

vonnis

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Handel, Kanton en Insolventie
Zittingsplaats Haarlem

Vonnis in kort geding in gevoegde zaken van 5 april 2023

in de zaak met zaaknummer / rolnummer: C/15/337248 / KG ZA 23-94 van

1. de rechtspersoon naar Canadees recht
INTERNATIONAL AIR TRANSPORT ASSOCIATION,
gevestigd te Montreal, Canada,
 2. de rechtspersoon naar Amerikaans recht
AIR TRANSPORT ASSOCIATION OF AMERICA,
gevestigd te Washington, Verenigde Staten van Amerika,
 3. de rechtspersoon naar Canadees recht
AIR CANADA,
gevestigd te Quebec, Canada,
 4. de rechtspersoon naar het recht van Engeland en Wales
BRITISH AIRWAYS,
gevestigd te Harmondsworth, Verenigd Koninkrijk,
 5. de rechtspersoon naar Spaans recht
VUELING AIRLINES S.A.,
gevestigd te Barcelona, Spanje,
 6. de rechtspersoon naar Amerikaans recht
UNITED AIRLINES INC,
gevestigd te Chicago, Verenigde Staten van Amerika,
 7. de rechtspersoon naar Amerikaans recht
JETBLUE AIRWAYS CORPORATION,
gevestigd te New York, Verenigde Staten van Amerika,
 8. de rechtspersoon naar Amerikaans recht
FEDERAL EXPRESS CORPORATION FEDEX,
gevestigd te Tennessee,
- eiseressen,
advocaten: mrs. R.J. van Galen, P.D. Olden, B.F.L.M. Schim, A.V.H. Boitelle en S.J.
Hellendal te Amsterdam,

aan wiens zijde zich heeft gevoegd:

de rechtspersoon naar Duits recht
DEUTSCHE LUFTHANSA AG
gevestigd te Keulen, Duitsland
gevoegde partij,
advocaten: mrs. A.J. van Galen en P.D. Olden

tegen

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon
DE STAAT DER NEDERLANDEN,
zetelend te Den Haag,
gedaagde,
advocaat: mr. J.S. Procee te Den Haag,

aan wiens zijde zich heeft gevoegd:

de stichting
STICHTING RECHT OP BESCHERMING TEGEN VLEGHINDER,
gevestigd te Aalsmeer,
gevoegde partij,
advocaten: mrs. C. Samkalden en E. ten Vergert te Amsterdam,

en

2. de naamloze vennootschap
ROYAL SCHIPHOL GROUP N.V.,
zetelend te Schiphol,
advocaten: mrs. A.A. Kleinhout en M. Rijke te Amsterdam,
gedaagde,

en in de zaak met zaaknummer / rolnummer C/15/337250 / KG ZA 23-95 van

1. de naamloze vennootschap
KLM KONINKLIJKE LUCHTVAART MAATSCHAPPIJ NV,
gevestigd te Amstelveen,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
KLM CITYHOPPER B.V.,
gevestigd te Schiphol,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
TRANSAVIA AIRLINES,
gevestigd te Schiphol,
4. de naamloze vennootschap
MARTINAIR,
gevestigd te Schiphol,

eiseressen,

advocaten: mrs. R.G.J. de Haan, P.J.F. Huizing, M. Keuper, D.H. Tilanus en A. Crespo van
de Kooij te Amsterdam,

5. de rechtspersoon naar Amerikaans recht
DELTA AIR LINES INC.,
gevestigd te Wilmington, Verenigde Staten van Amerika,

eiseres,

advocaten: mrs. H.J. van der Baan en B.M. Winters te Amsterdam,

aan wiens zijde zich hebben gevoegd:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

TUI AIRLINES NEDERLAND B.V.,
gevestigd te Oude Meer, gemeente Haarlemmermeer,
gevoegde partij,
advocaten: mrs. V.R. Pool, R.L.S.M. Pessers en A. Etienne te Rotterdam, tezamen met mrs.
B.J.H. Braeken en D.M.A. van den Berg te Amsterdam,

en

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CORENDON DUTCH AIRLINES B.V.,
gevestigd te Lijnden,
gevoegde partij,
advocaat: mr. G.J.H. de Vos

en

1. de vennootschap naar Engels recht
EASYJET AIRLINE COMPANY LTD
gevestigd te Bedfordshire, Verenigd Koninkrijk
2. de vennootschap naar Zwitsers recht
EASYJET SWITZERLAND S.A.
gevestigd te Geneve, Zwitserland
3. de vennootschap naar Engels recht
EASYJET UK LTD
gevestigd te London Luton Airport, Verenigd Koninkrijk
4. de vennootschap naar Oostenrijks recht
EASYJET EUROPE AIRLINE GMBH
gevestigd te Wenen, Oostenrijk,
gevoegde partijen,
advocaat: mr. R. Elkerbout

tegen

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon
DE STAAT DER NEDERLANDEN,
zetelend te Den Haag,
gedaagde,
advocaat: mr. J.S. Procee te Den Haag,

aan wiens zijde zich heeft gevoegd:

de stichting
STICHTING RECHT OP BESCHERMING TEGEN VLEGHINDER,
gevestigd te Aalsmeer,
gevoegde partij,
advocaten: mrs. C. Samkalden en E. ten Vergert te Amsterdam,

2. de naamloze vennootschap
ROYAL SCHIPHOL GROUP N.V.,

zetelend te Schiphol,
gedaagde,
advocaten: mrs. A.A. Kleinhout en M. Rijke te Amsterdam.

Partijen zullen hierna als volgt worden aangeduid:

Aan de zijde van eiseressen:

- IATA, A4A, Air Canada, British Airways, Vueling, United, Jetblue en FedEx (gezamenlijk: IATA c.s.);
- KLM, KLM Cityhopper, Transavia, Martinair en Delta (gezamenlijk: KLM c.s.);
- Lufthansa, TUI, Corendon en easyJet c.s.

Aan de kant van gedaagden:

- de Staat;
- RSG;
- RBV.

Air Canada, British Airways, Vueling, United, JetBlue, FedEx, KLM c.s., Lufthansa, TUI, Corendon en easyJet c.s. worden in het navolgende kortheidshalve ook aangeduid als de luchtvaartmaatschappijen.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure in de beide zaken blijkt uit:

- de dagvaarding van IATA c.s. van 6 maart 2023 met producties 1 tot en met 21;
- de dagvaarding van KLM c.s. van 6 maart 2023 met producties 1 tot en met 8;
- het vonnis in incident en de daarin genoemde processtukken in incident;
- de conclusie van antwoord van de Staat met producties 1 tot en met 12;
- de conclusie van antwoord van RSG met producties 1 tot en met 8;
- de door KLM c.s. in het geding gebrachte akte aanvullende producties 9 tot en met 16;
- de door KLM c.s. in het geding gebrachte akte aanvullende producties 17 tot en met 20;
- de door RBV ingediende akte uitlating voeging met producties 1 tot en met 4;
- de mondelinge behandeling van 21 maart 2023, waarop de beide zaken gezamenlijk zijn behandeld en waarvan door de griffiers aantekeningen zijn bijgehouden;
- de pleitaantekeningen van alle partijen.

1.2. Ter zitting is in beide zaken vonnis bepaald op heden.

2. De feiten

De partijen

2.1. IATA is een door luchtvaartmaatschappijen opgerichte niet-gouvernementele internationale handelsorganisatie. IATA vertegenwoordigt de luchtvaartindustrie, behartigt de belangen van internationale luchtvaartmaatschappijen en ontwikkelt wereldwijde commerciële normen voor de luchtvaartindustrie.

2.2. A4A is een District of Columbia non-profit organisatie die de belangen van de (Noord-Amerikaanse) luchtvaartindustrie behartigt. De leden zijn zowel personen- als vrachtvervoerders.

2.3. Air Canada, British Airways, Vueling, United, JetBlue, KLM c.s., Lufthansa, TUI, Corendon en easyJet c.s. zijn luchtvaartmaatschappijen. FedEx is een cargo-luchtvaartmaatschappij.

2.4. RSG is de exploitant van de luchthaven Schiphol. Schiphol is een zogenaamde slotgecoördineerde luchthaven.

2.5. De Staat, meer in het bijzonder het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (hierna: het ministerie, respectievelijk: de minister), stelt op grond van (met name) de Wet Luchtvaart het beleid en de normen vast voor de luchtvaart, onder meer ten aanzien van milieu (waaronder ook wordt begrepen geluidshinder).

2.6. RBV is een stichting die opkomt voor de belangen van die omwonenden van Schiphol die negatieve effecten van het vliegverkeer van en naar de luchthaven Schiphol ondervinden.

Het LVB 2003 (handhavingspunten met grenswaarden; niveau gelijkwaardige bescherming)

2.7. In 2002 is in de Wet Luchtvaart bepaald dat bij algemene maatregel van bestuur een luchthavenverkeersbesluit (hierna: LVB) kan worden vastgesteld. Op 20 februari 2003 is het LVB 2003 in werking getreden. In het LVB zijn met het oog op geluidsbelasting rondom de luchthaven grenswaarden opgenomen. Hiertoe zijn in de omgeving van de luchthaven zogenaamde handhavingspunten geïntroduceerd die elk werden gekoppeld aan een maximale grenswaarde. Daaruit volgt een maximaal aantal vliegtuigbewegingen.¹

Het Aldersakkoord 2008 (het NNHS)

2.8. In de jaren na invoering van het in 2003 geïntroduceerde stelsel werd vastgesteld dat dit in de praktijk kan leiden tot ongewenste effecten, omdat vanwege dreigende overschrijdingen van de grenswaarde bij de voorkeursbaan soms moet worden uitgeweken naar een baan met meer geluidgehinderden. Tegen deze achtergrond is de zogeheten Alderstafel² in 2007 gevraagd advies uit te brengen over (onder andere) door te voeren verbeteringen van het normen- en handavingsstelsel ten aanzien van geluidshinder rond Schiphol.

2.9. In 2008 is het LVB gewijzigd (hierna: het LVB van 2008). Het LVB van 2008 is gericht op de beheersing van de belasting van het milieu door het vliegverkeer van de luchthaven Schiphol. Het LVB van 2008 bakent de luchtverkeerswegen af en bevat regels en grenswaarden. Een substantieel deel van het luchthavenluchtverkeer moet binnen deze luchtverkeerswegen worden afgewikkeld. Daarnaast bevat het LVB van 2008 grenswaarden

¹ In de Wet luchtvaart is ook bepaald dat ieder volgend besluit ten aanzien van de aspecten geluidbelasting, externe veiligheid en lokale luchtverontreiniging een beschermingsniveau moet bieden dat gelijkwaardig is aan het niveau het eerste besluit (artikelen 8.7, vierde lid, en 8.17, zevende lid Wlv). Het LVB 2003 was het eerste besluit. De gelijkwaardigheidscriteria zijn in 2007 geactualiseerd.

² De Alderstafel was een overlegorgaan onder voorzitterschap van J.G.M. Alders, met als deelnemers (vertegenwoordigers van): lokale en regionale overheden, omwonenden van Schiphol, RSG, Luchtverkeersleiding Nederland (LVNL), KLM c.s. en de ministers van V&W en van VROM.

voor de door het luchthavenluchtverkeer veroorzaakte belasting ten aanzien van externe veiligheid, geluid en uitstoot van stoffen die lokale luchtverontreiniging veroorzaken. In de nota van toelichting bij het LVB van 2008 is onder meer het volgende vermeld³:

“Met deze wijziging van het LVB kunnen de luchtvaartpartijen, binnen de in de wet voorgeschreven eis van een gelijkwaardige of betere bescherming van de omgeving, komen tot een betere benutting van deze milieuruimte. Daarmee kan Schiphol zich verder ontwikkelen, waarbij 480.000 vliegtuigbewegingen op jaarbasis mogelijk zijn.”

2.10. De Alderstafel publiceerde op 1 oktober 2008 een advies (hierna: het Aldersakkoord 2008). Een van de kernpunten van het Aldersakkoord 2008 was dat er een nieuw normen- en handavingsstelsel (hierna: het NNHS) uitgewerkt moest worden, dat in de kern het volgende moest inhouden:

- a. de start- en landingsbanen op Schiphol dienden zo te worden ingezet dat de hinder voor de omgeving per saldo zou worden geminimaliseerd. Dit wordt aangeduid met de term ‘strikt preferentieel baangebruik’. Daaronder wordt verstaan dat de geluidspreferente baancombinaties zoveel mogelijk gebruikt worden en dat daarbinnen het verkeer zoveel mogelijk op de meest preferente baan wordt afgehandeld;
- b. een maximum aantal vliegtuigbewegingen (door partijen ook wel aangeduid als: vtb’s) per jaar.

2.11. De minister van Infrastructuur en Milieu heeft per brief van 10 oktober 2008 de Tweede Kamer onder meer als volgt bericht⁴:

“Het Rijk stemt in met de begrenzing van het aantal vliegtuigbewegingen op Schiphol tot en met 2020: voor die periode wordt een plafond (cap) ingesteld van 510 000 vliegtuigbewegingen, waarvan 32 000 in de nacht. De cap van 510 000 bewegingen geldt tot en met 2020, daarna treedt het 50/50 systeem in werking waarbij de behaalde milieuwinst niet volledig aan extra vliegruimte ten goede komt, maar voor een evenredig gedeelte ten goede komt aan hinderreductie voor de omwonenden.”

2.12. Van 1 november 2010 tot 1 november 2012 is conform de aanbevelingen van het Aldersakkoord 2008 geëxperimenteerd met het NNHS. Vastgesteld is dat strikt geluidspreferent vliegen, binnen de mogelijkheden van operationele uitvoerbaarheid, tot de minste geluidhinder voor de omgeving leidt. Het NNHS bleek in de praktijk uitvoerbaar.

Het Aldersakkoord 2013

2.13. Op 1 oktober 2013 heeft de Alderstafel een positief eindadvies uitgebracht over het NNHS (hierna: het Aldersakkoord 2013). In een brief van de staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 8 oktober 2013 is onder meer het volgende medegedeeld⁵:

“Aanpassing van de Wet luchtvaart

³ Stb. 2008, 390.

⁴ Kamerstukken II 2008/09, 29665, nr. 119.

⁵ Kamerstukken II 2013/14, 29665, nr. 190.

Ik ben voornemens om naar aanleiding van het Aldersadvies artikel 8.17 van de Wet luchtvaart en ook onderliggende regelgeving in ieder geval aan te passen op de volgende punten:

- *de grenswaarden voor de geluidbelasting in handhavingspunten worden geschrapt;*
- *de regels voor strikt preferentieel baangebruik worden toegevoegd in het LVB;*
- *de grenswaarden voor het aantal vliegtuigbewegingen (het plafond) en de Maximum Hoeveelheid Geluid (...) worden toegevoegd in het LVB;*
- *de criteria voor gelijkwaardigheid worden toegevoegd in het LVB;*
- *de verplichting voor de exploitant tot het opstellen van de gebruiksprognose wordt toegevoegd.*

(...)

De in het Aldersadvies beschreven regels en normen worden opgenomen in het LVB. Het gaat in ieder geval om de volgende zaken:

- *plafond van 510.000 vliegtuigbewegingen (...)*

Het wetsvoorstel

2.14. Nadat de Afdeling advisering van de Raad van State daarover op 12 juni 2014 positief had geadviseerd, is ter uitvoering van het zo-even genoemde voornemen op 4 december 2014 het “*voorstel van wet tot wijziging van de Wet luchtvaart in verband met de invoering van een nieuw normen- en handhavingstelsel voor de luchthaven Schiphol en enige andere wijzigingen*” (hierna: het wetsvoorstel) ingediend bij de Tweede Kamer.

2.15. In de Memorie van Toelichting is het volgende vermeld⁶:

“c. Maximum aantal vliegtuigbewegingen. Hiervoor is al aangegeven dat de criteria voor gelijkwaardigheid het verkeersvolume bepalen dat op Schiphol kan worden afgehandeld. Daarnaast geldt binnen het nieuwe stelsel voor de ontwikkeling van Schiphol tot en met 2020 bovendien nog een maximum van 510.000 vliegtuigbewegingen per jaar met binnen dit maximum een plafond van 32.000 vliegtuigbewegingen voor de nacht en vroege ochtend (periode van 23.00 uur tot 07.00 uur). Na 2020 ontstaat de mogelijkheid voor een ontwikkeling met meer dan 510.000 vliegtuigbewegingen indien er door hinderbeperkende maatregelen ruimte binnen de criteria voor gelijkwaardigheid ontstaat.”

2.16. Bij de Memorie van Toelichting is - ter informatie - als bijlage gevoegd de “*Wijzigingen LVB met betrekking tot het nieuwe normen- en handhavingstelsel voor Schiphol*”. Daarin is vermeld:

“Artikel 4.1.1

Op de luchthaven Schiphol vinden maximaal 510.000 vliegtuigbewegingen met handelsverkeer per gebruiksjaar plaats.”

2.17. Op 29 januari 2015 heeft de Alderstafel wederom een advies uitgebracht, waarin onder meer de dagnorm voor de vierde baan is verhoogd van 60 naar 80

⁶ Kamerstukken II 2014/15, 34098, nr. 3.

vliegtuigbewegingen en, ter compensatie, de limiet van 510.000 vliegtuigbewegingen naar 500.000 vliegtuigbewegingen is teruggebracht.⁷

2.18. De minister heeft daarop per brief van 10 maart 2015 de Tweede Kamer als volgt geïnformeerd⁸:

“Thans kan ik u mededelen dat het ontvangen advies van de Alderstafel niet noodzaakt tot aanpassing van het wetsvoorstel. Dit betekent dat er op dit punt geen reden meer is voor aanhouding van de behandeling door uw Kamer en dat de vaste Commissie voor Infrastructuur en Milieu een datum voor inbreng voor het verslag over het voorstel tot wijziging van de Wet luchtvaart inzake het normen- en handhavingstelsel kan vaststellen. Wel dient de concept wijziging van het onderliggende Luchthavenverkeerbesluit Schiphol (LVB), die als bijlage is gevoegd bij de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel voor het nieuwe stelsel, te worden aangepast aan de hand van het ontvangen advies. Het gaat hierbij om het wijzigen van de cap in maximaal 500.000 vliegtuigbewegingen tot en met 2020”.

2.19. Het gewijzigde voorstel tot wijziging van de Wet Luchtvaart is op 16 februari 2016 aangenomen door de Tweede Kamer en op 8 maart 2016 door de Eerste Kamer. De wetswijziging is gepubliceerd in het Staatsblad in 2016⁹. De inwerkingtreding zou vervolgens plaatsvinden op een bij koninklijk besluit te bepalen datum.

Vanaf 2015: ‘anticiperend handhaven’

2.20. Met ingang van 2015 wordt bij overschrijding van de grenswaarden per handhavingspunt die zijn opgenomen in het LVB van 2008 geen handavingsmaatregel opgelegd, indien blijkt dat de overschrijding het gevolg is van de toepassing van de regels van het NNHS (hierna: het ‘anticiperend handhaven’). De bestuursrechter van deze rechtbank heeft in een beslissing van 22 oktober 2018 omtrent deze praktijk het volgende overwogen¹⁰:

“De rechtbank is van oordeel dat verweerder [de minister van Infrastructuur en Waterstaat, toevoeging voorzieningenrechter], indien in het gebruiksjaar 2016 is gevlogen volgens het NNHS, op die grond in redelijkheid van handhavend optreden heeft kunnen afzien. De rechtbank is, gegeven verweerders uiteenzetting, van oordeel dat handhavend optreden in het geval is gevlogen volgens het NNHS zodanig onevenredig zou zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van handhavend optreden op grond van artikel 8.22, eerste lid, van de Wlv in die concrete situatie kan worden afgezien. Naar het oordeel van de rechtbank is voldoende onderbouwd dat vliegen volgens het NNHS voor omwonenden – en dus ook voor eisers – wat betreft geluidbelasting per saldo gunstiger is dan vliegen volgens een verdeling op basis van de grenswaarden van het wettelijke systeem.

Het NNHS wordt bovendien al acht jaar gehanteerd en er bestaat op verschillende terreinen draagvlak voor toepassing van dat stelsel. Daarbij komt dat de Eerste en Tweede Kamer

⁷ Kamerstukken II 2014/15, 29665, nr. 212, blg-478006.

⁸ Kamerstukken II 2014/15, 29665, nr. 212.

⁹ Stb. 2016, nrs. 119 en 119-nl.

¹⁰ Rechtbank Noord-Holland 22 oktober 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:9181.

reeds een wetsvoorstel tot wijziging van de Wlv voor de invoering van het NNHS hebben aanvaard dat – zoals verweerder ter zitting desgevraagd heeft verklaard – naar verwachting eind 2019 samen met een gewijzigd Luchthavenverkeersbesluit Schiphol van kracht wordt. Het gebruiksjaar 2018 is bijna verstreken. Uitgaande van het van kracht worden van genoemd wetsvoorstel eind 2019 zou handhaving door middel van het voorschrijven van maatregelen, indien ook in het gebruiksjaar 2018 (een) overschrijding(en) van de grenswaarden zouden worden geconstateerd, zich naar verwachting slechts beperken tot het daarop volgende gebruiksjaar 2019. Daarmee zouden, gelet op verweerders uiteenzetting, noch het algemene belang noch de belangen van de omwonenden (van alle banen) en de luchtvaartsector worden gediend.”

Inwerkingtreding EU-Geluidsverordening

2.21. Op 13 juni 2016 is de Verordening (EU) nr. 598/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 inzake de vaststelling van regels en procedures voor de invoering van geluidsgelateerde exploitatiebeperkingen op luchthavens in de Unie binnen het kader van een evenwichtige aanpak (hierna: de EU-Geluidsverordening) in werking getreden¹¹.

Het regeerakkoord van 10 oktober 2017

2.22. In het regeerakkoord van 10 oktober 2017 is onder meer het volgende vermeld¹²:

“Luchtvaart

- *Een goede luchthaven Schiphol met een succesvolle home-carrier is belangrijk voor de Nederlandse economie en onze aantrekkingskracht als vestigingsplaats. De afgelopen jaren is de luchtvaart sterk gegroeid en die trend zet naar verwachting door. Dit leidt tot een aantal uitdagingen. Schiphol zit tegen het afgesproken vluchtenplafond tot 2020, regionale luchthavens groeien, omwonenden ervaren (geluid)hinder en de sector heeft een forse klimaatopgave.*
- *Het kabinet maakt een nieuwe Luchtvaartnota (2020-2040). Slim en duurzaam zijn de kernbegrippen. Door de focus te leggen op hinderbeperking in plaats van het aantal vliegbewegingen werken we aan een betere leefomgeving en luchtkwaliteit, terwijl de sector met slimmere en schonere vliegtuigen ruimte kan creëren voor groei van het aantal vluchten. Een veilige afhandeling van het vliegverkeer staat daarbij op één. (...)”*

Het ontwerpbesluit tot wijziging van het LVB

2.23. Met de stikstof-uitspraken van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 29 mei 2019¹³ is duidelijk geworden dat voor de activiteiten op Schiphol niet (langer) een vrijstelling geldt voor de vergunningsplicht onder de Wet natuurbescherming.

2.24. Per brief van 5 juli 2019 heeft de minister de Tweede Kamer als volgt bericht¹⁴:

¹¹ Zoals hierna in 4.17 e.v. zal blijken, is deze verordening in deze zaak van belang.

¹² Regeerakkoord 2017-2021, 10 oktober 2017.

¹³ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603 en ECLI:NL:RVS:2019:1603.

¹⁴ Kamerstukken II 2018/19, 31936, nr. 646.

“De richting van de ontwikkeling van de Nederlandse luchtvaart op de lange termijn zal worden gegeven in de Ontwerp-Luchtvaartnota 2020–2050 die na de zomer verschijnt. De uitwerking daarvan in concrete instrumenten vindt vaak plaats in internationaal kader en zal tijd kosten.

(...)

In de periode tot en met 2020 zal ik, zoals eerder aangegeven aan uw Kamer, zorgen voor het zorgvuldig juridisch verankeren en strikt handhaven van het nieuwe normen- en handhavingstelsel (NNHS) met een maximum van 500.000 vliegtuigbewegingen per jaar op Schiphol en een maximum van 32.000 vliegtuigbewegingen in de nacht.

(...)

De eerste jaren na 2020 vormen een overgangperiode waarin we werken in lijn met het perspectief van de Luchtvaartnota, tot dit perspectief in concrete bruikbare instrumenten is uitgewerkt. In deze overgangperiode werken we volgens een systematiek waarin onder strikte voorwaarden groei mogelijk is. Het is belangrijk dat de sector vanaf 2021 weer perspectief heeft om te kunnen groeien.”

2.25. In november 2020 heeft de minister de Luchtvaartnota 2020–2050 vastgesteld¹⁵. Daarin is onder meer het volgende vermeld:

“Op de korte termijn worden de regels rond Schiphol verankerd door wijziging van het zogeheten Luchthavenverkeerbesluit. Op termijn kan de sector groei verdienen langs de uitgangspunten en voorwaarden uit de Luchtvaartnota.”

2.26. Op 16 februari 2021 heeft de minister aan de Tweede Kamer het ontwerpbesluit tot wijziging van het LVB toegezonden, ten behoeve van de voorhangprocedure op grond van artikel 8.24 Wet Luchtvaart¹⁶. Daarin is onder meer vermeld:

“Artikel 4.1.1

Op de luchthaven Schiphol vinden maximaal 500.000 vliegtuigbewegingen met handelsverkeer per gebruiksjaar plaats.”

2.27. Tegelijkertijd is de milieueffectrapportage (MER) voor de wijziging van het LVB en de ontwerpnatuurvergunning voor Schiphol gepubliceerd.

2.28. In een brief van 19 april 2021 van de minister aan de Tweede Kamer is onder meer het volgende vermeld¹⁷:

“In 2008 is door meerdere partijen aangedrongen op een nieuw geluidsstelsel (het nieuwe normen- en handhavingstelsel: NNHS). Een stelsel dat meer flexibel, transparant en beter uitlegbaar is dan het huidige stelsel met handhavingpunten.

De basis voor het nieuwe stelsel is vervolgens vastgelegd in een wet tot wijziging van de Wet luchtvaart, die door de Staten-Generaal is aanvaard en in het Staatsblad is gepubliceerd in 2016. De voorliggende ontwerpwijziging van het LVB is de definitieve uitwerking van dit stelsel. Op dit moment wordt er gewerkt aan de verwerking van de zienswijzen op het

¹⁵ Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, verantwoord vliegen naar 2050, luchtvaartnota 2020–2050.

¹⁶ Kamerstukken 2020/21, 29665, nr. 399.

¹⁷ Kamerstukken 2020/21, 29665, nr. 406.

ontwerpbesluit. Met de wijziging van het LVB wordt een einde gemaakt aan het anticiperend handhaven van de regels van het NNHS door de Inspectie Leefomgeving en Transport. Dit is belangrijk omdat er anders sprake blijft van een rechtsvacuüm waarbij wel volgens de regels van het NNHS inclusief de maximale capaciteit van 500.000 vliegtuigbewegingen wordt gevlogen, maar dit niet formeel in wet- en regelgeving is verankerd. Het beëindigen van het anticiperend handhaven is dus noodzakelijk om de rechtspositie van de omwonenden te verbeteren en vanwege rechterlijke uitspraken hierover."

2.29. In een brief van 3 november 2021 van de minister aan de Tweede Kamer is onder meer het volgende vermeld¹⁸:

*"(...) Met de wijziging van het LVB wordt een einde gemaakt aan het anticiperend handhaven van de regels van het zogenaamde Nieuwe Normen- en Handhavingstelsel (hierna: NNHS) door de Inspectie Leefomgeving en Transport. (...) In 2019 is door de vernietiging door de rechter van de Programmatische aanpak stikstof als basis voor natuurvergunningen verdere vertraging ontstaan. Na een handhavingsverzoek heeft de Minister van LNV aan Schiphol opgedragen een natuurvergunning aan te vragen. Dit heeft een directe relatie met het LVB, omdat daarin ook een beoordeling moet worden gegeven over de effecten op de natuur.
(...) Het is nog steeds het doel om op zo kort mogelijke termijn het LVB NNHS te verankeren. Er is echter samenloop tussen de lopende vergunningprocedure ten aanzien van de natuurvergunning die door Schiphol als initiatiefnemer is aangevraagd en het LVB. Omdat dit een complexe vergunningprocedure betreft, mede in relatie tot stikstof, en gezien het feit dat er nog beroep en hoger beroep open staat tegen de vergunningverlening is de verwachting dat het nog enige tijd kan duren voordat een vergunning onherroepelijk is.
(...)"*

2.30. Op 5 november 2021 heeft de Inspectie Leefomgeving en Transport (hierna: de inspectie) in een nota ter informatie aan de minister een signaal afgegeven dat (i.) de lange duur van het 'anticiperend handhaven' (sinds 2015), in combinatie met (ii.) het ontbreken van concreet zicht op legalisatie (vanwege de vertraging door de stikstofproblematiek en de vereiste natuurvergunning), een rechter ertoe zou kunnen brengen een streep te zetten door het 'anticiperend handhaven'¹⁹.

2.31. In een brief van 10 december 2021 heeft de minister de Tweede Kamer het volgende geschreven²⁰:

*"Ik hecht eraan voortgang te maken met de wijziging van het LVB omdat dit rechtszekerheid biedt voor omwonenden van de luchthaven en voor Schiphol zelf. Met de aanpassing van het LVB wordt vastgelegd dat het vliegverkeer op Schiphol per saldo het minste geluidsoverlast oplevert voor omwonenden ('strikt preferentieel baangebruik').
Daarmee komt er een einde aan het anticiperend handhaven van de regels van het zogenaamde Nieuwe Normen- en Handhavingstelsel (hierna: NNHS) door de Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT). De uitgangspunten van het NNHS-stelsel zijn sinds 2015 in de Wet luchtvaart opgenomen, maar moeten nog worden vertaald in het LVB. Vanwege*

¹⁸ Kamerstukken II 2021/22, 31936, nr. 892.

¹⁹ Nota ter informatie, 5 november 2021, kenmerk ILT-2021/60234.

²⁰ Kamerstukken II 2021/22, 29665, nr. 418.

de demissionaire status van het kabinet is de parlementaire behandeling van het LVB op dit moment controversieel verklaard. In voornoemde brief is ingegaan op de samenloop tussen de lopende vergunningprocedure ten aanzien van de natuurvergunning die door Schiphol als initiatiefnemer is aangevraagd en het LVB. Voor de vaststelling van het LVB is ook een beoordeling nodig van de effecten op de natuur. De procedure van een natuurvergunning is complex mede gelet op stikstof en kost veel tijd."

Het coalitieakkoord Rutte IV

2.32. In het coalitieakkoord van het huidige kabinet van 15 december 2021 is onder meer het volgende vermeld²¹:

*"- Door de aanwezigheid van de luchthaven Schiphol is Nederland via de lucht uitstekend verbonden met de rest van de wereld. Schiphol zorgt direct en indirect ook voor veel werkgelegenheid. Mede door Schiphol is Nederland een interessante vestigingsplaats voor internationaal opererende bedrijven. Die sterke hub functie willen we behouden.
- Tegelijkertijd moet er aandacht zijn voor het verminderen van de negatieve effecten van luchtvaart op mens, milieu en natuur. Er spelen rond de luchthaven diverse uitdagingen op het gebied van stikstof, (ultra)fijnstof, geluidsoverlast, leefomgevingskwaliteit, veiligheid en woningbouw. Dit vraagt om een integrale oplossing die zekerheid en perspectief biedt voor zowel de hub functie van Schiphol als de omgeving van de luchthaven. Het kabinet zal hierover in 2022 besluiten (...)."*

De hoofdlijnenbrief

2.33. Per brief van 24 juni 2022 (hierna: de hoofdlijnenbrief) heeft de minister aan de Tweede Kamer onder meer het volgende medegedeeld²²:

"Om een nieuwe balans te kunnen vinden tussen het belang van een internationale luchthaven voor Nederland en de kwaliteit van de leefomgeving, specifiek voor omwonenden, heeft het kabinet de afgelopen maanden een brede afweging van verschillende publieke belangen gemaakt (...)

In het kader van het belang van omwonenden heeft het kabinet met voorrang gekeken naar de geluidshinder rond de luchthaven. Voor het brede publieke belang van Schiphol is gekeken naar het aantal vluchten dat nodig is om het hoogwaardige netwerk aan bestemmingen wereldwijd te behouden, waarmee de luchthaven van waarde is voor de economie en bedrijvigheid in Nederland.

Het kabinet kiest op basis van de belangenafweging voor het terugdringen van overlast ten opzichte van de periode voor het begin van de COVID-19 pandemie, het beëindigen van het anticiperend handhaven en een adequate verbondenheid van Nederland met de rest van de wereld. Dit resulteert in een reductie van het maximum aantal toegestane vliegtuigbewegingen van en naar Schiphol tot 440.000 per jaar, in plaats van de 500.000 vliegtuigbewegingen die in het ontwerp-Luchthavenverkeerbesluit (LVB) waren opgenomen

²¹ Coalitieakkoord 2021-2025, 15 december 2021.

²² Kamerstukken II 2021/22, 29665, nr. 432.

en die in de praktijk al werden gerealiseerd voordat de COVID-19 pandemie uitbrak. Een vermindering van het aantal vliegtuigbewegingen leidt tot minder geluidbelasting en minder emissies van CO₂, stikstof, (ultra)fijnstof en andere schadelijke stoffen.

(...)

Hoewel de reductie van geluidsoverlast het uitgangspunt (en voor de meeste omwonenden ook het gevolg) is van het NNHS, leidt anticiperend handhaven ertoe dat de rechtspositie van omwonenden op het gebied van geluidshinder al geruime tijd niet goed is gereguleerd. Omwonenden kunnen zich niet beroepen op geluidsnormen die juridisch correct zijn vastgesteld en ook worden gehandhaafd. De Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) heeft hier eerder aandacht voor gevraagd. Het raakt met name een aantal omwonenden die, in afwijking van de meerderheid, is geconfronteerd met extra geluidsoverlast. Het kabinet streeft daarom al jaren naar het vastleggen van het NNHS in het LVB, zodat het anticiperend handhaven op Schiphol kan worden beëindigd.

Vastlegging in een te wijzigen LVB laat echter, als gevolg van het ontbreken van een natuurvergunning voor Schiphol, in de tijd nog steeds op zich wachten. Het kabinet is daarom van mening dat het belangrijk is om – vooruitlopend op een gewijzigd LVB – een einde te maken aan de gebrekkige rechtspositie van omwonenden. Dat betekent dat het kabinet zal stoppen met anticiperend handhaven in combinatie met het voortzetten van het strikt preferentieel baangebruik. (...) Uit het oogpunt van zorgvuldigheid, is het streven het anticiperend handhaven met ingang van het IATA-winterseizoen 2023/2024 te beëindigen.

Het gevolg van het voorgaande is dat de capaciteit van Schiphol zal afnemen, omdat overschrijding van de grenswaarden op bestaande handhavingspunten niet langer zal worden gedoogd. Onderzoek naar de effecten van het beëindigen van het anticiperend handhaven laat zien dat het aantal vliegtuigbewegingen op Schiphol zal moeten afnemen om zowel binnen de handhavingspunten te blijven als het strikt preferentieel baangebruik toe te passen. Als wordt teruggevallen op de bestaande handhavingspunten, is de afname afhankelijk van de ontwikkeling van de vloot. Een scan van onderzoeksbureau To70 leidt tot een bandbreedte van circa 400.000-465.000 vliegtuigbewegingen, vooral afhankelijk van de mate van vlootvernieuwing.

(...)

- Vooruitlopend op het te wijzigen LVB en de natuurvergunning wil ik via een ministeriële regeling, het nieuwe maximum van 440.000 vliegtuigbewegingen, de strikte regels voor preferentieel baangebruik en de slotreductie vastleggen, met het doel dat de ILT hierop kan handhaven.

(...)

Het proces dat conform de EU-regelgeving voor capaciteitsbeperkingen moet worden doorlopen voor zowel de wijziging van het LVB als voor tussentijdse stappen, betreft de hierboven genoemde *Balanced Approach*²³. Deze Europees vastgestelde procedure voorziet in een consultatie- en kennisgevingsproces ten aanzien van een exploitatiebeperkende maatregel die een effect heeft op het omgevingsgeluid. Het kabinet vindt het van groot belang dat alle belanghebbenden, waaronder de luchtvaartsector, worden geconsulteerd en zal dit proces daarvoor aangrijpen.

(...)

²³ Het kabinet doelt hier op de procedure op grond van de EU-Geluidsverordening, die hierna onder randnummer 4.17 e.v. wordt weergegeven en besproken.

In plaats van de situatie waarin Schiphol kon groeien tot boven de 500.000 vluchten, zal de luchthaven daar nu ruim onder blijven. Hiermee wordt invulling gegeven aan de afspraak uit het regeerakkoord en aan de motie Kröger e.a.”

De voorgenomen regeling

2.34. Van 26 januari 2023 tot 23 februari 2023 heeft de minister ter consultatie voorgelegd een ontwerp van de “*Tijdelijke regeling strikt preferentieel baangebruik*” (hierna: de voorgenomen regeling). Het betreft een ministeriële regeling op grond van artikel 8.23a lid 1 Wet Luchtvaart. Onder meer is het volgende bepaald:

“Artikel 2 Vervangende grenswaarden geluidbelasting

1. In plaats van de grenswaarden, genoemd in bijlage 2 bij het LVB, geldt voor het gebruiksjaar 2024 voor een in de onderstaande tabel genoemd handhavingspunt de bij dat punt aangegeven grenswaarde:

(...)

2. In plaats van de grenswaarden, genoemd in bijlage 3 bij het LVB, geldt voor het gebruiksjaar 2024 voor een in de onderstaande tabel genoemd handhavingspunt de bij dat punt aangegeven grenswaarde:

(...).

Artikel 3 Doel

Deze regeling heeft tot doel om voor het gebruiksjaar 2024 tijdelijk de regels voor strikt preferentieel baangebruik van het nieuwe normen- en handhavingstelsel voor Schiphol vast te leggen, uit te voeren met inachtneming van de vervangende grenswaarden voor de geluidbelasting in de handhavingspunten, bedoeld in artikel 2, binnen de criteria voor gelijkwaardige bescherming van de omgeving, op grond van artikel 8.17, zevende lid, van de wet, zodat hiermee rekening wordt gehouden bij het vaststellen van de parameters overeenkomstig artikel 6 van de Slotverordening vanaf het winterseizoen 2023/2024 en uitvoeringstechnische problemen kunnen worden gesignaleerd.

Artikel 4 Beperkingen en voorschriften

1. LVNL geeft luchtverkeersleiding die ertoe strekt dat het luchthavenluchtverkeer wordt afgehandeld binnen de vervangende grenswaarden, bedoeld in artikel 2, voor de geluidbelasting in de handhavingspunten, met toepassing van de regels voor het strikt preferentieel baangebruik door handelsverkeer, zoals opgenomen in bijlage 1 bij deze regeling. Van die regels kan worden afgeweken indien door de toepassing daarvan die grenswaarden zouden worden overschreden.

(...)

Artikel 6 Gevolgen

De combinatie van de grenswaarden voor de geluidbelasting in de handhavingspunten, bedoeld in artikel 2, en de regels voor strikt preferentieel baangebruik door handelsverkeer, bedoeld in artikel 4, geeft ruimte voor maximaal 460.000 vliegtuigbewegingen handelsverkeer waarvan 32.000 in de nacht, en een opslag van 2,5 procent geluidbelasting voor general aviation. Bij het vaststellen van de parameters, bedoeld in artikel 3, wordt rekening gehouden met die grenswaarden en regels.

Artikel 7 Beoordelingscriteria

Voor de beoordeling of het experiment wordt omgezet in een structurele wettelijke regeling zal worden gezien of in de praktijk het vliegen volgens de regels voor het strikt preferentieel baangebruik voor handelsverkeer, bedoeld in artikel 4, binnen de vervangende grenswaarden voor de geluidbelasting in de handhavingspunten, bedoeld in artikel 2, mede in relatie tot het vaststellen van de parameters, bedoeld in artikel 3, leidt tot uitvoeringstechnische problemen en zo ja, tot welke.

(...)

Artikel 9 Termijn

Deze regeling is van toepassing op het gebruiksjaar 2024.

(...)

Artikel 12 Inwerkingtreding

1. Deze regeling treedt in werking met ingang van 1 november 2023.

2. Deze regeling vervalt met ingang van 1 november 2024.”

2.35. Omtrent de relatie tussen de beleidsdoelen in de hoofdlijnenbrief en de inhoud van de regeling is in een beslisnota van 10 januari 2023 van de minister van I&W onder meer het volgende vermeld²⁴:

“Effect in twee stappen: via het beëindigen van het anticiperend handhaven naar 460.000 vliegtuigbewegingen per winter 2023/24 en via verankering na doorlopen balanced approach-procedure (BA) naar 440.000 vliegtuigbewegingen per winter 2024/25.

In deze variant is – net als bij optie 2 – de constatering dat er binnen de grenswaarden in de handhavingspunten met de huidige operatie naar schatting minder dan 400.000 vliegtuigbewegingen passen een uitgangspunt voor het actualiseren van de grenswaarden. Dat aantal bewegingen is minder dan eerder werd ingeschat toen het Hoofdlijnenbesluit werd genomen.

Bij deze variant vormt het verkeersscenario onder het LVB 2008 het uitgangspunt. Daarin waren 480.000 vliegtuigbewegingen opgenomen. Na actualisatie van de handhavingspunten vanwege alle maatregelen (hinderbeperking, operatie en veiligheid) sinds 2010 en het toepassen van baangebruikregels 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. Door de gewijzigde geluidsverdeling ten opzichte van de handhavingspunten, zou dit een te hoog aantal woningen in de 58 Lden contour tot gevolg hebben. Om ervoor te zorgen dat wel wordt voldaan aan alle criteria, moet het inpasbaar volume worden afgeschaald met ongeveer 20.000 vliegtuigbewegingen. Dit resulteert in aangepaste grenswaarden in handhavingspunten die zijn afgeleid van een verkeersscenario met 460.000 vliegtuigbewegingen en een vlootmix uit het LVB 2008. Met deze vlootmix wordt uitgegaan van lawaaiiger vliegtuigen dan de vloot die op dit moment door de sector wordt ingezet.

De winst die binnen die milieuruimte behaald wordt doordat momenteel een stillere vloot wordt ingezet dan in het scenario LVB 2008, wordt gebruikt om binnen het experiment het strikt preferentieel baangebruik mogelijk te maken. De uitvoerbaarheid van het experiment voor de sector wordt hierdoor vergroot. De milieuwinst wordt uitdrukkelijk niet ingezet om meer vliegtuigbewegingen te accommoderen (boven de 460.000).”

2.36. Met het beëindigen van het ‘anticiperend handhaven’ wordt (in juridische zin) teruggevallen op het vigerende LVB van 2008. In opdracht van de Staat heeft To70 B.V.

²⁴ Kamerstukken II 2022/23, 29665, nr. 457.

(hierna: To70) onderzocht wat de effecten zijn op de capaciteit van Schiphol als weer wordt gehandhaafd op deze grenswaarden. In een notitie van 3 februari 2023 heeft To70 berekend dat, uitgaande van een gebruiksprognose voor 2023 op basis van 487.000 vliegtuigbewegingen en baangebruik conform het NNHS, de grenswaarden van het LVB uit 2008 zullen worden overschreden. Verder concludeert To70:

“Uit de actualisatie volgt dat binnen de huidige grenswaarden in de handhavingspunten tot circa 400.000 bewegingen mogelijk zijn. Als het gebruik van de Schiphol-Oostbaan door klein zakelijk en maatschappelijk verkeer sterk gereduceerd wordt, dan zijn tot 410.000 bewegingen mogelijk.”

2.37. RSG heeft een presentatie over de capaciteitsdeclaratie (door partijen ook wel aangeduid als: CapDec) voor winterseizoen 2023-2024 beschikbaar gesteld ten behoeve van een bespreking van haar zogenoemde ‘Capacity Declaration Sub Committee’ op 23 februari 2023-2024. Anticiperend op de invoering van de voorgenomen regeling is daarin een capaciteit van 460.000 vliegtuigbewegingen opgenomen.

2.38. Per sommatiebrieven van 1 maart 2023 hebben KLM c.s.:

- aan de minister gevraagd te bevestigen dat hij niet zal overgaan tot vaststelling van de voorgenomen regeling en
- aan RSG gevraagd te bevestigen dat zij geen rekening zal houden met de voorgenomen regeling bij het opstellen van haar capaciteitsdeclaratie voor het winterseizoen 2023-2024.

Op 3 maart 2023 hebben de minister en RSG bericht geen gehoor te zullen geven aan de sommaties.

2.39. In maart 2023 is het *“Consultatiedocument van belanghebbenden balanced approach-procedure Schiphol”* gepubliceerd. Daarin worden verschillende scenario’s genoemd. Eén daarvan houdt in dat 500.000 vliegtuigbewegingen per jaar mogelijk zijn, met een vermindering van het aantal nachtvluchten. De twee andere scenario’s gaan uit van een maximaal aantal vliegtuigbewegingen van 440.000 per jaar.

3. Het geschil

in de zaak met zaaknummer 337248 (IATA c.s.)

3.1. IATA c.s. vordert – samengevat – dat de voorzieningenrechter, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

A. de Staat verbiedt om:

- a. de voorgenomen regeling vast te stellen, van kracht te doen worden en/of te (doen) handhaven door welke toezichthoudende of handhavende instantie dan ook;
- b. het ‘anticiperend handhaven’ te (doen) beëindigen en aldus zonder daarbij toepassing te geven aan het NNHS de geluidsnormen uit het LVB 2008 te (doen) handhaven door welke toezichthoudende of handhavende instantie dan ook, zonder dat daaraan voorafgaand de Balanced Approach op correcte wijze is doorlopen;
- c. enige andere handeling te verrichten en/of enige regelgevende dan wel bestuurlijke maatregel vast te stellen, van kracht te doen zijn en/of 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 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 op correcte wijze is doorlopen;

- B. voor zover ten tijde van de uitspraak de voorgenomen regeling reeds moge zijn vastgesteld, gepubliceerd en/of van kracht moge zijn geworden, deze buiten werking stelt en de Staat gebiedt deze binnen 24 uur na betekening van het vonnis in te trekken;
- C. RSG verbiedt om bij enige in de toekomst te verrichten CapDec gevolg te geven aan enige onder A bedoelde handeling of maatregel vanwege de Staat, waaronder expliciet mede begrepen een verbod om enige CapDec te verrichten inhoudende dat de capaciteit op de luchthaven Schiphol minder bedraagt dan 500.000 vliegtuigbewegingen, waarvan 32.000 in de nacht;
- D. althans jegens de Staat en RSG zodanige voorziening treft als de voorzieningenrechter geraden acht;

met veroordeling van de Staat en RSG in de kosten van deze procedure, te vermeerderen met de nakosten en de wettelijke rente.

3.2. IATA c.s. leggen – kort gezegd – aan hun vorderingen ten grondslag dat de Staat onrechtmatig dreigt te handelen, omdat de beëindiging van het ‘anticiperend handhaven’ en de vaststelling van de voorgenomen regeling niet voldoen aan de EU-Geluidsverordening, de EU-US Open Skies Agreement en de EU-Canada Air Transport Agreement. Zowel het beëindigen van het ‘anticiperend handhaven’ als de voorgenomen regeling kwalificeren als een exploitatiebeperking. Exploitatiebeperkingen mogen alleen worden opgelegd na het doorlopen van de procedure die in de EU-Geluidsverordening is voorgeschreven, hetgeen niet is gebeurd.

Daarnaast is het voorgenomen handelen in strijd met het Besluit slotallocatie en de Slotverordening, doordat niet alle slots met historische rechten kunnen worden toegekend dan wel meer slots gealloceerd zullen worden dan vermeld in de CapDec. De voorgenomen regeling is bovendien in strijd met artikel 8.23a Wet Luchtvaart, omdat dit artikel niet toelaat dat er een maximum wordt gesteld aan het aantal vliegtuigbewegingen, en met artikel 4 Wet Luchtvaart, nu geen duidelijke criteria worden gesteld aan de hand waarvan kan worden bepaald of het experiment wordt omgezet in een structurele wettelijk regeling. Ook is de voorgenomen regeling in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Indien RSG gevolg geeft aan de voorgenomen regeling door op 26 april 2023 een CapDec te publiceren die is gebaseerd op het aantal van 460.000 vliegtuigbewegingen uit de voorgenomen regeling handelt zij onrechtmatig, aldus nog steeds IATA c.s.

3.3. De Staat en RSG voeren verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

In de zaak met zaaknummer 337250 (KLM c.s.)

3.4. KLM c.s. vordert – samengevat – dat de voorzieningenrechter, bij vonnis in kort geding, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

- I. RSG gebiedt bij de vaststelling van de environmental capacity in haar CapDec voor winterseizoen 2023-2024 uit te gaan van het geldende maximum van 500.000 vliegtuigbewegingen;

- II. RSG verbiedt in haar CapDec voor winterseizoen 2023-2024 een, ten opzichte van het geldende maximum van 500.000 (waarvan 32.000 in de nacht), verlaagd aantal toegestane vliegtuigbewegingen en/of te alloceren slots te declareren, middels een planningslimiet en/of operationele limiet of anderszins, al dan niet in verband met:
 - a. de voorgenomen regeling van de minister dan wel een regeling die daar substantieel op lijkt, die naar verwachting binnenkort zal worden vastgesteld en waarmee de capaciteit van de luchthaven met ingang van winterseizoen 2023-2024 naar verwachting zal worden beperkt tot 460.000 vliegtuigbewegingen per gebruiksjaar, althans; of
 - b. een verzoek van de minister om alvast rekening te houden met de hierboven bedoelde regeling, vooruitlopend op de inwerkingtreding daarvan; of het door de Minister kenbaar gemaakte voornemen het aantal vliegtuigbewegingen op de Luchthaven met ingang van het winterseizoen 2023-2024 te (willen) beperken;
- III. indien op het moment dat vonnis wordt gewezen in dit kort geding de voorgenomen regeling, althans een regeling die daar substantieel op lijkt, nog niet is vastgesteld, de minister verbiedt:
 - a. de hiervoor in de aanhef onder (III) bedoelde regeling vast te stellen; en
 - b. een regeling vast te stellen op grond van artikel 8.23a Wet Luchtvaart, die direct of indirect tot gevolg heeft, of waarmee wordt beoogd, dat de capaciteit van de luchthaven (in de zin van het aantal toegestane vliegtuigbewegingen en/of het aantal te alloceren slots) voor het komende gebruiksjaar (startend vanaf het winterseizoen 2023-2024) wordt beperkt;
 - c. een regeling vast te stellen die direct of indirect tot gevolg heeft, of waarmee wordt beoogd, dat de capaciteit van de luchthaven (in de zin van het aantal toegestane vliegtuigbewegingen of het aantal te alloceren slots) voor het winterseizoen 2023-2024 wordt beperkt, zonder dat daartoe eerst de balanced approach-procedure als bedoeld in de EU-Geluidsverordening is gevolgd;
- IV. indien op het moment dat vonnis wordt gewezen in dit kort geding de voorgenomen regeling, althans een regeling die daar substantieel op lijkt, reeds is vastgesteld, die regeling buiten werking stelt althans niet van toepassing verklaart althans de minister gebiedt de voorgenomen regeling in te trekken althans niet te doen intreden;
- V. De minister verbiedt om, zonder dat daartoe eerst de balanced approach-procedure als bedoeld in de EU-Geluidsverordening is gevolgd:
 - a. ILT op te dragen of te verzoeken het 'anticiperend handhaven' te stoppen danwel te gaan handhaven op basis van de grenswaarden onder het LVB; en/of;
 - b. andere handelingen te verrichten die direct of indirect tot gevolg hebben, of waarmee wordt beoogd, dat de capaciteit van de luchthaven (in de zin van het aantal toegestane vliegtuigbewegingen en/of het aantal te alloceren slots) voor het winterseizoen 2023-2024 wordt beperkt;
- VI. subsidiair, voor het geval het gevorderde onder (III) niet zou worden toegewezen: de minister verbiedt de voorgenomen regeling althans een regeling die daar substantieel op lijkt vast te stellen dan wel in werking te laten treden, indien en zolang de Omgevingsraad Schiphol niet bij advies heeft aangegeven dat het voorgenomen experiment een gunstig effect kan hebben op de hinderbeleving en dat advies expliciet is onderschreven door de individuele vertegenwoordigers die op

grond van artikel 8.34 Wet Luchtvaart zitting hebben in de Omgevingsraad Schiphol;

- VII. althans, iedere andere voorziening treft die de voorzieningenrechter geraden acht;
VIII. het gevorderde onder (I), (II), (III), (V) en (VI) onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000.000,- voor iedere dag of dagdeel dat gedaagde in gebreke blijft aan de veroordeling te voldoen, met een maximum van € 100.000.000,-;
een en ander met veroordeling van de Staat en RSG in de kosten van de procedure, te vermeerderen met de nakosten en de wettelijke rente.

3.5. KLM c.s. leggen – kort gezegd en onder meer – aan hun vorderingen ten grondslag dat de voorgenomen regeling in strijd is met hoger recht en dat de Wet Luchtvaart geen grondslag biedt voor een dergelijke regeling. De voorgenomen regeling in strijd met de EU-Geluidsverordening en het EU-US Open Skies Verdrag, omdat de minister met de voorgenomen regeling een beperking van het aantal vliegtuigbewegingen oplegt zonder de daartoe voorgeschreven procedure te volgen. RSG heeft kenbaar gemaakt voornemens te zijn in het kader van de capaciteitsdeclaratie voor winterseizoen 2023-2024, die uiterlijk 4 mei 2023 bekend moet worden gemaakt, al rekening te houden met de voorgenomen regeling. Het alloceren van een verlaagd aantal slots op basis van een krimp naar 460.000 vliegtuigbewegingen zou volgens KLM c.s. in strijd zijn met de Slotverordening en onrechtmatig tegenover KLM c.s.

3.6. De Staat en RSG voeren verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

Preliminair

4.1. Alvorens over te gaan tot de inhoudelijk beoordeling van het geschil, dienen een aantal preliminaire onderwerpen te worden besproken, te weten de rechtsmacht, de ontvankelijkheid van de belangenorganisaties, de rechtsgang bij de bestuursrechter en het spoedeisend belang.

Vanaf 4.13 van dit vonnis wordt toegekomen aan de inhoudelijke beoordeling.

Rechtsmacht

4.2. Omdat verschillende eiseressen zijn gevestigd buiten Nederland heeft dit geschil een internationaal karakter en moet de voorzieningenrechter ambtshalve beoordelen of de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt. Deze beoordeling moet plaatsvinden aan de hand van de Verordening (EU) nr. 1215/2012 (Brussel I bis). Op grond van de hoofdregel van artikel 4 lid 1 Brussel I bis wordt de bevoegdheid van de rechter gebaseerd op de woonplaats van de verweerder. In dit geval is dat de Nederlandse rechter, omdat zowel de Staat als RSG hun zetel hebben in Nederland.

Belangenorganisatie, art. 3:305 BW

4.3. IATA heeft voldoende concreet toegelicht dat zij een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid is, die een rechtsvordering instelt welke strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen (in dit geval: luchtvaartmaatschappijen), terwijl

zij blijkens haar statuten deze belangen behartigt en de belangen van de vertegenwoordigde personen voldoende gewaarborgd zijn. Ook A4A heeft voldoende toegelicht dat zij een non-profit organisatie is die de belangen van de luchtvaartindustrie behartigt. Daarnaast hebben IATA en A4A voldoende gesteld dat is voldaan aan de vereisten van artikel 3:305a lid 2 en lid 3 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De Staat en RSG hebben een en ander ook niet bestreden.

4.4. Daarbij komt dat buiten twijfel staat dat de vorderingen van IATA en A4A een sterke band hebben met de Nederlandse rechtssfeer en dat geen sprake is van misbruik, zodat ook om die reden geen aanleiding bestaat om IATA en A4A de toegang tot de procedure te ontzeggen. Dit leidt tot de slotsom dat IATA en A4A hun vorderingen kunnen instellen op grond van artikel 3:305a BW.

Rechtsgang bij de bestuursrechter?

4.5. De voorzieningenrechter stelt voorop dat de eiseressen en de gevoegde partijen in hun vorderingen niet-ontvankelijk zijn als de door hen geformuleerde verwijten kunnen worden beoordeeld in een andere met voldoende waarborgen omklede rechtsgang en in die rechtsgang materieel eenzelfde of een vergelijkbaar resultaat kan worden bewerkstelligd.

4.6. De Staat betoogt dat tegen handhavend optreden op grond van de voorgenomen regeling bestuursrechtelijke rechtsbescherming open staat. Daarmee bestaat voor eiseressen, als zij menen dat ten onrechte handhavend wordt opgetreden, een specifieke en met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. Volgens de Staat dienen eiseressen daarom bij de civiele rechter niet-ontvankelijk te worden verklaard in hun vordering om dergelijk handhavend optreden op voorhand te verbieden.

4.7. Daarnaast voert de Staat aan dat eiseressen over het hoofd zien dat de minister niet zelfstandig kan besluiten om 440.000 vliegtuigbewegingen in het LVB te verankeren. Het LVB is een algemene maatregel van bestuur en moet door de Kroon worden vastgesteld. Daarbij geldt een voorhangprocedure, die inspraak door onder meer de Staten-Generaal waarborgt. Zodra het gewijzigde LVB wordt vastgesteld staat hiertegen ook rechtsbescherming bij de bestuursrechter open. Dan kunnen eiseressen langs die weg opkomen tegen de voorgenomen, maar nog niet gerealiseerde, verankering van een aantal vliegtuigbewegingen in het LVB.

4.8. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan bij de bestuursrechter materieel gezien niet een soortgelijk resultaat worden bereikt als wordt beoogd in dit kort geding. Dit wordt hierna toegelicht.

4.9. Eiseressen komen op tegen het voornemen om vanaf het winterseizoen 2023-2024 niet langer de normen zoals neergelegd in het NNHS toe te passen, maar de normen uit de voorgenomen regeling, hetgeen leidt tot de daaruit voortvloeiende reductie in capaciteitsallocatie. Tussen partijen is niet in geschil dat dit geen besluit is waartegen op grond van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) bezwaar en beroep open staat. Ook staat tussen partijen niet ter discussie dat de voorgenomen regeling een ministeriële regeling is die, zodra vastgesteld, kwalificeert als een algemeen verbindend voorschrift, waartegen geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld. Bovendien staat vast dat

de voorgenomen regeling nog niet van kracht is, zodat thans in geen bestuursrechtelijke rechtsgang open staat.

4.10. Eiseressen beogen met dit kort geding om – voorafgaand aan de verdeling van slots voor het winterseizoen 2023-2024 – te voorkomen dat de capaciteitsdeclaratie en vervolgens de slotallocatie plaatsvindt op basis van de voorgenomen regeling. De voorzieningenrechter ziet niet in hoe de bezwaren die eiseressen tegen de gang van zaken hebben via (exceptieve) toetsing van de rechtmatigheid van de voorgenomen regeling in bezwaar en beroep tot het door hen gewenste redres kunnen leiden. Die toetsing is bovendien pas mogelijk nadat de voorgenomen regeling is vastgesteld en op basis daarvan handhavend wordt opgetreden tegen een overtreding van een geluidsnorm (hetgeen pas na het einde van het gebruiksjaar, dat loopt tot oktober 2024, zal plaatsvinden).

Onweersproken is gebleven dat uiterlijk op 17 april 2023 duidelijkheid moet bestaan over de toewijzing van de beschikbare slots door ACNL.

Dit betekent in ieder geval dat niet *tijdig* een oordeel van de bestuursrechter kan worden verkregen. Van eiseressen kan niet worden verlangd dat zij afwachten totdat handhavend wordt opgetreden op basis van de voorgenomen regeling, mede gelet op de omstandigheid dat door toepassing van de voorgenomen regeling mogelijk geen uitvoering kan worden gegeven aan de door de luchtvaartmaatschappijen verworven historische rechten. Al voordat de voorgenomen regeling is vastgesteld moet voor eiseressen een rechtsingang open staan waarin zij hun bezwaren aan de rechter kunnen voorleggen. Dat vóór 1 november 2023 evenmin een gewijzigd LVB zal worden vastgesteld (waartegen volgens de Staat bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat) staat vast.

4.11. Gelet op het voorgaande zijn eiseressen ontvankelijk in hun vorderingen.

Spoedeisend belang

4.12. Het spoedeisend belang is voldoende gebleken. Eiseressen hebben betoogd dat sprake is van een concreet dreigend onrechtmatig handelen door RSG en de Staat. Het systeem van capaciteitsdeclaraties is wereldwijd strak gereguleerd. RSG moet uiterlijk op 4 mei 2023 de capaciteitsdeclaratie voor het winterseizoen 2023-2024 afgeven en uit haar uitlatingen blijkt dat zij zich daarbij zal baseren op het in de voorgenomen regeling neergelegde maximumaantal vliegtuigbewegingen van 460.000. ACNL heeft aangegeven dat de ruimte die zij juridisch heeft voor slotallocatie op 17 april 2023 duidelijk moet zijn, wil zij de allocatieprocedure correct kunnen uitvoeren.

Derhalve kan niet van eiseressen worden verwacht dat zij een bodemprocedure afwachten.

Inhoudelijke boordeling: inleiding en afbakening

4.13. Vooropgesteld wordt dat dit kort geding betrekking heeft op de aangekondigde maatregelen van de minister (het stoppen van het ‘anticiperend handhaven’ en de invoering van de voorgenomen regeling) en de gevolgen daarvan voor de capaciteit op de luchthaven Schiphol voor het gebruiksjaar dat loopt van 1 november 2023 tot en met oktober 2024. De voorgenomen regeling heeft als ingangsdatum 1 november 2023 en een geldigheidsduur van één jaar (behoudens verlenging). Dat wordt door de Staat gezien als spoor I. Daarna volgt spoor II, het wettelijk verankeren van het thans in het kader van de nieuwe balans nagestreefde maximum aantal van 440.000 vliegtuigbewegingen.

Voor spoor II zal de procedure worden doorlopen die in de EU-Geluidsverordening is voorgeschreven. Die procedure is in maart 2023 gestart en kan volgens de Staat binnen een jaar zijn doorlopen, zodat de verankering van het nieuwe maximum in 2024 kan worden geëffectueerd²⁵.

4.14. De Staat heeft toelicht dat de minister aanvankelijk van plan was om de balanced approach-procedure voorafgaand aan de invoering van enige nieuwe maatregel af te ronden. Hij is daarop teruggekomen toen duidelijk werd dat die procedure meer tijd in beslag zou nemen dan eerder werd aangenomen. De minister heeft toen besloten dat voor de tussenliggende periode, die begint op 1 november 2023, vooruitlopend op de uitkomst van de balanced approach-procedure, het 'anticiperend handhaven' zal worden beëindigd en dat zal worden gevlogen op basis van de voorgenomen regeling, die voorziet in de allocatie van maximaal 460.000 vliegtuigbewegingen.

4.15. Eiseressen hebben betoogd dat de Staat, door zonder enige consultatie van belanghebbenden, deze draai te maken, op onverhoedse wijze een beleidswijziging dreigt door te voeren die een capaciteitsreductie inhoudt. Door aldus te handelen houdt de Staat ten onrechte geen rekening met de omstandigheid dat luchtvaartmaatschappijen hun bedrijfsvoering inrichten op de lange termijn. Het historisch gegroeide en in (beleids)regelgeving verankerde niveau van de capaciteitsallocatie op Schiphol is bij hun investeringsbeslissingen een cruciaal gegeven, waarop zij moeten kunnen vertrouwen, aldus eiseressen.

4.16. Ter beoordeling ligt aldus in essentie voor of de Staat en RSG aan de voorgenomen maatregelen voor het gebruiksjaar van 1 november 2023 tot en met oktober 2024 uitvoering mogen geven.

De EU-Geluidsverordening

4.17. Eiseressen beroepen zich onder meer op de EU-Geluidsverordening. Ze betogen dat de aangevochten handelwijze van de Staat neerkomt op het doorvoeren van een capaciteitsbeperking en dat dit alleen kan nadat de in deze verordening voorgeschreven procedure is doorlopen, zoals de Staat ook eerst van plan was. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

4.18. In de EU-Geluidsverordening is, voor zover hier van belang, het volgende bepaald:

Artikel 2 Definities

Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

(...)

3. „evenwichtige aanpak”: de door de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie ontwikkelde procedure waarbij het gamma aan beschikbare maatregelen, namelijk de beperking van vliegtuiglawaai aan de bron, ruimtelijke ordening en beheer, operationele procedures voor de bestrijding van geluidshinder en exploitatiebeperkingen, op coherente wijze wordt benaderd, teneinde het geluidsprobleem voor elke individuele luchthaven op de meest kosteneffectieve wijze op te lossen;

²⁵ Kamerstukken II 2022/23, 29665, nr. 440, p. 3

5. „geluidsgelateerde actie”: elke maatregel die gevolgen heeft voor de geluidsomgeving rond een luchthaven, waarvoor de beginselen van de evenwichtige aanpak van toepassing zijn, inclusief andere niet-operationele acties die gevolgen kunnen hebben voor het aantal mensen dat wordt blootgesteld aan vliegtuiglawaai;

6. „exploitatiebeperking”: een geluidsgelateerde actie die de toegang tot of de operationele capaciteit van een luchthaven vermindert, inclusief exploitatiebeperkingen die gericht zijn op de uitdienstneming van marginaal conforme luchtvaartuigen op specifieke luchthavens en partiële exploitatiebeperkingen, die bijvoorbeeld gedurende bepaalde tijdsperiodes van de dag of alleen voor bepaalde start- en landingsbanen gelden.
(...)

Artikel 5 Algemene regels voor het beheer van vliegtuiglawaai (...)

2. De lidstaten zorgen ervoor dat de evenwichtige aanpak inzake het beheer van vliegtuiglawaai wordt aangenomen ten aanzien van luchthavens waar een geluidsprobleem is vastgesteld. Daartoe zien zij erop toe dat:

- a) de doelstelling inzake de bestrijding van geluidshinder voor die luchthaven wordt, waar passend, omschreven rekening houdend met artikel 8 van en bijlage V bij Richtlijn 2002/49/EG;
- b) de beschikbare maatregelen ter beperking van de gevolgen van geluidshinder in kaart worden gebracht;
- c) de waarschijnlijke kosteneffectiviteit van de geluidsbeperkende maatregelen grondig wordt beoordeeld;
- d) de maatregelen worden geselecteerd, rekening houdend met het algemeen belang op het gebied van luchtvervoer in termen van ontwikkelingsperspectieven van hun luchthavens, zonder afbreuk te doen aan de veiligheid;
- e) de belanghebbenden op transparante wijze over de voorgenomen acties worden geraadpleegd;
- f) de maatregelen worden aangenomen en hieraan voldoende ruchtbaarheid wordt gegeven;
- g) de maatregelen worden uitgevoerd; en
- h) in geschillenbeslechting wordt voorzien.

3. Als de lidstaten geluidsgelateerde actie ondernemen, zorgen zij ervoor dat de volgende combinatie van beschikbare maatregelen in overweging wordt genomen, teneinde te kunnen vaststellen welke maatregel of combinatie van maatregelen de grootste kosteneffectiviteit biedt:

- a) de verwachte beperking van het vliegtuiglawaai aan de bron;
- b) ruimtelijke ordening en beheer;
- c) operationele procedures voor de bestrijding van geluidshinder;
- d) exploitatiebeperkingen niet in eerste instantie toe te passen, maar slechts nadat de overige maatregelen van de evenwichtige aanpak in overweging zijn genomen.
(...)

Artikel 6 Regels inzake de evaluatie van geluidshinder

1. De bevoegde instanties zien erop toe dat de geluidssituatie op luchthavens waarvoor zij verantwoordelijk zijn regelmatig wordt beoordeeld overeenkomstig Richtlijn 2002/49/EG en de in elke lidstaat toepasselijke wetgeving. De bevoegde instanties kunnen een beroep doen op de steun van het in artikel 3 van Verordening (EU) nr. 691/2010 van de Commissie (7) vermelde prestatiebeoordelingsorgaan.

2. Indien uit de evaluatie bedoeld in lid 1, blijkt dat nieuwe exploitatiebeperkingen nodig zouden zijn om een geluidsprobleem op een luchthaven op te lossen, zien de bevoegde instanties erop toe dat:

- a) de methode, de indicatoren en de informatie in bijlage I worden zodanig toegepast, dat terdege rekening wordt gehouden met de bijdrage van elk type maatregel in het kader van de evenwichtige aanpak, alvorens exploitatiebeperkingen op te leggen;
- b) er op het passende niveau een technische samenwerking tussen de luchthavenexploitanten, de exploitanten van luchtvaartuigen en de verleners van luchtvaarnavigatiediensten wordt opgezet, met als doel na te gaan met welke maatregelen het geluid kan worden beperkt (...)
- c) de kosteneffectiviteit van elke nieuwe exploitatiebeperking overeenkomstig bijlage II wordt beoordeeld. (...)
- d) het raadplegingsproces met belanghebbende partijen, dat naar de vorm als een bemiddelingsproces kan verlopen, op tijdige en concrete wijze wordt georganiseerd (...)

Artikel 8 Regels voor het opleggen van exploitatiebeperkingen

1. Wanneer de bevoegde instanties een exploitatiebeperking willen opleggen, moeten zij de lidstaten, de Commissie en de relevante belanghebbende partijen daar zes maanden van tevoren kennis van geven; deze termijn eindigt uiterlijk twee maanden vóór de vaststelling van de slotcoördinatieparameters voor de betrokken luchthaven en de relevante dienstregelingsperiode, zoals gedefinieerd in artikel 2, onder m), van Verordening (EEG) nr. 95/93 (10).

2. Na de beoordeling overeenkomstig artikel 6 gaat de kennisgeving vergezeld van een schriftelijk verslag overeenkomstig de in artikel 5 gespecificeerde vereisten, waarin wordt uitgelegd waarom de exploitatiebeperking wordt opgelegd, welke doelstelling inzake de bestrijding van geluidshinder is vastgesteld voor de luchthaven, welke maatregelen in overweging zijn genomen om die doelstelling te verwezenlijken en hoe de kosteneffectiviteit van de diverse in overweging genomen maatregelen is onderzocht, inclusief - voor zover van toepassing - hun grensoverschrijdend effect.

3. Op verzoek van een lidstaat of op eigen initiatief kan de Commissie binnen een termijn van drie maanden na de datum waarop zij de in lid 1 bedoelde kennisgeving heeft ontvangen, de procedure voor de invoering van een exploitatiebeperking toetsen. Indien de Commissie van oordeel is dat bij de invoering van een geluidsgerelateerde exploitatiebeperking de in deze verordening vastgestelde procedure niet in acht is genomen, kan zij de bevoegde instantie daarvan in kennis stellen. De betrokken bevoegde instantie onderzoekt de kennisgeving van de Commissie en informeert de Commissie omtrent haar intenties alvorens de exploitatiebeperking in te voeren.
(...)

Artikel 14 Bestaande exploitatiebeperkingen

Geluidsgerelateerde exploitatiebeperkingen die werden ingevoerd vóór 13 juni 2016 blijven geldig totdat de bevoegde instanties besluiten deze te herzien overeenkomstig deze verordening.”

4.19. Vast staat dat Schiphol behoort tot de luchthavens waarop de EU-Geluidsverordening van toepassing is. De Staat heeft terecht niet bestreden dat, indien sprake is van een exploitatiebeperking in de zin van deze verordening, de in artikel 8 van de verordening omschreven procedure moet worden doorlopen.

Vast staat ook dat de procedure in de EU-Geluidsverordening ten aanzien van het stoppen met 'anticiperend handhaven' en de voorgenomen regeling niet is gevolgd en dat de inmiddels in maart 2023 gestarte balanced approach-procedure niet zal zijn afgerond voordat de voorgenomen maatregelen worden ingevoerd, 1 november 2023.

De Staat heeft aangevoerd dat hij met zijn beleid inzake geluidshinderproblematiek rond Schiphol wel aan de algemene uitgangspunten van het concept van de Balanced Approach heeft voldaan. Dit brengt in het voorgaande echter geen verandering, temeer niet nu dit beleid met de voorgenomen maatregelen wordt gewijzigd.

Strijd met de EU-Geluidsverordening - verweren van de Staat

4.20. De Staat heeft - verkort weergegeven - de volgende verweren gevoerd tegen de stelling van eiseressen dat de balanced approach-procedure van de EU Geluidsverordening moet worden doorlopen ten aanzien van het stoppen met 'anticiperend handhaven' en de voorgenomen regeling:

1. Er is geen niveau van exploitatie waaraan wat betreft capaciteit verwachtingen kunnen worden ontleend (dit verweer wordt besproken vanaf randnummer 4.22 van dit vonnis);
2. Er is geen sprake van een nieuwe exploitatiebeperking (vanaf randnummer 4.33 van dit vonnis);
3. De maatregelen leiden niet tot beperking, maar tot verruiming van de exploitatie (vanaf randnummer 4.35 van dit vonnis);
4. De maatregelen zijn geen geluidsgerelateerde actie (vanaf randnummer 4.40 van dit vonnis).

4.21. Deze verweren zullen hieronder successievelijk worden besproken. In die bespreking zullen een aantal argumenten van RBV (de omwonenden) worden betrokken. De bespreking zal leiden tot de slotsom dat de balanced approach-procedure ten aanzien van het stoppen met 'anticiperend handhaven' en de voorgenomen regeling inderdaad moet worden gevolgd. Vanuit dat gezichtspunt zullen vervolgens de ingestelde vorderingen tegen de Staat en RSG worden besproken (vanaf randnummer 4.58).

Verweer 1 van de Staat: Geen verwachtingen

Status NNHS

4.22. De Staat voert aan dat het NNHS nimmer is vastgelegd in een gewijzigd LVB. In het ontwerp daarvan zijn weliswaar 500.000 vliegtuigbewegingen vermeld, maar daaraan kunnen geen verwachtingen worden ontleend. Het is slechts een geprognostiseerd aantal vliegtuigbewegingen op basis van (onder andere) de gelijkwaardigheidscriteria, aldus de Staat.

4.23. De voorzieningenrechter kan aan de Staat toegeven dat het NNHS inderdaad niet de status heeft van algemeen verbindend voorschrift. Daarvoor is vaststelling door het bevoegd gezag op de bij de Wet Luchtvaart voorziene wijze noodzakelijk, te weten bij algemene maatregel van bestuur (artikel 8.15 Wet Luchtvaart). Daarmee is de kous echter niet af. Het NNHS heeft een aanzienlijke, en in de context van dit geding relevante, historie. Met het oog op de invoering van het NNHS is een voorstel tot wijziging van de Wet Luchtvaart aanhangig gemaakt. Met dat voorstel werd beoogd dat NNHS van een wettelijke basis te voorzien. Bij de wetswijziging was de concepttekst voor het gewijzigde LVB,

inclusief vastlegging van het maximumaantal van 500.000 vliegtuigbewegingen gevoegd, waarin het nieuwe stelsel in praktisch toepasbare regels is vervat. Na instemmende advisering door de Raad van State is het voorstel door de beide Kamers der Staten Generaal aangenomen in het voorjaar van 2016.

4.24. De inwerkingtreding van de gewijzigde Wet Luchtvaart en de definitieve vastlegging van het NNHS in het gewijzigde LVB (met daarin vermeld het maximum van 500.000 vliegtuigbewegingen) heeft vervolgens op verschillende momenten en om verschillende redenen vertraging opgelopen. Een belangrijke en nog immer actuele oorzaak voor de vertraging wordt gevormd door de stikstofproblematiek. Tot en met december 2021 is door successieve ministers ingezet op formele afhechting. Daartoe zijn de benodigde stappen doorlopen, waaronder de milieu-effectenrapportage en de zogenaamde voorhangprocedure, waarbij de beide Kamers der Staten-Generaal opnieuw betrokken zijn geweest.

4.25. Vast staat dat, met ingang van 2015, vooruitlopend op de verankering daarvan in het LVB, tot op de dag van vandaag uitvoering is gegeven aan het NNHS met maximaal 500.000 vliegtuigbewegingen. Ook deze rechtbank heeft dit stelsel aangemerkt als rehtens geldend regime.²⁶

4.26. De Staat doet het in het dit geding voorkomen alsof sinds het moment waarop het NNHS feitelijk als regime wordt gebruikt sprake is van een juridisch vacuüm. Dat is echter slechts het negatieve deel van de werkelijkheid: de regulering van de operatie op Schiphol is qua geluidsproblematiek formeel inadequaaf, met als gevolg gebrekkige mogelijkheden van omwonenden om van de regels die hun recht op beperking in de geluidsproductie moeten verzekeren handhaving af te dwingen.

Het andere deel van de werkelijkheid is dat er op Schiphol jarenlang met een stevige politieke legitimatie volumebeleid is gevoerd. De minister heeft in de communicatie met de Tweede Kamer vanaf oktober 2013 tot en met december 2021²⁷ steeds bevestigd dat het NNHS met een maximum van 500.000 vliegtuigbewegingen per jaar wettelijk zal worden verankerd door formele invoering van het gewijzigde LVB. Opvallend is dat in de communicatie, wanneer daarin vertragingsoorzaken ter sprake werden gebracht - die met de rechtmatigheid of doelmatigheid van het NNHS niets van doen hebben - de wenselijkheid van formele invoering van het NNHS telkens is benadrukt.

Sinds 2015 is aldus niet alleen sprake geweest van 'anticiperend handhaven' van het NNHS, maar vooral van anticiperende *uitvoering* daarvan, in afwachting van de formele afhechting van een volledig doorlopen wetgevingsproces.

Dat mag rehtens niet zonder betekenis blijven. Daarbij dient het volgende in ogenschouw te worden genomen.

4.27. Om te komen tot de periodieke vaststelling van het aantal door RSG aan te bieden vliegtuigbewegingen zijn een aantal vaste processtappen nodig. Deze processtappen zijn, kort samengevat:

- (I) het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat neemt binnen de kaders van de geldende Europese regelgeving de milieunorm op in nationale wet- en regelgeving;

²⁶ Rechtbank Noord-Holland 5 april 2018, *ECLI:NL:RBNHO:2018:2795*.

²⁷ Zie onder meer de stukken die zijn aangehaald in randnummers 2.13-2.31 van dit vonnis.

- (II) RSG stelt op basis van deze norm de beschikbare capaciteit in termen van het aantal voor toewijzing beschikbare *slots* vast voor het winterseizoen en voor het zomerseizoen, de zogenoemde capaciteitsdeclaratie;
- (III) ACNL, de slotcoördinator, deelt met toepassing van de regeling in de EU-Slotverordening de beschikbare *slots* uit de capaciteitsdeclaratie toe aan de luchtvaartmaatschappijen.

De hiervoor weergegeven beleidshistorie wettigt de aanname dat het gereedliggende concept-LVB door de minister en RSG jarenlang is gebruikt als formele invulling van de eerste stap in het hiervoor weergegeven proces. De capaciteitsdeclaraties voor het winterseizoen 2022-2023 en het zomerseizoen van 2023 laten dat ook zien.

In beide stukken is vermeld dat de capaciteit 500.000 vliegtuigbewegingen bedraagt. De door RSG uitgebrachte capaciteitsdeclaratie van 11 mei 2022 vermeldt daarbij bovendien dat het gaat om een *legally binding* aantal.

4.28. Gelet op deze stand van zaken moet het in het LVB uitgeschreven NNHS met het daaruit resulterende maximum van 500.000 vliegtuigbewegingen, bij gebreke van formele vastlegging daarvan, worden opgevat als een set uitgeschreven beleidsregels: algemene regels omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan. Aan dit beleid kunnen belanghebbenden op grond van artikel 4:84 Awb rechten ontleen. Dit artikel bepaalt immers dat het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen. Dat brengt in de onderhavige situatie mee dat de luchtvaartmaatschappijen in beginsel aanspraak kunnen maken op organisatie van het luchtverkeer door de Staat en RSG op grond van het NNHS en, daardoor, op het beschikbaar stellen van *slots* op een niveau dat correspondeert met de ruimte die het NNHS bij goede hantering door alle betrokkenen biedt. De hiervoor aangehaalde uitspraken vanuit het ministerie laten er geen misverstand over bestaan dat het NNHS, correct toegepast, ruimte biedt voor 500.000 vliegtuigbewegingen. Ook daarop kunnen de luchtvaartmaatschappijen dus in beginsel aanspraak maken.

4.29. Dit een en ander heeft te gelden als vertrekpunt voor de beoordeling of sprake is van een exploitatiebeperking in de zin de EU-Geluidsverordening.

Het stoppen met 'anticiperend handhaven' en de voorgenomen regeling vormen een beleidswijziging

4.30. De Staat heeft betoogd dat de minister een nieuwe balans wenst te zoeken en dat daarom niet langer de beleidsmatige wens bestaat om het NNHS met maximaal 500.000 vliegtuigbewegingen in de huidige vorm vast te leggen in een gewijzigd LVB. De voorzieningenrechter overweegt hierover als volgt.

4.31. Het staat een bestuursorgaan in beginsel vrij om haar beleid te wijzigen. Dat neemt echter niet weg dat de minister bij een dergelijke beleidswijziging onder andere de toepasselijke Europese regelgeving, waaronder de EU-Geluidsverordening, in acht moet nemen. Een geluidsgerateerde actie of maatregel die het normenstelsel, dan wel de wijze waarop binnen het bestaande normenstelsel wordt gevlogen, geheel of ten dele bijstelt, waardoor er geen ruimte meer is voor het aantal van 500.000 vliegtuigbewegingen, moet worden aangemerkt als exploitatiebeperking in de zin van de EU-Geluidsverordening.

De conclusie dringt zich dan ook op dat ook het tot uitvoering brengen van de onderhavige beleidswijziging (het niet langer toepassen van het NNHS met maximaal 500.000 vliegtuigbewegingen) kwalificeert als een exploitatiebeperking, waarvoor de balanced approach-procedure moet worden doorlopen.²⁸

4.32. Het eerste verweer van de Staat miskent dit en faalt daarom.

Verweer 2 van de Staat: Geen *nieuwe* exploitatiebeperking?

4.33. De Staat heeft verder aangevoerd dat het stoppen met het ‘anticiperend handhaven’ niet binnen het temporele bereik van de EU-Geluidsverordening valt. De Staat betoogt daartoe dat het stoppen met ‘anticiperend handhaven’ ertoe leidt dat teruggevallen wordt op de grenswaarden uit het LVB van 2008, welke normen vóór inwerkingtreding van de EU-Geluidsverordening in 2016 zijn vastgesteld.

4.34. Ook dit verweer slaagt niet. Zoals hiervoor uiteengezet wordt (niet het LVB van 2008, maar) het ten uitvoer brengen van de beleidswijziging om niet langer het NNHS met maximaal 500.000 vliegtuigbewegingen toe te passen, aangemerkt als de exploitatiebeperking. Aangezien die wijziging heeft plaatsgevonden na 13 juni 2016 is de EU-Geluidsverordening temporeel van toepassing.

Verweer 3 van de Staat: de maatregelen leiden niet tot beperking maar tot verruiming van de exploitatie

4.35. De Staat heeft aangevoerd dat van een exploitatiebeperking in de zin van de EU-Geluidsverordening geen sprake is, omdat - na het stoppen met ‘anticiperend handhaven’ - moet worden teruggevallen op het LVB van 2008, dat volgens het onderzoek van To70 slechts 410.000 vliegtuigbewegingen toelaat. Door de voorgenomen regeling in te voeren wordt die terugval gemitigeerd. Aldus bezien is er is volgens de Staat juist sprake van een exploitatieverruiming.

De voorzieningenrechter overweegt hierover als volgt.

4.36. In de hoofdlijnenbrief figureert het aantal vliegtuigbewegingen van 460.000 nog als tussenstap (niet alleen in tijd, maar óók in aantal vliegtuigbewegingen) om van het in het LVB van 2008 - naar jarenlang werd aangenomen²⁹- formeel vastgelegde niveau van 480.000 mogelijke vliegtuigbewegingen terug te gaan naar 440.000 bewegingen. De Staat heeft betoogd dat die 460.000 vliegtuigbewegingen het maximum is dat, gegeven de formele toepasselijkheid van de normen uit het LVB van 2008, na actualisatie van de grenswaarden, in de voorgenomen regeling kan worden toegestaan. Dat betoog overtuigt niet. In (onder meer) de beslisnota van 10 januari 2023³⁰ is terug te lezen dat in die berekening (bewust) is uitgegaan van verouderde gegevens over de vlootmix en dat de sinds 2008 gerealiseerde milieuwinst wordt aangewend om strikt preferentieel baangebruik mogelijk te maken, wat tot gevolg heeft dat het aantal vliegtuigbewegingen 20.000 lager uitvalt dan de 480.000 vliegtuigbewegingen die waren opgenomen in het LVB van 2008.

²⁹ Zie hiervoor randnummer 2.9.

³⁰ Zie hiervoor randnummer 2.35.

4.37. De voorzieningenrechter acht daarom tegenover de betwisting door de luchtvaartmaatschappijen niet aannemelijk gemaakt dat de Staat, indien de milieuwinst en de winst door de opgedane ervaringen met het preferentieel baangebruik op de bij berekeningen als deze gebruikelijke wijze worden verdisconteerd, door formele toepasselijkheid van het (geactualiseerde) normenstelsel uit het LVB van 2008 is gedwongen tot het terugbrengen van het aantal vliegtuigbewegingen tot 460.000.

4.38. Weliswaar kan niet worden geconcludeerd dat het anders hanteren van de beschikbare (geactualiseerde) parameters uit het LVB van 2008 kan sluiten op een niveau van 500.000 vliegtuigbewegingen, maar het zal ook de Staat duidelijk zijn geweest dat dit niveau, gelet op de beperking van de operationele mogelijkheden op Schiphol als uitvloeisel van het “gecontroleerd herstel” na de covidpandemie³¹, in het seizoen 2023-2024 sowieso niet haalbaar is. De voorzieningenrechter acht aannemelijk dat houdbare calculaties kunnen worden gemaakt die een keuze voor allocatie op het door RSG geboden maximum van 483.000 zouden kunnen dragen. De ‘wens om terugval te mitigeren’ had dus in lijn kunnen worden gebracht met de op Schiphol voor het seizoen 2023-2024 maximaal beschikbare capaciteit. Daarvoor is niet gekozen.

4.39. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat – ook indien het LVB van 2008 als vertrekpunt wordt genomen - de inhoud van de voorgenomen regeling (die ertoe leidt dat maximaal 460.000 vliegtuigbewegingen zijn toegestaan) moet worden gezien als uitvloeisel van een beleidsmatige keuze om de exploitatie op Schiphol te beperken. Ook dit verweer van de Staat kan daarom niet slagen.

Verweer 4 van de Staat: de maatregelen zijn geen geluidsgelateerde actie

4.40. De Staat voert aan dat op het moment dat duidelijk werd dat geen LVB tot stand zou (kunnen) worden gebracht met 500.000 vliegtuigbewegingen, het concreet zicht op legalisatie daarvan is vervallen. Daarmee is ook de rechtvaardiging voor de gedoogconstructie van het ‘anticiperend handhaven’ komen te ontbreken, aldus de Staat. Het toepassen van de balanced approach-procedure zou onder die omstandigheden onzinnig zijn. Het stoppen met ‘anticiperend handhaven’ heeft volgens de Staat immers niets te maken met een geluidsgelateerde maatregel, waarvoor alternatieve maatregelen zouden moeten worden overwogen.

4.41. De voorzieningenrechter stelt bij de beoordeling van dit verweer het volgende voorop.

Wat door de Staat ‘anticiperend handhaven’ wordt genoemd, houdt in de praktijk in dat niet wordt gehandhaafd wanneer de grenswaarden uit het LVB van 2008 worden overschreden, zolang die overschrijding een gevolg is van het preferentieel baangebruik volgens het NNHS. Het gaat dus niet om handhaven maar om - onder bepaalde voorwaarden - bewust niet-handhaven.

Dat is een praktijk die op gespannen voet staat met het bestuursrechtelijke uitgangspunt dat bekend staat als de beginselplicht tot handhaving: belanghebbenden moeten er aanspraak op kunnen maken dat de overheid bij overtreding van wettelijke regels die hun belangen beschermen handhavend optreedt. Van handhaving kan onder omstandigheden worden

³¹ Zie hierna randnummer 4.71.

afgezien, maar dan is wel vereist dat er concreet zicht is op legalisatie van de onrechtmatige praktijk.

Dat zicht op legalisatie is in het dossier Schiphol blijkt de onder 2 weergegeven historie door de Staat jarenlang aangenomen, maar die positie is nu verlaten. De Staat verdedigt dat zowel met een beroep op externe omstandigheden ('het overkomt me') als met een gewijzigd beleidsinzicht.

4.42. De voorzieningenrechter acht het denkbaar dat een door verandering in externe omstandigheden gereactiveerde beginselplicht tot handhaving een relevant argument zou kunnen zijn voor de opvatting dat een daaruit voortvloeiende exploitatiebeperking niet (altijd) binnen het bereik van de EU-Geluidsverordening valt. Ook acht hij het denkbaar dat die externe omstandigheden op hun beurt tot een gewijzigd beleidsinzicht kunnen leiden. Daarom zal het beroep op externe omstandigheden eerst worden besproken en daarna worden ingegaan op het beroep op een gewijzigd beleidsinzicht.

Geen zicht op legalisatie – externe omstandigheden

4.43. De Staat doet het voorkomen alsof het voortzetten van het 'anticiperend handhaven' na 1 november 2023 rehtens 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. 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 is³², maar dat niet meer toelaatbaar acht wanneer afgifte van die vergunning in zicht komt.

Dat betekent dat het ervoor moet worden gehouden dat de beëindiging van het 'anticiperend handhaven' per 1 november 2023 puur en alleen uitvloeisel is van een beleidskeuze van de Staat. Gegeven deze vaststelling is ook in zoverre sprake van een exploitatiebeperking, die aan de daaraan rehtens te stellen eisen moet voldoen.

Geen zicht op legalisatie - gewijzigd beleidsinzicht

4.44. De Staat heeft 1 november 2023 gekozen als ingangsdatum van de genoemde beleidswijziging en verdedigt dit met het betoog dat de minister enerzijds de belangen van (onder meer) de luchtvaartmaatschappijen heeft meegewogen en daarom voor een ingangsdatum heeft gekozen die aansluit bij de start van het (nieuwe) winterseizoen 2023/24, en anderzijds groot gewicht hecht aan het gegeven dat de geluidshinder en rechtsonzekerheid voor de omwonenden inmiddels zo lang heeft geduurd dat het niet gewenst is die nog langer te laten voortduren.

De voorzieningenrechter oordeelt hieromtrent als volgt.

³² Zie hiervoor randnummers 2.29 tot en met 2.32.

4.45. De onderhavige situatie kan niet gelijk worden gesteld aan een oogluikend toegestane onrechtmatige praktijk of een incidentele overtreding, waaraan in beginsel op ieder conveniërend moment een einde kan (of, beter wellicht: moet) worden gemaakt. Aan het 'anticiperend handhaven' (het gedogen van overtredingen van de normen van het LVB van 2008) ligt schriftelijk vastgelegd beleid ten grondslag, inhoudende de toepassing van een bij de te handhaven normen niet passend nieuw stelsel van luchtverkeersnormering, dat bij correcte toepassing ruimte biedt voor maximaal 500.000 vliegtuigbewegingen. Het gebruik van dit stelsel heeft een beleids- en uitvoeringshistorie opgeleverd waarop, als gezegd, luchtvaartmaatschappijen verwachtingen, gedrag en beslissingen hebben afgestemd en ook mochten afstemmen. Dit stelt grenzen aan de voortvarendheid waarmee een veranderd beleidsinzicht op dit punt mag worden doorgevoerd, ook wanneer daarbij belangen van anderen zijn betrokken die door die voortvarendheid juist worden gediend.

4.46. Voor zover er in deze context al ruimte zou zijn voor de opvatting dat de beginselplicht tot handhaving het niet toepasselijk zijn van de EU-Geluidsverordening kan meebrengen, is die ruimte in het onderhavige geval niet te vinden. Dat wordt als volgt toegelicht.

4.47. 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. 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.

4.48. De Staat heeft de voorgenomen regeling verder verdedigd met de stelling dat het wenselijk is om:

- vooruitlopend op de uitkomst van de balanced approach-procedure de combinatie van preferentieel baangebruik met handhavingspunten in het LVB van 2008 te testen, en
- de rechtsbescherming van omwonenden te verbeteren.

De voorzieningenrechter acht noch het één noch het ander steekhoudende argumenten om de EU-Geluidsverordening niet toepasselijk te achten, hetgeen in het navolgende zal worden toegelicht.

Experimenteren

4.49. De voorzieningenrechter acht aannemelijk dat de behoefte aan experimenteren slechts wordt opgevoerd om de regelgevende bevoegdheid van de minister op grond van artikel 8:23a Wet Luchtvaart te activeren.

Daarvoor is allereerst redengevend dat niet is in te zien waarom nog zou moeten worden geëxperimenteerd met een stelsel dat niemand wil en dat de Minister beoogt te verlaten. Verder heeft de Staat tijdens de mondelinge behandeling niet kunnen uitleggen wat de problemen zijn die men vreest van de combinatie van preferentieel baangebruik met handhavingspunten in het LVB 2008 en evenmin helderheid verschaft over de onderzoeksvragen en de criteria waartegen de bevindingen worden geëvalueerd.

Tenslotte kent de voorzieningenrechter betekenis toe aan het feit dat in het Aldersakkoord al is geadviseerd dat het stelsel van handhavingspunten in het LVB van 2008 niet te verenigen is met het strikt preferentieel baangebruik. Weliswaar zullen onder het experiment geactualiseerde grenswaarden gelden, maar gelet op de motivering van het Alders-advies³³ is niet in te zien dat de interferentie op grond waarvan de Alderstafel de combinatie niet verenigbaar acht, bij het hanteren van andere grenswaarden niet zal optreden.

Rechtsbescherming omwonenden

4.50. De voorzieningenrechter stelt vast dat de rechtsbescherming van de omwonenden door middel van handhaving ook onder vigore van de voorgenomen regeling alleen *achteraf* kan plaatsvinden en, aldus, alleen kan leiden tot het bijsturen door aanpassing van parameters in het jaar daarop.

Voor het gebruiksjaar november 2024-oktober 2025 zal het exploitatieniveau van Schiphol volgens de eigen inschatting van de Staat echter niet meer worden vastgesteld (of bijgesteld) als uitvloeisel van overschrijdingen die onder de voorgenomen regeling (mogelijk) zijn opgetreden, maar als uitvloeisel van besluitvorming in het kader van de balanced approach-procedure. Ook het argument van de rechtsbescherming voor de omwonenden rechtvaardigt dus niet dat – vooruitlopend op het doorlopen van de balanced approach-procedure – het ‘anticiperend handhaven’ wordt gestopt en de voorgenomen regeling wordt ingevoerd.

4.51. De voorzieningenrechter kan de voorgenomen regeling tegen de achtergrond van de hiervoor uitvoerig besproken historie van het beleid en de wijziging daarvan niet anders zien dan als een vehikel dat wordt gebruikt om toe te werken naar een exploitatiebeperking die de minister sneller wil doorvoeren dan met gebruik van de balanced approach-procedure mogelijk is.

Het standpunt van RBV

4.52. RBV voert aan dat de Staat bij het vaststellen van het maximum aantal vliegtuigbewegingen op 500.000 in onvoldoende mate rekening heeft gehouden met de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van omwonenden, die door het vliegverkeer wordt

³³ eindadvies Alderstafel Schiphol 2013, p. 19: Een combinatie van beide stelsels, waarbij mogelijk gehandhaafd zou worden op grenswaarden in handhavingspunten naast het nieuwe stelsel is, zoals hierboven aangegeven, niet verenigbaar. Dit leidt namelijk tot ongewenste effecten. Het interfereert met de sturingsprincipes, zoals die gelden voor strikt preferentieel baangebruik. Het gevolg is: • Een risico dat banen niet strikt preferentieel ingezet kunnen worden. Een maatregel om er op te sturen dat de grenswaarde in een handhavingspunt bij een geluidspreferente baan niet overschreden wordt, kan ertoe leiden dat een gebied met meer inwoners belast wordt. Het huidige stelsel dwingt daardoor soms de inzet van minder preferente baancombinaties, daar waar het nieuwe stelsel altijd de inzet van de meest preferente baancombinatie voorschrijft. • Ook bij niet-preferente banen interfereren handhavingspunten met de sturingsprincipes van het strikt preferent baangebruik. Zo heeft de Buitenveldertbaan een lage voorkeur om ingezet te worden, maar de inzet is in een aantal omstandigheden noodzakelijk vanwege de weersomstandigheden (zoals sterke westenwind of buien-concentraties in de aanvliegroutes van de noord-zuidbanen waarbij de noord-zuidbanen niet gebruikt kunnen worden). Het handhaven op grenswaarden in handhavingspunten betekent in dit geval dat dit zou leiden tot een onaanvaardbare operationele beperking van het gebruik van de luchthaven met als uiterste consequentie dat Schiphol bij bijv. krachtige westenwind gesloten zou moeten worden.

veroorzaakt. Daarbij gaat het volgens RBV – kort gezegd – om het blootstellen van de omwonenden aan disproportioneel veel geluidshinder en slaapverstoring, met negatieve gezondheidseffecten tot gevolg, en het bieden van onvoldoende rechtsbescherming. Volgens RBV is het uitvoeren van 500.000 vliegtuigbewegingen per jaar in strijd met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), nu de inbreuk niet noodzakelijk is voor het te bereiken doel van adequate bereikbaarheid en economisch welzijn voor het land en die inbreuk bovendien niet bij wet is voorzien. Toewijzing van de vorderingen zou onder die omstandigheden tot gevolg hebben dat een onrechtmatige situatie wordt bestendigd, hetgeen een ernstige aantasting van de rechten van omwonenden en van het legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel zou betekenen. De voorzieningenrechter oordeelt omtrent dit betoog als volgt.

4.53. Naar vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) inzake geluidsoverlast rondom luchthavens³⁴ kan onzekerheid over de te verwachten geluidsoverlast leiden tot schending van artikel 8 EVRM. De Staat heeft op grond van artikel 8 EVRM een positieve verplichting om passend op te treden om burgers die onder zijn rechtsmacht vallen, te beschermen tegen inbreuken op hun recht op respect voor privéleven, familie- en gezinsleven, woning en correspondentie. Bij deze positieve verplichting heeft de Staat een ruime beoordelingsvrijheid. De positieve verplichting mag geen onmogelijke disproportionele last op de Staat leggen en de Staat moet een *fair balance* treffen tussen de belangen van individuele burgers en die van de gemeenschap.

4.54. De Staat geeft er blijk van het door RBV vertolkte belang van de omwonenden, nu meer dan voorheen, in ogenschouw te nemen. De Staat wenst immers te komen tot “een andere balans” tussen de bij aanwezigheid en exploitatie van Schiphol betrokken belangen dan de balans die in het NNHS is verdisconteerd. Het gaat hierbij om een andere weging van de belangen van omwonenden, de inwoners van Nederland die willen reizen, de economie, de luchtvaartmaatschappijen, Schiphol en het milieubelang in de meest brede zin. De uitvoering van dit voornemen zou moeten leiden tot minder hinder voor omwonenden en versterking van hun rechtspositie. Hoewel het aantal vliegtuigbewegingen niet de enige factor is die een rol speelt bij de door de omwonenden ervaren geluidshinder, is bepaald niet ondenkbaar dat, rekening houdend met die belangen van omwonenden, die belangenafweging zich op de langere termijn niet verdraagt met continuering van een aantal van 500.000 vliegtuigbewegingen.

4.55. Dit is een complexe afweging, waarvoor een gerechtelijke procedure, en a fortiori een kort geding, niet het geëigende kader biedt. Het is niet toevallig dat het EHRM aan de staten die deze afweging moeten maken aanzienlijke vrijheid van beoordeling biedt. Zoals hiervoor reeds overwogen schrijft het Europese recht aan Staten die willen komen tot geluidsgelateerde exploitatiebeperking een specifieke procedure voor. De omstandigheid dat de met die beperking gediende belangen (in beginsel) grondrechtelijk zijn beschermd doet aan de toepasselijkheid van die procedure niet af. Dit een en ander verzet zich naar het oordeel van de voorzieningenrechter tegen het doorvoeren van een exploitatiebeperking, bij wege van honorering van de aanspraak op schending van grondrechten door de nationale

³⁴ Vgl. bijv. EHRM 21 februari 1990, application no. 9310/81 (Powell and Rayner/The United Kingdom) en EHRM 8 juli 2003, application no. 36022/97 (Hatton and others/The United Kingdom).

rechter, zonder dat die procedure voorafgaand is toegepast en de uitkomst daarvan de beperking legitimeert.

Slotsom

4.56. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de afweging van de bij de beleidswijziging betrokken belangen, voor zover die de mogelijkheid van capaciteitsbeperking insluit, in het kader van de balanced approach-procedure moet worden gemaakt.

Door het 'anticiperend handhaven' te stoppen en de voorgenomen regeling in werking te laten treden voorafgaand aan het volledig doorlopen van de balanced approach-procedure, handelt de Staat in strijd met de bepalingen in de EU-Geluidsverordening, ook wanneer die regeling binnen de grenzen van art. 8.23a Wet Luchtvaart wordt vastgesteld.

4.57. De Staat heeft nog aangevoerd dat de voorgenomen regeling niet definitief is en nog kan worden gewijzigd, voordat de regeling wordt ingevoerd. De Staat heeft echter niet laten weten dat het verdere wordingsproces er ook toe zou kunnen leiden dat de capaciteitsbeperking achterwege blijft. Aan dit verweer wordt daarom voorbijgegaan.

Bespreking van de vorderingen

Vorderingen tegen de Staat

4.58. De vorderingen strekken onder meer tot het verbieden van het vaststellen van de voorgenomen regeling, zijnde een ministeriële regeling.

4.59. Een ministeriële regeling is wetgeving in materiële zin. De burgerlijke rechter kan dergelijke wetgeving (na vaststelling) in kort geding buiten toepassing verklaren indien en voor zover deze onmiskenbaar onverbindend is wegens strijd met wetten in formele zin, eenieder verbindende bepalingen van verdragen en besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Dit criterium vloeit voort uit artikel 94 van de Grondwet en vaste jurisprudentie³⁵ en schrijft de rechter terughoudendheid voor, te meer nu in een kort geding procedure als de onderhavige slechts een voorlopig oordeel kan worden gegeven.

4.60. Vast staat dat de voorgenomen regeling een capaciteitsbeperking zal inhouden en dat deze nog niet is vastgesteld. De voorzieningenrechter heeft in het voorgaande geoordeeld dat invoering ervan zonder dat een balanced approach-procedure is doorlopen, in strijd is met (de een ieder verbindende bepalingen van) de EU-Geluidsverordening. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de voorgenomen regeling daarom, indien hij wordt vastgesteld, onmiskenbaar onverbindend. De voormelde terughoudendheid staat aan dit oordeel niet in de weg, omdat niet zo zeer de beleidsvrijheid van de wetgever aan de orde is, maar de vraag of de door de minister beoogde regeling in strijd is met hogere regelgeving.

4.61. Het voorgaande betekent dat de voorzieningenrechter het gevorderde verbod tot het vaststellen van de voorgenomen regeling zal toewijzen, op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

³⁵ vgl. HR 1 juli 1983, NJ 1984, 360

4.62. Ook de vordering die strekt tot een verbod tot het stoppen met het ‘anticiperend handhaven’ wordt toegewezen geacht, op de in de beslissing vermelde wijze.

4.63. De vorderingen van eiseressen tegen de Staat bevatten niet steeds een beperking in tijd.
De veroordelingen zullen worden beperkt tot het gebruiksjaar november 2023-oktober 2024. Voor zover eiseressen ook werking verlangen voor de periode na het einde van dat gebruiksjaar, is het spoedeisend belang bij dat deel van de vorderingen onvoldoende gebleken.

Vorderingen tegen RSG: verbod uitvoering geven aan stoppen ‘anticiperend handhaven’ en voorgenomen regeling

4.64. De vorderingen van eiseressen tegen RSG strekken ertoe dat RSG wordt verboden in de capaciteitsdeclaratie (CapDec) uitvoering te geven aan het stoppen met ‘anticiperend handhaven’ en de voorgenomen regeling.

4.65. Aan de vorderingen tegen RSG hebben eiseressen (kort samengevat) ten grondslag gelegd dat sprake is van een dreigende onrechtmatige daad, indien RSG de capaciteitsdeclaratie vaststelt op basis van het stoppen met ‘anticiperend handhaven’ en de voorgenomen regeling, door daarin een maximum aantal *slots* te vermelden van 460.000. Volgens eiseressen handelt RSG in strijd met haar verplichting om - binnen beperkingen van technische, operationele of milieutechnische aard – het maximale aantal *slots* te declareren.

4.66. RSG heeft aangevoerd dat de voorgenomen regeling en het stoppen van het ‘anticiperend handhaven’ niet onmiskenbaar onverbindend zijn en daarom door haar zullen worden opgevolgd in de CapDec voor het winterseizoen 2023/2024, tenzij in dit kort geding anders geoordeeld wordt.

4.67. Overwogen wordt dat uit het voorgaande volgt dat naar het oordeel van de voorzieningenrechter de voorgenomen regeling geen werking toekomt. Dat betekent dat RSG onrechtmatig zou handelen tegenover eiseressen door daaraan toch uitvoering te geven in de capaciteitsdeclaratie. Dat geldt ook voor het beëindigen van het ‘anticiperend handhaven’.

4.68. Eiseressen hebben naar het oordeel van de voorzieningenrechter een voldoende belang bij toewijzing van die vorderingen tegen RSG. Indien – ondanks het voorgaande – toch (door de Staat en/of RSG) uitvoering wordt gegeven aan de voorgenomen regeling en het beëindigen van het ‘anticiperend handhaven’ zal dit (in eerste instantie) zijn weerslag vinden in de capaciteitsdeclaratie van RSG. Eiseressen hebben er daarom belang bij dat zij ook tegen RSG beschikken over een veroordelend vonnis.

4.69. Dit brengt mee dat deze vorderingen tegen RSG zullen worden toegewezen. Ook deze veroordelingen tegen RSG zullen worden beperkt tot het gebruiksjaar november 2023-oktober 2024.

Vorderingen tegen RSG: vaststellen capaciteitsdeclaratie met 500.000 vliegtuigbewegingen

4.70. Eiseressen hebben voorts gevorderd dat RSG wordt veroordeeld bij de vaststelling van de environmental capacity in haar capaciteitsdeclaratie voor winterseizoen 2023-2024 uit te gaan van het geldende maximum van 500.000 vliegtuigbewegingen.

4.71. Overwogen wordt dat RSG voldoende concreet heeft aangevoerd dat ook andere aspecten, die los staan van de door de Staat beoogde beleidswijziging, kunnen leiden tot een lagere vaststelling van de (environmental) capacity van Schiphol. Zo staat onbetwist vast dat in het kader van het “gecontroleerd herstel” (na de covidpandemie) voor het winterseizoen 2023/2024 een maximum van 483.000 vliegtuigbewegingen geldt.

Eiseressen lijken dit te accepteren. Zij hebben ook niet toegelicht dat RSG desalniettemin verplicht moet worden op in haar capaciteitsdeclaratie uit te gaan van 500.000 vliegtuigbewegingen/slots. Gelet hierop zijn de vorderingen van eiseressen die ertoe strekken dat RSG wordt verplicht haar capaciteitsdeclaratie vast te stellen op 500.000 vliegtuigbewegingen, niet toewijsbaar.

Dwangsom

4.72. KLM c.s. vorderen dat de Staat en RSG worden veroordeeld tot betaling van een dwangsom wanneer zij in strijd handelen met de veroordelingen. De Staat en RSG hebben hiertegen verweer gevoerd.

4.73. De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding voor oplegging van een dwangsom. RSG heeft laten weten dat zij vooral behoefte heeft aan duidelijkheid en bij onzekerheid omtrent haar positie geen andere mogelijkheid ziet dan de status quo voorlopig voort te zetten. De hierna te vermelden veroordelingen brengen haar in de positie om dat te doen en een mogelijk contraire aanwijzing van de minister naast zich neer te leggen.

Proceskosten

4.74. De Staat zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de proceskosten, die tot op heden als volgt worden begroot:

- aan de zijde van IATA c.s.: € 2.427,42 (waarvan € 132,42 aan dagvaardingskosten, € 676,- aan griffierecht en € 1.619,- aan salaris advocaat);
- aan de zijde van Lufthansa: € 676,- (waarvan € 676,- aan griffierecht en salaris advocaat op nihil).
- aan de zijde van KLM c.s.: € 2.401,73 (waarvan € 106,73 aan dagvaardingskosten, € 676,- aan griffierecht en € 1.619,- aan salaris advocaat);
- aan de zijde van Delta: € 676,- (waarvan € 676,- aan griffierecht en salaris advocaat op nihil).
- aan de zijde van TUI: € 2.295,- (waarvan € 676,- aan griffierecht en € 1.619,- aan salaris advocaat).
- aan de zijde van Corendon: idem.
- easyJet c.s.: idem.

4.75. RSG zal buiten de kosten worden gelaten. Zij is onderworpen aan de beleidsbeslissingen van de Staat en heeft zich wat betreft de beoordeling van dat beleid in dit kort geding in wezen gerefereerd.

4.76. RBV, die zich heeft gevoegd aan de zijde van de Staat, wordt niet veroordeeld in de proceskosten van eiseressen, omdat daarvoor geen grond bestaat. RBV moet wel haar eigen kosten dragen, omdat zij in deze procedure niet in het gelijk is gesteld.

4.77. De wettelijke rente over de proceskosten is toewijsbaar op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

4.78. Volgens vaste rechtspraak (zie HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:853) levert een kostenveroordeling ook voor de nakosten een executoriale titel op. Een veroordeling tot betaling van de proceskosten omvat dus een veroordeling tot betaling van de nakosten. De voorzieningenrechter zal daarom de nakosten niet afzonderlijk in de proceskostenveroordeling vermelden.

Uitvoerbaarheid bij voorraad

4.79. De Staat en RSG hebben verweer gevoerd tegen de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad.

4.80. De voorzieningenrechter is van oordeel dat het vonnis uitvoerbaar bij voorraad moet worden verklaard. Verwezen wordt naar hetgeen in randnummer 4.12 is overwogen over het spoedeisend belang. Indien het vonnis niet uitvoerbaar is gedurende de eventueel in te stellen (spoed-)appelprocedure, lopen eiseressen een reëel risico dat de capaciteitsdeclaratie wordt vastgesteld op basis van de voorgenomen regeling. Mede gelet op de internationale afstemming tussen luchthavens die op die capaciteitsdeclaratie (en de daarop volgende slotallocatie) gebaseerd is, zou dit mogelijk leiden tot onomkeerbare gevolgen voor eiseressen. Dit betekent dat de voorzieningenrechter het belang van eiseressen bij onmiddellijke uitvoerbaarheid van dit vonnis zwaarder laat wegen dat de belangen van de Staat en RSG.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

in de zaak met zaaknummer 337248 (IATA c.s.)

5.1. verbiedt de Staat om, voor het gebruiksjaar november 2023 tot en met oktober 2024:

- a. de voorgenomen regeling vast te stellen, van kracht te doen worden en/of te (doen) handhaven door welke toezichthoudende of handhavende instantie dan ook;
- b. het 'anticiperend handhaven' te (doen) beëindigen en aldus zonder daarbij toepassing te geven aan het NNHS de geluidsnormen uit het LVB van 2008 te (doen) handhaven door

welke toezichthoudende of handhavende instantie dan ook, zonder dat daaraan voorafgaand de balanced approach-procedure op correcte wijze is doorlopen;

c. enige andere handeling te verrichten en/of enige regelgevende dan wel bestuurlijke maatregel vast te stellen, van kracht te doen zijn en/of 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 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;

5.2. stelt de voorgenomen regeling, voor zover deze ten tijde van de uitspraak reeds zou zijn vastgesteld, gepubliceerd en/of van kracht zou zijn geworden, buiten werking en gebiedt de Staat deze binnen 24 uur na betekening van het vonnis in te trekken;

5.3. verbiedt RSG om bij enige in de toekomst te verrichten capaciteitsdeclaratie (CapDec) voor het gebruiksjaar november 2023 tot en met oktober 2024 gevolg te geven aan enige onder 5.1 bedoelde handeling of maatregel vanwege de Staat;

5.4. veroordeelt de Staat in de kosten, die tot op heden als volgt worden begroot:

- aan de zijde van IATA c.s.: € 2.427,42;
- aan de zijde van Lufthansa: € 676,-;

te vermeerderen met de wettelijke rente over de proceskosten met ingang van veertien dagen na de datum van dit vonnis tot de dag der algehele voldoening;

5.5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

5.6. wijst af het anders of meer gevorderde;

in de zaak met zaaknummer 337250 (KLM c.s.)

5.7. verbiedt RSG in haar capaciteitsdeclaratie voor winterseizoen 2023-2024 een verlaagd aantal toegestane vliegtuigbewegingen en/of te alloceren slots te declareren, middels een planningslimiet en/of operationele limiet of anderszins, in verband met:

- a. de voorgenomen regeling van de minister dan wel een regeling die daar substantieel op lijkt, die naar verwachting binnenkort zal worden vastgesteld en waarmee de capaciteit van de luchthaven met ingang van winterseizoen 2023-2024 naar verwachting zal worden beperkt tot 460.000 vliegtuigbewegingen per gebruiksjaar; of
- b. een verzoek van de minister om alvast rekening te houden met de hierboven bedoelde regeling, vooruitlopend op de inwerkingtreding daarvan; of
- c. het door de Minister kenbaar gemaakte voornemen het aantal vliegtuigbewegingen op de luchthaven met ingang van het winterseizoen 2023-2024 te (willen) beperken;

5.8. verbiedt de Staat:

- a. de hiervoor in de aanhef onder 5.7 bedoelde regeling vast te stellen; en
- b. een regeling vast te stellen op grond van artikel 8.23a Wet Luchtvaart, die direct of indirect tot gevolg heeft, of waarmee wordt beoogd, dat de capaciteit van de luchthaven (in de zin van het aantal toegestane vliegtuigbewegingen en/of het aantal te alloceren slots) voor het komende gebruiksjaar (startend vanaf het winterseizoen 2023-2024) wordt beperkt tot onder 500.000 vliegtuigbewegingen; en

- c. een regeling vast te stellen die direct of indirect tot gevolg heeft, of waarmee wordt beoogd, dat de capaciteit van de luchthaven (in de zin van het aantal toegestane vliegtuigbewegingen of het aantal te alloceren slots) voor het winterseizoen 2023-2024 wordt beperkt, zonder dat daartoe eerst de balanced approach-procedure als bedoeld in de EU-Geluidsverordening is gevolgd;
- 5.9. stelt, indien op het moment dat dit vonnis wordt gewezen de voorgenomen regeling, althans een regeling die daar substantieel op lijkt, reeds is vastgesteld, die regeling buiten werking;
- 5.10. verbiedt de Staat om, zonder dat daartoe eerst de balanced approach-procedure als bedoeld in de EU-Geluidsverordening is gevolgd:
- voor het gebruiksjaar november 2023 tot en met oktober 2024 de inspectie (ILT) op te dragen of te verzoeken het 'anticiperend handhaven' te stoppen dan wel te gaan handhaven op basis van de grenswaarden onder het LVB van 2008; en/of
 - andere handelingen te verrichten die direct of indirect tot gevolg hebben, of waarmee wordt beoogd, dat de capaciteit van de luchthaven (in de zin van het aantal toegestane vliegtuigbewegingen en/of het aantal te alloceren slots) voor het winterseizoen 2023-2024 wordt beperkt;
- 5.11. veroordeelt de Staat in de proceskosten, die tot op heden als volgt worden begroot:
- aan de zijde van KLM c.s.: € 2.401,73,-;
 - aan de zijde van Delta: € 676,-;
 - aan de zijde van TUI: € 2.295,-;
 - aan de zijde van Corendon: € 2.295,-;
 - easyJet c.s.: € 2.295,-;
- te vermeerderen met de wettelijke rente over de proceskosten met ingang van veertien dagen na de datum van dit vonnis tot de dag der algehele voldoening;
- 5.12. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
- 5.13. wijst af het anders of meer gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. A.H. Schotman en in het openbaar uitgesproken in tegenwoordigheid van de griffier op 5 april 2023.



VOOR FOTOKOPIE CONFORM
AFGEGEVEN
de griffier

type: 55, 1538 en 1589
coll:

VOOR FOTOKOPIE CONFORM
AFGEGEVEN
de Griffier

