

BarentsKrans

DIGITAAL INDIENEN

De Edelhoogachtbare heer Voorzitter
van de burgerlijke kamer van de
Hoge Raad der Nederlanden
Korte Voorhout 8
2511 EK DEN HAAG

t	070 - 376 07 81	behandelaar	mr. P.A. Fruytier, advocaat bij de Hoge Raad	
f	070 - 376 06 01	onze ref.	137822/21647064/557	
e	philip.fruytier@barentskrants.nl	uw ref.	23/03380	3 mei 2024

Betreft: IATA c.s. / Staat der Nederlanden, Stichting RBV & RSG; zaaknr. 23/03380

Edelhoogachtbare heer,

De Conclusie van A-G mr. B.J. Drijber (de **A-G**) van 5 april 2024 (de **CPG**) in deze zaak geeft mij namens de Stichting aanleiding tot de volgende reactie op de voet van artikel 44 lid 3 Rv.

A. Experimenteerregeling vormt geen exploitatiebeperking

- 1 In de CPG stelt de A-G met juistheid voorop dat pas sprake kan zijn van een *exploitatiebeperking* in de zin van de Geluidsverordening indien (i) wettelijke maatregelen worden genomen of feitelijke handelingen worden verricht ('acties') die (ii) *gevolgen* hebben voor de geluidsomgeving rond de luchthaven én die (iii) de toegang tot de capaciteit van de luchthaven *beperken*.¹ Vervolgens toetst de A-G de Experimenteerregeling aan deze definitie. Aangezien de Experimenteerregeling volgens de A-G kan worden aangemerkt als een geluidsgelateerde actie en gevolgen heeft voor de operationele capaciteit van de luchthaven Schiphol, is de A-G van oordeel dat de Experimenteerregeling als exploitatiebeperking kwalificeert.²
- 2 Daarmee toetst de A-G ten onrechte aan slechts twee van de drie vereisten voor een exploitatiebeperking. Dat sprake is van een wettelijke maatregel die gevolgen heeft voor de geluidsomgeving rond de luchthaven, is onvoldoende. De toegang tot de capaciteit van de luchthaven dient tevens door de Experimenteerregeling te worden *beperkt*.³ Dat stelt de A-G niet vast. Feitelijk is dat ook niet het geval. Het LVB 2008 vormt het wettelijk kader waartegen een wijziging van het aantal vliegbewegingen dat jaarlijks op luchthaven Schiphol kan plaatsvinden moet worden getoetst. Het aantal vliegbewegingen dat is gebaseerd op de in het LVB 2008 vastgelegde geluidsgrenswaarden is maximaal 400.000 à 410.000. Aangezien het aantal vliegbewegingen op basis van de Experimenteerregeling wordt vastgesteld op maximaal 460.000, is *de facto* sprake van een verruiming.⁴ Per saldo kunnen immers méér vliegbewegingen plaatsvinden dan

¹ CPG, onder 4.71.4. Zie ook Schriftelijke toelichting Stichting d.d. 1 december 2023, onder 9 t/m 11.

² CPG, onder 4.88.

³ Vgl. HvJ EU 8 september 2011, C-120/10 (*European Air Transport SA/Milieucollege Brussel*).

⁴ Schriftelijke toelichting Stichting d.d. 1 december 2023, onder 17 en 18 met verdere verwijzingen.

onder de huidige wettelijke regeling. Bij gebreke van een *beperking* van de capaciteit van luchthaven Schiphol vormt de Experimenteerregeling dus geen exploitatiebeperking.

B. Beëindiging anticiperend handhaven vormt geen exploitatiebeperking

- 3 Ook de voorgenomen beëindiging van het anticiperend handhaven door de Staat vormt volgens de A-G een exploitatiebeperking in de zin van de Geluidsverordening. Nu het niet goed voorstelbaar zou zijn dat de Experimenteerregeling – ten gevolge van de kwalificatie als exploitatiebeperking – wél onder de *evenwichtige aanpak*-procedure zou vallen, maar de voorgenomen beëindiging van het anticiperend handhaven niet, brengt dat volgens de A-G reeds mee dat de *evenwichtige aanpak*-procedure steeds van toepassing is.⁵ Die opvatting bouwt voort op de onjuiste aanname dat de Experimenteerregeling een exploitatiebeperking vormt. Bij gebreke van een *beperking* van de capaciteit van luchthaven Schiphol is dat echter niet het geval.⁶
- 4 Maar ook anderszins kan de voorgenomen beëindiging van het anticiperend handhaven niet als exploitatiebeperking worden gekwalificeerd. Die beëindiging heeft slechts tot gevolg dat de – steeds ongewijzigd gebleven – wettelijke situatie wordt gehandhaafd. Zowel vóór, tijdens als ná het anticiperend handhaven is de wettelijke situatie immers identiek gebleven: op basis van de in het LVB 2008 vastgelegde geluidsgrenswaarden konden en kunnen op luchthaven Schiphol maximaal 400.000 à 410.000 vliegbewegingen per jaar plaatsvinden. Andersom gezegd: de Staat gaat enkel *alsnog* over tot het handhaven van de wettelijke geluidsgrenswaarden, die reeds bestonden en onder de Geluidsverordening worden gerespecteerd.⁷
- 5 De A-G onderkent evenzeer dat niet goed valt in te zien hoe de beslissing om een wettelijke norm te handhaven een exploitatiebeperking kan vormen, zeker als die norm dateert van vóór de inwerkingtreding van de Geluidsverordening op 13 juni 2016.⁸ De klachten tegen dat oordeel van het hof dienen volgens de A-G desondanks te slagen “*gelet op de gang van zaken in de periode tussen 2015 en 2023*”. In die periode heeft de Staat een situatie laten ontstaan waarin een grotere operationele capaciteit kon worden gebruikt dan het LVB 2008 toestond. Onder die omstandigheden is volgens de A-G alsnog sprake van exploitatiebeperking, zodat voor handhaving van de wettelijke geluidsgrenswaarden van het LVB 2008 eerst de *evenwichtige aanpak*-procedure moet worden doorlopen.⁹
- 6 Dat betoog overtuigt allerminst. Het door de Staat gehanteerde systeem van anticiperend handhaven vormt in essentie een gedoogbeleid. Ook de A-G stelt dat vast.¹⁰ Ten gevolge van dat gedoogbeleid houdt de Staat thans een illegale situatie in stand. Die illegale situatie moet de Staat kunnen beëindigen. Het is immers vaste rechtspraak van het Hof

⁵ CPG, onder 4.108.

⁶ Zie in dit verband onderdeel A van deze brief.

⁷ Schriftelijke toelichting Stichting d.d. 1 december 2023, onder 14 t/m 16 met verdere verwijzingen.

⁸ CPG, onder 4.106.

⁹ CPG, onder 4.107.

¹⁰ CPG, onder 4.106.

van Justitie dat het bestaan en/of gedogen van een illegale situatie niet tot concrete aanspraken kan leiden.¹¹ Reeds om die reden kan het gedoogbeleid niet als uitgangspunt gelden.

- 7 Bovendien leidt deze opvatting tot onaannemelijke gevolgen. In de visie van de A-G zou de Geluidsverordening voorschrijven dat de ingewikkelde, langdurige procedure van de evenwichtige aanpak moet worden gevolgd om te kunnen overgaan tot opheffing van een situatie waarin een met wettelijke regelgeving strijdig beleid wordt gevoerd. Als echter wordt aanvaard dat deze procedure óók moet worden doorlopen in gedoogsituaties, wordt schimmig wanneer dat dan wél en wanneer dat dan níét meer het geval zou zijn. Dat roept immers de vraag op wanneer iets als een gedoogsituatie kwalificeert. De beantwoording van die vraag zou afhankelijk kunnen zijn van, bijvoorbeeld, de omvang en de duur van het gedoogbeleid. Een duidelijke grens valt, bij gebreke van een helder criterium, in die situatie dus niet meer te trekken. Dat biedt geen rechtszekerheid.
- 8 Dat dit in de praktijk tot onduidelijkheid kan leiden, blijkt wel uit de omstandigheid dat onder het door de A-G genoemde geval óók situaties kunnen vallen waarin (tijdelijk) andere handhavingsprioriteiten bestaan of waarin de Staat een overtreding enige tijd niet heeft opgemerkt. Een illegale situatie kan daarmee plotseling onmogelijk (op korte termijn) worden beëindigd, ook als deze níét is ontstaan met het oog op een voorgenomen toekomstige legalisatie. De A-G plaatst evenzeer een kritische kanttekening bij deze gevolgen, waarin een *uitbreiding* van rechten zeer gemakkelijk kan plaatsvinden, maar voor (iedere) *beperking* daarvan hoge muren worden opgeworpen.¹² Dat onderstreept temeer dat dit geen juiste uitleg van de Geluidsverordening betreft.
- 9 Deze gevolgen zouden zich niet voordoen indien tot uitgangspunt zou worden genomen dat de wettelijke situatie steeds het doorslaggevende referentiepunt vormt. Dat die wettelijke situatie niet (steeds) actief is gehandhaafd, maakt dat niet anders. Op die manier worden enerzijds de bestaande (wettelijke) rechten zoveel mogelijk beschermd, terwijl anderzijds gedoogbeleid niet, zonder enige grondslag daartoe, tot nieuwverworven rechten kan leiden. Dat strookt bovendien met het gegeven dat de Geluidsverordening geen afbreuk doet aan toepasselijke juridische verplichtingen en vigerende wetten.¹³ Om die reden kan ook de voorgenomen beëindiging van het anticiperend handhaven door de Staat geen exploitatiebeperking vormen.
- 10 In gelijke zin oordeelde de Rechtbank Den Haag recentelijk (in de bodemprocedure):

“6.57 (...) De balanced approach procedure erkent, en doet geen afbreuk aan, de waarde van toepasselijke juridische verplichtingen, bestaande overeenkomsten, vigerend recht en vastgesteld beleid. Het vereiste van de balanced approach is per 13 juni 2016 gaan gelden, maar respecteert als gezegd het op dat moment geldende recht en vastgesteld beleid. In

¹¹ Vgl. HvJ EG 16 december 2010, C-137/09 (*Josemans*).

¹² CPG, onder 4.109.

¹³ Overweging 3 Geluidsverordening. Zie in dit verband tevens Schriftelijke toelichting Stichting d.d. 1 december 2023, onder 4.23 en 4.25.

Nederland was dat het LVB 2008. Met het gerechtshof Amsterdam is de rechtbank van oordeel dat een beslissing om het LVB 2008 te handhaven (door te stoppen met het anticiperend handhaven) dus niet kan worden gezien als een beperking die pas na het doorlopen van de balanced approach procedure kan worden ingevoerd.”¹⁴

C. A-G adviseert om met Handvest strijdige situatie te laten voortbestaan

- 11 Ten slotte wenst de Stichting te benadrukken dat de opvatting van de A-G niet alleen leidt tot instandhouding van een illegale situatie, maar óók tot instandhouding van een situatie die strijdig is met het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (het **Handvest**). Artikel 7 Handvest luidt in dit verband namelijk als volgt:

“Artikel 7

De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.”

- 12 Artikel 7 Handvest bevat aldus een met artikel 8 EVRM vergelijkbaar recht op eerbiediging van privéleven. De inhoud van artikel 8 EVRM correspondeert met de inhoud van artikel 7 Handvest. Artikel 52 lid 3 Handvest bepaalt:

“Artikel 52

Reikwijdte en uitlegging van de gewaarborgde rechten en beginselen

(...) 3. Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt.”

- 13 Artikel 8 EVRM biedt óók bescherming tegen de langdurige blootstelling aan vliegtuiglawaai. De Rechtbank Den Haag heeft (in de bodemprocedure) voor de onderhavige situatie immers recentelijk geoordeeld dat artikel 8 EVRM (en daarmee artikel 7 Handvest) wordt geschonden.¹⁵ Het LVB 2008 vormt weliswaar een wettelijke grondslag voor (beperkte) inbreuken op artikel 7 Handvest, maar het toelaten van méér vliegbewegingen dan onder het LVB 2008 is toegestaan, alsmede het door de Staat gevoerde gedoogbeleid ten aanzien van overtredingen van het LVB 2008 (het anticiperend handhaven), komt met het LVB 2008 en (dus) met artikel 7 Handvest in strijd. Daarvoor bestaat dan ook geen wettelijke beperkingsgrondslag.

¹⁴ Rechtbank Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734.

¹⁵ Rechtbank Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734.

- 14 Die mensenrechtenschending zou de Staat nu evenwel niet kunnen beëindigen, omdat daarvoor – in de visie van de A-G – de in de Geluidsverordening opgenomen *evenwichtige aanpak*-procedure zou moeten worden doorlopen. Daarmee ziet de A-G het volgende over het hoofd:¹⁶
- (a) Op grond van artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie heeft het Handvest – als verdrag – de status van primair Unierecht. Daarmee heeft het Handvest voorrang op secundair Unierecht, zoals richtlijnen, verordeningen en besluiten.¹⁷ Strijdigheid van artikel 7 Handvest met de Geluidsverordening heeft daarmee tot gevolg dat de Geluidsverordening niet wordt toegepast.
 - (b) Uit de Geluidsverordening volgt rechtstreeks dat de *evenwichtige aanpak*-procedure geen afbreuk kan doen aan toepasselijke juridische verplichtingen.¹⁸ Daartoe behoort ook artikel 7 Handvest.
 - (c) De Geluidsverordening dient mede in het licht van artikel 7 Handvest te worden uitgelegd.¹⁹ Op die wijze dient strijdigheid tussen de Geluidsverordening en artikel 7 Handvest zoveel mogelijk dient te worden voorkomen. Dit betreft de *grondrechtconforme uitleg* van Unierecht.²⁰
- 15 De Rechtbank Den Haag heeft (in de bodemprocedure) recentelijk op deze wijze geoordeeld:
- “6.59 (...) In hoger beroep heeft de Staat er daarnaast (en naar het oordeel van de rechtbank: terecht) nog op gewezen dat het Handvest van grondrechten van de EU, waarin in artikel 7 een met artikel 8 EVRM vergelijkbaar grondrecht is opgenomen, voorrang heeft boven een EU-verordening. De Staat heeft zich daarom op het standpunt gesteld dat het onjuist is dat de Geluidsverordening in alle gevallen voorgeeft op artikel 8 EVRM en artikel 7 Handvest en dat het hem bijzonder onwaarschijnlijk lijkt dat de EU-wetgever dit met de verordening voor ogen heeft gehad.”*²¹
- 16 Ook om deze redenen kan niet worden aangenomen dat het *alsnog* overgaan tot het handhaven van de wettelijke geluidsgrenswaarden een exploitatiebeperking vormt en daarvoor, aldus, de *evenwichtige aanpak*-procedure moet worden doorlopen. Het door de Geluidsverordening gerespecteerde wettelijke systeem wordt immers enkel gehandhaafd. Daarmee wordt de Staat daadwerkelijk de mogelijkheid geboden om de

¹⁶ Ook de Staat is deze mening toegedaan: vgl. Appeldagvaarding Staat d.d. 1 mei 2023, onder 6.3, 10.3 en 12.2.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Nijmegen: Ars Aequi 2017, p. 133 en 134; T. Barkhuysen & A.W. Bos, ‘De betekenis van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie voor het bestuursrecht’, *JBplus* 2011/1, p. 8.

¹⁸ Overweging 3 Geluidsverordening.

¹⁹ HvJ EU 8 mei 2014, C-329/13 (*Stefan*); HvJ EU 29 maart 2012, C-1/11 (*Interseroh Scrap*).

²⁰ Zie in dit verband uitgebreid M. de Mol, *De directe werking van de grondrechten van de Europese Unie* (diss. Maastricht), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2014, p. 80 t/m 85.

²¹ Rechtbank Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734.

BarentsKrans

ten gevolge van het gevoerde gedoogbeleid ontstane mensenrechtenschending op korte termijn te beëindigen.

Namens de Stichting moge ik Uw Raad verzoeken met het vorenstaande rekening te willen houden bij Uw beoordeling.

Met de meeste hoogachting,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P.A. Fruytier', written in a cursive style.

P.A. Fruytier