

Gerechtshof Amsterdam

Zaaknummer: 200.326.686/01

Roldatum: 30 mei 2023 (17.00 uur)

Memorie na voeging

Van

de stichting **Stichting Recht op bescherming tegen vliegtuighinder**,

statutair gevestigd en kantoorhoudende aan de Stommeerweg 131 te Aalsmeer (1431 EV), die in deze zaak woonplaats kiest op het kantooradres van mr. Channa Samkalden en mr. Elles ten Vergert aan de Linnaeusstraat 2-A te Amsterdam (1092 CK), die in deze zaak tot advocaten worden gesteld en als zodanig zullen optreden,

in de zaak:

Appellant	Geïntimeerden	
Zaaknr. 200.326.686/01 de Staat der Nederlanden (Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat), advocaat : mr. J. Procee	<i>tegen</i>	Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. c.s. advocaten: mrs. R.G.J. De Haan en H. Van Der Baan
	<i>tegen</i>	International Air Transport Association (Netherlands) B.V. c.s. advocaten mrs. P. Olden en A. Boitelle
	<i>tegen</i>	Delta Air Lines Inc. Advocaat: mr. B.M. Winters
	<i>tegen</i>	TUI Airlines Nederland B.V. Advocaat: mr. V.R. Pool
	<i>tegen</i>	Corendon Dutch Airlines B.V. Advocaat: mr. G.J.H. de Vos
	<i>tegen</i>	Easyjet Airline Company Ltd. c.s. Advocaat: mr. R. Elkerbout
	<i>tegen</i>	Royal Schiphol Group N.V. Advocaat: mr. A.A. Kleinhout

1 INLEIDING

1. In deze procedure heeft RBV zich gevoegd aan de zijde van de Staat. Daaraan staat niet in de weg dat de Staat jegens omwonenden van Schiphol al jaren onrechtmatig handelt. Dat geldt ook voor Schiphol en voor de luchtvaartmaatschappijen die de Staat en Schiphol voor de voorzieningenrechter hebben gedaagd. Alle partijen handelen ondubbelzinnig in strijd met de wet. Om precies te zijn: zij handelen in strijd met (i) de Wet luchtvaart, (ii) het Luchthavenverkeersbesluit (LVB) 2008 en (iii) de maatschappelijke betamelijkheid. Voor de Staat geldt bovendien dat hij handelt in strijd met (iv) de Grondwet, (v) het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, (vi) het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, en (vii) de Europese Habitatrichtlijn. Het is onbegrijpelijk dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland die situatie – in elk geval ten dele – onderkent, maar desalniettemin de Staat heeft verboden om op wat voor manier dan ook aan die onrechtmatige situatie een einde te maken.
2. Sinds 2003 kent de Wet luchtvaart een apart hoofdstuk (inmiddels: titel) dat op de luchthaven Schiphol ziet. Met de wetswijziging werd een grondslag geboden voor het vijfbanenstelsel. Ook werd een nieuw stelsel gecreëerd dat ervoor moest zorgen dat de overlast van het vliegverkeer ten aanzien van veiligheid, geluid, luchtverontreiniging en geurbelasting zou worden beperkt, althans niet zou toenemen.¹ Daartoe werd in de wet – uit te werken per LVB – het systeem van grenswaarden geïntroduceerd.
3. Sinds de invoering van dit nieuwe stelsel ervaren omwonenden, ondanks de ‘gelijkwaardige bescherming’ die de wet hen zegt te bieden, significant meer (ernstige) geluidhinder en slaapverstoring. Uit officiële berekeningen volgt dat voor omwonenden die worden blootgesteld aan een gemiddelde geluidbelasting van 48 dB per etmaal (48 dB(A)Lden) de ernstige geluidhinder tussen 2004 en 2018 met 60% is gestegen. Deze cijfers gaan ongeveer gelijk op met de toename van het vliegverkeer.² Maar liefst 21% van alle omwonenden binnen dit gebied ondervond in 2018 ernstige geluidhinder. Nota bene: (i) de 48dB(A)Lden-contour loopt tot Castricum en Limmen in het Noorden, tot Wijdmeren in het Oosten en tot Oegstgeest in het Zuidwesten.³ Het probleem – en de term ‘omwonenden’ – beperkt zich dus niet tot de directe omgeving van Schiphol. En: (ii) de MER 2020 concludeert dat het aantal ernstig gehinderden in het gebied met een geluidbelasting tussen 45 dB(A) Lden tot 48 dB(A) Lden, een gebied dus dat buiten deze contour en cijfers valt, circa twee keer zo groot is (volgens het RIVM zelfs nog groter)⁴ als binnen die contour.⁵ Bekend is ten slotte dat ernstige hinder en slaapverstoring niet alleen leiden tot een beperking van het woongenot, maar ook tot gezondheidseffecten zoals hart- en vaatziekten en beperking van de cognitieve ontwikkeling.⁶
4. Het is tegen deze achtergrond dat RBV haar bodemprocedure tegen de Staat is begonnen. En het is tegen dezelfde achtergrond dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland in één beweging de rechten van omwonenden onderkent (r.o. 4.54 laatste zin) en buiten het speelbord plaatst (r.o. 4.55), terwijl hij de veronderstelde aanspraken van de

¹ Zie onderdeel 3.3.3 (Stelsel van gelijkwaardige bescherming) in de dagvaarding van RBV in de bodemprocedure tegen de Staat (productie 1 RBV).

² Zie ook dagvaarding RBV/Staat, (productie 1 RBV), p. 82, randnr. 217.

³ Zie dagvaarding RBV/Staat (productie 1 RBV), figuur 19; Gezondheidsmonitor volwassenen en ouderen 2016, Belevingsonderzoek naar hinder en slaapverstoring vliegverkeer Schiphol, Haarlem, GGD Kennemerland 2017 (https://www.vlieghinder.nl/images/knipsels/Bijlage_3_2_gecomprimeerd_GGD_Beleavingsonderzoek_hinder_en_slaapverstoring_agv_vliegverkeer-min.compressed.pdf); Geluidhinder en Slaapverstoring van vliegverkeer in de wijde omgeving van luchthaven Schiphol – verdiepende Studie, Haarlem, GGD Kennemerland 2020 (<https://satl-lelystad.nl/wp-content/uploads/2021/02/Verdiepende-studie-geluidshinder-en-slaapverstoring-omgeving-schiphol.pdf>).

⁴ Zie dagvaarding RBV/Stat (productie 1 RBV), randnr. 192 e.v.; RIVM-rapport 2019-0227, te raadplegen via: <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-75293b25-34ec-4f76-9f2b-874d43914ee9/pdf>, p. 98.

⁵ Milieueffectrapport Nieuw Normen en Handhavingssysteem Schiphol 2020, p. 121. Zie ook dagvaarding RBV/Staat (productie 1 RBV), onderdeel 5.4.1.1.

⁶ Zie dagvaarding RBV/Staat (productie 1 RBV), onderdeel 5.2.

luchtvaartmaatschappijen op grond van een met de wet strijdige uitvoeringspraktijk als uitgangspunt neemt (r.o. 4.56). Dat is onbillijk, onrechtmatig en onrechtsstatelijk.

2 RECHTSSTATELIJKE UITGANGSPUNTEN

5. Sinds ongeveer een jaar kent de Grondwet een Algemene Bepaling, die luidt: “De Grondwet waarborgt de grondrechten en de democratische rechtsstaat”. De bepaling beoogt de waarborgfunctie van de Grondwet voor de democratie, de rechtsstaat en de grondrechten voor Nederland uit te drukken. De regering heeft het in haar memorie van toelichting uitdrukkelijk over een bepaling met niet louter een declaratoir, maar een normatief karakter. Het is nuttig de betekenis van de algemene bepaling nader onder de loep te nemen, omdat dat een fundamentele misvatting van de voorzieningenrechter blootlegt.
6. De regering legt in haar memorie van toelichting uit dat, om van een rechtsstaat te kunnen spreken, in ieder geval aan een viertal kenmerkende vereisten moet zijn voldaan:

“In de eerste plaats geldt in de rechtsstaat het **legaliteitsbeginsel**. Dit beginsel houdt in dat machtsuitoefening door de overheid alleen plaats mag vinden op grond van een wet en binnen de door het recht getrokken grenzen. Het tweede kenmerk is de **machtenscheiding**. De drie categorieën van overheidsmacht, te weten wetgeving, uitvoering en rechtspraak, worden uitgeoefend door drie te onderscheiden machten. Deze machtenscheiding heeft in Nederland in het bijzonder gestalte gekregen in een stelsel van elkaar wederzijds controlerende, in evenwicht houdende organen (checks and balances) en in de vorm van decentralisatie [...] **Het belang van de onafhankelijkheid** van het met rechtspraak belaste deel **van de rechterlijke macht** heeft binnen deze gedachte van machtenscheiding steeds meer nadruk gekregen, waardoor dit als een derde, afzonderlijke rechtsstatelijke eis kan worden aangemerkt. Het vierde kenmerkende vereiste van de rechtsstaat betreft de **grond- en mensenrechten**. Deze rechten moeten omwille van hun fundamentele karakter binnen de rechtsstaat worden beschermd”.⁷
7. Deze rechtsstatelijke uitgangspunten worden in de literatuur breed onderschreven.⁸ Kernpunt daarbij is het legaliteitsbeginsel. Dat beginsel houdt volgens de memorie van toelichting in dat machtsuitoefening door de overheid alleen plaats mag vinden op grond van een wet en binnen de door het recht getrokken grenzen. Dat betekent (i) dat het optreden van de overheid – te meer als daardoor direct de belangen van derden worden geraakt – dient te zijn terug te voeren tot een wettelijke grondslag of een bij wet toegekende bevoegdheid. Bovendien (ii) ligt voor de hand dat de overheid zich ook zelf aan de wet dient te houden. Dat brengt (iii) tevens mee dat de overheid de wet dient te handhaven. Het legaliteitsbeginsel kent een specifieke uitwerking in de context van grondrechten, nu de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voorschrijven dat een beperking daarvan altijd op een wettelijke grondslag moet zijn terug te voeren.⁹
8. Het legaliteitsbeginsel hangt in belangrijke mate samen met de tweede en de derde door de regering genoemde rechtsstatelijke pijler: de verdeling der machten. Uitgangspunt van de democratische rechtsstaat is immers dat de Staten Generaal, als de ultieme vertegenwoordiging van het volk, uiteindelijk beslist binnen welke grenzen de regering zijn uitvoerende bevoegdheid uitoefent en de rechter rechtspreekt. Het debat over belangrijke maatschappelijke onderwerpen,

⁷ TK 2015-2016, 34 516, nr. 3, p. 6, te raadplegen via: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-34516-3.pdf>.

⁸ Zie bijvoorbeeld C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Kluwer, Deventer 2005 (5^e druk), pp. 50-54, 329 e.v. Dat binnen de EU dezelfde beginselen van toepassing zijn volgt onder meer uit artikel 2 van het Verdrag van de Europese Unie.

⁹ Vgl. ook onderdeel 6.1.1 Dagvaarding RBV/Staat (productie 1 RBV).

zeker waarbij de staatsmacht in de levens van burgers ingrijpt, dient door de Staten-Generaal gevoerd te worden; in dat debat worden vervolgens de grenzen vastgesteld.

9. Dat is ook ten aanzien van het vliegverkeer rond Schiphol gebeurd. Het resultaat is terug te vinden in een formele wet: de Wet luchtvaart.¹⁰ Zoals gezegd zijn in de Wet luchtvaart in 2003 specifieke bepalingen ten aanzien van Schiphol opgenomen. Artikel 8.1a omvat de algemene uitgangspunten en bepaalt in het tweede lid:

Het is verboden de luchthaven Schiphol in bedrijf te hebben indien voor deze luchthaven geen luchthavenindelingbesluit en luchthavenverkeersbesluit gelden en indien de exploitant van deze luchthaven niet beschikt over een geldig veiligheidscertificaat.

10. Dit Luchtvaartverkeersbesluit moet op grond van artikel 8.4 bij (dus niet: krachtens) AMvB worden vastgesteld. Op grond van artikel 8.17 lid 1 bevat het Luchthavenverkeersbesluit regels omtrent het luchthavenluchtverkeer, voor zover die regels noodzakelijk zijn met het oog op de veiligheid, de geluidbelasting, de lokale luchtverontreiniging en de geurbelasting. Daartoe moeten (artikel 8.17 lid 4) grenswaarden worden vastgesteld ten aanzien van veiligheid, geluid en lokale luchtverontreiniging. Het door het LVB geboden beschermingsniveau mag er van de formele wetgever met een nieuw LVB niet op achteruit gaan (artikel 8.17 lid 7). Ook bij het LVB worden de Staten-Generaal betrokken, nu daarvoor de speciale voorhangprocedure geldt.
11. Nu geldt voor Schiphol inderdaad een LVB (2008), maar daaraan is eerst door de Staat en vervolgens door de voorzieningenrechter de werking ontnomen. Dat druist duidelijk in tegen de bedoeling van de wetgever (en de grondwetgever). Hierop wordt nog nader ingegaan.
12. De Wet luchtvaart omschrijft in artikel 8.3 tevens binnen welke grenzen de machtsuitoefening door de Staat dient plaats te vinden:

De uitoefening van de bevoegdheden die voortvloeien uit deze titel is gericht op het bevorderen van een optimaal gebruik van de luchthaven als kwalitatief hoogwaardig luchtverkeersknooppunt met een hoge netwerkkwaliteit, met inachtneming van de grenzen die met het oog op de veiligheid, de geluidbelasting, de lokale luchtverontreiniging en de geurbelasting noodzakelijk zijn.

13. Uitoefening van bevoegdheden door de Staat dient dus plaats te vinden (i) binnen de grenzen van de Wet luchtvaart en (ii) met inachtneming van de grenzen die met het oog op de veiligheid, de geluidbelasting, de lokale luchtverontreiniging en de geurbelasting noodzakelijk zijn. Hieruit volgt dat de Staat géén bevoegdheid toekomt om maatregelen te nemen die (i) indruisen tegen de wet en die (ii) niet noodzakelijk zijn uit oogpunt van de veiligheid, de geluidbelasting, de lokale luchtverontreiniging en de geurbelasting. Dat laatste vloeit tevens voort uit artikel 8 EVRM, nu zonder noodzaak per definitie de persoonlijke leefomgeving van omwonenden wordt geschonden.¹¹
14. De genoemde noodzakelijke grenzen uit oogpunt van veiligheid, de geluidbelasting, de lokale luchtverontreiniging en de geurbelasting noodzakelijk zijn (art. 8.17 lid 4) dus vastgelegd in het LVB: dat zijn de veelbesproken grenswaarden. Op grond van artikel 8.22 de Wet luchtvaart schrijft de inspecteur-generaal, zodra hij constateert dat de in artikel 8.17, vierde lid, bedoelde grenswaarden zijn overschreden, maatregelen voor die naar zijn oordeel bijdragen aan het terugdringen van de belasting vanwege het luchthavenluchtverkeer binnen de grenswaarden.
15. Kort gezegd: de formele wetgever heeft de regering de opdracht gegeven om op basis van grenswaarden en binnen de grenzen van de Wet luchtvaart en het Luchtvaartverkeersbesluit het

¹⁰ Voor een overzicht van de geschiedenis van de regulering van de luchtvaart: zie dagvaarding RBV/Staat (productie 1 RBV), onderdeel 3.3.

¹¹ Zie dagvaarding RBV/Staat (productie 1 RBV), onderdeel 6.1.1.3.

luchtverkeer verder te reguleren. De Staat komt echter geen bevoegdheid toe om maatregelen te nemen of regels op te stellen die tot gevolg hebben dat die grenzen en grenswaarden worden overschreden. Daaruit volgt tevens dat de Staat evenmin de bevoegdheid heeft om enige beleidsregel vast te stellen die met de Wet luchtvaart en/of het Luchtvaartverkeersbesluit in strijd is. Ook voor beleidsregels geldt immers dat die binnen een toegekende bestuursbevoegdheid (uitdrukkelijk) moeten zijn vastgesteld.¹²

16. De voorzieningenrechter heeft deze fundamentele uitgangspunten en ook zijn eigen rol in dezen miskend. Daar waar de Staat buiten zijn bevoegdheid treedt, is het immers bij uitstek de rol van de rechter om die wettelijke grenzen in ere te herstellen. In plaats daarvan heeft de voorzieningenrechter de Staat verboden om de – volgens grondwettelijke waarborgen vastgestelde – wet en regelgeving toe te passen. Hij heeft zodoende een uitvoeringspraktijk waarvoor geen grondslag of bevoegdheid bestaat en waarvan elke democratische legitimatie ontbreekt, boven de wél democratisch vastgestelde wet en Grondwet geplaatst. Dat is voor de omwonenden van Schiphol niet te verkroppen. Te meer daar de kern van hun verhaal is dat die uitvoeringspraktijk inbreuk maakt op hun recht voor respect voor de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Grondwet, 8 EVRM en 7 Handvest).¹³ Een dergelijke inbreuk moet bij uitstek op een formele wet zijn terug te voeren. Dat is evident niet het geval. Noch de beweerdelijke ‘beleidsregel’¹⁴ noch de Geluidsverordening¹⁵ valt naar zijn aard immers als een kenbare en voorzienbare wettelijke grondslag voor een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer aan te merken.¹⁶ De voorzieningenrechter hoefde dus helemaal niet in de inhoudelijke beoordeling van de grenzen van de beleidsvrijheid van de Staat te treden om te constateren dat aan de procedurele waarborgen in elk geval niet is voldaan.
17. Door (uitsluitend!) artikel 8 EVRM buiten de beoordeling te plaatsen, maar gelijktijdig wel de Staat te verbieden het gedogen van de overschrijdingen van de grenswaarden te staken, heeft de voorzieningenrechter het de omwonenden van Schiphol onmogelijk gemaakt hun rechten op grond van onder meer artikel 8 EVRM ook buiten de procedure nog te doen gelden, anders dan wellicht in de bodemprocedure van RBV tegen de Staat. Hij heeft immers – in weerwil van onder meer artikel 8.22 Wet luchtvaart en de beginselplicht tot handhaving – aan de Staat elke beoordelingsruimte ontnomen om op een handhavingsverzoek nog anders dan afwijzend te reageren. Dat is niet de rol van een rechter in een rechtsstaat, en al helemaal niet als daaraan niet eens eerst een inhoudelijke beoordeling van die grondrechten is voorafgegaan.
18. Van een juister inzicht getuigde de voorzieningenrechter nog toen hij in zijn tussenvonnis overwoog:

Het gaat niet aan om het belang van een interveniënt waarvan buiten twijfel is dat het door de beslissing op de ingestelde vorderingen wordt geraakt – en dat is hier het geval – buiten de deur te houden op de enkele grond dat het debat door de toelating van die interveniënt complexer zou worden. Het is aan de

¹² HR 28 maart 1990, nr. 25668: Leidraad administratieve boeten 1984, NJ 1991, 118.

¹³ Daarover: Dagvaarding RBV/Staat (productie 1 RBV), onderdeel 6 en 7.

¹⁴ Zie ook M. van der Scheltema in zijn noot onder HR 11-10-1985 (Avanti), NJ 1986, 322, punt 7: “Een consequentie van deze benadering is niet, dat een bestuursorgaan dat beleidsregels vaststelt dezelfde bevoegdheid heeft als een orgaan waaraan een wetgevende bevoegdheid is gedelegeerd. Bepaalde regels mogen alleen op grond van een uitdrukkelijke wettelijke opdracht worden gegeven, bijv. die regels waarbij aan burgers verplichtingen worden opgelegd, grondrechten worden beperkt of bevoegdheden worden gedelegeerd. De rechtsstatelijke waarborg van het primaat van de wet kan gestalte krijgen door op dergelijke punten een specifieke delegatie te verlangen.”

¹⁵ Een andere uitleg verdraagt zich ook niet met (i) het doel van de Geluidverordening en (ii) het vereiste dat bij toepassing van de verordening de regels van de Unie (waaronder het Handvest) en de wetgeving van elke lidstaat in acht wordt genomen.

¹⁶ De beweerdelijke beleidsregel is bovendien reeds daarom niet kenbaar en voorzienbaar, omdat het NNHS (anders dan de voorzieningenrechter lijkt te veronderstellen) niet in zijn volledigheid werd toegepast. Zo wordt de vierde baan-regel – bij uitstek een regel die de belangen van omwonenden dient – bij het anticiperend handhaven buiten beschouwing gelaten. Voor een uitvoeriger bespreking: zie onderdeel 7.2.1 van de dagvaarding RBV/Staat. Vgl. ook Spoedappeldagvaarding Staat, randnr. 4.9.

voorzieningenrechter en partijen samen om in een processuele setting als de onderhavige de procesorde te bewaken. **Indien het behoorlijk meewegen van de bij de vordering betrokken belangen in het onderhavige geding ook met inachtneming van deze opdracht niet goed mogelijk is, zou dat een aanwijzing kunnen zijn dat de zaak zich niet leent voor behandeling in kort geding.**¹⁷

19. Tot slot is in dit verband nog van belang dat de Wet luchtvaart ook Schiphol zelf en de luchtvaartmaatschappijen opdraagt zich aan het Luchtvaartverkeersbesluit te houden:

8.18: De exploitant van de luchthaven, de verlener van luchtverkeersdiensten en **de luchtvaartmaatschappijen bevorderen het goede verloop van het luchthavenluchtverkeer overeenkomstig het luchthavenverkeerbesluit.** Zij treffen daartoe zelf en in onderlinge samenwerking de **voorzieningen die redelijkerwijs van hen kunnen worden gevergd om te bewerkstelligen dat de belasting vanwege het luchthavenluchtverkeer de in artikel 8.17, vierde lid, bedoelde grenswaarden niet overschrijdt.**

8.19: **De exploitant van de luchthaven stelt de luchthaven beschikbaar overeenkomstig de regels van het luchthavenverkeerbesluit.** De exploitant kan hiervan afwijken als dit in het belang van de veiligheid nodig is.

20. Niet alleen de Staat is dus buiten zijn bevoegdheid getreden: dat geldt evenzeer voor Schiphol (bij de capaciteitsdeclaratie) en voor de luchtvaartmaatschappijen zelf. Ook zij handelen al jaren onrechtmatig. Met hun wettelijke verplichting om maatregelen te nemen om binnen de grenswaarden van het LVB te blijven, verdraagt zich in elk geval niet de eis om in staat te worden gesteld een capaciteit te verwezenlijken die onmiskenbaar tot een overschrijding van die grenswaarden leidt. Temeer nu die wettelijke grenswaarden bedoeld zijn om de persoonlijke levenssfeer van omwonenden te waarborgen. De door de luchtvaartmaatschappijen gevorderde maatregel is te ingrijpend om zonder wettelijke basis – laat staan: contrair aan de wet – te kunnen worden toegewezen.¹⁸
21. Deze punten worden in het navolgende meer specifiek voor verschillende aspecten van het vonnis uitgewerkt.

3 HET TOEWIJZEN VAN DE VORDERINGEN LEIDT TOT DE GEDWONGEN INSTANDHOUDING VAN EEN SITUATIE DIE IN STRIJD IS MET DE WET

3.1 Er is geen wettelijke basis voor 500.000 vliegtuigbewegingen

22. Uit het voorgaande volgt dat als vigerend recht op dit moment hebben te gelden de Wet luchtvaart en het daarop gebaseerde LVB 2008 (zoals aangepast in 2010). Noch de wet, noch het LVB schrijven voor hoeveel vliegbewegingen er jaarlijks mogen plaatsvinden. Leidend zijn immers de grenswaarden zoals die met inachtneming van de gelijkwaardigheidscriteria in het LVB zijn vastgesteld.
23. Aldus vloeit de capaciteitsdeclaratie op basis van de wet mede voort uit berekeningen die duidelijk maken bij hoeveel vluchten de vastgestelde grenswaarden worden overschreden (en dus niet langer aan de criteria van de Wet luchtvaart wordt voldaan).¹⁹
24. Anders dan de voorzieningenrechter in een moeilijk te volgen redeneerwijze aanneemt, zijn onder het LVB 2008 – dus met inachtneming van de wettelijke grenswaarden – géén 483.000 vliegtuigbewegingen te realiseren.

¹⁷ Zie het vonnis in incident van de rechtbank Noord-Holland (zittingsplaats Haarlem) van 14 maart 2023, r.o. 4.6.

¹⁸ Vgl. ook HR 22 juni 1973, NJ 1973, 386 (Fluoridering II).

¹⁹ En overigens uit verdere wet- en regelgeving die de milieuruimte van het vliegveld beperken, zoals de Wet natuurbeheer, vgl. onderdeel 3.3 van deze memorie.

25. De voorzieningenrechter acht het kennelijk niet overtuigend dat er bij het vaststellen van het LVB 2008 nog van werd uitgegaan dat daaronder 480.000 vliegtuigbewegingen konden worden uitgevoerd, maar de Staat nu stelt dat dat aantal in werkelijkheid slechts 400.000-410.000 vliegtuigbewegingen zou bedragen. Daarbij is allereerst van belang dat in het LVB 2008 – in tegenstelling tot hetgeen de voorzieningenrechter in r.o. 4.36 overweegt – niet 480.000 vliegtuigbewegingen zijn “opgenomen” of “formeel vastgelegd”. Er is geen sprake van een bepaald plafond in het LVB 2008. Wel is er bij de vaststelling van uitgegaan dat er binnen de grenswaarden van het LVB 2008 een verkeersscenario van 480.000 vliegtuigbewegingen afgehandeld zou kunnen worden.
26. Sindsdien is echter de vliegoperatie gewijzigd. Dat komt, zoals ook de Staat toelicht, onder meer door getroffen veiligheidsmaatregelen, als gevolg waarvan de verdeling van het geluid over de omgeving is veranderd. Die herverdeling heeft ervoor gezorgd dat er veel minder vliegtuigbewegingen mogelijk zijn binnen de grenswaarden van het LVB 2008, omdat de operatie “knelt” op bepaalde handhavingspunten.²⁰ Met andere woorden: de (aangescherpte) veiligheid kan vergen dat op bepaalde banen/routes minder en (dus) op andere méér moet worden gevlogen dan bij het LVB 2008 was voorzien, waardoor op die laatste handhavingspunten de grenswaarden sneller worden bereikt.
27. Het is uiteraard niet de bedoeling dat deze veiligheidsmaatregelen worden teruggedraaid om meer vliegtuigbewegingen mogelijk te maken. Dat betekent dat het aantal mogelijke vliegtuigbewegingen onder het LVB 2008 aan de huidige vliegoperatie moet worden aangepast. Daarop ziet het onderzoek van To70. Uit de berekeningen van To70 volgt dat met de huidige operatie naar schatting 400.000 vliegtuigbewegingen mogelijk zijn. Daarbij is ook de huidige vlootmix in acht genomen.²¹
28. Het rapport van To70, alsmede de nadere toelichting daarop, staat geen andere conclusie toe dan dat met de huidige operatie ten hoogste²² 400.000 of, bij een reductie van het klein zakelijk en maatschappelijk verkeer, 410.000 vliegtuigbewegingen onder het LVB kunnen worden uitgevoerd.²³ Daaruit volgt dat elke regeling waarin een hoger aantal vluchten wordt vastgesteld, een uitbreiding vormt.
29. De overwegingen van de voorzieningenrechter in r.o. 4.36-4.39 kunnen reeds om die reden geen stand houden. Welke “houdbare calculaties” er – in weerwil van de rapporten van To70 – zouden kunnen worden gemaakt die ertoe zouden leiden dat wél op een niveau van 483.000 vliegtuigbewegingen wordt uitgekomen, maakt de voorzieningenrechter ook niet duidelijk. Veeleer lijkt uit zijn redenering te volgen dat hij het aantal mogelijke vliegtuigbewegingen onder het LVB 2008 verwacht met de verruiming van vliegtuigbewegingen die mogelijk zou zijn onder de Experimenteerregeling, waarin de grenswaarden worden aangepast.
30. Ten eerste kunnen bij gebreke van een nieuw LVB (of dus: een experimenteerregeling) de grenswaarden niet worden geactualiseerd. Om dat mogelijk te maken creëert de Experimenteerregeling nu juist een nieuwe wettelijke grondslag. Bij gebreke daarvan moet – zoals gezegd – worden teruggevallen op het LVB 2008 en de grenswaarden die daarin zijn vastgesteld.
31. Ten tweede klopt ook de redenering van de voorzieningenrechter ten aanzien van de Experimenteerregeling niet. De voorzieningenrechter suggereert in de slotzin van r.o. 4.36 ten onrechte dat het niet meenemen van de nieuwe vlootmix en daaruit volgende milieuwinst de

²⁰ Notitie van To70 van 8 februari 2023, ‘Actualisatie effect op het jaarvolume bij beëindigen anticiperend handhaven op Schiphol (productie 3 Staat); Nadere toelichting van To70 beëindigen anticiperend handhaven, 3 mei 2023 (productie 16 Staat).

²¹ Notitie van To70 van 8 februari 2023 ‘Actualisatie effect op het jaarvolume bij beëindigen anticiperend handhaven op Schiphol (productie 3 Staat), pp. 1 en 5.

²² To70 gaat uit van een overschrijdingskans van maar liefst 20%.

²³ Notitie van To70 van 8 februari 2023 (productie 3 Staat) p.5.

afschaling van 20.000 vliegtuigbewegingen tot gevolg heeft gehad. Die afschaling was echter het directe gevolg van de toepassing van de gelijkwaardigheidscriteria. Dit volgt uit de Beslisnota van 10 januari 2023 waarnaar de voorzieningenrechter zelf verwijst:

Na actualisatie van de handhavingspunten vanwege alle maatregelen (hinderbeperking, operatie en veiligheid) sinds 2010 en het toepassen van de baangebruiksregels volgens het NNHS (strikt preferentieel baangebruik), **blijkt dat het aangepaste scenario niet past binnen één van de criteria voor een gelijkwaardige bescherming van de omgeving. [...] Om ervoor te zorgen dat wel wordt voldaan aan alle criteria, moet het inpasbaar volume worden afgeschaald met ongeveer 20.000 vliegtuigbewegingen.**²⁴

32. Ter verduidelijking is het goed om kort stil te staan bij de manier waarop die actualisatie ten behoeve van de Experimenteerregeling in zijn werk is gegaan. Uitgangspunt daarbij was de vraag hoe de grenswaarden zouden moeten worden aangepast om het verkeersscenario van 480.000 vliegtuigbewegingen in combinatie met de huidige vliegoperatie (dus met inachtneming van onder meer die veiligheidsmaatregelen)²⁵ mogelijk te maken. Die combinatie van 480.000 vliegtuigbewegingen en de huidige vliegoperatie vormt dus de input; de grenswaarden die erbij horen zijn de output. Op die manier worden de eerdergenoemde knelpunten “opgelost”. Op basis van de Wet luchtvaart moet het resultaat van deze actualisatie (d.w.z. het aantal zwaar met geluid belaste woningen, aantal ernstig gehinderden etc) vervolgens echter nog wel getoetst worden aan de wettelijke gelijkwaardigheidscriteria: het beschermingsniveau mag er per saldo niet op achteruitgaan. De actualisatie heeft die gelijkwaardigheidstoets niet kunnen doorstaan. Om wel aan die toets te kunnen voldoen moesten de 480.000 vliegtuigbewegingen met 20.000 worden afgeschaald. Zo komt het met in achtneming van de gelijkwaardigheidscriteria inpasbaar volume vliegtuigbewegingen uit op 460.000 vliegtuigbewegingen.²⁶
33. Aldus kon de voorgenomen Experimenteerregeling een basis creëren voor 460.000 vliegtuigbewegingen waarbij (volgens de Staat) met de voor dat scenario geactualiseerde grenswaarden tevens aan de gelijkwaardigheidseis van de Wet luchtvaart wordt voldaan. Zonder Experimenteerregeling is die basis er zoals gezegd niet, omdat dan de grenswaarden van het LVB 2008 van toepassing zijn. Hieruit laat zich geen andere conclusie volgen dan dat de Experimenteerregeling méér vliegtuigbewegingen mogelijk maakt dan het vigerend recht.
34. Dat, zoals de beslisnota tevens omschrijft, de milieuwinst van de vernieuwde vlootmix is ingezet om het preferentieel vliegen mogelijk te maken, houdt in dat de Staat geen afbreuk heeft willen doen aan het uitgangspunt van het NNHS dat per saldo zo min mogelijk mensen hinder ondervinden van het vliegverkeer. Het alternatief is immers het ‘volvliegen’ van de grenswaarden, ongeacht of daarmee de minst hinderlijke baan en route bevlogen wordt. In zijn vonnis van 5 april jl. kiest de voorzieningenrechter weliswaar (kort gezegd) voor ‘instandhouding’ van het NNHS, maar dan zonder een cruciale doelstelling waarvoor de regering het NNHS nu juist in het leven had geroepen, namelijk het per saldo beperken van de hinder voor omwonenden. Dat laatste is uiteindelijk óók het doel van de milieuwinst die met een stillere vlootmix wordt behaald.²⁷ De voorzieningenrechter is ook hier ten onrechte aan de belangen van omwonenden voorbij gegaan.

²⁴ Beslisnota 10 januari 2023, (productie 11 IATA c.s), p. 3.

²⁵ De beslisnota van 10 januari 2023 verwijst op pagina 3 naar hinderbeperking, operatie en veiligheidsmaatregelen (productie 11 IATA c.s.).

²⁶ Beslisnota 10 januari 2023, (productie 11 IATA c.s), p. 3.

²⁷ Vgl. bijvoorbeeld ICAO Environmental Report 2016, Aviation and climate change (<https://www.icao.int/environmental-protection/Documents/ICAO%20Environmental%20Report%202016.pdf>), p. 27: “Limiting or reducing the number of people affected by significant aircraft noise is [...] one of ICAO’s main priorities and one of the Organization’s key environmental goals. The primary purpose of noise certification is to ensure [...] that noise reductions offered by technology are reflected in reductions around airports”. Vgl. ook ICAO-resolutie A41-20, Consolidated statement of continuing ICAO policies and

35. Voor zover de voorzieningenrechter met r.o. 4.36 t/m 4.38 zou bedoelen dat er sprake is van een capaciteitsbeperking, omdat de vliegtuigbewegingen onder de Experimenteerregeling verder hadden kunnen worden opgehoogd, houdt die redenering dus geen stand. Ten eerste omdat de Experimenteerregeling niet van toepassing is en de aangepaste grenswaarden derhalve evenmin; de grenswaarden onder het LVB 2008 zijn daarentegen niet aangepast. Ten tweede omdat die 'ruimte' er niet is zolang wordt vastgehouden aan de hinderbeperkende doelstelling van het NNHS (en het in elk geval niet aan de rechter is om bij een 'anticiperende' of experimentele toepassing van het NNHS aan de kern ervan af te doen). En ten derde omdat een in theorie 'houdbaar' geachte maximale capaciteit niet het uitgangspunt vormt voor de vraag of er sprake is van een exploitatiebeperking in de zin van de Geluidsverordening. Daartoe heeft immers het geldend regime, het LVB 2008 te gelden. Bovendien wordt er, ten vierde, ook feitelijk op dit moment helemaal niet aan 460.000 vliegtuigbewegingen toegekomen.²⁸ Zowel juridisch als feitelijk is er dus van een beperking van de capaciteit geen sprake. Wat er los van het vigerend juridisch kader wellicht mogelijk zou kunnen zijn, kan hier niet als vertrekpunt gelden en behoort ook niet binnen het domein van de rechterlijke macht.

3.2 Het NNHS biedt evenmin een rechtsbasis voor 500.000 vliegtuigbewegingen

36. In Hoofdstuk 2 is al toegelicht dat het NNHS – anders dan het LVB 2008 – géén rechtens geldend regime is, en dat de voortdurende toepassing ervan onrechtmatig is.
37. Daaraan wordt op deze plaats voor de volledigheid nog toegevoegd dat de voorzieningenrechter in (onder meer) r.o. 4.28, 4.45 ten onrechte lijkt aan te nemen dat het NNHS resulteert in een maximum van 500.000 vliegtuigbewegingen.²⁹ Het NNHS is een set regels die de vliegoperatie reguleren op een bepaalde manier. Daaruit volgt niet een bepaald plafond. Elk willekeurig aantal vliegtuigbewegingen kan in principe middels het NNHS worden afgehandeld. Ook de Experimenteerregeling gaat uit van de afhandeling van het vliegverkeer op grond van de regels van het NNHS.
38. De basis voor 500.000 vliegtuigbewegingen staat dan ook los van het NNHS, maar moest worden gegrondvest in het concept-Luchthavenverkeersbesluit waarbij tevens het NNHS rechtens zou worden ingevoerd. Zolang het LVB niet gewijzigd is, bestaat er geen grondslag voor 500.000 vliegtuigbewegingen.

3.3 Schiphol beschikt niet over een natuurvergunning

39. Zoals ook in eerste aanleg door RBV is uiteengezet en door de voorzieningenrechter is aanvaard, heeft Schiphol op grond van de Wet natuurbeheer en de Europese Habitatrichtlijn een natuurvergunning nodig voor haar activiteiten.³⁰ Een dergelijke natuurvergunning heeft zij echter niet.³¹ Daarmee begaat Schiphol al jarenlang een overtreding van art. 2.7 lid 2 van de Wet natuurbescherming. Ondanks verschillende verzoeken daartoe, wordt op die overtreding niet gehandhaafd.

practices related to environmental protection – General provisions, noise and local air quality (productie 10 Staat), onder 1: *"In carrying out its responsibilities, ICAO and its Member States will strive to: a) limit or reduce the number of people affected by significant aircraft noise"*.

²⁸ Zie de spoedappeldagvaarding, randnrs. 4.25-4.26 en conclusie van antwoord van de Staat in eerste aanleg, randnr. 3.4.5 met bijbehorende tabel van het CBS.

²⁹ Vonnis rechtbank Noord-Holland (zittingsplaats Haarlem) d.d. 5 april 2023, r.o. 4.28: "...het in het LVB uitgeschreven NNHS met het daaruit resulterende maximum van 500.000 vliegtuigbewegingen", "...laten er geen twijfel over bestaan dat het NNHS, correct toegepast, ruimte biedt voor 500.000 vliegtuigbewegingen".

³⁰ Akte uitlating voeging RBV, onderdeel 2.1; zie ook dagvaarding RBV/Staat (productie 1 RBV), onderdeel 7.2.5.3.

³¹ Van een 'vrijstelling' waarover de voorzieningenrechter spreekt in r.o. 2.23 is overigens ook nooit sprake geweest. Met de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1603) is duidelijk geworden dat ten onrechte is nagelaten om aan de LVB's een natuurvergunning op grond wat de Wet natuurbeheer ten grondslag te leggen.

40. De voorzieningenrechter overweegt over het ontbreken van de natuurvergunning in r.o. 4.43 als volgt:

De Staat doet het voorkomen alsof het voortzetten van het ‘anticiperend handhaven’ na 1 november 2023 rechtens niet langer mogelijk is, maar heeft dat onvoldoende aannemelijk gemaakt.

Voor zover de Staat zich op het standpunt stelt dat het ontbreken van de natuurvergunning aan de legalisatie van het NNHS met 500.000 vliegtuigbewegingen in de weg staat, heeft hij dat onvoldoende concreet toegelicht. Eiseressen hebben erop gewezen dat recent een gewijzigde aanvraag voor een natuurvergunning is ingediend, waarin rekening is gehouden met de (tijdelijke) mogelijkheid van 500.000 vliegtuigbewegingen en dat die vergunning waarschijnlijk op korte termijn zal worden verleend. De Staat heeft dat niet weersproken.

41. De overweging van de voorzieningenrechter vindt geen steun in de feiten en evenmin in het recht. Er is namelijk (i) geen zicht op legalisatie van 500.000 vliegtuigbewegingen; er is (ii) zelfs – voor zover RBV bekend – nog geen concreet zicht op legalisatie van 440.000 vliegtuigbewegingen. Daar komt bij dat (iii) de luchtvaartmaatschappijen op de gevolgen van het ontbreken van een natuurvergunning hadden kunnen en moeten anticiperen en dat (iv) de voorzieningenrechter door toewijzing van de vorderingen (Europese) natuurbeschermingsverplichtingen van de Staat doorkruist. Dit wordt hieronder toegelicht.

3.3.1 *Er is geen vergunning voor 500.000 vliegtuigbewegingen in zicht, want die is niet aangevraagd*

42. Ten onrechte lijkt de voorzieningenrechter geen rekening te hebben gehouden met het feit dat Schiphol de (gewijzigde) vergunningsaanvraag van Schiphol ziet op 440.000 vliegtuigbewegingen, niet op 500.000 vliegtuigbewegingen.
43. Onduidelijk is wat de voorzieningenrechter bedoelt met de “(tijdelijke) mogelijkheid van 500.000 vliegtuigbewegingen”. De voorzieningenrechter lijkt er vanuit te gaan dat er een vergunning wordt afgegeven waarin die tijdelijke mogelijkheid is verankerd. Dat is onjuist. Schiphol heeft een vergunning aangevraagd voor 440.000 vliegtuigbewegingen. Daarbij heeft Schiphol verzocht om, zolang er nog geen nieuw LVB is waarin het maximum van 440.000 vliegtuigbewegingen is vastgelegd, niet handhavend op te treden als er méér wordt gevlogen dan 440.000.³² Dat is wezenlijk anders dan een aanvraag voor een natuurvergunning waarin rekening is gehouden met een tijdelijke mogelijkheid van 500.000 vliegtuigbeweging, welke vergunning waarschijnlijk op korte termijn zal worden verleend. Voor 500.000 vliegtuigbewegingen bestaat ook na de eventuele verlening van de natuurvergunning geen wettelijke grondslag.
44. Een vergunning voor 500.000 vliegtuigbewegingen is dus niet in zicht, want die is niet aangevraagd. Er kan in het bestuursrecht, net als in het civiele recht, niet méér worden toegewezen dan waarom is verzocht.
45. Voor zover de voorzieningenrechter met zijn “(tijdelijke) mogelijkheid” doelt op het verzoek van de luchtvaartmaatschappijen om 500.000 vliegtuigbewegingen te gedogen, ontnemt hij ook hier de Staat zijn afwegingsruimte. Het gedogen van de ene overschrijding vormt zo de basis voor het gedogen van de volgende overschrijding; omdat overschrijding van de nog te verstrekken natuurvergunning volgens de voorzieningenrechter kennelijk kan en moet worden gedoogd, staat er – zo heeft de voorzieningenrechter kennelijk gedacht – ook niets in de weg aan het gedogen van een overschrijding van de grenswaarden. Het luchtverkeer is zo één grote gedoogconstructie

³² Besluit op handhavingsverzoek MOB ten aanzien van de luchthaven Schiphol, 17 maart 2023, te raadplegen via: https://puc.overheid.nl/natuurvergunningen/doc/PUC_737846_17/1/

geworden, waarin de door de wetgever geïdentificeerde grenzen en belangen geen rol meer spelen.

46. Op het verzoek van Schiphol om overschrijdingen van de verzochte 440.000 vliegtuigbewegingen te gedogen in de periode voorafgaand aan de vaststelling van een LVB is overigens nog niet besloten. Weliswaar is een handavingsverzoek voor de periode 2022-2023 afgewezen omdat handhaving onredelijk zou zijn; dat ligt minder voor de hand voor de periode vanaf november 2023 tot het – vooralsnog onvoorspelbare – moment dat er een nieuw LVB is vastgesteld. De daartoe vereiste afweging laat zich niet op voorhand en zonder tijdsbepaling maken. Te meer nu uit de Hoofdlijnenbrief en de spoedappeldagvaarding van de Staat volgt dat de Staat een overgangperiode van 1,5 jaar voor de luchtvaartsector redelijk heeft geacht om een reductie als gevolg van het stoppen met anticiperend handhaven door te voeren. Niet valt in te zien waarom dat in het kader van de natuurvergunning anders zou zijn. In dit verband zij er opnieuw op gewezen dat Schiphol in 2022 416.464 vliegtuigbewegingen heeft afgehandeld;³³ van een reductie is dus feitelijk geen sprake.

3.3.2 *Ook de verlening van een milieuvergunning voor 440.000 vliegtuigbewegingen is onzeker*

47. De natuurvergunning van Schiphol is een omstreden onderwerp. Het 'extern salderen' dat in het kader van de natuurvergunning plaatsvindt, betekent dat Schiphol stikstofrechten van andere verbruikers (lees: boeren) opkoopt. In december 2022 heeft de Kamer nog een motie aangenomen waarin de regering wordt verzocht "te voorkomen dat de Schiphol Group [...] boerderijen opkoopt voor stikstofruimte, in afwachting van de nadere uitwerking van de aangekondigde stikstofplannen".³⁴

48. Schiphol is ondanks deze motie doorgegaan met opkopen van stikstofrechten:

Schiphol heeft de stikstofrechten gekocht van twaalf veehouders. Dat zou genoeg zijn om de vereiste natuurvergunningen aan te vragen voor Schiphol zelf en Lelystad Airport. De uitkoop is omstreden [...]

Halverwege stoppen en later het verwijt krijgen dat Schiphol te weinig heeft gedaan om een natuurvergunning te verkrijgen, was volgens hem geen optie voor de luchthaven. „Wat het prijsopdrijvend effect betreft: Schiphol heeft volgens ons een marktconforme prijs betaald voor de rechten. Het gaat ook om slechts twaalf bedrijven. Wij zijn nu klaar; we begeven ons niet meer op deze markt.”³⁵

49. Naar aanleiding van die berichtgeving heeft de Kamer het kabinet verzocht géén natuurvergunning te verlenen voor Schiphol voordat gegarandeerd kan worden dat de luchtvaart op een eerlijke wijze bijdraagt aan het oplossen van het stikstofprobleem.³⁶
50. Bovendien is nog maar de vraag of deze mitigerende maatregelen wel voldoen aan de *additionaliteitstoets*: getoetst zal namelijk moeten worden of de mitigerende maatregel niet al nodig is voor het behoud, herstel of verbetering van de natuur. Alléén als dat zo is, mag de maatregel gebruik worden om extra ruimte te creëren voor eigen stikstofuitstoot.³⁷ Daar waarschuwden ambtenaren eerder ook al voor.³⁸ In onderdeel 3.4.1. wordt hierop nader ingegaan.

³³ Zie de spoedappeldagvaarding, randnrs. 4.25-4.26 en conclusie van antwoord van de Staat in eerste aanleg, randnr. 3.4.5 met bijbehorende tabel van het CBS.

³⁴ Motie-Kröger/Van Raan over voorkomen dat Schiphol Group boerderijen opkoopt voor stikstofruimte, Kamerstuk 36200 XII, nr. 101, 6 december 2022, te raadplegen via: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/dossier/kst-36200-XII-101.pdf>.

³⁵ NRC, 19 januari 2023, 'Schiphol heeft 'genoeg' stikstofruimte van boeren gekocht om een natuurvergunning aan te vragen'

³⁶ Motie Kröger c.s., Kamerstukken 31 936, nr. 1034, 9 februari 2023, te raadplegen via: <https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/moties/detail?id=2023Z02306&did=2023D05314>.

³⁷ Vgl. Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 30 september 2022, ECLI:NL:RVS:2020:2318, r.o. 4.2.

³⁸ Vgl. Achtergrondnotitie proportionaliteit, bijlage 5 bij de Hoofdlijnenbrief Schiphol d.d. 24 juni 2022 (productie 4 RBV), pp. 4-5; en hierna onder 3.4.1.

51. Of er inderdaad sprake is van zicht op legalisatie voor een scenario van 440.000 vliegtuigbewegingen omdat een natuurvergunning afgegeven zou kunnen worden voor die hoeveelheid vluchten (en of die natuurvergunning ook stand houdt bij de rechter) is dus nog maar zeer de vraag.

3.3.3 *De natuurvergunningskwestie in relatie tot het 'gerechtvaardigd vertrouwen'*

52. De Staat voert in het kader van grief 2 al aan dat de luchtvaartmaatschappijen geen beroep kunnen doen op gerechtvaardigd vertrouwen. In aanvulling daarop wordt nog opgemerkt dat ook uit de natuurvergunningskwestie volgt dat de luchtvaartsector rekening moest houden met een capaciteitsreductie. Op grond van het PAS-arrest van het Hof van Justitie uit november 2018 en de daaropvolgende uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak in mei 2019, stond immers vast dat Schiphol over een natuurvergunning moest beschikken.³⁹ Vanaf dat moment had ook de luchtvaartsector de mogelijkheden voor (het vasthouden van) groei realistischer kunnen en moeten inschatten.

3.3.4 *Te beperkte beoordeling van de natuurvergunningskwestie*

53. De voorzieningenrechter heeft met betrekking tot de kwestie van de natuurvergunning slechts een oordeel gevelde over de vraag of er sprake was van externe omstandigheden waardoor de Staat moest stoppen met anticiperend handhaven.⁴⁰ RBV zal hierna toelichten waarom dat onjuist is. Maar op deze plaats is het ook belangrijk om op te merken dat toewijzing van de vorderingen veel verstrekkender is dan dat.
54. Op basis van het vonnis van de voorzieningenrechter moet de Staat immers óók zonder verdere afweging overtredingen van de Europese Habitatrichtlijn door Schiphol gedogen, zolang de balanced approach procedure uit de Geluidsverordening niet is gevolgd. Anders kan het verbod om "enige handeling te verrichten en/of enige regelgevende dan wel bestuurlijke maatregel vast te stellen die ... tot gevolg heeft dat het aantal toegestane vluchtbewegingen op de luchthaven Schiphol zal worden beperkt in verhouding tot 500.000 vliegtuigbewegingen ... , zonder dat daaraan voorafgaand de balanced approach procedure ...is doorlopen" niet worden opgevat.⁴¹ De balanced approach-procedure kan evenwel niet in de weg staan aan natuurbescherming; een dergelijke benadering strookt vanzelfsprekend ook niet met Europese en nationale uitgangspunten. Ook hier ontnemt de voorzieningenrechter de uitvoerende macht een bevoegdheid (èn een verplichting!) die haar door de (grond)wetgever is toebedeeld. De Balanced Approach procedure ziet – zo lijkt ook de voorzieningenrechter aan te nemen – slechts op de maatregelen die worden genomen om een specifiek geluidsdoel te bereiken. Een eventuele reductie op basis van de Habitatrichtlijn is dus geen geluidsgelateerde exploitatiebeperking. De voorzieningenrechter gaat daaraan ten onrechte volledig voorbij.

3.4 **Anticiperend handhaven van het LVB NNHS regime is onrechtmatig**

55. Uit onderdeel 2 volgt, en ook door de Staat is toegelicht,⁴² dat een bestuursorgaan een beginselplicht tot handhaven heeft. Enkel in uitzonderlijke omstandigheden kan daarvan worden afgeweken, namelijk bij zicht op legalisatie (2.4.1) of als handhaving onevenredig is in het licht van de te dienen belangen (2.4.2). Geen van die omstandigheden doet zich voor.

³⁹ Hof van Justitie van de Europese Unie, 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882; Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603.

⁴⁰ Zie de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland (zittingsplaats Haarlem), 5 april 2023, r.o. 4.43.

⁴¹ Zie de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland (zittingsplaats Haarlem), 5 april 2023, r.o. 4.43, r.o. 5.1.

⁴² Zie de spoedappeldagvaarding, randnrs. 2.5, 3.3 en 5.1-5.25 (Afdeling 5, derde grief van de Staat).

3.4.1 *Geen zicht op legalisatie (en geen beleidskeuze)*

56. Vaststaat dat er op dit moment geen zicht bestaat op legalisatie van de overtredingen van het LVB 2008 door invoering van het LVB NNHS.⁴³ De Staat heeft immers besloten van de invoering van het LVB NNHS af te zien.
57. Anders dan de voorzieningenrechter overweegt, was deze beleidswijziging echter niet het gevolg van een vrijwillige beleidskeuze van de Staat. Los van de vraag of voor de beoordeling van een handhavingsverplichting überhaupt relevant is om welke redenen het zicht op legalisatie is komen te vervallen (neen), gaat de voorzieningenrechter er ten onrechte vanuit dat de Staat zijn beleid ook op andere wijze had kunnen (en kennelijk: moeten) vormgeven.
58. De voorzieningenrechter overweegt in dit verband dat “een gewijzigde aanvraag voor een natuurvergunning is ingediend, waarin rekening is gehouden met de (tijdelijke) mogelijkheid van 500.000 vliegtuigbewegingen en dat die vergunning waarschijnlijk op korte termijn zal worden verleend”. In onderdeel 3.3 is reeds toegelicht dat dat onjuist is. De voorzieningenrechter vervolgt:
- 4.43 [...] Ook heeft de Staat niet uitgelegd waarom hij het wel acceptabel acht om gedurende vijf jaar zicht op legalisatie te verbinden aan de omstandigheid dat die procedure nog in gang kan worden gezet c.q. lopende is, maar dat niet meer toelaatbaar acht wanneer afgifte van die vergunning in zicht komt
59. Daarmee lijkt de voorzieningenrechter ten eerste te miskennen dat de legalisatie waarop concreet zicht moet bestaan niet de natuurvergunning betreft, maar het LVB NNHS. Het gaat immers niet om het gedogen van het niet hebben van een natuurvergunning door Schiphol, maar om het gedogen van de overschrijding van wettelijk vastgelegde grenswaarden in het LVB 2008. Die overschrijding kan uitsluitend worden gelegaliseerd door de invoering van het LVB NNHS of een ander LVB met eenzelfde feitelijke uitwerking. Daarop bestaat geen concreet zicht, óók niet als de natuurvergunning inderdaad op korte termijn zou worden verstrekt. Zoals hiervoor ook is toegelicht, zou – zelfs als de vergunning een hoger aantal dan 440.000 vluchten waarvoor ze is aangevraagd zou hebben toegestaan – daarmee nog altijd geen wettelijke basis bestaan om die vluchten ook daadwerkelijk uit te voeren; om het aantal boven de 400.000 of 410.000 te laten uitkomen, moet immers eerst het LVB worden gewijzigd. Met de materialisering van de natuurvergunning is de legalisatie van het LVB NNHS (waarbij zoals omschreven ook de Staten-General betrokken is) nog geen feit.
60. Bovendien miskent de voorzieningenrechter dat de door hem kennelijk relevant geachte vraag of een externe omstandigheid ten grondslag heeft gelegen aan de beleidswijziging van juni 2022, moet worden beoordeeld op basis van de informatie die ten tijde van die beleidswijziging beschikbaar was. Eventuele latere informatie waaruit zou kunnen blijken dat de natuurvergunning wellicht toch beschikbaar komt (zoals de gewijzigde aanvraag en het besluit om niet te handhaven van maart 2023 waarop de voorzieningenrechter zijn overweging lijkt te baseren), kon de Staat immers niet in zijn beleidsoverwegingen betrekken. Een juiste beoordeling van de beschikbare informatie laat zien dat de Staat geen andere keus had dan – zoals in de Hoofdlijnenbrief van 2022 werd gedaan – verder af te zien van het voornemen om het LVB NNHS nog vast te stellen.
61. Zoals ook de Staat heeft omschreven, waarschuwde de ILT al in november 2021 dat de (stikstof)problematiek en de vereiste natuurvergunning ervoor zorgden dat het nieuwe LVB niet binnen korte termijn kon worden vastgesteld.⁴⁴ Dat volgt ook uit mediaberichten uit december 2021, vijf maanden voor de Hoofdlijnenbrief waarin de krimp van Schiphol door de Staat werd aangekondigd. De NOS schrijft onder de kop “Grote zorgen kabinet over Schiphol, aantal vluchten

⁴³ Het concept-LVB werd in eerste aanleg door RBV nog LVB-1 genoemd; voor de overzichtelijkheid wordt verder aangehaakt bij de door de Staat in de spoedappeldagvaarding gehanteerde terminologie.

⁴⁴ Zie de spoedappeldagvaarding, randnr. 5.14.

mogelijk fors omlaag” dat het kabinet toen al vreesde voor een “gedwongen inkrimping van Schiphol” omdat Schiphol op korte termijn een juridisch houdbare natuurvergunning zou moeten krijgen.⁴⁵ Volgens het bericht zou zonder ingrijpende maatregelen een vergunning afgegeven kunnen worden voor “zeker niet meer dan 400.000 vliegbewegingen per jaar”. De nieuwssite waarschuwt dat de zaak waarschijnlijk jarenlang gaat voortsluipen.

62. In de Achtergrondnotitie proportionaliteit, één van de bijlagen van de Hoofdpijnenbrief die een half jaar later verschijnt (productie 4 RBV), wordt opgemerkt:

Gezien het brede karakter van de stikstofproblematiek in Nederland blijkt de vergunningaanvraag en -verlening voor de luchthaven in toenemende ingewikkeld. Omdat een natuurvergunning noodzakelijk is voor het vaststellen van het Luchthavenverkeerbesluit (aan beiden moet dezelfde passende beoordeling ten grondslag liggen), waarin ook andere zaken rond de operaties op de luchthaven worden geregeld (zoals het geluidspreferentieel vliegen), ontstaat een patstelling waarmee de rechtsonzekerheid voortduurt.⁴⁶

63. Onder de koppen “Rechtszekerheid omwonenden en verzoeken om nadeelcompensatie” en “Juridische procedures en verzoeken tot handhaving” wordt erop gewezen dat deze patstelling óók gevolgen heeft voor de bescherming van de rechtspositie van de omwonenden.

64. De achtergrondnotitie maakt verder duidelijk dat er ten tijde van de beleidswijziging van werd uitgegaan dat de additionaliteitseis bij de vergunning nog voor flinke problemen kon gaan zorgen:

Bij vergunningverlening moet bovendien op “additionaliteit” worden getoetst van mitigerende maatregelen die ook voor natuurherstel kunnen worden ingezet. Dat betekent dat de beoogde maatregel (bijvoorbeeld: het (gedeeltelijk) sluiten van een stikstofuitstotende activiteit) niet al nodig is voor het behoud, herstel of de verbetering van de natuur. [...]

Mogelijk kan pas een (nieuwe) vergunning worden afgegeven als eerst onontkoombare stappen zijn gezet om in de betrokken gebieden onder de KDW [kritische depositiewaarde, adv.] te komen. Recente rechterlijke uitspraken wijzen in die richting. Anderzijds staat ook niet met zekerheid vast dat er geen ruimte blijft bestaan voor vergunningverlening. Indien eerst mitigerende maatregelen moeten worden ingezet voor instandhouding of herstel van het natuurgebied, en deze pas daarna kunnen worden ingezet ten gunste van de opgave waarvoor een vergunning is aangevraagd, zou dit voor Schiphol een onmogelijke verzwaring van de opgave betekenen. [...]

Eén van de knoppen (maar niet de enige) om aan te draaien ter vermindering van de stikstofuitstoot, is (vanzelfsprekend) het verminderen van het aantal vliegbewegingen. De uitkomsten van een in opdracht van IenW door RHDHV verrichte quick scan tonen aan dat bij vermindering van het aantal vliegbewegingen een aantal gebieden geheel of gedeeltelijk kan worden vrijgespeeld.⁴⁷ [onderstreping advocaat]

65. Uit het voorgaande blijkt in elk geval dat de in de Hoofdpijnenbrief 2022 uitgezette koers het resultaat was van een samenstel van externe factoren die tot een beleidswijziging noopten. Enerzijds was immers volstrekt onzeker of er een natuurvergunning verkregen kon worden. Anderzijds dreigden omwonenden als gevolg daarvan gelijk te krijgen in procedures, omdat inderdaad elk zicht op legalisatie ontbrak. Die situatie was juridisch simpelweg niet langer houdbaar. De Staat moest opnieuw naar de tekentafel om deze patstelling te doorbreken. De

⁴⁵ <https://nos.nl/artikel/2408710-grote-zorgen-kabinet-over-schiphol-aantal-vluchten-mogelijk-fors-omlaag>.

⁴⁶ Achtergrondnotitie proportionaliteit, bijlage 5 bij de Hoofdpijnenbrief Schiphol d.d. 24 juni 2022 (productie 4 RBV), p. 1.

⁴⁷ Achtergrondnotitie proportionaliteit, bijlage 5 bij de Hoofdpijnenbrief Schiphol d.d. 24 juni 2022 (productie 4 RBV), pp. 4-5.

Hoofdlijnenbrief is – hoe mooi ook als tegemoetkoming aan omwonenden gepresenteerd – de uitkomst van die “nieuwe balans” waarin verschillende belangen opnieuw tegen elkaar zijn afgewogen. In ieder geval is de wens van de Staat om een specifiek geluidsdoel te behalen geen meegewogen belang.⁴⁸

66. Een wezenlijk andere vraag is of de Staat een beleidskeuze had in de wijze waarop vervolgens met deze nieuwe situatie moest worden omgegaan. Uit onderdeel 4.1.2 volgt dat de Staat daarbij juist het voor de vliegtuigmaatschappijen meest gunstige scenario heeft gekozen.
67. Hoe dan ook was er toen en nu geen zicht op legalisatie. Ook niet als er alsnog een natuurvergunning zou worden verstrekt.

3.4.2 *Stoppen met anticiperend handhaven is niet onevenredig*

68. Evenmin is het stoppen met anticiperend handhaven op enige wijze onevenredig in het licht van de te dienen belangen. Daarbij wordt, onder verwijzing naar onderdeel 2, vooropgesteld dat die belangen primair door de wetgever zijn vastgesteld in een proces van democratische besluitvorming. Ter bescherming van het belang van omwonenden heeft de wetgever bepaald dat ten aanzien van onder meer geluidbelasting en luchtverontreiniging grenswaarden moeten worden vastgesteld en gehandhaafd. Ter bescherming van het belang van alle mensen en het milieu is in Europees verband vastgelegd dat de stikstofuitstoot ernstig moet worden teruggebracht. Beide belangen vallen tevens terug te voeren tot het fundamentele recht op respect voor de persoonlijke leefomgeving, dat zowel door de grondwetgever als binnen de EU en het EVRM is onderkend. Nauw daarmee samenhangend en cruciaal in een complex en ingrijpend dossier als het onderhavige zijn de beginselen van legaliteit en rechtszekerheid, die in elk geval meebrengen dat de wet leidend is en dat inbreuken op de persoonlijke levenssfeer op een wet moeten zijn gebaseerd. Daartegenover stellen de luchtvaartmaatschappijen hun eigen belang alsmede een breder economisch belang, dat door de Staat evenwel niet in die mate wordt onderkend,⁴⁹ en door de luchtvaartmaatschappijen ook niet, althans niet voldoende is onderbouwd.
69. De voorzieningenrechter heeft naar de evenredigheid van deze belangen in het geheel niet gekeken, althans heeft daarin ten onrechte de belangen van omwonenden (en het milieu) in het geheel niet meegewogen. Daarover is in onderdeel 2 al het nodige opgemerkt.
70. Zoals RBV daar, en uitvoeriger in haar dagvaarding in de bodemprocedure tegen de Staat,⁵⁰ nader heeft onderbouwd, vormen procedurele waarborgen de 'harde kern' van klassieke grondrechten in het algemeen en van artikel 8 EVRM in het bijzonder. De voorzieningenrechter had ten minste kunnen en moeten toetsen of aan die procedurele waarborgen is voldaan. Dat is evident niet het geval, nu voor de inbreuk een wettelijke grondslag ontbreekt en de omwonenden door de toewijzing van de vorderingen een effectief rechtsmiddel wordt ontnomen.⁵¹

⁴⁸ Overigens volgt uit het voorgaande eveneens dat – als de maatregel al als een exploitatiebeperking zou kunnen worden opgevat – evengoed sprake kan zijn van een milieugerelateerde exploitatiebeperking in de zin van EU Verordening 1008/2008 (Verordening 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap, te raadplegen via: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R1008>. Op grond van artikel 20 van die Verordening kan de Staat bij ernstige milieuproblemen met een kennisgeving en daaropvolgende toets van de Europese Commissie tot een exploitatiebeperking overgaan. In die situatie is dus geen balanced approach procedure voorgeschreven. Deze bepaling vormde ook de basis voor het verbod op korte afstandsvluchten dat recent door Frankrijk werd ingevoerd en door de commissie werd goedgekeurd. (Commission Implementing Decision (EU) 2022/2358 of 1 December 2022 on the French measure establishing a limitation on the exercise of traffic rights due to serious environmental problems, pursuant to Article 20 of Regulation (EC) No 1008/2008 of the European Parliament and of the Council (notified under document C(2022) 8694).

⁴⁹ Zie de conclusie van antwoord van de Staat in eerste aanleg, nr. 3.4, alsmede de (achtergrondstukken bij de) Hoofdlijnenbrief Schiphol (productie 9 zijdens IATA c.s.), m.n. Achtergrondnotitie proportionaliteit (productie 4 RBV), pp. 2-3.]

⁵⁰ Zie dagvaarding RBV/Staat (productie 1 RBV), onderdeel 6.1.1.2.

⁵¹ Vgl. randnrs. 16-17 van deze memorie.

71. Ook de opmerking van de voorzieningenrechter dat de rechtsbescherming van omwonenden niet rechtvaardigt dat het anticiperend handhaven wordt gestopt, omdat toch pas achteraf kan worden bijgestuurd (r.o. 4.50), is onjuist en onnavolgbaar. Hier gaat de voorzieningenrechter er immers volledig aan voorbij dat ervan mag worden uitgegaan dat de Staat (en Schiphol) hun processen reeds vooraf zo inrichten dat handhaving achteraf niet nodig is.
72. Bovendien miskent de voorzieningenrechter dat allesbehalve zeker is dat de capaciteit voor het winterseizoen van het gebruiksjaar 2025 (vanaf oktober 2024) inderdaad kan worden vastgesteld op basis van besluitvorming in het kader van de balanced-approach procedure. De afronding van de balanced approach-procedure wordt blijkens de spoedappeldagvaarding verwacht in maart 2024.⁵² Daarna moet nog een nationale implementatieprocedure volgen. Zo moet er een nieuw LVB worden opgesteld. Ook zal er een nieuw, of op zijn minst aangepast, MER moeten worden opgesteld. Dan moet de gelegenheid worden geboden om zienswijzen in te dienen over het nieuwe LVB, waarvoor 4 weken de gelegenheid bestaat. Daar moet de Staat weer op reageren, en zo nodig moet het LVB nog worden aangepast. Vervolgens moet het nieuwe LVB in de voorhangprocedure worden voorgelegd aan de Tweede en Eerste Kamer en daarna nog aan de Afdeling advisering van de Raad van State, die in de regel binnen drie maanden advies uitbrengt. Over dat advies wordt door het kabinet ook weer een rapport opgesteld, en zo nodig wordt het LVB (wederom) aangepast.⁵³ De kans dat deze procedure is afgerond vóór het moment dat de capaciteitsdeclaratie door Schiphol moet worden vastgesteld voor het winterseizoen van het gebruiksjaar 2025 (dus vanaf oktober 2024), namelijk – vermoedelijk – in april 2024, lijkt nihil.

3.4.3 *Stoppen met anticiperend handhaven staat los van de Experimenteerregeling*

73. Terecht overweegt de voorzieningenrechter in r.o. 4.47 dat het stoppen met anticiperend handhaven per 1 november 2023 impliceert dat bij de berekening van de beschikbare capaciteit voor vliegtuigbewegingen vanaf die datum wordt uitgegaan van een normstelling in het LVB van 2008 en dat handhavend zal worden opgetreden indien bij de benutting van die vliegtuigbewegingen de grenswaarden uit het LVB van 2008 worden overschreden. Ten onrechte vervolgt de voorzieningenrechter echter:

Het gaat hier niet enkel of vooral om een beleidswijziging die ertoe strekt voortaan weer op te treden tegen overschrijdingen van geluidsnormen die eerst ongemoeid werden gelaten, maar, zoals hiervoor is uiteengezet, vooral om het wijzigen van een regime op een wijze die resulteert in een a priori beoogde beperking van de exploitatie tot 460.000 vliegtuigen.

74. Ook hier lijkt de voorzieningenrechter (de gevolgen van) het stoppen met anticiperend handhaven en het invoeren van de Experimenteerregeling met elkaar te verwarren.⁵⁴ In de overwegingen die volgen, gaat de voorzieningenrechter immers uitsluitend op de (on)rechtmatigheid van de Experimenteerregeling in. Het betreft echter twee te onderscheiden maatregelen, die afzonderlijk van elkaar beoordeeld dienen te worden. Het oordeel van de voorzieningenrechter over de Experimenteerregeling hoort derhalve niet thuis in de bespreking van het verweer van de Staat dat er geen rechtvaardiging meer bestaat voor de gedoogconstructie van het anticiperend handhaven op het moment dat duidelijk werd dat geen LVB tot stand zou kunnen worden gebracht met 500.000 vliegtuigbewegingen (verweer 4 zoals omschreven in rechtsoverweging 4.40). Een oordeel over het gewijzigde beleidsinzicht van de Staat ten aanzien van het anticiperend handhaven ontbreekt.

⁵² Zie de spoedappeldagvaarding, randnr. 1.11.

⁵³ Consultatiedocument belanghebbenden balanced approach, maart 2023, p. 11, 47, te raadplegen via: https://www.internetconsultatie.nl/balanced_approach_schiphol/b1.

⁵⁴ Vgl. randnr. 25 e.v.

4 DE BALANCED APPROACH HOEFT NIET DOORLOPEN TE WORDEN VOOR DE VOORGENOMEN MAATREGELEN

75. Zoals RBV ook in eerste aanleg heeft bepleit in onderdeel 3 van haar akte uitlating voeging, hoeft de balanced approach-procedure uit de Geluidsverordening niet te worden gevolgd voorafgaand aan de voorgenomen maatregelen. Een dergelijke uitleg verdraagt zich ook niet met het doel van de Geluidverordening en andere bronnen van EU-recht, in het bijzonder de Habitatrichtlijn en het EU-Handvest.

4.1 De Geluidsverordening is niet van toepassing

4.1.1 De Geluidsverordening is niet van toepassing op het stoppen met anticiperend handhaven

76. In onderdeel 3.1 van de akte uitlating RBV is toegelicht dat de Geluidsverordening slechts ziet op luchthavens waar een geluidsprobleem is vastgesteld en ter oplossing van dat gesignaleerde geluidsprobleem geluidsgelateerde acties worden genomen.⁵⁵ Dat is bij het stoppen met gedogen van wetsovertredingen niet het geval.
77. In r.o. 4.43 concludeert de voorzieningenrechter ten onrechte dat wel degelijk sprake is van een exploitatiebeperking in de zin van de Geluidsverordening, omdat het stoppen met het anticiperend handhaven 'puur en alleen' een uitvloeisel zou zijn van een beleidskeuze van de Staat.
78. Uit onderdeel 3.4.1 hiervóór volgt dat het stoppen met anticiperend handhaven geen beleidskeuze, maar pure noodzaak was om de impasse te doorbreken, nadat duidelijk was geworden dat Schiphol de voor de vaststelling van het LVB NNHS noodzakelijke natuurvergunning niet, althans niet op voorzienbare termijn, zou verkrijgen. Ook uit onderdeel 2 en 3.4 volgt dat de Staat bij de beslissing om het gedogen te beëindigen geen beleidskeuze toekwam. De redenering van de voorzieningenrechter gaat dus niet op. Het terugvallen op de vigerende wet is een fundamentele verplichting van de Staat en niet een geluidsgelateerde exploitatiebeperking. De Geluidsverordening is daar niet op van toepassing.

4.1.2 De Geluidsverordening is niet van toepassing op de Experimenteerregeling

79. Hierboven in onderdeel 3.1 is toegelicht dat de vigerende wet volgens de berekeningen slechts ruimte biedt voor 400.000 – 410.000 vliegtuigbewegingen en dat de Experimenteerregeling daarmee een verruiming vormt van de capaciteit van Schiphol.⁵⁶ Nu de wet als uitgangspunt heeft te gelden (onderdeel 2) is er geen sprake van een geluidsbeperkende maatregel in de zin van de Geluidverordening.
80. Bovendien is er evenmin sprake van een feitelijke beperking, aangezien Schiphol de capaciteit van 460.000 vliegtuigbewegingen sinds de coronapandemie nog helemaal niet heeft bereikt.⁵⁷ De beweerdelijke beperking ziet *feitelijk* dus alleen op de mogelijkheid tot groei. Daarop is de Geluidsverordening niet van toepassing.
81. Anders dan de voorzieningenrechter veronderstelt, is de Experimenteerregeling niet een uitdrukking van de Staat om het vliegverkeer te beperken, maar heeft de Staat juist gekozen voor het maximale scenario voor de vliegtuigmaatschappijen dat haalbaar werd geacht zonder aan de hinderbeperkende doelstelling van het NNHS afbreuk te doen. Uit de Beslisnota's van 23 december 2022 en 10 januari 2023 volgt dat de Staat, naast het juridisch onhoudbaar geachte

⁵⁵ Vgl. art. 1, art. 5 lid 2, art. 2 lid 3, art. 2 lid 5 Geluidsverordening.

⁵⁶ Vgl. ook 3.2 van de akte uitlating voeging (in eerste aanleg).

⁵⁷ Zie de spoedappeldagvaarding, randnrs. 4.25-4.26 en conclusie van antwoord van de Staat in eerste aanleg, randnr. 3.4.5 met bijbehorende tabel van het CBS.

scenario van het niet stoppen met anticiperend handhaven in 2023, nog drie scenario's heeft afgewogen:⁵⁸

- a. Het uitsluitend stoppen met gedogen, waardoor zonder aanpassing van grenswaarden nog (mogelijk minder dan) 400.000 vliegtuigbewegingen vanaf het winterseizoen 2023/2024 zouden kunnen worden verwezenlijkt.⁵⁹ Over de uitvoerbaarheid van dat scenario wordt opgemerkt dat dat kan door middel van een brief aan de ILT en een brief aan Schiphol.
- b. Een scenario met 440.000 vliegtuigbewegingen vanaf winterseizoen 2023/2024 door middel van een experimenteerregeling waarin de handhavingspunten zo zijn geactualiseerd, dat er conform de Hoofdlijnenbrief 440.000 vliegtuigbewegingen mogelijk zijn. Er zou dan sprake zijn geweest van een regeling met vergelijkbare inhoud als de experimenteerregeling, maar dan afgeschaald naar 440.000 vliegtuigbewegingen.⁶⁰
- c. Een scenario met 460.000 vliegtuigbewegingen door middel van een experimenteerregeling, waarmee stapsgewijs wordt toegewerkt naar de realisering van de Hoofdlijnenbrief.⁶¹

82. De Staat heeft dus, geconfronteerd met de noodzaak van het stoppen met anticiperend handhaven, gekozen voor het scenario met de mééste ruimte voor de luchtvaartsector (scenario c), in plaats van twee alternatieven die voor de omgeving minder hinder zouden opleveren en die de directe uitwerking vormen van de wet (scenario a) en het regeringsbeleid (scenario b). Ook in dat licht mist het argument dat de Staat met de Experimenteerregeling zoals deze nu voorligt het aantal vliegtuigbewegingen voor de luchtvaartsector heeft willen beperken doel.

4.2 Het vonnis van de voorzieningenrechter gaat veel verder dan de Geluidsverordening

83. Zoals ook in onderdeel 3.3.4 is toegelicht, heeft de voorzieningenrechter in zijn overwegingen en dictum ten onrechte de Geluidsverordening boven elke andere wet, regeling en afwegingskader geplaatst. De voorzieningenrechter verbiedt de Staat immers onder meer:

5.1. [...] c. enige [...] regelgevende dan wel bestuurlijke maatregel [...] te (doen) handhaven door welke toezichthoudende of handhavende instantie dan ook, die neerkomt op een exploitatiebeperking in de zin van de EU-Geluidsverordening en/of die tot gevolg heeft dat het aantal toegestane vluchtbewegingen op de luchthaven Schiphol zal worden beperkt in verhouding tot 500.000 vliegtuigbewegingen, waarvan 32.000 in de nacht, zonder dat daaraan voorafgaand de balanced approach-procedure op correcte wijze is doorlopen."⁶²

84. Hieruit volgt bijvoorbeeld dat het de Staat is verboden te handhaven op grond van de Habitatrichtlijn. De Staat zou zich, het dictum volgend, immers eerst bij de Europese Commissie moeten melden met een mogelijke stikstofbeperking in het kader van de Geluidsverordening. Ook een beperking op grond van de Europese verordening omtrent milieu gerelateerde exploitatiebeperkingen wordt met dit vonnis ten onrechte onmogelijk gemaakt.⁶³ Deze illustraties laten zien hoe de voorzieningenrechter met zijn vonnis het wettelijk systeem doorkruist.

⁵⁸ Beslisnota 10 januari 2023, (productie 11 IATA c.s.); Beslisnota 23 december 2022 (Productie 5 RBV).

⁵⁹ Beslisnota 23 december 2022 (productie 5 RBV), pp. 3-4.

⁶⁰ Beslisnota 10 januari 2023, (productie 11 zijdens IATA c.s.), pp. 5-6; Beslisnota 23 december 2022 (productie 5 RBV), pp. 5-6.

⁶¹ Beslisnota 10 januari 2023 (productie 11 zijdens IATA c.s.), pp. 3-5; Beslisnota 23 december 2022 (productie 5 RBV), pp. 7-8.

⁶² Zaaknummer 337248 (IATA c.s.), r.o. 5.1. 1. Hetzelfde geldt voor het hieraan gekoppelde verbod voor RSG in 5.3 en de vorderingen in de zaak met zaaknummer 337250 (KLM c.s.), r.o. 5.10.

⁶³ Verordening 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap.

5 CONCLUSIE

85. In het vonnis van 5 april kan men de overtuiging lezen dat het – vanwege de tekortkomingen die de voorzieningenrechter in de aanpak van de Staat signaleert – maar beter is de status quo te handhaven, ook al druist die status in tegen de wet en (zoals de voorzieningenrechter goed mogelijk acht) de rechten van omwonenden. Het lijkt erop dat de voorzieningenrechter heeft onderschat dat de (nadelige) gevolgen van toewijzing van de vorderingen vele malen ingrijpender zijn dan de gevolgen van het vasthouden aan de wet. Voor zover de voorzieningenrechter die gevolgen, net zoals de in het spel zijnde belangen, niet volledig kon overzien, had hij – zoals ook door hemzelf aangekondigd – moeten concluderen dat de zaak zich niet leent voor behandeling in kort geding. Een afweging van alle belangen met inachtneming van de door de (grond)wetgever gestelde uitgangspunten kan tot geen andere conclusie leiden dan dat het vonnis moet worden vernietigd en de vorderingen van geïntimeerden moeten worden afgewezen.

Advocaten