaatschappijen of hun passagiers. Evenmin wordt het door de wetgeving verboden om deze kost gedeeltelijk door te schuiven naar andere spelers die actief zijn op de luchthaven.
169. De Dienst Regulering concludeert dan ook dat de toepasselijke regelgeving geen rechtstreeks verband voorziet tussen de kosten van gereguleerde activiteiten en de integrale toewijzing ervan aan luchtvaartmaatschappijen of passagiers via de luchthavenvergoeding.
170. De Dienst Regulering herinnert eraan dat het gereguleerd karakter van een activiteit enkel en alleen betekent dat er toezicht wordt op uitgeoefend door de toezichthoudende instantie (zie hieromtrent de randnummers 158 t.e.m. 160).

b) Kostallocatie op basis van ABC kostenmodel

171. De luchthavenuitbater dient een rekenkundig ABC-model te gebruiken om de kosten die uit zijn activiteiten voortvloeien toe te wijzen aan verschillende actoren op de luchthaven. De toewijzing gebeurt aan de hand van bepaalde verdeelsleutels waarbij nagegaan wordt welke actor daadwerkelijk gebruik maakt van de activiteit in kwestie. Indien een actor een bepaalde dienstverlening afneemt, dient hij bij te dragen tot de kostprijs ervan.

172. Artikel 1, 32° van het Licentiebesluit omschrijft dit ABC kostenmodel als:

“de door de houder in de eerste gereguleerde periode gebruikte "Activity Based Costing" (ABC)-principes en model ter vaststelling van de formules voor de tariefcontrole.”

173. Het ABC kostenmodel werd door de luchthavenuitbater in 2004 ingevoerd en toegepast. Dit kostenmodel werd evenwel nooit door de Dienst Regulering

goedgekeurd. In dit kader kan verwezen worden naar het standpunt van de Dienst Regulering in zijn beslissing D-2015-12-LA⁴⁷, dat hij nu expliciet herhaalt en bevestigt:

“De reglementering heeft nooit voorzien in enigerlei vorm van goedkeuring of controle door de Dienst Regulering van een specifiek ABC kostenmodel. Integendeel zelfs, het Licentiebesluit voorziet expliciet in artikel 55 §4, 3° lid dat de Dienst Regulering weliswaar een eigen ABC kostenmodel mag gebruiken maar dat de uitkomst daarvan niet mag gebruikt worden om de door de luchthavenuitbater voorgestelde ROCE te wijzigen:

“ (...) kan de economische regulerende overheid een ABC model gebruiken dat verschillend is van dat bedoeld in dit besluit. In dit geval gebruikt zij de identieke set met inputdata zoals bij het ABC kostenmodel dat gebruikt werd voor de kostenberekening zoals voorzien in artikel 42, 1°. De houder dient enkel de initiële set met inputdata aan de economische regulerende overheid te leveren. De output van het door de economische regulerende overheid gebruikte ABC kostenmodel, kan niet gebruikt worden om de door de houder voorgestelde rentabiliteit van de gereguleerde activiteiten (ROCE) te wijzigen via aanpassingen van de formule voor de tariefcontrole of het tariefsysteem”.

174. Naast het feit dat het ABC kostenmodel niet door hem werd goedgekeurd, merkt de Dienst Regulering verder op dat de principes van het model niet blijvend vastliggen. Het oorspronkelijke ABC model van BAC werd ontwikkeld door Deloitte in 2005 en gedeeltelijk door hen bijgewerkt in 2008. In 2010 werd de ABC-oefening volledig opnieuw uitgevoerd door BAC zelf. Daarbij werden de activiteiten, resource pools, resources, kostenobjecten en drivers geherdefinieerd.
175. Ryanair is in haar argumentatie van mening dat het ABC kostenmodel in die zin moet worden toegepast dat het voorziet in een billijke verdeling van de beveiligings- en veiligheidskosten over de verschillende actoren die er van genieten.
176. BAC stelt daarentegen dat de toewijzing wel degelijk in lijn met het ABC kostenmodel is gebeurd. Kosten worden in dit model toegewezen aan de “consumenten” van de dienstverlening waaruit de kosten voortvloeien, in wiens hoofde er dus zogenaamde “service consumption” aanwezig is. Aangezien er in haar visie geen *consumption* is vanuit de commerciële activiteiten, moeten de kosten van veiligheid en beveiliging dan ook niet door hen worden gedragen.

⁴⁷ Beslissing D-2015-12-LA van 3 november 2015 betreffende de aanpassing van het tariefsysteem en de formule voor tariefcontrole voor de gereguleerde periode van 1 april 2016 – 31 maart 2021, zoals finaal voorgesteld door Brussels Airport Company, <http://www.regul.be>.

i. Toegepaste kostallocatie voor veiligheid en beveiliging getoetst aan het non-discriminatiebeginsel

177. Hieronder zal worden nagegaan of de integrale doorrekening van de kosten van veiligheid en beveiliging aan de luchtvaartmaatschappijen een schending uitmaakt van het non-discriminatieprincipe, zoals door Ryanair wordt voorgehouden.

178. Om deze stelling te onderzoeken baseert de Dienst Regulering zich op de gevestigde rechtspraak van het Grondwettelijke Hof, die de draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet als volgt omschrijft:

De grondwettelijke regels van gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet beoordeeld worden rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.⁴⁸

179. Uit deze rechtspraak kunnen bepaalde criteria worden afgeleid om na te gaan of er al dan niet sprake is van discriminatie. De Dienst Regulering zal deze criteria hierna afdalen aan de kostallocatieprincipes die momenteel door de luchthavenuitbater gehanteerd worden inzake beveiliging en veiligheid.

180. Volgende zaken zullen hierbij *in concreto* worden nagegaan:

- Of het gaat om twee categorieën van vergelijkbare personen;
- Of deze categorieën verschillend behandeld worden;
- Of een eventueel verschil in behandeling gerechtvaardigd is door een legitiem doel dat redelijk verantwoord is.

181. Deze discriminatietest zal telkens worden uitgevoerd voor de kostallocatie voor veiligheid (randnummers 185 t.e.m. 235) en voor de kostallocatie voor beveiliging (randnummers 239 t.e.m. 280).

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld Arbitragehof 12 juli 2001, nr. 94/2001, *BS* 13 november 2001, 38681, noot V. JOSKIN en O. MICHIELS; Arbitragehof 6 november 2001, nr. 140/2001, *RW* 2002-2003, 376, noot E. PEETERS.

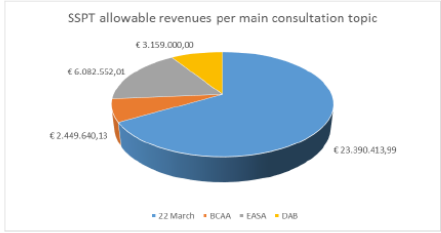
a) *Kostallocatie voor veiligheid*

182. Uit het dossier blijkt dat de luchthavenuitbater in zijn aangepast voorstel van tariefsysteem de kosten van de nieuwe maatregelen inzake veiligheid integraal wil recupereren via de luchthavengelden. Meer in het bijzonder wordt de *Landing and take-off fee*, als onderdeel van de *charges*, verhoogd met € 0, 10 voor cargo- en passagiersvliegtuigen en met € 0, 62 voor helikopters. Dit blijkt onder meer uit de onderstaande slide die tijdens de laatste consultatiesessie van 14 juli 2017 door BAC werd voorgesteld:

Tariff system

Unit fee adaptation

- The allowable revenues related to the impact of the new imposed security and safety measures is **€34.8mio** for the QQ3 period
 - **€28.7mio** are linked to security related measures
 - **€6.1mio** are linked to safety related measures
- The Development Plan includes for the remaining QQ3 period as from November 1, 2017:
 - Nbr of departing passengers: **42.9mio**
 - Nbr of movements: **857.8k**
- BAC is expecting to adapt its tariffs as of the 1st of November 2017 (earliest possible date) in order to limit the unit impact of the intermediate tariff consultation on the aeronautical charges
- Based on above mentioned allowable revenues, pax and movement numbers and tariff implementation date, the fee calculation leads to a one time adaptation of the **security fee by 0.65€** and a one time adaptation of the **LTO unit fee by 0.10€** for cargo and passenger movements. Unit fee for Helicopters has to be increased with **€0.62**.
- This unit fee is subject to the tariff formula of tariff control. A recalculation of the fee will be performed in the event of an implementation of the fee after November 1st 2017 based on the principles as described in this presentation



Topic	Revenue (€)
22 March	23,390,413.99
BCAA	2,449,640.13
EASA	6,082,552.01
DAB	3,159,000.00

183. De klagende partij is van mening dat een deel van deze kosten dient gedragen te worden door andere actoren op de luchthaven, waaronder de commerciële.

184. De Dienst Regulering zal hierna in eerste instantie dan ook onderzoeken of er spelers op de luchthaven aanwezig zijn die zich qua veiligheid in een vergelijkbare positie bevinden als de luchtvaartmaatschappijen.

- **Eerste criterium: twee vergelijkbare categorieën?**

185. Naast de luchtvaartmaatschappijen zijn er nog tal van andere spelers die op de luchthaven van Zaventem activiteiten uitbouwen: dit zijn bijvoorbeeld de grondafhandelaars, commerciële concessionarissen (winkels, horeca, autoparkings,

vergaderruimten enz.) en commerciële dienstverleners (taxidiensten, touroperators, autoverhuurders enz.).

186. Er dient *in casu* onderzocht te worden of ook deze spelers mee gebruik maken van de *safety*-maatregelen die door BAC werden ingevoerd.
187. Een element dat daarbij in overweging dient te worden genomen, is de definitie van veiligheid als gereguleerde activiteit. Artikel 1, 3°, e) van het Licentiebesluit bepaalt als gereguleerde activiteit de verrichtingen met het oog op 1) het verzekeren van de veiligheid van de passagiers en 2) de veiligheid van de luchthaveninstallaties.
188. De brandbeveiliging op de luchthaven beoogt in eerste instantie het redden van passagiers in nood⁴⁹, en zelfs in ruimere zin, personen in nood.⁵⁰
189. Daarnaast dient de beveiliging uiteraard ook om brand te bestrijden in de luchthaveninstallaties.⁵¹
190. Als “luchthaveninstallaties” in de zin van artikel 1, 3°, e) wordt volgens artikel 1, 16° van het Licentiebesluit beschouwd: *elk bepaald oppervlak (met gebouwen, installaties en materiaal) in hoofdzaak bestemd om te gebruiken voor de aankomst, het vertrek, het stationeren, het onderhoud, de bevoorrading, het laden, het lossen en de ontwikkelingen aan het oppervlak van de luchtvaartuigen, alsook voor het ontvangen van de passagiers.*
191. Samengevat kan gesteld worden dat de luchthaveninstallaties in hoofdzaak bestemd zijn om te gebruiken voor de gereguleerde activiteiten in de zin van artikel 1, 3° van het Licentiebesluit.

⁴⁹ De bijlage bij de EASA “Executive Director Decision 2016/009/R of 23 May 2016 amending Acceptable Means of Compliance and Guidance Material to Regulation (EU) No 139/2014 ‘AMC/GM for aerodromes — Amendment 1’” stelt dat “*The principal objective of rescue and firefighting services is to save lives in the event of an aircraft accident or incident occurring at, or in the immediate surroundings of, the aerodrome.*” Vrij vertaald: “*Het belangrijkste doel van reddings- en brandbestrijdingsdiensten is levens te redden in geval van een vliegtuigongeval of incident dat zich op of in de directe omgeving van het luchtvaartterrein voordoet.*” (zie ook *infra*, randnummer 201 omtrent deze bijlage).

⁵⁰ *Cfr.* artikel 25, § 2 van het Licentiebesluit.

⁵¹ *Cfr.* artikel 30, 1° van het Omzettingsbesluit. Artikel ADR.OPS.B.010 van Bijlage IV van de Verordening (EU) nr. 139/2014 van de Commissie van 12 februari 2014 tot vaststelling van eisen en administratieve procedures met betrekking tot luchtvaartterreinen, overeenkomstig Verordening (EG) nr. 216/2008 van het Europees Parlement en de Raad spreekt in die zin van “reddings- en brandbestrijdingsdiensten”.

192. De definitie uit artikel 1, 16° van het Licentiebesluit sluit echter niet uit dat de luchthaveninstallaties *in bijzaak* kunnen gebruikt worden voor *andere* doelen die geen verband houden met bovenstaande activiteiten.
193. De luchthaven wordt, zoals hierboven werd uiteengezet, inderdaad ook gebruikt voor andere doeleneinden, bijvoorbeeld voor het ontwikkelen van commerciële activiteiten.
194. De Dienst Regulering concludeert op basis van deze regelgeving dat niet alleen de luchtvaartmaatschappijen, maar ook andere spelers, zoals de commerciële, gedekt worden door de brandbeveiligingsmaatregelen die erop gericht zijn de luchthaveninfrastructuur te beschermen.
195. Naast het feit dat ook deze categorieën het voorwerp vormen van de dekking van de veiligheidsmaatregelen dient nog de vraag gesteld te worden of er in hun hoofde eveneens "*service consumption*" aanwezig is. Meer bepaald dient er nagegaan te worden of ook de andere actoren de dienstverlening van brandbeveiliging afnemen.
196. De Dienst Regulering meent dat er bij de bepaling van deze *service consumption* moet gekeken worden naar de plaats van de luchthaven waarop de veiligheidsmaatregelen in kwestie betrekking hebben. Op deze manier kan men vaststellen welke spelers op deze plaats aanwezig zijn en dus concreet gebruik maken van de maatregelen.
197. Uit de presentatie die door BAC tijdens de eerste consultatiemeeting van 30 maart 2017 werd gegeven verschaft zij over de veiligheidsmaatregelen die zij zal invoeren de volgende gegevens:

Operational / Infrastructural impact for BAC

Infrastructure / maintenance / Other: To comply with the new measure, BAC has to ensure 3 crash tender in both airside fire stations are operationally at all times (versus 2 today). This means increasing the crash tenders from 5 currently to 8 as of end of 2017. The design of new fire stations needs to be adapted.

To limit the opex, BAC needs to invest in an automated assessment functionality, in online training capabilities and in the adaptation of our CMO (compliance software).

Payroll: Additional firemen (15 FTE) and support team (2FTE) need to be hired to ensure manning of 3rd crash tender at both airside fire stations. In addition, 2 safety trainers and 1 safety administrator has to be hired to allow BAC to comply with its training and occurrence reporting obligations.

NB: Operational impact has been reviewed by BCAA and is expected to be compliant with additional requirements. BCAA advise is still subject to future audits.

198. Uit bovenstaande informatie blijkt dat de maatregelen en dus ook de kosten ervan die BAC wenst te dekken, betrekking hebben op de brandbeveiliging “*airside*”. De uitbater zal meer bepaald uitgaven doen voor bijkomende crash tenders en voor de aanpassing van twee nieuwe brandweerkazernes aan luchtzijde.⁵² Voor de bemanning ervan werft hij nieuwe brandweerlieden en opleidingspersoneel aan.
199. Deze brandbeveiligingsmaatregelen worden door BAC genomen ter uitvoering van de Europese Verordening 139/2014⁵³ en een Besluit van de *European Aviation Safety Agency* (EASA).⁵⁴
200. De Verordening legt de luchthavenexploitant een reeks eisen op met betrekking tot het volledige luchtvaartterrein.⁵⁵
201. Het Besluit van de EASA, en meer bepaald de bijlage hierbij⁵⁶, leggen specifieke en concrete beschermingsniveau’s en -maatregelen voor de uitbater vast in verband met onder andere de benodigde blusmiddelen en de uitruktijden.
202. Deze reglementeringen hebben BAC ertoe genoodzaakt na te gaan welke aanpassingen zij aan haar bestaande brandbeveiliging moest doorvoeren. Via een “*Change Identification Form*” werd de aanschaf van bijkomende brandbestrijdingsvoertuigen aan het DGLV ter goedkeuring voorgelegd.⁵⁷ Dit document verduidelijkt dat de bijkomende voertuigen (en het personeel ervoor) die nodig zijn, ingezet zullen worden op de “*movement area*” of het “*bewegingsterrein*” van de luchthaven, en dit om de vereiste uitruktijden te garanderen:

⁵² Volgens de exploitant zullen de twee nieuwe kazernes “Oost” en “West” de drie bestaande kazernes vervangen. Van deze drie bestaande kazernes zijn er momenteel twee die uitrukken voor incidenten op het tarmac, en één die uitrukt voor incidenten in de terminal. Zie hieromtrent: <https://www.brusselsairport.be/pressroom/brussels-airport-start-bouw-van-twee-nieuwe-brandweerkazernes/>.

⁵³ Verordening (EU) nr. 139/2014 van de Commissie van 12 februari 2014 tot vaststelling van eisen en administratieve procedures met betrekking tot luchtvaartterreinen, overeenkomstig Verordening (EG) nr. 216/2008 van het Europees Parlement en de Raad, *Pb.* 14 februari 2014, L 44.

⁵⁴ Executive Director Decision 2016/009/R of 23 May 2016 amending Acceptable Means of Compliance and Guidance Material to Regulation (EU) No 139/2014 ‘AMC/GM for aerodromes — Amendment 1’.

⁵⁵ Artikel 2, 1) van de Verordening 139/2014 definieert dit “luchtvaartterrein” als *een afgebakend gebied (met de zich daarop bevindende gebouwen, installaties en apparatuur) op het land of het water of op een vaste, vaste off-shore of drijvende structuur die geheel of gedeeltelijk bedoeld is voor aankomst, vertrek en grondbewegingen van luchtvaartuigen.*

⁵⁶ Annex to Decision 2016/009/R ‘Acceptable Means of Compliance (AMC) and Guidance Material (GM) to Authority, Organization and Operations Requirements for Aerodromes — Amendment 1’.

⁵⁷ CIF_20170201_change to number of RFF vehicles related to EASA changing regulation.

The aerodrome operator should ensure that:

- (a) RFFS achieves a response time not exceeding three minutes with an operational objective of not exceeding two minutes from initial call to the rescue and firefighting services, to any point of each operational runway, in optimum visibility and surface conditions, and be in a position to apply foam at a rate of, at least, 50% of the discharge rate specified in AMC4 ADR.OPS.B.010 table 1;
- (b) response times to any other part of the movement area, in optimum visibility and surface conditions, are calculated and included in the Aerodrome Emergency Plan;

To be compliant with the new EASA regulation concerning RFF vehicles and response time, this means for EBBR that:

- we need 3 vehicles (instead of the current 2 vehicles) with sufficient amounts of extinguishing agents
- at each airside fire station

Deploying a 3rd crash tender in the two fire stations result in a change of staffing and efforts for meeting ADR.OPS.B.010 and AMC's 6 ADR.OPS.B.010(a)(2); 1 ADR.OPS.B.010(a)(4); 2 ADR.OPS.B.010(b)(c) and 1 ADR.OPS.B.010(d) related to RFF instructors and assessors, training programs, checking of trainees and proficiency checks.

203. Uit deze *Change Identification Form*, die op 1 februari 2017 werd aanvaard en ondertekend door het DGLV, kan afgeleid worden dat het *in casu* enkel over maatregelen gaat die geïmplementeerd worden met het oog op de veiligheid op het bewegingsterrein van de luchthaven.

204. In de Verordening 139/2014 wordt het "bewegingsgebied" gedefinieerd als:

*het deel van een luchtvaartterrein dat wordt gebruikt voor het opstijgen, landen en taxiën van luchtvaartuigen, en dat bestaat uit het manoeuvreerterrein en de platforms.*⁵⁸

205. Ryanair is in haar slotopmerkingen van mening dat de commerciële activiteiten van de luchthavenuitbater mee profiteren van de verhoogde veiligheidsmaatregelen.

206. In de **gebouwen** op de luchthaven kan er in principe wel mede-gebruik van de maatregelen zijn in hoofde van de commerciële concessionarissen.

⁵⁸ Punt 32 van Bijlage 1 bij de Verordening (EU) nr. 139/2014 van de Commissie van 12 februari 2014 tot vaststelling van eisen en administratieve procedures met betrekking tot luchtvaartterreinen, overeenkomstig Verordening (EG) nr. 216/2008 van het Europees Parlement en de Raad.


207. In deze context heeft de Dienst Regulering in het verleden vastgesteld dat de luchthavenuitbater zijn kosten voor *safety* dan ook voor een deel kan toekennen aan de commerciële activiteiten op de luchthaven, indien zij van de veiligheidsmaatregelen gebruik maken. De uitbater kan zijn kosten van veiligheid namelijk opsplitsen tussen enerzijds de *Airside Firefighting & Rescue*, en anderzijds de *Buildings Firefighting & Rescue*.⁵⁹

[...]

208. De kosten van de *Buildings Firefighting & Rescue* worden door de uitbater op zijn beurt verder gespreid over de commerciële activiteiten en de luchtvaartmaatschappijen volgens het aantal vierkante meter dat zij innemen.⁶⁰

Confidential information

A. Buildings



- Driver: M² commercial vs. Other surfaces:
 - For the allocation of the Firefighting and Rescue activity across areas a first split has been made between commercial buildings and buildings linked to aeronautical activities. This split was made based on the m² of the most important buildings (being: OT, NT, Pier B, Pier A, Satellite, Building 705, 706 & 32).
 - This split was 32% Non Regulated vs. 68% Regulated.
 - Furthermore to split the regulated 68% between the different cost objects, the turnover per cost object has been used (turnover for Pax, LTO, Parking, etc).

209. De Dienst Regulering stelt op basis van deze informatie vast dat BAC via haar toewijzingssysteem de kosten van veiligheid:

- In een eerste fase opsplitst tussen (1) kosten van veiligheid op de “*airside*” van de luchthaven en (2) kosten van veiligheid in de gebouwen;
- De kosten van veiligheid in de gebouwen toerekent op zowel de gereguleerde als de niet-gereguleerde activiteiten, aan de hand van het aantal ingenomen vierkante meter als verdeelsleutel.

210. *In casu* constateert de Dienst Regulering echter dat Ryanair, noch in haar verzoekschrift, noch in haar slotconclusie, elementen aanlevert die erop wijzen dat de

⁵⁹ “TBAC – Activity Based Costing 2010 exercise” – Information to the Airlines – Consultation process 2010 – 04 June 2010.

⁶⁰ “TBAC answers on Regulator Letter of June 7th 2010”, Consultation process 2010, 23 June 2010.

veiligheidsmaatregelen die het voorwerp uitmaken van de tussentijdse tariefconsultatie ook op de gebouwen gericht zijn.

211. De Dienst Regulering meent dat er vanuit gegaan kan worden dat, indien de maatregelen toch ook als doel hadden de gebouwen te beschermen, de luchthavenuitbater de kosten overeenkomstig had verdeeld tussen de “*buildings*” en de “*airside*”. Uit bovenstaande informatie blijkt immers dat BAC over deze mogelijkheid beschikt in haar ABC-model. De kosten onder de “*Buildings Firefighting & Rescue*” zouden dan aan de hand van een verdeelsleutel verder worden gerecupereerd, een deel via de luchthavengelden en een deel via niet-gereguleerde tarieven.
212. Bij gebrek aan elementen in het dossier die erop wijzen dat de veiligheidsmaatregelen van BAC *niet* enkel gericht zijn op de bescherming van het bewegingsgebied van de luchthaven, oordeelt de Dienst Regulering dat er geen *service consumption* kan bestaan in hoofde van de commerciële concessionarissen die zich in de gebouwen bevinden, met inbegrip van de activiteiten in de *taxfree* zone.
213. De Dienst Regulering oordeelt verder dat deze commerciële dienstverleners en de luchtvaartmaatschappijen niet kunnen beschouwd worden als vergelijkbare categorieën. Zij maken namelijk *in concreto* niet beiden gebruik van de veiligheidsmaatregelen in het gebied waarop deze maatregelen betrekking hebben.
214. In het ***bewegingsgebied*** van de luchthaven is het uitbaten van bepaalde commerciële activiteiten, zoals shops, restaurants, parkings, etc. uiteraard verboden. In deze zone is mede-gebruik door deze activiteiten onmogelijk.
215. Evenwel constateert de Dienst Regulering dat er andere activiteiten in dit gebied worden uitgeoefend door dienstverleners die tegenover de luchtvaartmaatschappijen wél als vergelijkbare categorieën kunnen worden beschouwd.
216. De Dienst Regulering somt in de randnummers hierna op niet-exhaustieve wijze enkele voorbeelden op.
217. Een eerste voorbeeld vormen de grondafhandelaars die activiteiten verrichten op het bewegingsgebied van de luchthaven, meer bepaald op het platform.⁶¹

⁶¹ De Dienst Regulering verwijst voor de verschillende activiteiten grondafhandeling naar de bijlage bij het Koninklijk Besluit van 6 november 2010 betreffende de toegang tot de grondafhandelingsmarkt op de luchthaven Brussel-Nationaal, BS 17 november 2010.

218. De brandstofvoorziening door de concessionaris die instaat voor de “fueling” gebeurt eveneens op het platform.⁶²
219. Geleide bezoeken op de luchthaven kunnen plaatsvinden op de tarmac.⁶³
220. De Dienst Regulering oordeelt dat er, naast de luchtvaartmaatschappijen zelf, nog andere actoren actief zijn op de luchthaven, waarvan er hierboven enkele werden opgesomd, die duidelijk mee gebruik maken van de brandbeveiliging op het bewegingsterrein. De visie van Ryanair kan op dit punt worden bijgetreden.
221. Deze andere actoren bevinden zich daarom in een vergelijkbare positie als de luchtvaartmaatschappijen. Het tweede criterium van de discriminatietest wordt hierna dan ook verder afgetoetst.

- ***Tweede criterium: verschil in behandeling?***

222. De Dienst Regulering heeft in eerste instantie vastgesteld dat er bepaalde dienstverleners op de luchthaven zijn die zich wat de brandbeveiliging betreft, in een situatie bevinden die vergelijkbaar is met die van de luchtvaartmaatschappijen. Zij maken immers allen gebruik van de veiligheidsmaatregelen op het bewegingsterrein van de luchthaven.
223. De Dienst Regulering stelt verder vast dat er een verschil in behandeling bestaat tussen deze actoren: de luchtvaartmaatschappijen dienen in het gewijzigd tariefvoorstel van BAC integraal de kosten van de maatregelen te dekken, terwijl de andere actoren niets bijdragen.
224. Het derde criterium van de discriminatietest van het Grondwettelijk Hof dient daarom verder te worden getoetst.

⁶² Over de toewijsbare kosten aan brandstofconcessionarissen stelt ICAO dat: “Also included would be costs of firefighting and security services attributable to the storing and tanking of fuel (unless security services are charged for separately)” – Vrij vertaald: “Ook inbegrepen zijn de kosten van brandbestrijding en beveiligingsdiensten die toe te wijzen zijn aan het opslaan en tanken van brandstof (tenzij beveiligingsdiensten apart in rekening worden gebracht)” - ICAO “Airport Economics Manual” – Doc 9562, p. 4-25.

⁶³ Zie hieromtrent: <https://www.brusselsairport.be/nl/b2b/guided-tours>.

- **Derde criterium: een redelijke verantwoording?**

225. De luchthavenuitbater rechtvaardigt de integrale recuperatie van de *safety*-kosten via de luchthavengelden door het feit dat, volgens hem, uit gereguleerde activiteiten enkel gereguleerde tarieven voortvloeien.
226. Zoals eerder werd uiteengezet in de randnummers 163 e.v. kan in de toepasselijke regelgeving geen bevestiging gevonden worden van deze stelling. Er bestaat geen wettelijke verplichting die voorschrijft dat de kosten van gereguleerde activiteiten enkel kunnen worden toegerekend op gereguleerde tarieven.
227. Het feit dat de kosten van veiligheid in het model van BAC reeds kunnen worden ondergebracht bij "*Buildings Firefighting & Rescue*", waar er tevens een toerekening gebeurt op de commerciële activiteiten, spreekt het argument van de uitbater verder tegen. In deze situatie kunnen kosten van een gereguleerde activiteit, de brandveiligheid, wel degelijk reeds gedekt worden via niet-gereguleerde tarieven (bijvoorbeeld via huurgelden).
228. Daarnaast wordt door de uitbater voorgehouden dat er wat deze maatregelen betreft, in hoofde van de commerciële activiteiten geen *service consumption* zou aanwezig zijn.
229. Zoals aangehaald in de randnummers 215 e.v. kan dit argument eveneens niet gevolgd worden. De Dienst Regulering is tot de conclusie gekomen dat bepaalde activiteiten *in concreto* mee gebruik maken van de veiligheidsmaatregelen die door BAC worden ingevoerd.
230. De Dienst Regulering is van oordeel dat de elementen die BAC aanreikt om een verschillende behandeling van de luchtvaartmaatschappijen en de andere actoren te rechtvaardigen, niet kunnen beschouwd worden als een redelijke verantwoording.
231. **De Dienst Regulering stelt vast dat het door de luchthavenuitbater voorgestelde tariefsysteem van 19 juli 2017 wat de kosten van de *safety*-maatregelen betreft, discriminatoir is in de zin van artikel 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met de artikelen 35, §2, 3^e lid, 2^o van het Omzettingsbesluit en 43 van het Licentiebesluit, in die mate dat zij integraal worden gerecupereerd via de heffing voor landen en opstijgen die betaald wordt door de luchtvaartmaatschappijen en er geen verdeling van de kosten is naar andere actoren die mee van de veiligheidsmaatregelen gebruik maken.**

232. De klager roept daarnaast nog de schending in van artikel 44, § 1 van het Licentiebesluit, dat stelt dat de luchthavenuitbater bij het heffen van tarieven voor gereguleerde activiteiten, deze tarieven op identieke wijze dient toe te passen voor identieke gebruiken en in vergelijkbare omstandigheden.
233. Zoals door de luchthavenuitbater terecht wordt aangehaald heeft deze wetsbepaling enkel betrekking op de gereguleerde tarieven. De term “tarieven” dient hier gelezen te worden als “gereguleerde tarieven”, die betrekking hebben op de luchthavengelden.
234. De Dienst Regulering stelt vast dat de luchthavenuitbater de kosten voor *safety* wenst te dekken via een uniforme verhoging van de *LTO-fee*. In het tariefvoorstel van 19 juli 2017 dragen de passagiersvliegtuigen en de cargovliegtuigen evenredig mee in de kosten. Uit het tariefvoorstel kan niet worden afgeleid dat er binnen deze categorieën van luchthavengebruikers door BAC een verschillende behandeling wordt toegepast.
235. **De Dienst Regulering stelt vast dat de door de luchthavenuitbater voorgestelde tariefwijziging van de *LTO-fee* in het tariefsysteem van 19 juli 2017 de bepaling uit artikel 44, § 1 van het Licentiebesluit niet schendt.**

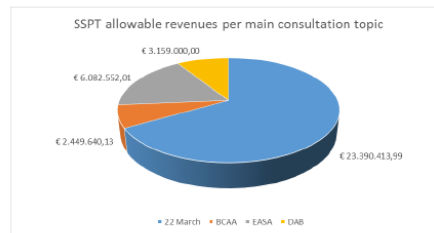
b) Kostallocatie voor beveiliging

236. Uit het dossier blijkt dat de luchthavenuitbater in zijn aangepast voorstel van tariefsysteem de kosten voor de nieuwe maatregelen inzake beveiliging integraal wil recupereren via de luchthavengelden. Meer in het bijzonder wordt de *security fee* (betaald door de passagiers), als onderdeel van de *charges*, verhoogd met € 0,65. Dit blijkt onder meer uit de onderstaande slide die door BAC tijdens de laatste consultatiesessie van 14 juli 2017 werd voorgesteld:

Tariff system

Unit fee adaptation

- The allowable revenues related to the impact of the new imposed security and safety measures is **€34.8mio** for the QQ3 period
 - **€28.7mio** are linked to security related measures
 - **€6.1mio** are linked to safety related measures
- The Development Plan includes for the remaining QQ3 period as from November 1, 2017:
 - Nbr of departing passengers: **42.9mio**
 - Nbr of movements: **857.8k**
- BAC is expecting to adapt its tariffs as of the 1st of November 2017 (earliest possible date) in order to limit the unit impact of the intermediate tariff consultation on the aeronautical charges
- Based on above mentioned allowable revenues, pax and movement numbers and tariff implementation date, the fee calculation leads to a one time adaptation of the **security fee by 0.65€** and a one time adaptation of the **LTO unit fee by 0.10€** for cargo and passenger movements. Unit fee for Helicopters has to be increased with **€0.62**.
- This unit fee is subject to the tariff formula of tariff control. A recalculation of the fee will be performed in the event of an implementation of the fee after November 1st 2017 based on the principles as described in this presentation



237. De klager is ook voor het gedeelte beveiliging van mening dat een deel van de kosten dient gedragen te worden door andere actoren, waaronder de commerciële partners van de luchthaven.

238. De Dienst Regulering zal ook hier aan de hand van de criteria van de discriminatietest onderzoeken of er spelers op de luchthaven aanwezig zijn die zich wat de beveiligingsmaatregelen betreft, in een vergelijkbare positie bevinden als de passagiers.

- ***Eerste criterium: twee vergelijkbare categorieën?***

239. De definitie van beveiliging als gereguleerde activiteit kan eveneens worden teruggevonden in artikel 1, 3^o, e) van het Licentiebesluit, dat spreekt over de verrichtingen met het oog op 1) het verzekeren van de veiligheid van de passagiers en 2) de veiligheid van de luchthaveninstallaties.

240. Het doel van de activiteit van beveiliging is ook hier tweeledig: enerzijds dient zij om passagiers, en in ruimere zin, personen te beschermen⁶⁴ en anderzijds om de luchthaveninfrastructuur zelf te beveiligen.⁶⁵

⁶⁴ Cfr. artikel 25, § 2 van het Licentiebesluit en artikel 30, 1^o van het Omzettingsbesluit.

⁶⁵ De Uitvoeringsverordening (EU) 2015/1998 van de Commissie van 5 november 2015 tot vaststelling van gedetailleerde maatregelen voor de tenuitvoerlegging van de gemeenschappelijke basisnormen op het gebied van de beveiliging van de luchtvaart voorziet in maatregelen voor zowel de "luchthavenbeveiliging" als in maatregelen

241. Zoals bij de veiligheidsmaatregelen werd uiteengezet, sluit de definitie van “luchthaveninstallaties” uit artikel 1, 16° van het Licentiebesluit niet uit dat de luchthaveninstallaties *in bijzaak* kunnen gebruikt worden voor *andere* doelen dan diegene die verband houden met de gereguleerde activiteiten.
242. De Dienst Regulering concludeert op basis van de regelgeving dat ook andere activiteiten mee gedekt worden door de beveiligingsmaatregelen die erop gericht zijn de luchthaveninfrastructuur te beschermen.
243. Om na te gaan of er sprake is van een gedeelde *service consumption* zal de Dienst Regulering ook hier nagaan op welk deel van de luchthaven de beveiligingsmaatregelen in kwestie betrekking hebben.
244. De Dienst Regulering volgt hierbij de opdeling van de luchthaven in vier zones zoals voorzien in artikel 1.1 van de Bijlage bij de Verordening 300/2008⁶⁶, dat bepaalt dat een luchthaven als volgt dient te worden ingedeeld:
- Landzijde;
 - Luchtzijde;
 - Om beveiligingsredenen beperkt toegankelijke zones;
 - Kritieke delen van om beveiligingsredenen beperkt toegankelijke zones.
245. De Verordening 300/2008 omschrijft in artikel 3, 12 “landzijde” als *die zones van een luchthaven, de aangrenzende terreinen en de gebouwen of delen daarvan die niet tot de luchtzijde behoren*.
246. De landzijde omvat alle gebieden en ruimtes van de luchthaven inclusief het terminalgebouw die openbaar toegankelijk zijn voor het publiek. Binnen deze zone bevindt zich dan ook reeds een relevant deel van de commerciële activiteiten. Dit betekent dat de beveiligingsmaatregelen die betrekking hebben op deze zone, zowel gebruikt worden door deze commerciële activiteiten als door de passagiers. De

voor de “beveiliging van luchtvaartuigen”. Deze Verordening vormt samen met de Verordening 300/2008 de juridische basis voor de implementatie van de beveiligingsmaatregelen in dit dossier.

⁶⁶ Verordening (EG) nr. 300/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2008 inzake gemeenschappelijke regels op het gebied van de beveiliging van de burgerluchtvaart en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 2320/2002.

passagiers bevinden zich op een gegeven moment immers ook in deze zone, ofwel om door te gaan naar de luchtzijde, ofwel bij terugkeer uit de luchtzijde.

247. De Verordening 300/2008 omschrijft in artikel 3, 11 “luchtzijde” als *de zone van een luchthaven waar de vliegtuigbewegingen plaatsvinden, de aangrenzende terreinen en gebouwen of delen daarvan; de toegang tot deze zone is beperkt.*
248. De luchtzijde omvat naast het gebied waar de vliegtuigen “bewegen”, met inbegrip van het landen en opstijgen⁶⁷, dus ook de zone van het luchthavengebouw die men betreedt na de beveiligingscontrole.
249. De zone na de beveiligingscontrole is de “om beveiligingsredenen beperkt toegankelijke zone”.⁶⁸
250. Aan de luchtzijde zijn alleen de beveiligingsmaatregelen binnen de “kritieke delen van om beveiligingsredenen beperkt toegankelijke zones” voornamelijk gericht op het verzekeren van de bescherming van de luchtvaartuigen. Deze kritieke delen omvatten ten minste:⁶⁹
- alle delen van een luchthaven waartoe vertrekkende passagiers die een beveiligingsonderzoek hebben ondergaan, toegang hebben, en
 - alle delen van een luchthaven waar vertrekkende ruimbagage na een beveiligingsonderzoek doorheen gaat of wordt bewaard, tenzij het beveiligde bagage betreft.
251. De Dienst Regulering is van mening dat de beveiligingsmaatregelen binnen deze kritieke delen nochtans gebruikt worden door andere spelers dan passagiers. Men kan hierbij denken aan de *taxfree shops* en andere commerciële diensten (cafés, restaurants) die zich na de beveiligingscontrole bevinden. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld ook voor de geleide bezoeken aan de luchthaven, wiens deelnemers eveneens een scanning van de handbagage moeten doorlopen alvorens de luchtzijde te kunnen betreden.⁷⁰

⁶⁷ Dit gebeurt op de zogenaamde *taxiways*, *runways* en *aprons*.

⁶⁸ *Cfr.* artikel 1.1.2, c) van de Bijlage bij de Verordening 300/2008.

⁶⁹ Artikel 1.1.3.2 van de bijlage bij Uitvoeringsverordening (EU) 2015/1998 van de Commissie van 5 november 2015 tot vaststelling van gedetailleerde maatregelen voor de tenuitvoerlegging van de gemeenschappelijke basisnormen op het gebied van de beveiliging van de luchtvaart.

⁷⁰ *Cfr.* artikel 1.2.1.1 van de Bijlage bij de Uitvoeringsverordening (EU) 2015/1998 van de Commissie van 5 november 2015 tot vaststelling van gedetailleerde maatregelen voor de tenuitvoerlegging van de gemeenschappelijke basisnormen op het gebied van de beveiliging van de luchtvaart, dat stelt: “*Toegang tot de*

252. De Dienst Regulering is van oordeel dat er *in casu* geen enkele beveiligingsmaatregel is waarvoor BAC de kosten wenst te dekken via haar gewijzigd tariefvoorstel die *exclusief* gebruikt wordt door de passagiers. Zelfs in de kritieke zone is er mede-gebruik van de beveiliging ([...]) door andere actoren.
253. Het argument dat door BAC wordt gemaakt in haar slotopmerkingen, namelijk dat er geen *service consumption* is van de beveiligingsmaatregelen door de commerciële activiteiten, omdat deze laatsten geen impact hebben op de kosten, kan niet gevolgd worden. Er dient gekeken te worden naar het daadwerkelijke gebruik van de dienstverlening in kwestie. De vraag of dit gebruik aanleiding heeft gegeven tot een hogere kostprijs van de dienst, is hierbij irrelevant. Meer zelfs, deze andere actoren veroorzaken wel degelijk meer kosten, zoals kosten voor badges, extra controles enz.
254. De visie van Ryanair dat niet-gereguleerde activiteiten op de luchthaven *in casu* mee gebruikmaken van de beveiligingsmaatregelen kan worden bijgetreden.
255. Op grond van deze overwegingen concludeert de Dienst Regulering dat de passagiers en de commerciële activiteiten op de luchthaven zich qua beveiliging in een vergelijkbare situatie bevinden.

- ***Tweede criterium: verschil in behandeling?***

256. Uit het dossier blijkt dat BAC de twee vergelijkbare categorieën, dit zijn de passagiers en de commerciële activiteiten, inderdaad verschillend behandelt wat betreft de doorrekening van de kosten van *security*. Deze worden integraal verrekend via de heffing voor beveiliging aan de passagiers. De commerciële activiteiten dragen niets bij.
257. De Dienst Regulering stelt vast dat de luchthavenuitbater een verschillende behandeling toepast voor de passagiers en de commerciële concessionarissen.
258. Het derde criterium van de discriminatietest van het Grondwettelijk Hof zal daarom verder worden getoetst.

luchtzijde mag alleen worden verleend aan personen en voertuigen die een geldige reden hebben om zich daar te begeven. Rondleidingen op de luchthaven, onder begeleiding van gemachtigd personeel worden als een geldige reden beschouwd."

- **Derde criterium: een redelijke verantwoording?**

259. De Dienst Regulering stelt vast dat BAC de integrale doorrekening van de *security*-kosten aan de passagiers rechtvaardigt door het feit dat, volgens haar, uit gereguleerde activiteiten enkel gereguleerde tarieven voortvloeien.
260. Tevens voert de uitbater aan dat er in hoofde van de niet-gereguleerde activiteiten geen *service consumption* zou aanwezig zijn.
261. Zoals aangehaald in de randnummers 243 e.v. kan dit argument echter niet gevolgd worden. De Dienst Regulering is tot de conclusie gekomen dat ook anderen *in concreto* mee gebruik maken van de beveiligingsmaatregelen die werden ingevoerd.
262. Zoals eerder werd uiteengezet in de randnummers 163 e.v. kan in de toepasselijke regelgeving geen bevestiging gevonden worden van de stelling dat de kosten van gereguleerde activiteiten enkel kunnen worden toegerekend op gereguleerde tarieven.
263. Daarnaast stelt de Dienst Regulering vast dat er reeds een situatie bestaat waarbij de uitbater een deel van de kosten van beveiliging wel degelijk recupereert via niet-gereguleerde tarieven.
264. Zo wordt de kostprijs voor de *toegangsbadges* tot de luchthaven voor een gedeelte toegewezen aan de *grondafhandelaars*⁷¹ die actief zijn op de luchthaven. Deze badges kunnen pas uitgereikt worden na een *security*-check door de bevoegde autoriteiten, waarvoor de luchthavenexploitant een kost van € 49, 59 aanrekent. Dit impliceert dus dat de grondafhandelaars meebetalen aan een onderdeel van de beveiliging op de luchthaven.⁷²
265. In diezelfde context bevestigt de ICAO trouwens dat beveiliging mee in de kostenbasis van de grondafhandeling dient te worden opgenomen:

⁷¹ Grondafhandeling is een niet-gereguleerde activiteit in de zin van artikel 1, 4°, a) van het Licentiebesluit.

⁷² Deze informatie blijkt uit het hoofdstuk "Vergoedingen" uit het bestek dat in 2017 werd overgemaakt aan de kandidaten grondafhandeling in het kader van een nieuwe aanbestedingsprocedure. De Dienst Regulering nam hierover Beslissing D-2017-02-LA betreffende de overeenkomst met betrekking tot het niveau van de dienstverlening afgesloten door Brussels Airport Company met de (toekomstige) verleners van grondafhandelingsdiensten op de luchthaven van Brussel-Nationaal, beperkte categorie, ten behoeve van derden van 9 mei 2017, <http://www.regul.be>.

*“Ground handling is a special activity in that while it is performed by airlines or concessionaires at the majority of airports, a considerable number of airports themselves perform either the entire handling function or a part of it. In the first instance, the costs to the airport would be limited to the maintenance costs, administrative overheads and capital costs attributable to premises made available to the concessionaires, **including costs of security services** and ground access facilities and services (unless security services are charged for separately).”⁷³*

Vrij vertaald:

“Grondafhandeling is een bijzondere activiteit in die zin dat, terwijl het op de meeste luchthavens wordt uitgevoerd door luchtvaartmaatschappijen of concessiehouders, er toch een aanzienlijk aantal luchthavens is die zelf de gehele afhandelingsfunctie of een deel ervan uitvoert. In het eerste geval zijn de kosten voor de luchthaven beperkt tot de onderhoudskosten, administratieve overheadkosten en kapitaalkosten die kunnen worden toegeschreven aan terreinen die ter beschikking worden gesteld van de concessiehouders, inclusief kosten van beveiligingsdiensten en faciliteiten en diensten voor grondtoegang (tenzij beveiligingsdiensten afzonderlijk worden belast).”

266. Artikel 40 van het Licentiebesluit bepaalt dat de houder inzake het tariefbeleid voor de gereguleerde activiteiten de nationale en internationale normen en gebruiken naleeft, behalve indien anders bedongen. Artikel 1, 19° van het Licentiebesluit definieert de “nationale en internationale normen en gebruiken” als het geheel van reglementeringen die van kracht zijn in de luchtvaartsector, uitgevaardigd op internationaal of nationaal vlak. De ICAO wordt hier vermeld als internationale instantie die dergelijke reglementeringen uitvaardigt.
267. Daarnaast is er nog een ander voorbeeld waarbij de luchthavenuitbater de kosten van bepaalde luchthaveninstallaties verdeelt via luchthavengelden enerzijds en niet-gereguleerde tarieven (zoals concessie *fees*) anderzijds.
268. Zoals reeds hierboven uiteengezet, blijkt dat indien de kosten betrekking hebben op brandveiligheid in de gebouwen van de luchthaven (“*Buildings Firefighting & Rescue*”), BAC de kosten hiervan recupereert via luchthavengelden en via andere (niet-gereguleerde) tarieven, en dit volgens een verdeelsleutel van vierkante meters.
269. De Dienst Regulering concludeert dat de exploitant in de bovenstaande gevallen de passagiers en de andere actoren (respectievelijk de grondafhandelaars en de commerciële spelers) wel degelijk als vergelijkbare categorieën beschouwt. Zij worden door BAC dan ook terecht op gelijke wijze behandeld, dit door hen beide te laten bijdragen in de kosten.

⁷³ ICAO “Airport Economics Manual” – Doc 9562, p. 4-25.

270. De Dienst Regulering verwijst in deze context bijkomend naar de aanbevelingen van de ICAO over de toewijzing van de kosten van beveiliging via de luchthavengelden. Volgens de ICAO kunnen de *security charges* hoogstens de dekking van volgende kosten inhouden:

*“All costs attributable to the provision of security services for air traffic. This would include all security measures of a preventive character and performed on a routine basis, i.e. the security measures indicated in Appendix 1 of Doc 9082. **Costs of security services attributable to non-aeronautical activities should be included in the cost basis for such activities.** The need for cost-effectiveness analysis when contemplating new or enhanced security measures should be emphasized”.*⁷⁴

*“When the costs of security at airports are recovered through charges, the method used should be discretionary, but such charges should be based on either the number of passengers or aircraft weight, or a combination of both factors. **Security costs allocable to airport tenants may be recovered through rentals or other charges.**”*⁷⁵

Vrij vertaald:

*“Alle kosten toe te wijzen aan het leveren van beveiligingsdiensten voor luchtverkeer. Dit omvat alle beveiligingsmaatregelen van preventieve aard en uitgevoerd op routinebasis, dit zijn de beveiligingsmaatregelen aangegeven in bijlage 1 van Doc 9082. **Kosten van beveiligingsdiensten die toe te schrijven zijn aan niet-aeronautische activiteiten moeten worden opgenomen in de kostenbasis voor dergelijke activiteiten.** De noodzaak van kosten-batenanalyse bij het overwegen van nieuwe of verbeterde beveiligingsmaatregelen moet worden benadrukt”.*

*“Wanneer de kosten van beveiliging op luchthavens door middel van heffingen worden teruggevorderd, moet de gebruikte methode discretionair zijn, maar dergelijke kosten moeten worden gebaseerd op het aantal passagiers of het gewicht van het vliegtuig, of een combinatie van beide factoren. **Beveiligingskosten die aan luchthavenconcessionarissen kunnen worden toegerekend, kunnen worden verhaald via huurgelden of andere heffingen.**”*

271. Daarnaast stelt de Dienst Regulering vast dat de luchthaven van Schiphol, die een referentieluchthaven is in de zin van artikel 1, 6° van het Licentiebesluit, al minstens de *security*-kosten opsplitst die geen betrekking hebben op de kritieke delen van om beveiligingsredenen beperkt toegankelijke zones:

De beveiliging van niet SRA-(CP) gebieden dient naast security, ook een duidelijk bedrijfsbeveiligingsdoel, namelijk de continuïteit van de bedrijfsvoering. De beveiligingskosten voor deze gebieden worden toegerekend aan de verschillende PMC's op basis van daadwerkelijk gebruik:

⁷⁴ ICAO, “Airport Economics Manual” – Doc 9562, p. 4-22.

⁷⁵ ICAO's Policies on Charges for Airports and Air Navigation Services – Doc 9082, p. 12.

Beveiliging voor publiek toegankelijke gebieden:

o Kosten voor specifieke maatregelen worden doorbelast aan de gebruiker (bijv. winkel beveiliging Plaza, doorbelast aan OU Consumers Products & Services).

o Overige maatregelen voornamelijk gericht op criminaliteitsbestrijding: camerabewaking, mobiele surveillance en nachtsluiting Plaza/NS station, parkeerterrein P7/transportstraat, Aankomst- en Vertrekhal. Kostentoerekening op basis van m²-verdeelsleutel van het gehele Terminalgebouw.

o Kosten die specifiek worden gemaakt voor de beveiliging van het ondergrondse NS station worden (tegen integrale kostprijs) bij de NS in rekening gebracht.⁷⁶

272. Zoals hierboven werd uiteen gezet in de randnummers 251 en 252 is de Dienst Regulering van oordeel dat er zelfs binnen de kritieke delen mede-gebruik bestaat door bepaalde commerciële activiteiten. Ook binnen deze delen dienen de commerciële spelers die gebruik maken van de *security*-maatregelen mee te dragen in de kostprijs ervan.
273. Gelet op alle bovenstaande elementen is de Dienst Regulering van oordeel dat de luchthavenuitbater van Brussels Airport geen redelijke rechtvaardiging aanvoert om de betrokken partijen in dit dossier anders te behandelen op het gebied van *security*.
274. De Dienst Regulering stelt aldus een verschil in behandeling vast tussen twee vergelijkbare categorieën, zijnde de passagiers en de commerciële concessionarissen, en dit zonder een redelijke rechtvaardiging voor dit verschil.
275. **De Dienst Regulering stelt vast dat het door de luchthavenuitbater voorgestelde tariefsysteem van 19 juli 2017 wat de kosten van de *security*-maatregelen betreft, discriminatoir is in de zin van artikel 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met de artikelen 35, §2, 3^e lid, 2^o van het Omzettingsbesluit en 43 van het Licentiebesluit, in die mate dat zij integraal worden gec recupereerd via de heffing voor beveiliging die wordt betaald door de passagiers en er geen verdeling van de kosten is naar andere actoren die mee van de beveiligingsmaatregelen gebruik maken.**

⁷⁶ “Toerekeningssysteem luchtvaartactiviteiten Schiphol Group op de luchthaven Schiphol”, https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/bijlagen/14229_schiphol-toerekeningssysteem-2016-2018.pdf), p. 45.

276. De Dienst Regulering bevestigt hiermee zijn standpunt zoals reeds uiteengezet bij zijn beslissing D-2010-02-LA:⁷⁷

“De kosten met betrekking tot beveiliging worden door The Brussels Airport Company in het ABC-model volledig toegewezen aan de gereguleerde activiteit van beveiliging.

De Dienst kan met deze toewijzing van kosten niet instemmen omwille van de volgende redenen:

- *Op gebied van beveiliging is er sinds 29 april 2010 nieuwe Europese reglementering van kracht. De EU Verordening 820/2008 wordt vervangen door een nieuwe Verordening 185/2010 houdende vaststelling van gedetailleerde maatregelen voor de tenuitvoerlegging van de gemeenschappelijke basisnormen inzake luchtvaartbeveiliging (ondertussen reeds gewijzigd door Verordening 357/2010). Hierdoor wordt de zwaarte van de verplichte beveiligingsmaatregelen afhankelijk van de status van de zone waarop de maatregelen van toepassing zijn:*

Zone	Zwaarte maatregelen
<i>Security Restricted Area (SRA) critical Part</i>	<i>Zeer hoog</i>
<i>Terminal & Technische zones</i>	<i>Gemiddeld</i>
<i>Openbare zones</i>	<i>Laag</i>

Alleen de beveiligingsmaatregelen binnen de SRA critical Part zone zijn primair gericht op het verzekeren van de veiligheid van de passagiers en de veiligheid van de luchthaveninstallaties.

De beveiliging van de andere zones dienen echter ook een duidelijk bedrijfsbeveiligingsdoel, namelijk de continuïteit van de bedrijfsvoering. Commerciële concessionarissen (bijvoorbeeld de shops, de parkings, etc) genieten overduidelijk van de aanwezigheid van de beveiligingsmaatregelen.

- *Beveiligingsmaatregelen zijn zelfs binnen de SRA critical Part zone van toepassing op niet-gereguleerde activiteiten zoals bijvoorbeeld controle van mensen die deel uitmaken van geleide bezoeken op de luchthaven.*
- *Ondermeer op de luchthaven van Amsterdam-Schiphol, welke een referentieluchthaven is in de zin van artikel 1, 6° van het KB van 21 juni 2004, wordt deze praktijk van verdeelde toewijzing van beveiligingskosten toegepast. Artikel 42, 3° van het KB van 21 juni 2004 verplicht The Brussels Airport Company om haar tarieven af te stemmen op de tariefpraktijken van de referentieluchthavens.*

⁷⁷ Beslissing D-2010-02-LA betreffende het tariefsysteem en formule voor tariefcontrole voor de gereguleerde periode april 2011 – maart 2016 meegedeeld door The Brussels Airport Company van 14 december 2010, <http://www.regul.be>.

Om die redenen kan de Dienst niet aanvaarden dat de kosten van de beveiligingsactiviteiten volledig aan de passagiers worden toegewezen en is van oordeel dat een bepaald deel van de kosten aan niet-gereguleerde activiteiten moeten toegewezen worden. De Dienst begrijpt evenwel dat dergelijke aanpassing moeilijk is door te voeren voor de gereguleerde periode april 2011-maart 2016 gelet op het feit dat nader onderzoek van sommige parameters is vereist. Bijgevolg legt de Dienst deze aanpassing slechts op voor de gereguleerde periode april 2016-maart 2021.”

277. De klager roept daarnaast nog de schending in van artikel 44, § 1 van het Licentiebesluit, dat stelt dat de luchthavenuitbater bij het heffen van tarieven voor gereguleerde activiteiten, deze tarieven op identieke wijze dient toe te passen voor identieke gebruiken en in vergelijkbare omstandigheden.
278. Zoals door de luchthavenuitbater terecht wordt aangehaald heeft deze wetsbepaling enkel betrekking op de gereguleerde tarieven. De term “tarieven” dient hier gelezen te worden als “gereguleerde tarieven”, die betrekking hebben op de luchthavengelden.
279. De Dienst Regulering stelt vast dat de luchthavenuitbater de kosten van *security* wenst te dekken via een uniforme verhoging van de *security fee*. In het tariefvoorstel van 19 juli 2017 worden de kosten voor vertrekkende passagiers evenredig verdeeld onder de gebruikers. Uit het tariefvoorstel kan niet worden afgeleid dat er door BAC een verschillende behandeling wordt toegepast.
280. **De Dienst Regulering stelt vast dat de door de luchthavenuitbater voorgestelde tariefwijziging van de *security fee* in het tariefsysteem van 19 juli 2017 de bepaling uit artikel 44, § 1 van het Licentiebesluit niet schendt.**
281. **De Dienst Regulering oordeelt dat het tweede middel ontvankelijk en deels gegrond is.**

C. BAC gedraagt zich als een monopolistische onderneming

282. Hieronder onderzoekt de Dienst Regulering het middel dat in het verzoekschrift van de klagende partij voor het eerst wordt aangehaald in de context van het tweede middel (*Schending van het principe van gelijke behandeling*).⁷⁸ Het middel wordt verder apart uitgewerkt in de slotopmerkingen van Ryanair van 5 oktober 2017.
283. Ryanair beroept zich op artikel 102 VWEU⁷⁹ om te stellen dat BAC een dominante onderneming is die zich gedraagt als een monopolist. Bovendien meent Ryanair dat de luchthavenuitbater diens monopolistische en dominante positie misbruikt zou hebben door in strijd met artikel 6 van de Richtlijn 2009/12/EG geen akkoord te bereiken met de gebruikers over de aanpassing van de luchthavengelden en door geen inspanning geleverd te hebben om zijn kosten te drukken of de impact op de luchthavengelden te beperken, aangezien hij op grond van zijn marktpositie geen negatieve gevolgen zou hoeven te vrezen.
284. Ryanair beroept zich aldus op twee rechtsgronden: artikel 102 VWEU en artikel 6 van de Richtlijn 2009/12/EG.
285. Om te kunnen oordelen of BAC zich gedraagt als een monopolist en misbruik maakt van diens zgn. machtspositie, dient er een toepassing gemaakt te worden van de toepasselijke mededingingsregels zoals opgenomen in artikel 102 VWEU, Verordening (EG) nr. 1/2003⁸⁰ en in boek IV van het Wetboek Economisch Recht⁸¹. De Dienst Regulering beschikt als economische regulerende nationale instantie enkel over de bevoegdheden zoals opgenomen in het Koninklijk Besluit van 25 oktober 2004⁸², het Licentiebesluit⁸³, het Omzettingsbesluit⁸⁴, Richtlijn 2009/12/EG en in het Besluit van 31

⁷⁸ Verzoekschrift, p.2, punt 2.3.

⁷⁹ Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, *Pb.* 9 mei 2008, C 115/47.

⁸⁰ Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie, *Pb.* 4 januari 2003, L 001.

⁸¹ Wetboek Economisch Recht (hierna: 'WER'), *B.S.* 29 maart 2013. Boek IV betreffende de bepalingen inzake de bescherming van de mededinging.

⁸² Koninklijk besluit tot oprichting van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal, tot vaststelling van zijn samenstelling en het administratief en geldelijk statuut dat van toepassing is op zijn leden, *BS* 5 november 2004.

⁸³ Koninklijk besluit van 21 juni 2004 betreffende de toekenning van de exploitatielicentie van de luchthaven Brussel-Nationaal, *BS* 15 juli 2004.

⁸⁴ Koninklijk besluit betreffende de omzetting van Brussels International Airport Company (B.I.A.C.) in een naamloze vennootschap van privaatrecht en betreffende de luchthaveninstallaties, *BS* 26 juni 2004.

maart 2006⁸⁵. Samengevat betreffen de bevoegdheden van de Dienst Regulering de volgende: de analyse en opvolging van de luchthavengelden voor de gereguleerde activiteiten van Brussels Airport; de goedkeuring en opvolging van kwaliteitscharters voor passagiers en luchtvaartmaatschappijen; de goedkeuring en opvolging van een overeenkomst betreffende het niveau van dienstverlening, afgesloten tussen Brussels Airport en de grondafhandelaars, het toezicht op het afsluiten van een overeenkomst betreffende het niveau van dienstverlening, afgesloten tussen Brussels Airport en Belgocontrol en het bepalen van de inhoud van de gebruiksvoorwaarden van Brussels Airport voor de luchtvaartmaatschappijen en de grondafhandelaars, evenals het bepalen van de regels inzake publicatie van deze gebruiksvoorwaarden. Daarnaast heeft de Dienst Regulering een onderzoeksbevoegdheid inzake de naleving van de voorwaarden uit de exploitatielicentie van Brussels Airport.

286. De Dienst Regulering is aldus niet bevoegdheid voor het toepassen van de Europese en nationale mededingingsregels zoals opgenomen in het VWEU en in Boek IV WER. Het is enkel de Europese Commissie of de Belgische mededingingsautoriteit (BMA) die bevoegd is om de mededingingsregels toe te passen ter beoordeling van de marktpositie van een onderneming op een relevante markt (in België). Meer bepaald is de Belgische mededingingsautoriteit bevoegd om de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie toe te passen bedoeld in artikel 35 van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 101 en 102 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.⁸⁶

287. De Dienst Regulering stelt bijgevolg vast dat hij niet bevoegd is om artikel 102 VWEU toe te passen en te beoordelen of BAC een zodanige dominante machtspositie heeft waardoor het zich kan gedragen als een monopolist op een betrokken markt en bovendien misbruik maakt van diens positie op de markt waardoor de concurrentie op de betrokken markt zou verstoord worden. Artikel 102 VWEU kan dan ook niet weerhouden worden als rechtsgrond.

288. Ondergeschikt en ten overvloede, wat betreft de inbreuk op artikel 6 van Richtlijn 2009/12/EG herhaalt de Dienst Regulering⁸⁷ dat Ryanair dit artikel 6 van de Richtlijn niet

⁸⁵ Besluit van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal van 31 maart 2006 tot vaststelling van de inhoud en de nadere regels voor de bekendmaking van de gebruiksvoorwaarden van de luchthaveninstallaties van de luchthaven Brussel-Nationaal, *BS* 3 mei 2006.

⁸⁶ Artikel IV. 16, §3 WER.

⁸⁷ Zie randnummers 77 tot 79.

kan inroepen als rechtsgrond om te stellen dat BAC heeft nagelaten de gebruikers te consulteren vooraleer zij is overgegaan tot uitgaven voor beveiligingsmaatregelen, aangezien dit artikel niet voorschrijft dat er dient geconsulteerd te worden voorafgaand aan de uitgaven die aanleiding hebben gegeven tot de wijziging in de luchthavengelden.

289. Bijgevolg kan artikel 6 van de Richtlijn in deze context evenmin weerhouden worden als rechtsgrond.

290. **De Dienst Regulering oordeelt dat het derde middel onontvankelijk en ongegrond is.**

5. Beslissing

291. Artikel 55, § 4, 1^e lid van het Licentiebesluit somt de mogelijkheden op waarover de Dienst Regulering beschikt wanneer zij een meningsverschil vaststelt:

“ a) een nieuwe raadplegingsperiode opleggen over de formule voor de tariefcontrole en het tariefsysteem om het akkoord te bekomen van de gebruikers, in voorkomend geval na wijzigingen;

b) aanpassingen opleggen aan de formule voor de tariefcontrole of het tariefsysteem onder naleving van de principes van het Omzettingsbesluit en het Licentiebesluit, meer bepaald de principes uit afdeling II van hoofdstuk vijf van het Licentiebesluit;

c) een formule voor de tariefcontrole en een tariefsysteem opleggen onder naleving van de principes van het Omzettingsbesluit en het Licentiebesluit, meer bepaald de principes uit afdeling II van het Licentiebesluit;

d) het resultaat van de raadplegingsprocedure bevestigen.”

292. Gelet op de uitgewisselde argumenten onder punt 4.2.2 en 4.2.3 kwam de Dienst Regulering in zijn analyse onder punt 4.2.4 tot de conclusie dat het eerste middel van de klager (*Gebrek aan consultatie over nieuwe infrastructuurwerken*) onontvankelijk, maar ongegrond is.

293. Gelet op de uitgewisselde argumenten onder punt 4.2.2 en 4.2.3 kwam de Dienst Regulering in zijn analyse onder punt 4.2.4 tot de conclusie dat het tweede middel van

de klager (*Schending van het principe van gelijke behandeling*) ontvankelijk en deels gegrond is.

294. Gelet op de uitgewisselde argumenten onder punt 4.2.2 en 4.2.3 kwam de Dienst Regulering in zijn analyse onder punt 4.2.4 tot de conclusie dat het derde middel van de klager (*BAC gedraagt zich als een monopolistische onderneming*) onontvankelijk en ongegrond is.

295. De Dienst Regulering motiveert hieronder welke optie uit artikel 55, § 4, 1^e lid van het Licentiebesluit *in casu* het meest opportuun is, gelet op deze vaststellingen.

a) Nieuwe raadplegingsperiode, in voorkomend geval na wijzigingen (artikel 55, § 4, 1^e lid, a) van het Licentiebesluit)

296. De Dienst Regulering is tot de vaststelling gekomen dat de situatie waarbij er geen toerekening gebeurt voor de kosten van veiligheid en beveiliging naar alle actoren die ervan gebruikmaken, een schending uitmaakt van de artikelen 35, §2, 3^e lid, 2^o van het Omzettingsbesluit en 43 van het Licentiebesluit.

297. De Dienst Regulering oordeelt dat er een einde dient gesteld te worden aan deze discriminatoire situatie waarbij de kosten van veiligheid en beveiliging integraal worden gecupereerd via de gereguleerde tarieven.

298. Dit houdt in dat er een billijk kostallocatieprincipe moet gecreëerd worden die van die aard is dat de kosten van veiligheid en beveiliging evenredig worden toegewezen aan alle betrokken spelers op de luchthaven die van deze activiteiten gebruikmaken.

299. Hieruit volgt dat de huidige kostallocatie, met name de verdeelsleutel die de uitbater momenteel toepast, dient gewijzigd te worden.

300. Een wijziging van de verdeelsleutel houdt een wijziging van het ABC kostenmodel in. Hieromtrent heeft de Dienst Regulering in zijn analyse onder randnummer 174 reeds opgemerkt dat BAC reeds in vroegere consultaties de verdeelsleutels van haar ABC model heeft aangepast.

301. De Dienst Regulering is van mening dat de aangepaste verdeelsleutel het best tot stand kan komen onder de vorm van een nieuw akkoord tussen partijen.

302. De Dienst Regulering stelt in eerste instantie namelijk vast dat het meningsverschil omtrent de tussentijdse tariefaanpassing beperkt is tot één duidelijk thema, met name de principes van kosttoewijzing. De inhoud van de beveiligings- en veiligheidsmaatregelen zelf wordt niet betwist door de gebruikers, noch de kostprijs van deze maatregelen. Over deze zaken bestaat al een akkoord tussen de betrokken partijen.
303. Daarnaast worden de belangen van alle betrokken partijen het best gevrijwaard indien zij in eerste instantie zelf tot een consensus trachten te komen over de kostallocatieprincipes, omdat zij op deze manier over de mogelijkheid beschikken om hun wederzijdse standpunten uit te wisselen.
304. Een onderling akkoord geniet dan ook de voorkeur boven een eenzijdige oplegging door de Dienst Regulering van een nieuw tariefsysteem of van aanpassingen aan het door de exploitant voorgestelde systeem.
305. De nieuwe raadplegingsprocedure tussen partijen dient zo kort mogelijk gehouden te worden en dient beperkt te zijn tot het meningsverschil in kwestie, dit is de verdeling van de kosten van de veiligheid en beveiliging over de gebruikmakende actoren.
306. Bij het vastleggen van de verdeelsleutel kan het opsplitsen van de luchthaven in deelgebieden als leidraad worden gebruikt, zoals de praktijk is op de referentieluchthaven van Schiphol (zie hieromtrent randnummer 271).

b) Aanpassingen aan de tariefformule of het tariefsysteem (artikel 55, § 4, 1^e lid, b) van het Licentiebesluit)

307. De Dienst Regulering beschikt op grond van deze bepaling over de mogelijkheid om rechtstreeks aanpassingen aan de tariefformule of het tariefsysteem op te leggen.
308. Zoals hierboven werd uiteengezet onder optie a, “*Nieuwe raadplegingsperiode, in voorkomend geval na wijzigingen*”, is het, gelet op de beperkte scope van het meningsverschil en de vrijwaring van de belangen van alle partijen, verkiesbaar dat de luchthavenuitbater en de luchtvaartmaatschappijen onderling tot een oplossing komen.
309. De Dienst Regulering is van mening dat een tariefakkoord binnen het bereik van de partijen zelf ligt. Daarom opteert de Dienst Regulering niet voor een tussenkomst van

zijnentwege door middel van eenzijdige aanpassingen aan de tariefformule of het tariefsysteem.

c) Oplegging van een tariefformule of tariefsysteem (artikel 55, § 4, 1^e lid, c) van het Licentiebesluit)

310. De Dienst Regulering beschikt op grond van deze bepaling over de mogelijkheid om rechtstreeks een tariefformule of tariefsysteem op te leggen.
311. Zoals hierboven werd uiteengezet onder optie a, “*Nieuwe raadplegingsperiode, in voorkomend geval na wijzigingen*”, is het, gelet op de beperkte scope van het meningsverschil en de vrijwaring van de belangen van alle partijen, verkiesbaar dat de luchthavenuitbater en de luchtvaartmaatschappijen onderling tot een oplossing komen.
312. De Dienst Regulering is van mening dat een tariefakkoord binnen het bereik van de partijen zelf ligt. Daarom opteert de Dienst Regulering niet voor een tussenkomst van zijnentwege door middel van een eenzijdige oplegging van een tariefformule of tariefsysteem.

d) Bevestiging van de huidige raadplegingsprocedure (artikel 55, § 4, 1^e lid, d) van het Licentiebesluit)

313. Onder de randnummers 231 en 275 is de Dienst Regulering tot de vaststelling gekomen dat het voorgestelde tariefsysteem discriminerend is op grond van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met de artikelen 35, §2, 3^e lid, 2^o van het Omzettingsbesluit en 43 van het Licentiebesluit. De schending van deze wetsbepalingen heeft tot gevolg dat de Dienst Regulering de huidige raadplegingsprocedure niet kan bevestigen.
314. **Op grond van zijn analyse in hoofdstuk 4 en gelet op de bovenstaande overwegingen beslist de Dienst Regulering als volgt:**
- A. Het door de luchthavenuitbater voorgestelde tariefsysteem van 19 juli 2017 betreffende de kosten van de veiligheidsmaatregelen is discriminatoir in de zin van artikel 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met de artikelen 35, §2, 3^e lid, 2^o van het Omzettingsbesluit en 43 van het Licentiebesluit, omdat de kosten**

integraal worden gerecupereerd via de luchthavengelden en er geen verdeling is naar andere actoren die ook van de maatregelen gebruik maken;

Het door de luchthavenuitbater voorgestelde tariefsysteem van 19 juli 2017 betreffende de kosten van de beveiligingsmaatregelen is discriminatoir in de zin van artikel 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang met de artikelen 35, §2, 3^e lid, 2^o van het Omzettingsbesluit en 43 van het Licentiebesluit, omdat de kosten integraal worden gerecupereerd via de luchthavengelden en er geen verdeling is naar andere actoren die ook van de maatregelen gebruik maken.

Het gewijzigde tariefvoorstel, zoals schriftelijk gecommuniceerd door Brussels Airport Company na afloop van de raadplegingen op 19 juli 2017 en zoals weergegeven onder punt 4.2.1 van deze beslissing, kan daarom niet in werking treden.

B. Op grond van artikel 55, § 4, a) van het Licentiebesluit legt de Dienst Regulering een nieuwe raadplegingsperiode op met het oog op het bereiken van een akkoord voor de gebruikers over de formule voor de tariefcontrole en het tariefsysteem, waarbij volgende wijzigingen worden in acht genomen:

- De luchthavenuitbater wijzigt de verdeelsleutel die hij toepast op de kosten van veiligheid en beveiliging die het voorwerp uitmaken van de tussentijdse tariefconsultaties van 30 maart 2017 t.e.m. 14 juli 2017 en waarvoor een gewijzigd tariefvoorstel werd gedaan op 19 juli 2017;
- De luchthavenuitbater hanteert hiertoe een verdeelsleutel die de kosten van de veiligheids- en beveiligingsmaatregelen toewijst aan alle *service consumers* ervan, en dit aan de hand van de principes van non-discriminatie, kostengerelateerdheid en proportionaliteit.
- Het voorwerp van de nieuwe raadplegingsperiode is beperkt tot het vinden van een overeenkomst omtrent de te wijzigen verdeelsleutel
- De duur van de nieuwe raadplegingsperiode tussen BAC en de gebruikers bedraagt volgens de reglementering maximaal vier maanden.

De Dienst Regulering is evenwel van mening dat een verkorte duurtijd van één maand wenselijker is in het belang van alle betrokken partijen. Enerzijds wordt de uitbater op deze manier in de mogelijkheid gesteld zijn uitgaven sneller te recupereren. Anderzijds beschikken de luchtvaartmaatschappijen over een

- langere resterende periode van de huidige vijfjarenperiode waarbinnen de aangepaste luchthavengelden zullen worden geheven.
- De partijen volgen de raadplegingsprocedure conform de relevante bepalingen van het Licentiebesluit.
- C. De luchthavenuitbater doet in functie van de geconsulteerde verdeelsleutel een herberekening van de gereguleerde tarieven rekening houdend met de resterende looptijd van de gereguleerde periode 2016-2021.

De nieuwe raadplegingsprocedure laat de bepalingen van artikel 55 van het Licentiebesluit verder onverlet.

6. Beroepsmogelijkheid

Overeenkomstig artikel 2 van de wet van 9 juli 2004 houdende diverse bepalingen hebben betrokken partijen de mogelijkheid om tegen deze beslissing beroep in te stellen voor het Marktenhof van Brussel. Op straffe van verval moet het beroep ten laatste 30 dagen na de betekening van deze beslissing worden ingesteld.

Het beroep heeft geen schorsende werking, behoudens ten aanzien van beslissingen waarbij de Dienst Regulering aan de titularis van een exploitatielicentie een administratieve geldboete heeft opgelegd, met toepassing van artikel 49 van het koninklijk besluit van 27 mei 2004 betreffende de omzetting van Brussels International Airport Company (B.I.A.C.) in een naamloze vennootschap van privaatrecht en betreffende de luchthaveninstallaties of wanneer het hof de schorsing van de bestreden beslissing uitspreekt.

Het Gerechtelijk Wetboek is van toepassing voor wat de procedure betreft, waarbij het Marktenhof uitspraak doet zoals in kort geding.

Gegeven te Brussel, op 14 december 2017.

Voor de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de Exploitatie van de Luchthaven
Brussel-Nationaal,

Serge DRUGMAND

Directeur