

Vergaderjaar 2016–2017

**22 112**

## **Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie**

**Nr. 2387**

### **BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 8 september 2017

Overeenkomstig de bestaande afspraken ontvangt u hierbij twee fiches, die werden opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC).

Fiche: Mededeling – Luchtvaart: een open en geconnecteerd Europa (Kamerstuk 22 112, nr. 2386)

Fiche: Verordening inzake de bescherming van de mededinging in de luchtvaart

De Minister van Buitenlandse Zaken,  
A.G. Koenders

## **Fiche: Verordening inzake de bescherming van de mededinging in de luchtvaart**

### **1. Algemene gegevens**

- a) *Titel voorstel*  
Voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad inzake de bescherming van de mededinging in de luchtvaart, houdende intrekking van Verordening (EG) nr. 868/2004
- b) *Datum ontvangst Commissiedocument*  
juni 2017
- c) *Nr. Commissiedocument*  
COM (2017) 289
- d) *EUR-Lex*  
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0289&from=NL>
- e) *Nr. impact assessment Commissie en Opinie Raad voor Regelgevings-toetsing*  
SWD(2017) 182  
SWD(2017) 183
- f) *Behandelingstraject Raad*  
Transportraad
- g) *Eerstverantwoordelijk ministerie*  
Ministerie van Infrastructuur en Milieu
- h) *Rechtsbasis*  
Dit voorstel is gebaseerd op artikel 100, lid 2, van het VWEU.
- i) *Besluitvormingsprocedure Raad*  
Gekwalificeerde meerderheid
- j) *Rol Europees Parlement*  
Medebeslissing

### **2. Essentie voorstel**

#### *a) Inhoud voorstel*

De Commissie heeft in haar Luchtvaartstrategie (COM (2015)598) de uitdagingen waar de Europese luchtvaart voor staat beschreven. Door allerlei oorzaken wordt de concurrentiekracht van de Europese luchtvaart en de interne markt op de proef gesteld. Daarom heeft zij het tot stand brengen van eerlijke en open concurrentie als een van de belangrijkste doelstellingen van haar toekomstige externe luchtvaartbeleid geformuleerd. De Commissie stelt vast dat er geen internationaal raamwerk is met voorwaarden waaronder luchtvaartmaatschappijen met elkaar mogen concurreren. Luchtvervoersdiensten zijn immers grotendeels uitgesloten van de overeenkomsten van de Wereldhandelsorganisatie. Evenmin stelt ICAO regels ten aanzien van staatssteun in luchtvaart. Daarnaast hebben we binnen Europa weliswaar staatssteunregels maar die gelden niet onverkort buiten Europa. Eventuele discriminatoire praktijken en selectieve subsidies van derde landen kunnen een oneerlijke concurrentievoordeel opleveren voor luchtvaartmaatschappijen uit die landen. Deze kunnen uiteindelijk leiden tot dominante of monopolyposities in de luchtvaartmarkt en hiermee tot minder keuze, minder connectiviteit en hogere ticketprijzen voor EU-burgers.

Om het doel «eerlijke en open concurrentie» te bereiken bestond al een verordening: 868/2004, die ziet op bescherming tegen subsidiëring en oneerlijke tariefpraktijken van luchtvaartmaatschappijen uit derde landen die schade toebrengen aan de EU. Deze verordening is echter tot nu toe niet gebruikt en ineffectief gebleken. Daarvoor is een aantal redenen aan te wijzen, waarvan de belangrijkste:

- Ze was gemodelleerd naar regelgeving over anti-dumping van goederen en daarmee minder geschikt voor de luchtvaartsector.
- Het is zeer ingewikkeld om het bestaan van oneerlijke tariefpraktijken aan te tonen.
- Het procedurele raamwerk was onvoldoende. Een greep: de eisen aan het bewijs dat een luchtvaartmaatschappij moest aanleveren voordat de Commissie een onderzoek start lag hoog, deadlines waren kort, het consultatiemechanisme met derde landen was onvoldoende.

De Commissie heeft daarom nu een voorstel gepubliceerd voor een nieuwe verordening die wèl effectieve bescherming moet bieden tegen oneerlijke gedragingen van luchtvaartmaatschappijen van buiten de EU. Ten opzichte van verordening 868/2004 zijn drie verbeteringen aangebracht.

- 1) De scope van gedragingen is veranderd.  
In verordening 868/2004 ging het om subsidiëring en oneerlijke tariefpraktijken.  
Het nieuwe voorstel heeft ten eerste betrekking op schendingen van toepasselijke internationale verplichtingen (in bijvoorbeeld multilaterale of bilaterale luchtvaartovereenkomsten, een nieuw element) en ten tweede op praktijken die van invloed zijn op de concurrentie tussen luchtvaartmaatschappijen uit de EU en andere luchtvaartmaatschappijen en die schade veroorzaken of dreigen te veroorzaken voor EU-luchtvaartmaatschappijen (zoals subsidies en discriminerende praktijken, een gewijzigd element). Er moet dus een causaal verband zijn tussen de gedraging en de schade.
- 2) Het proces rondom het aanleveren van bewijs en het onderzoek is veranderd en uitgebreid.  
In verordening 868/2004 kon een luchtvaartmaatschappij schriftelijk een klacht indienen met daarbij gevoegd positief bewijs «van het bestaan van tot compenserende maatregelen aanleiding gevende subsidies (en, zo mogelijk, de hoogte ervan) of oneerlijke tariefpraktijken in de zin van deze verordening, schade en een oorzakelijk verband tussen de beweerde gesubsidieerde of oneerlijk getarifeerde luchtdiensten en de vermeende schade.» Het onderzoek van de Commissie wordt nauwelijks beschreven in de verordening. In het nieuwe voorstel kan de Commissie een onderzoek starten naar deze gedragingen op basis van een klacht van een lidstaat, een EU-luchtvaartmaatschappij, een vereniging van EU-luchtvaartmaatschappijen of op eigen initiatief. De klacht moet worden voorzien van prima facie bewijs. De beslissing om een onderzoek te starten moet binnen zes maanden na het indienen van een klacht genomen worden en een onderzoek mag 2 jaar duren (met verlengingsoptie). De procedure, de regels en de duur van dit onderzoek worden in het voorstel uitgebreid beschreven, waaronder de mogelijkheid om onderzoeken uit te voeren in derde landen, mits het derde land en de entiteit uit het derde land daar toestemming voor geven.
- 3) De herstelmaatregelen zijn verruimd.  
In verordening 868/2004 kon alleen een heffing worden opgelegd. In het nieuwe voorstel is opgenomen dat als uit het onderzoek volgt dat een internationale verplichting is geschonden, of dat schade wordt of dreigt te worden aangebracht aan EU-luchtvaartmaatschappijen door bepaalde praktijken die van invloed zijn op de concurrentie, de Commissie herstelmaatregelen kan nemen. Die zijn: financiële heffingen en alle maatregelen van gelijke of lagere waarde. Uit de overwegingen bij het voorstel blijkt dat het bij die laatste dan bijvoorbeeld gaat om de opschorting van concessies, van diensten die verschuldigd zijn aan de luchtvaartmaatschappij uit het derde land of andere rechten van de luchtvaartmaatschappij uit het derde land, voor zover dit niet leidt tot een schending van een luchtvervoersovereen-

komst of overeenkomst inzake luchtdiensten met het betrokken derde land en voor zover die maatregelen de (dreigende) schade niet overschrijdt.

#### *b) Impact assessment Commissie*

De Commissie stelt vast dat de bezorgdheid over en de aanwijzingen, zoals ze o.a. uit Amerikaans onderzoek<sup>1</sup> zijn gebleken, voor vermeende discriminerende praktijken en selectieve subsidies uit derde landen niet afnemen en dat de huidige EU-instrumenten ontoereikend zijn om dergelijke praktijken te onderzoeken en voorkomen.

In de effectbeoordeling heeft de Commissie vier opties onderzocht. A: geen wijziging, B: mondiaal meer inspanning verrichten voor een multilateraal kader voor eerlijke concurrentie in de luchtvaart en opname van uitgebreide clausules voor eerlijke concurrentie in luchtvaartovereenkomsten, C: een uitvoerige wijziging van verordening 868/2004 en D: een combinatie van B en C waarbij verordening 868/2004 wordt vervangen door een nieuw doeltreffender instrument. Optie D is de voorkeursoptie die het grootste positieve effect sorteert op het bereiken van een gelijk speelveld. De toegevoegde waarde van gecombineerde EU-actie op alle niveaus moet de luchtvaartsector in de EU ten goede komen door stijgende inkomsten. Deze optie moet ook bijdragen tot meer werkgelegenheid bij luchtvaartmaatschappijen, op luchthavens en in verwante sectoren in de Unie. De verwachting is dat deze positieve effecten de kosten ervan compenseren.

In het impact assessment wordt ook uitgebreid ingegaan op de belangen van consumenten. De Commissie stelt dat consumenten op korte termijn – mogelijk door overheidssubsidies en/of andere oneerlijke praktijken – gebruik kunnen maken van lage tarieven en goede dienstverlening bij luchtvaartmaatschappijen uit derde landen. Op de lange termijn heeft de consument echter waarschijnlijk baat bij een luchtvaartmarkt waarin veel luchtvaartmaatschappijen met elkaar concurreren onder dezelfde voorwaarden met als gevolg lagere tarieven en betere dienstverlening.

### **3. Nederlandse positie ten aanzien van het voorstel**

#### *a) Essentie Nederlands beleid op dit terrein*

Een sterke positie van de Nederlandse luchtvaart biedt connectiviteit, banen, groei en een aantrekkelijk vestigingsklimaat. In de luchtvaart is het mondiale speelveld sterk in beweging en de Nederlandse en Europese luchtvaart staan daarbij voor grote uitdagingen om op innovatieve en duurzame wijze wereldwijd concurrerend te blijven. De luchtvaartmarkt is mondiaal sterk aan het veranderen: het zwaartepunt van de wereldwijde vervoersstromen verschuift naar Azië en het Midden-Oosten. De traditionele Europese luchtvaartmaatschappijen hebben steeds meer moeite met de concurrentie van prijsvechters en van nieuwkomers met veel kapitaal achter zich.

Ook Nederland is bezorgd over het gebrek aan een gelijk speelveld en overeenstemming over begrippen als eerlijke concurrentie in de luchtvaart en *vermeende* discriminerende praktijken en staatssteun door derde landen. Het gebrek aan transparantie vormt daarbij een groot probleem. Het bevorderen van een gelijk speelveld is niet iets dat Nederland alleen kan volbrengen: daarvoor is gecoördineerde internationale en communautaire actie noodzakelijk. Daarom zet Nederland in op twee instrumenten:

- 1) In internationaal ICAO verband is de inzet om tot multilaterale afspraken te maken over eerlijke concurrentie en de voorwaarden

<sup>1</sup> <http://openairskies.wpengine.com/wp-content/themes/custom/media/White.Paper.pdf>.

waaronder liberalisatie en concurrentie mag plaatsvinden. Met dit doel neemt Nederland deel aan het economisch panel dat zich binnen ICAO op dit onderwerp richt.

Dit is echter een project voor de langere termijn. Op de korte termijn wilde Nederland ook resultaten boeken. Hoewel de zorgen over vermeende staatssteun zich niet slechts op het Midden-Oosten richten, heeft Nederland zich tijdens haar voorzitterschap van Raad van de EU enorm ingespannen om:

- 2) De mandaten aan de Commissie verleend te krijgen om te onderhandelen met *onder andere* een aantal Golfstaten over geleidelijke marktopening in ruil voor harde afspraken over onder meer eerlijke concurrentie.

#### *b) Beoordeling + inzet ten aanzien van dit voorstel*

Nederland is van oordeel dat het goed is dat de Commissie een instrument heeft ontwikkeld om op te kunnen treden als luchtvaartmaatschappijen van buiten de EU oneerlijk concurreren op de Europese luchtvaartmarkt. Consumenten zijn op de lange termijn waarschijnlijk ook het meeste gebaat bij een markt waarin veel luchtvaartmaatschappijen met elkaar concurreren onder dezelfde voorwaarden met als gevolg lagere tarieven en betere dienstverlening. Nederland staat daarom positief tegenover een verbeterde versie van de huidige verordening 868/2004. De nieuwe verordening is duidelijk een verbetering ten opzichte van verordening 868/2004: ze sluit beter aan bij de luchtvaartpraktijk, de scope van gedragingen is verbeterd en het indienen van een klacht en de procedure van het onderzoek zijn beter beschreven. Zie voor uitgebreide uitleg hierover 2a van dit fiche.

Wel heeft Nederland vraagtekens bij de reikwijdte van dit instrument. De vraag is of derde landen de eventuele onderzoeken en herstelmaatregelen zomaar zullen accepteren en niet overgaan tot vergeldingsmaatregelen waardoor ook Europese luchtvaartmaatschappijen worden geraakt in derde landen. Zoals de Commissie in haar overwegingen ook al aangeeft, zijn bilaterale luchtvaartverdragen of luchtvaartakkoorden tussen de EU en haar lidstaten en derde landen hét middel om *in wederkerigheid* eerlijke concurrentie te bereiken. Nederland is het daar mee eens en vraagt zich af wat precies de verhouding is tussen bilaterale/multilaterale akkoorden en deze verordening.

Naar verwachting zal er onder meer op dat vlak meer wederkerigheid in het instrument moeten worden ingebouwd om acceptatie van de verordening door derde landen te helpen versoepelen. Ook vraagt Nederland zich af of de scope van gedragingen nu voldoende gedefinieerd is. Subsidies bijvoorbeeld zijn op zich niet onwenselijk, maar wel als deze selectief zijn. De EU heeft staatssteunregels waarbij aansluiting gezocht zou kunnen worden. Het is verder van belang waakzaam te zijn dat de rechten van consumenten niet worden geschaad als gevolg van een maatregel van de Commissie, bijvoorbeeld als gevolg van diensten die komen te vervallen door opschorting van een concessie.

De praktijk met vergelijkbare regelgeving rondom antidumping- en antisubsidiemaatregelen leert dat de Europese Commissie in die praktijk zeer ruime discretionaire bevoegdheden heeft waar het gaat om het vaststellen van de hoogte van de heffingen en de belangen van andere partijen, zoals consumenten, pas in een zeer laat stadium worden meegewogen in de procedure. Nederland zal ervoor waarschuwen dat de discretionaire bevoegdheid van de Europese Commissie in het voorstel voldoende wordt afgebakend en dat er voldoende rekening wordt gehouden met alle belangen.

### *c) Eerste inschatting van krachtenveld*

Binnen de EU wordt heel verschillend gedacht over dit onderwerp. Er zijn lidstaten die vervanging van de verordening van het grootste belang vinden, waaronder de landen met een sterke luchtvaartsector. Aan de andere kant van het spectrum is een groep van lidstaten die geen voorstander is van de verordening vanwege hun eigen connectiviteitsbelangen. Een meerderheid van de lidstaten houdt zich nog op de vlakke.

## **4) Beoordeling bevoegdheid, subsidiariteit en proportionaliteit**

### *a) Bevoegdheid*

De EU heeft een gedeelde bevoegdheid op het gebied van vervoer met de lidstaten. Dit blijkt uit artikel 4, lid 2, sub g van het VWEU. Het voorstel is gebaseerd op artikel 100, lid 2, van het VWEU. Die bepaling maakt het mogelijk alle passende bepalingen op het gebied van luchtvervoer vast te stellen en vormde reeds de grondslag voor de vaststelling van Verordening (EG) nr. 868/2004. Nederland kan zich vinden in deze rechtsgrondslag. Nederland wil benadrukken dat luchtverkeersrechten een nationale competentie betreft.

### *b) Subsidiariteit*

Nederland beoordeelt de subsidiariteit als positief. Voor Verordening (EG) nr. 868/2004 geldt dat de naleving van het subsidiariteitsbeginsel al werd erkend voor wat de bepalingen van die verordening betreft. Wat betreft het nieuwe element «schending van de toepasselijke internationale verplichtingen» gaat het om verplichtingen die zijn opgenomen in een overeenkomst waar de EU partij bij is. Het kan efficiënt zijn afspraken met betrekking tot dergelijke overeenkomsten door de EU uit te laten oefenen. Nu de beoogde doelstellingen niet kunnen worden verwezenlijkt zonder actie op het niveau van de EU, is dergelijke actie noodzakelijk en biedt ze een toegevoegde waarde ten opzichte van acties op nationaal niveau. Wel ziet Nederland graag duidelijker de samenwerking tussen lidstaten en de Commissie uitgelegd in de verordening.

### *c) Proportionaliteit*

Nederland beoordeelt de proportionaliteit als positief. Hoewel Nederland vraagtekens zet bij de reikwijdte van de verordening, en afspraken in wederkerigheid (bilateraal of multilateraal) met derde landen als de belangrijkste manier ziet om eerlijke concurrentie te bereiken, kan deze verordening een goede aanvulling zijn hierop. De voorgestelde beleidskeuzes gaan niet verder dan wat nodig is om het doel van het voorstel te verwezenlijken. Dat is eerlijke concurrentie tussen luchtvaartmaatschappijen en luchtvaartmaatschappijen uit derde landen, met het oog op het behoud van voorwaarden die bevorderlijk zijn voor een hoog niveau van connectiviteit in de EU. De beschreven praktijken kunnen de eerlijke concurrentie ondermijnen. De discretionaire bevoegdheid van de Commissie om maatregelen te kunnen opleggen dient wel duidelijk te worden begrensd. Zo is het voor Nederland van groot belang dat maatregelen alleen worden genomen als maatschappijen uit de EU worden benadeeld of dreigen te worden benadeeld en de maatregelen in het belang zijn van de Unie. Daarbij dienen ook de belangen van andere partijen dan luchtvaartmaatschappijen uit de EU, zoals consumenten, tijdig te worden meegewogen. De maatregelen die kunnen worden opgelegd, dienen ook evenredig te zijn. In het geval internationale verplichtingen zijn geschonden, zijn de maatregelen beperkt tot hetgeen beschikbaar is uit hoofde van de

overeenkomst in kwestie en/of het internationaal publiekrecht. Wanneer maatregelen worden opgelegd tegen subsidies of discriminatie die maatschappijen uit de Unie benadelen of dreigen te benadelen, mogen deze niet verder gaan dan wat nodig is om dit (dreigende) nadeel te compenseren.

## **5) Financiële implicaties, gevolgen voor regeldruk en administratieve lasten**

### *a) Consequenties EU-begroting*

Er zijn (kleine) gevolgen voor de begroting voorzien. Deze hebben te maken met het inleiden en voeren van onderzoeken door de Commissie en met financiële heffingen. De Commissie gaat ervan uit dat drie tot vier voltijdse functionarissen per onderzoek nodig zijn, voor twee tot drie onderzoeken per jaar, dus negen functionarissen in totaal. Ook zullen dienstreizen en onderzoeken ter plaatse geld kosten. Naar verwachting zullen de kosten € 1,26 miljoen per jaar bedragen. Deze kosten zullen naar verwachting worden gedekt via een toewijzing aan DG MOVE in het kader van de jaarlijkse toewijzingsprocedure, met inachtneming van de budgettaire beperkingen. Naar verwachting zullen ook inkomsten worden gehaald uit financiële heffingen. Het is moeilijk deze inkomsten in cijfers uit te drukken omdat ze afhangen van de omstandigheden van elk individueel geval. Nederland is van mening dat de EU-middelen gevonden dienen te worden binnen de in de Raad afgesproken financiële kaders van de EU-begroting 2014–2020 en dat deze moeten passen bij een prudente ontwikkeling van de EU-jaarbegroting.

### *b) Financiële consequenties (incl. personele) voor rijksoverheid en/of decentrale overheden*

Er worden geen financiële consequenties voorzien voor de lidstaten. Mochten er toch budgettaire gevolgen zijn voor de Nederlandse begroting dan worden deze ingepast binnen de begroting van het beleidsverantwoordelijke departement, conform de regels van de budgetdiscipline.

### *c) Financiële consequenties (incl. personele) voor bedrijfsleven en burger*

Op de lange termijn worden positieve gevolgen voor de consument verwacht. Die heeft namelijk baat bij een luchtvaartmarkt waarin veel luchtvaartmaatschappijen met elkaar concurreren onder dezelfde voorwaarden met als gevolg lagere tarieven (en betere dienstverlening). Voor het bedrijfsleven, namelijk luchtvaartmaatschappijen, kan dit voorstel financiële consequenties hebben. Zij moeten immers (prima facie) bewijs aanleveren bij een eventuele klacht. Daar staat tegenover dat de concurrentiekracht en werkgelegenheid naar verwachting groeien.

### *d) Gevolgen voor regeldruk/administratieve lasten voor rijksoverheid, decentrale overheden, bedrijfsleven en burger*

Er worden weinig gevolgen verwacht voor de regeldruk. Voor het luchtvaartmaatschappijen kan dit voorstel administratieve lasten met zich mee brengen. Zij moeten immers (prima facie) bewijs aanleveren bij een eventuele klacht.

### *e) Gevolgen voor concurrentiekracht*

Er worden positieve gevolgen verwacht voor de concurrentiekracht van werkgelegenheid bij Europese luchtvaartmaatschappijen. Deze zijn lastig in cijfers uit te drukken.

## **6) Implicaties juridisch**

*a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid (inclusief toepassing van de lex silencio positivo)*

Voor de uitvoering van het voorstel hoeft geen nieuwe regelgeving tot stand te worden gebracht. De verordening die rechtstreeks doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde voorziet in hoofdzaak in door de Commissie te nemen maatregelen. Het betreft een verbetering van een bestaande verordening waarbij deze bestaande verordening wordt ingetrokken (868/2004). Het voorstel leidt niet tot een wijziging van bevoegdheden, verantwoordelijkheden of taken voor de rijksoverheid en decentrale overheden.

*b) Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen, incl. NL-beoordeling daarvan*

Het voorstel voorziet niet in gedelegeerde handelingen. Het voorstel biedt wel de mogelijkheid van het vaststellen van uitvoeringshandelingen. Het voorstel schrijft dergelijke handelingen o.a. voor met betrekking tot uit vaststellen van herstelmaatregelen bij schending van internationale verplichtingen, dan wel het beëindigen van onderzoek naar dergelijke schendingen. De keuze voor uitvoeringshandelingen ligt voor de hand omdat deze beogen te waarborgen dat de verordening volgens eenvormige voorwaarden wordt uitgevoerd. De uitvoeringshandelingen moeten door middel van de raadplegingsprocedure worden vastgesteld. Nederland kan zich hierin vinden.

*c) Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen), dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en besluiten) met commentaar t.a.v. haalbaarheid*

De verordening treedt in werking op de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het Publicatieblad van de Europese Unie. Mede gelet op het feit dat de verordening geen nationale regelgeving vergt is een dergelijke inwerkingtreding reëel.

*d) Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling*

De verordening geldt voor onbepaalde tijd. Er is voorzien in een evaluatie na vijf jaar. Deze is in de ogen van Nederland wenselijk om de effectiviteit van de verordening te toetsen, gezien de ervaringen met verordening 868/2004.

## **7) Implicaties voor uitvoering en/of handhaving**

Het voorstel heeft naar verwachting geen (negatieve) handhavingsgevolgen voor de Nederlandse overheid. De handhaving vindt door de Commissie plaats. Wel dient rekening gehouden te worden met eventuele reciprociteitseffecten ten aanzien van bilaterale luchtvaartovereenkomsten. Gezien de mogelijkheid het onderzoek te staken zonder oplegging van herstelmaatregelen als dit in het belang van de EU is, wordt deze kans klein geacht.

## **8) Implicaties voor ontwikkelingslanden**

Er zijn geen implicaties voor ontwikkelingslanden.