ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)

2 juni 2016*

„Niet-nakoming — Luchtvervoer — Verordening (EEG) nr. 95/93 — Toewijzing van slots op luchthavens in de Europese Unie — Artikel 4, lid 2 — Onafhankelijkheid van de coördinator — Begrip ‚belanghebbende partij' — Luchthavenbeheerder — Functionele scheiding — Financieringssysteem"

In zaak C-205/14,

betreffende een beroep wegens niet-nakoming krachtens artikel 258 VWEU, ingesteld op 24 april 2014,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door P. Guerra e Andrade en F. Wilman als gemachtigden,

verzoekster,

tegen

Portugese Republiek, vertegenwoordigd door L. Inez Fernandes en V. Moura Ramos als gemachtigden,

verweerster,

wijst

HET HOF (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, president van de Vierde kamer, waarnemend voor de president van de Vijfde kamer, D. Šváby (rapporteur), A. Rosas, E. Juhász en C. Vajda, rechters,

advocaat generaal: P. Mengozzi,

griffier: M. Ferreira, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 juni 2015,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 17 september 2015,

het navolgende

* Procestaal: Portugees.

Arrest

1 De Europese Commissie verzoekt het Hof vast te stellen dat de Portugese Republiek, door de functionele en financiële onafhankelijkheid van de coördinator voor de toewijzing van slots niet te waarborgen, de verplichtingen niet is nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 4, lid 2, van verordening (EEG) nr. 95/93 van de Raad van 18 januari 1993 betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van „slots" op communautaire luchthavens (PB 1993, L 14, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 545/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 (PB 2009, L 167, blz. 24) (hierna: „verordening nr. 95/93").

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

2 De tweede, de vijfde, de zesde, de achtste en de tiende overweging van verordening nr. 95/93 luiden:

„[...] de toewijzing van ‚slots' op overbelaste luchthavens moet zijn gebaseerd op onpartijdige, doorzichtige en niet-discriminerende regels;

[...]

[...] de voor de gecoördineerde luchthaven verantwoordelijke lidstaat [moet] een coördinator [...] aanstellen wiens onpartijdigheid boven alle twijfel verheven is;

[...] de doorzichtigheid van informatie [is] een essentiële voorwaarde [...] voor een objectieve procedure voor de toewijzing van ‚slots';

[...]

[...] het beleid van de Gemeenschap [...] is gericht op vergemakkelijking van mededinging en stimulering van toegang tot de markt, en [...] deze doelstellingen vragen om belangrijke steun voor luchtvaartmaatschappijen die diensten willen gaan onderhouden op intracommunautaire routes;

[...]

[...] ook nieuwe gegadigden [moeten] toegang tot de markt van de Gemeenschap [...] kunnen krijgen".

3 Artikel 2 van deze verordening bevat onder meer de volgende definities:

„In deze verordening wordt verstaan onder:

a) ‚slot': door een coördinator overeenkomstig deze verordening gegeven toestemming om op een welbepaalde datum en tijd de gehele voor de uitvoering van een luchtdienst noodzakelijke luchthaveninfrastructuur op een gecoördineerde luchthaven te gebruiken om te landen of op te stijgen, zoals toegewezen door een coördinator overeenkomstig deze verordening;

[...]

g) ‚gecoördineerde luchthaven': elke luchthaven waarop een luchtvaartmaatschappij of andere exploitant van vliegtuigen, om te kunnen landen of opstijgen, moet beschikken over een door een coördinator toegewezen slot, met uitzondering van overheidsvluchten, noodlandingen en humanitaire vluchten;

[...]

j) ‚luchthavenbeheerder': het lichaam dat, al dan niet naast andere activiteiten, krachtens de nationale wet- of regelgeving verantwoordelijk is voor de administratie en het beheer van de luchthavenfaciliteiten en de coördinatie en controle van de activiteiten van de verschillende ondernemingen op die luchthaven of op dat luchthavensysteem;

[...]"

4 Artikel 4 van deze verordening, met als opschrift „De bemiddelaar inzake de dienstregelingen en de coördinator", bepaalt:

„1. De lidstaat die verantwoordelijk is voor [...] een gecoördineerde luchthaven, benoemt, na raadpleging van de luchtvaartmaatschappijen die regelmatig gebruikmaken van de luchthaven, hun vertegenwoordigende organisaties, de luchthavenbeheerder en het coördinatiecomité, voor zover dit bestaat, een gekwalificeerde natuurlijke of rechtspersoon als [...] luchthavencoördinator. Dezelfde [...] coördinator mag voor meer dan een luchthaven worden benoemd.

2. De lidstaat die verantwoordelijk is voor [...] een gecoördineerde luchthaven, zorgt ervoor dat:

[...]

b) de coördinator op een gecoördineerde luchthaven onafhankelijk is, doordat deze functioneel losstaat van elke belanghebbende partij. Het systeem voor de financiering van de activiteiten van de coördinator is zodanig dat de onafhankelijke status van de coördinator wordt gewaarborgd.

c) de coördinator zijn taken overeenkomstig deze verordening op onpartijdige, niet-discriminerende en transparante wijze verricht.

[...]

5. De coördinator is als enige verantwoordelijk voor de toewijzing van slots. Hij wijst de slots in overeenstemming met de bepalingen van deze verordening toe en treft de nodige voorzieningen om slots in dringende gevallen buiten de kantooruren te kunnen toewijzen.

6. [...] De coördinator ziet erop toe dat de exploitatie van de luchtvaartmaatschappijen overeenstemt met de hun toegewezen slots. Deze overeenstemmingscontroles worden uitgevoerd in samenwerking met de luchthavenbeheerder en de luchtverkeersleidingsautoriteiten, waarbij rekening wordt gehouden met de tijd en andere voor de betrokken luchthaven relevante parameters. [...]

[...]

8. De coördinator stelt op verzoek binnen een redelijke termijn de volgende informatie gratis in schriftelijke of andere gemakkelijk toegankelijke vorm voor raadpleging aan belanghebbenden, in het bijzonder aan leden en waarnemers van het coördinatiecomité, ter beschikking:

a) de historische ‚slots' per luchtvaartmaatschappij in chronologische volgorde voor alle luchtvaartmaatschappijen die van de luchthaven gebruikmaken;

b) de aangevraagde ‚slots' (eerste aanvragen) per luchtvaartmaatschappij en in chronologische volgorde voor alle luchtvaartmaatschappijen;

c) alle toegewezen ‚slots' en nog niet afgehandelde aanvragen voor ‚slots' per luchtvaartmaatschappij in chronologische volgorde voor alle luchtvaartmaatschappijen;

d) de nog beschikbare ‚slots';

e) alle details over de bij de toewijzing gehanteerde criteria."

5 Artikel 5, lid 1, van verordening nr. 95/93 bepaalt:

„Op een gecoördineerde luchthaven zorgt de verantwoordelijke lidstaat ervoor dat er een coördinatiecomité wordt ingesteld. Hetzelfde coördinatiecomité mag voor meer dan één luchthaven worden aangewezen. Het lidmaatschap van dit comité staat op zijn minst open voor de luchtvaartmaatschappijen die regelmatig van de luchthaven(s) gebruikmaken, hun vertegenwoordigende organisaties, de betrokken luchthavenbeheerder, en de betrokken luchtverkeersleidingsautoriteiten en vertegenwoordigers van de algemene luchtvaart die regelmatig gebruikmaken van de luchthaven.

[...]"

Portugees recht

6 In artikel 1, lid 1, van Decreto-Lei n º 109/2008 (wetsbesluit nr. 109/2008) van 26 juni 2008 (*Diário da República*, 1e reeks, nr. 122, van 26 juni 2008, blz. 3965) worden de gecoördineerde luchthavens aangewezen overeenkomstig de bepalingen van verordening nr. 95/93.

7 Bij artikel 1, leden 2 en 4, van dat wetsbesluit wordt ANA, Aeroportos de Portugal, S.A. (hierna: „ANA") aangesteld als nationale coördinator voor de toewijzing van slots in de gecoördineerde luchthavens. ANA, een privaatrechtelijke handelsvennootschap, is ook de beheerder van de Portugese luchthavens.

8 Artikel 5 van dit wetsbesluit, met het opschrift „Onafhankelijkheid", bepaalt:

„1. In de uitoefening van haar functies van nationaal [...] coördinator voor de toewijzing van slots zorgt [ANA] ervoor dat deze activiteit, middels een passende scheiding, onafhankelijk is van haar activiteit van luchthavenbeheerder.

2. Voor de toepassing van het voorgaande lid waarborgt [ANA] deze onafhankelijkheid, althans op functioneel vlak, en voert zij een aparte boekhouding voor de activiteiten die verband houden met de coördinatie van de slots, die strikt is gescheiden van die van haar andere activiteiten."

9 Artikel 8 van wetsbesluit nr. 109/2008, „Toezicht en controle", luidt:

„1. Het Instituto Nacional de Aviação Civil IP (nationaal instituut voor burgerluchtvaart, Portugal) is bevoegd voor het toezicht op en de controle van de toewijzing van slots en de controle van het gebruik van de slots door de luchtvaartmaatschappijen.

[...]

4. Daarnaast controleert het nationaal instituut voor burgerluchtvaart de naleving van de voorwaarden en vereisten van onafhankelijkheid zoals neergelegd in artikel 5; daartoe kan het een onafhankelijke accountant aanstellen om na te gaan of er geen geldstromen tussen de dienstverrichting inzake de coördinatie van de slots en de andere activiteiten zijn."

10 Artikel 9 van dit wetsbesluit, met het opschrift „Inbreuken", bepaalt:

„1. Voor de toepassing van de regeling inzake inbreuken op de burgerluchtvaartregels, goedgekeurd bij wetsbesluit nr. 10/2004 van 9 januari 2004, worden de volgende inbreuken als zeer ernstig beschouwd:

a) het ontbreken van een functionele scheiding binnen [ANA] tussen de activiteit van luchthavenbeheerder [...] en de activiteit van nationaal coördinator voor de toewijzing van slots;

b) het ontbreken van een aparte boekhouding binnen [ANA] voor de activiteiten die samenhangen met de coördinatie van de slots en voor de andere activiteiten;

[...]"

11 Artikel 10 van wetsbesluit nr. 109/2008, inzake de procedure bij inbreuken, bepaalt:

„1. Het nationaal instituut voor burgerluchtvaart leidt de inbreukprocedures met betrekking tot de in dit wetsbesluit bedoelde inbreuken in en voert deze uit, en legt de overeenkomstige boetes en bijkomende sancties op.

[...]"

12 Artikel 11 van dit wetsbesluit, met als opschrift „Heffingen", luidt:

„1. Als tegenprestatie voor het gebruik van de dienstverlening van coördinatie en toewijzing van slots wordt een heffing voor slotstoewijzing betaald, die tegelijk met het landings- en startgeld wordt geïnd, per beweging, en die wordt vastgesteld bij besluit van de met de burgerluchtvaart belaste minister.

[...]

3. De in lid 1 bedoelde heffing vormt inkomsten van [ANA]".

13 De Portugese Republiek heeft bij Resolução do Conselho de Ministros n º 111-F/2012 (besluit van de ministerraad) (*Diário da República*, 1e reeks, nr. 251, van 28 december 2012) beslist het gehele aandelenkapitaal van ANA, waarvan zij eigenaar was, over te dragen aan VINCI-Concessions SAS. ANA is op basis van dit besluit op 21 februari 2013 geprivatiseerd.

Precontentieuze procedure

14 Op basis van inlichtingen over de toewijzing van slots op de Portugese luchthavens heeft de Commissie op 30 april 2012 de Portugese Republiek een aanmaningsbrief gezonden waarin zij stelde dat een afdeling die binnen de structuur van ANA was gecreëerd voor de taken die behoorden tot de functie van coördinator voor de toewijzing van slots (hierna: „DCNS"), niet voldeed aan de in artikel 4, lid 2, van verordening nr. 95/93 neergelegde vereisten inzake onafhankelijkheid.

15 Volgens de Commissie stond de DCNS als afdeling van ANA met name niet functioneel los van haar in de zin van artikel 4, lid 2, onder b), van die verordening. Voorts was de financiering van de DCNS niet zodanig dat haar onafhankelijkheid werd gewaarborgd. Een dergelijke onafhankelijkheid kon immers enkel worden verzekerd middels een eigen boekhouding en begroting van de DCNS. De DCNS werd volgens de Commissie echter volledig door ANA gefinancierd en de heffing voor de toewijzing van slots zoals bedoeld in artikel 11 van wetsbesluit nr. 109/2008 is nooit ingesteld.

16 De Portugese Republiek heeft bij brief van 19 juli 2012 gereageerd. Zij heeft daarin verwezen naar artikel 5 van wetsbesluit nr. 109/2008, op grond waarvan ANA ervoor zorgt dat haar activiteit van luchthavenbeheerder onafhankelijk is van haar functie als coördinator voor de toewijzing van slots.

17 Volgens de Portugese Republiek maakt de DCNS weliswaar integraal deel uit van ANA, maar oefent zij de activiteit van coördinator onafhankelijk uit, aangezien zij over eigen personeel beschikt en een eigen boekhouding voert, gescheiden van die van ANA. De coördinator is dus zowel functioneel als financieel onafhankelijk.

18 Daar de Commissie dit antwoord ontoereikend achtte, heeft zij de Portugese Republiek op 25 januari 2013 een met redenen omkleed advies gezonden, waarin zij haar eerder geformuleerde grief herhaalde en de lidstaat verzocht om binnen een termijn van twee maanden na ontvangst van dit advies zijn opmerkingen in te dienen.

19 De Portugese Republiek heeft hierop geantwoord bij brief van 27 maart 2013, waarin zij vasthield aan haar oorspronkelijke standpunt. Zij heeft evenwel erkend dat het na de privatisering van ANA noodzakelijk was een nieuwe entiteit voor de coördinatie van slots te creëren, en aangegeven dat zij ervoor zou zorgen dat die nieuwe entiteit werd opgericht. Zij heeft later een nota met een samenvatting over de oprichting van die entiteit verstrekt.

20 Daar de antwoorden op het met redenen omkleed advies volgens de Commissie onbevredigend waren, heeft zij het onderhavige beroep ingesteld.

Beroep

21 De Commissie stelt dat de Portugese Republiek in strijd met artikel 4, lid 2, van verordening nr. 95/93 de functionele en financiële onafhankelijkheid van de coördinator voor de toewijzing van slots niet waarborgt.

Eerste grief, betreffende de functionele scheiding van de coördinator ten aanzien van elke belanghebbende partij

Argumenten van partijen

22 In het kader van haar eerste grief verwijt de Commissie de Portugese Republiek dat zij de onafhankelijkheid van de coördinator niet heeft gewaarborgd door middel van een functionele scheiding ten aanzien van elke belanghebbende partij overeenkomstig artikel 4, lid 2, van verordening nr. 95/93.

23 Zij betoogt dat deze bepaling ruim moet worden uitgelegd, gelet op het doel van die verordening. In die context ziet de onafhankelijkheid van de coördinator zowel op het verbod van discriminatie als op de onpartijdigheid van de coördinator, de transparantie van de informatie, het vermijden dat de voordelen van liberalisatie ongelijk worden verdeeld en de mededinging wordt geschaad, de doeltreffendheid van het beheer van de slots en de toegang tot de markt van de Europese Unie voor nieuwe marktdeelnemers.

24 Het begrip „onafhankelijkheid” betekent volgens de Commissie dat de coördinator zich in een zodanige positie bevindt dat hij zijn activiteiten in alle vrijheid en autonomie kan uitoefenen, zonder inmenging of druk. De centrale rol van de coördinator in de toewijzing van de slots impliceert immers dat zelfs het risico dat hij niet in volledige vrijheid kan handelen, volstaat om de onafhankelijke uitoefening van zijn activiteiten in het gedrang te brengen.

25 Wat betreft het vereiste van functionele scheiding preciseert de Commissie dat de uitdrukking „elke belanghebbende partij" in de zin van artikel 4, lid 2, onder b), van verordening nr. 95/93 – die ruim moet worden uitgelegd – niet enkel betrekking heeft op de luchtvaartmaatschappijen die rechtstreeks worden geraakt door de beslissingen van de coördinator, maar op elke persoon die een belang kan hebben bij de wijze waarop de coördinator de slots in een gecoördineerde luchthaven toewijst. Zij benadrukt in dat verband dat de beheerder van de betrokken luchthaven, die een dergelijk belang kan hebben, bijvoorbeeld gelet op de winst die de activiteiten inzake coördinatie van slots opleveren in de vorm van luchthavengelden, als dusdanig moet worden beschouwd als een belanghebbende partij, zonder dat het bestaan van een dergelijk belang hoeft te worden bewezen. Het is derhalve noodzakelijk dat de coördinator onafhankelijk is van die beheerder.

26 In casu bevat wetsbesluit nr. 109/2008 slechts een algemene regel met betrekking tot de onafhankelijkheid van de coördinator. De Commissie stelt dat ANA volgens dat wetsbesluit, terwijl zij zelf de coördinator is, ook de onafhankelijkheid van de activiteiten van de coördinator ten aanzien van die van de beheerder moet waarborgen. Dienaangaande betoogt de Commissie dat de Portugese Republiek in de eerste plaats niet heeft kunnen verduidelijken op welke wijze ANA de onafhankelijkheid had gewaarborgd van de activiteiten van de DCNS, die integraal deel uitmaakt van ANA en met ANA personeel en ruimten deelt, ten aanzien van ANA zelf, en in de tweede plaats welke waarborgen in dat verband bestonden.

27 De Commissie benadrukt voorts dat de Código português das sociedades comerciais (Portugees wetboek inzake handelsvennootschappen) bepaalt dat de raad van bestuur van een naamloze vennootschap, zoals ANA, de activiteiten van die vennootschap beheert, wat betekent dat het jaarverslag en de jaarrekeningen van een onderdeel daarvan, zoals de DCNS, door die raad worden gecontroleerd, zodat de DCNS haar activiteit niet autonoom en onafhankelijk van die vennootschap kan uitoefenen.

28 Volgens de Portugese Republiek voldoet de DCNS aan de vereisten van artikel 4, lid 2, van verordening nr. 95/93. Zij stelt dat ANA als beheerder niet kan worden beschouwd als een belanghebbende partij waarvan de DCNS los moet staan en dat in verordening nr. 95/93 niet wordt gedefinieerd wie belanghebbende partij is, zodat een beoordeling per geval aangewezen is, wat de Commissie niet heeft overwogen.

29 In casu kan ANA slechts als belanghebbende partij worden gekwalificeerd voor zover wordt vastgesteld dat zij een – direct of indirect – belang in de toewijzingsprocedure van slots heeft en dit concreet wordt beoordeeld. ANA, de luchthavenbeheerder, haalt enkel indirect voordeel uit de activiteit van coördinatie van slots en slechts wat betreft de inning van luchthavengelden, die worden berekend op basis van het aantal gebruikers. Het is derhalve weinig aannemelijk dat ANA een bepaalde gebruiker individueel zou voortrekken, terwijl haar dat geen enkel voordeel oplevert. Dit zou anders liggen indien ANA een deelname in het kapitaal van een luchtvaartmaatschappij zou bezitten, hetgeen niet het geval is.

30 Indien ANA kan worden beschouwd als een belanghebbende partij, waarborgt de Portugese Republiek dat de coördinator onafhankelijk is zoals bedoeld in artikel 4, lid 2, onder b), van verordening nr. 95/93. Volgens deze lidstaat vergt deze bepaling niet dat de coördinator een van de luchthavenbeheerder onderscheiden juridische entiteit is, maar enkel dat er een functionele scheiding bestaat. Tussen ANA en de DCNS bestaat wel degelijk een functionele scheiding, aangezien de DCNS op technisch, functioneel, organisatorisch en beheersmatig vlak daadwerkelijk autonoom is wat betreft de activiteiten die samenhangen met de toewijzing van slots en haar beslissingen bijgevolg op geen enkele wijze afhangen van een beoordeling of goedkeuring door ANA.

Beoordeling door het Hof

31 Artikel 4, lid 2, onder b), eerste volzin, van verordening nr. 95/93 bepaalt dat de betrokken lidstaat ervoor zorgt dat „de coördinator [...] onafhankelijk is, doordat deze functioneel losstaat van elke belanghebbende partij".

32 In het kader van de eerste grief moet dus worden onderzocht of ANA, als luchthavenbeheerder, moet worden beschouwd als een „belanghebbende partij" in de zin van die bepaling en in voorkomend geval of de Portugese Republiek in de nodige waarborgen heeft voorzien om ervoor te zorgen dat de coördinator functioneel gescheiden is van die belanghebbende partij.

33 Om te beginnen zij opgemerkt dat verordening nr. 95/93 geen definitie bevat van het begrip „functionele scheiding" van de coördinator, of van een „belanghebbende partij", van wie hij los moet staan. Om de strekking van die begrippen vast te stellen, moet dus niet enkel rekening worden gehouden met de bewoordingen van artikel 4, lid 2, onder b), eerste volzin, van verordening nr. 95/93 en de doelstelling van onafhankelijkheid van de coördinator ten aanzien van elke belanghebbende partij in de zin van die bepaling, maar ook met de in artikel 4, lid 2, onder c), van die verordening neergelegde vereisten. Volgens die bepaling is het immers noodzakelijk dat „de coördinator zijn taken overeenkomstig deze verordening op onpartijdige, niet-discriminerende en transparante wijze verricht", zodat die drie elementen inherent zijn aan een onafhankelijke invulling van de functie van coördinator.

34 Wat in de eerste plaats de onpartijdigheid van de coördinator betreft, blijkt uit de vijfde overweging van verordening nr. 95/93 dat deze „boven alle twijfel verheven" moet zijn. Vast staat dat een dergelijk vereiste moet worden gewaarborgd ten aanzien van elke belanghebbende partij.

35 In de tweede plaats zij opgemerkt dat luidens de zesde overweging van verordening nr. 95/93 de transparantie van de informatie „een essentiële voorwaarde is voor een objectieve procedure voor de toewijzing van ‚slots'".

36 In de derde plaats vereist de objectiviteit van de procedure voor toewijzing van slots dat de taken die verordening nr. 95/93 de coördinator toebedeelt, vrij van elke druk worden uitgeoefend, opdat hij de doelstellingen van die verordening doeltreffend kan nastreven.

37 De functionele benadering van de onafhankelijkheid van de coördinator houdt dus met name in dat hij de slots objectief en transparant moet toewijzen aan elke gebruiker die om toewijzing van dergelijke slots verzoekt.

38 Wat het begrip „belanghebbende partij" betreft, stelt de Commissie dat dit begrip ruim moet worden uitgelegd, zodat het betrekking heeft op een uitgebreide kring van personen, onder wie luchthavenbeheerders.

39 De Portugese Republiek stelt daarentegen dat de kwalificatie als belanghebbende partij per geval moet worden beoordeeld, op basis van een concreet onderzoek, zodat het aan de Commissie staat aan te tonen dat de beheerder in casu een belang heeft bij de toewijzing van de slots.

40 Dit laatste argument moet dadelijk worden verworpen. Gelet op de doelstelling van artikel 4, lid 2, onder b), eerste volzin, van verordening nr. 95/93 om de boven elke twijfel verheven onpartijdigheid van de coördinator te waarborgen, zij immers vastgesteld dat die bepaling ertoe strekt elk risico te vermijden dat hij zijn taken niet onafhankelijk verricht.

41 In die omstandigheden moet onder „belanghebbende partij" worden begrepen elke entiteit die in haar belangen kan worden geraakt door de toewijzing van de slots. Zoals de Commissie heeft betoogd, is dit het geval bij luchthavenbeheerders.

42 In de eerste plaats blijkt immers uit artikel 4, lid 1, van verordening nr. 95/93 en artikel 4, lid 8, juncto artikel 5, lid 1, van die verordening dat luchthavenbeheerders, net zoals luchtvaartmaatschappijen, behoren tot de entiteiten die het recht hebben te worden geconsulteerd vóór de aanstelling van de coördinator en te worden ingelicht over met name de aangevraagde, de toegewezen en de nog beschikbare slots. Die omstandigheid bevestigt dat verordening nr. 95/93 berust op de premisse dat de belangen van een luchthavenbeheerder kunnen worden geraakt door de toewijzing van slots onder verantwoordelijkheid van de coördinator.

43 In de tweede plaats kan een luchthavenbeheerder, zoals de Commissie stelt, er belang bij hebben dat slots worden toegewezen aan een bepaalde luchtvaartmaatschappij. Zelfs wanneer hij niet direct of indirect deelneemt in het kapitaal van de maatschappij kan er sprake zijn van een dergelijk belang, bijvoorbeeld op grond van huurovereenkomsten voor ruimte in de luchthaven tussen een bepaalde luchtvaartmaatschappij en de beheerder, of de wens van de beheerder dat de betrokken luchthaven een hub van een bepaalde luchtvaartmaatschappij wordt.

44 Bijgevolg moet ANA, als luchthavenbeheerder in Portugal, worden beschouwd als een „belanghebbende partij" in de zin van artikel 4, lid 2, onder b), van verordening nr. 95/93.

45 Gelet op die vaststelling moet worden onderzocht of wetsbesluit nr. 109/2008 rechtens voldoende waarborgen heeft ingesteld voor een functionele scheiding van de coördinator in de zin van die bepaling.

46 Krachtens wetsbesluit nr. 109/2008 is het ANA, die zowel de functie van coördinator als die van luchthavenbeheerder uitoefent, die volgens artikel 5, leden 1 en 2, van dat wetsbesluit ervoor zorgt dat de activiteit van coördinator, middels een passende scheiding, onafhankelijk is van haar activiteit van luchthavenbeheerder, en is het ook ANA die deze onafhankelijkheid – minstens functioneel – waarborgt. Daarnaast wordt bij artikel 8 van dat wetsbesluit een toezichts- en controleorgaan voor de toewijzing van slots ingesteld en zien de artikelen 9 en 10 op ernstige inbreuken en de wijze waarop dat orgaan deze inbreuken moet behandelen.

47 Vastgesteld zij dat de in de betrokken Portugese regeling neergelegde waarborgen te vaag zijn om daadwerkelijk de functionele scheiding te waarborgen die wordt vereist door artikel 4, lid 2, onder b), eerste volzin, van verordening nr. 95/93. Die regeling verlaat zich in wezen louter op zelfbeperking door ANA, zonder dat zij daarvoor ten aanzien van haar in een passend en nauwkeurig kader voorziet.

48 Zelfs als het klopt, zoals de Portugese Republiek aanvoert, dat ANA in de praktijk nooit enige druk heeft uitgeoefend en dat het nationaal instituut voor de burgerluchtvaart, als regelgevende instantie van de sector van de burgerluchtvaart in Portugal, nooit een klacht heeft ontvangen over het optreden van de coördinator, dan zijn dergelijke feitelijke beweringen niet ter zake dienend voor de vraag of de Portugese Republiek de nodige rechtsregels heeft vastgesteld om de onafhankelijkheid van de coördinator ten aanzien van elke belanghebbende partij te waarborgen.

49 Bijgevolg is de eerste grief van de Commissie gegrond, aangezien bij wetsbesluit nr. 109/2008 geen voldoende concrete rechtsregels zijn vastgesteld om ervoor te zorgen dat „de coördinator [...] onafhankelijk is, doordat deze functioneel losstaat van elke belanghebbende partij" in de zin van artikel 4, lid 2, onder b), eerste volzin, van verordening nr. 95/93.

Tweede grief, betreffende het systeem voor de financiering van de coördinator

Argumenten van partijen

50 Volgens artikel 4, lid 2, onder b), van verordening nr. 95/93 moet het systeem voor de financiering van de activiteiten van de coördinator zodanig zijn dat zijn onafhankelijke status wordt gewaarborgd. Dat betekent volgens de Commissie dat de coördinator een gescheiden boekhouding voert en een afzonderlijke begroting heeft en, in het bijzonder, dat de financiering van zijn activiteiten niet afhangt van de belanghebbende partijen of een van hen, in casu de luchthavenbeheerder. In casu is de financiering van de coördinator uitsluitend afhankelijk van die entiteit en wordt zijn begroting door die beheerder goedgekeurd. Bovendien draagt de beheerder alle uitgaven van de coördinator, ook al vormt deze een afzonderlijke kostenplaats, zodat niet kan worden gesteld dat het systeem voor de financiering van de coördinator onafhankelijk is van die entiteit.

51 Volgens de Portugese Republiek vormt het in artikel 4, lid 2, onder b), van verordening nr. 95/93 bedoelde systeem voor de financiering waarbij de onafhankelijkheid van de coördinator wordt gewaarborgd, slechts een aanwijzing om vast te stellen in hoeverre de coördinator onafhankelijk is, en geen wezenlijk wettelijk vereiste. Uit de omstandigheid dat er geen heffing op de toewijzing van slots is ingesteld, kan dus niet de conclusie worden getrokken dat de DCNS niet onafhankelijk is.

52 De Portugese Republiek voert aan dat er in casu een strikte boekhoudkundige scheiding is tussen de activiteiten van de DCNS en die van ANA, in die zin dat de DCNS een afzonderlijke kostenplaats vormt.

Beoordeling door het Hof

53 Volgens artikel 4, lid 2, onder b), tweede volzin, van verordening nr. 95/93 is „[h]et systeem voor de financiering van de activiteiten van de coördinator [...] zodanig dat de onafhankelijke status van de coördinator wordt gewaarborgd".

54 In casu is ANA een belanghebbende partij, zoals is vastgesteld in punt 44 van dit arrest. De DCNS moet dus over een eigen boekhouding, een eigen begroting en eigen financiële middelen beschikken die waarborgen dat zij haar functie van coördinator verricht in overeenstemming met verordening nr. 95/93, zonder enige invloed van ANA.

55 In casu ontbreekt met name een financieringsmechanisme op basis van eigen middelen. De Portugese wettelijke regeling voorziet immers niet in een dergelijk mechanisme en de middelen van de DCNS zijn uitsluitend van ANA afkomstig.

56 Bovendien betwist de Portugese Republiek niet dat de raad van bestuur van ANA exclusief bevoegd is om de exploitatiebegroting en de jaarrekeningen van de coördinator vast te stellen.

57 Het loutere feit dat de DCNS een specifieke kostenplaats vormt, zoals de Portugese Republiek betoogt, kan niet afdoen aan de vaststelling dat de coördinator volledig wordt gefinancierd door een belanghebbende partij, in casu ANA. Het systeem voor de financiering van de activiteiten van de coördinator is dus niet zodanig dat de onafhankelijke status van de coördinator wordt gewaarborgd in de zin van artikel 4, lid 2, onder b), tweede volzin, van verordening nr. 95/93.

58 De tweede grief van de Commissie is derhalve gegrond.

Bijkomende vorderingen van de Portugese Republiek

59 Bijkomend verzoekt de Portugese Republiek het Hof om te verklaren dat „in Portugal de huidige coördinator waarborgt dat de vereisten inzake functionele onafhankelijkheid zoals bedoeld in artikel 4, lid 2, onder b), van verordening nr. 95/93 worden nageleefd" en voorts dat „de Portugese Republiek de verplichtingen is nagekomen die op haar rusten krachtens verordening nr. 95/93".

60 Wat die vorderingen betreft, zij vastgesteld dat het Hof in het kader van een beroep wegens niet-nakoming niet bevoegd is om kennis te nemen van een andere vordering dan die ingediend door de Commissie. Deze vorderingen moeten derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard.

61 Gelet op een en ander zij vastgesteld dat de Portugese Republiek, door de onafhankelijkheid van de coördinator voor de toewijzing van slots niet te waarborgen door middel van een functionele scheiding ten aanzien van elke belanghebbende partij en door er niet voor te zorgen dat het systeem voor de financiering van de activiteiten van de coördinator zodanig is dat zijn onafhankelijke status wordt gewaarborgd, de krachtens artikel 4, lid 2, van verordening nr. 95/93 op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

Kosten

62 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de niet-nakoming is vastgesteld, dient de Portugese Republiek overeenkomstig de vordering van de Commissie te worden verwezen in de kosten.

Het Hof (Vijfde kamer) verklaart:

1) **Door de onafhankelijkheid van de coördinator voor de toewijzing van slots niet te waarborgen door middel van een functionele scheiding ten aanzien van elke belanghebbende partij en door er niet voor te zorgen dat het systeem voor de financiering van de activiteiten van de coördinator zodanig is dat zijn onafhankelijke status wordt gewaarborgd, is de Portugese Republiek de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens artikel 4, lid 2, van verordening (EEG) nr. 95/93 van de Raad van 18 januari 1993 betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van „slots" op communautaire luchthavens, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 545/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009.**

2) **De Portugese Republiek wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen