

Rechtbank Noord-Holland: locatie Haarlem (Jansstraat)

Zaaknummers: C/15/337250 KG ZA 23-95 en C/15/337248 KG ZA 23-94

Zitting: 21 maart 2023

Akte uitlating voeging RBV

van

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

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

in de zaken

Eiseressen	Gedaagden
Zaaknr. C/15/337250 KG ZA 23-95	
Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. c.s. advocaten: mrs. R.G.J. De Haan en H. Van Der Baan	<i>tegen</i>
Alsmede	1. de Staat der Nederlanden (Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat) , advocaat : mr. J. Procee
	2. de Royal Schiphol Group N.V. , advocaat: mr. A. Kleinhout
Zaaknr. C/15/337248 KG ZA 23-94	
International Air Transport Association (Netherlands) B.V. c.s. advocaten mrs. P. Olden en A. Boitelle	<i>tegen</i>
	1. de Staat der Nederlanden (Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat) , advocaat : mr. J. Procee
	2. de Royal Schiphol Group N.V. , advocaat: mr. A. Kleinhout

1 INLEIDING

1. Bij vonnis van 14 maart 2023 heeft de voorzieningenrechter RBV toegelaten tot voornoemde gedingen en in de gelegenheid gesteld om bij akte duidelijkheid te scheppen omtrent haar inzet door desgewenst een vordering in te stellen en, indien deze vordering wordt ingesteld, de gronden uiteen te zetten waarop deze is gebaseerd, en daarbij de producties in het geding te brengen waarop zij zich wenst te beroepen.
2. In deze akte zet RBV in grote lijnen uiteen waarom zij meent dat de vorderingen van KLM c.s. en IATA c.s. moeten worden afgewezen. Met die slotconclusie voegt zij zich – naar zij op basis van procesdossier aanneemt (van de antwoordconclusie van de Staat heeft zij immers nog niet kennisgenomen) – in het geding aan de zijde van de Staat.
3. RBV meent dat de vorderingen van KLM c.s. en IATA c.s. moeten worden afgewezen, omdat in de kern door de eisende partijen wordt gevorderd dat een onrechtmatige situatie in stand wordt gehouden. Zoals RBV ook in haar bodemprocedure tegen de Staat heeft aangevoerd, ontbreekt een juridische grondslag voor 500.000 vliegtuigbewegingen. Op basis van de wél geldende juridische grondslag (het LVB 2008, aangepast in 2010, hierna: **“het huidige LVB”**) zijn significant minder vliegtuigbewegingen toegestaan. Ondanks deze ontbrekende juridische grondslag heeft de Staat het erop laten aankomen dat in de afgelopen jaren meer vliegtuigbewegingen konden worden gemaakt, en heeft hij langdurig afgezien van handhaving waartoe hij op grond van de vigerende regelgeving verplicht is, zolang in overeenstemming met het voorgenomen (maar niet geldende) Nieuwe Normen en handhavingssysteem (**“NNHS”**) gevlogen werd. Aldus is een feitelijke werkelijkheid ontstaan waarvoor elke juridische grondslag ontbreekt. De omwonenden van Schiphol zijn daarvan al jaren de dupe.
4. KLM c.s. en IATA c.s. menen nu aan deze langdurige onrechtmatigheid aanspraken te kunnen ontleen. In feite proberen de eisende partijen met hun vorderingen alle mogelijkheden die de Staat ter beschikking staan om de huidige onrechtmatige toestand op korte termijn te beëindigen, te blokkeren. Dat betekent dat, bij toewijzing van de vorderingen, het onrechtmatig handelen van de Staat op last van de Voorzieningenrechter zou voortduren. Dat heeft niet alleen een ernstige aantasting van de rechten van omwonenden, maar ook van het legaliteitsbeginsel en de rechtszekerheid tot gevolg.
5. In het navolgende wordt eerst uitgelegd waarom de huidige situatie onrechtmatig is, en uit dien aard geen basis kan vormen voor enige aanspraak van KLM c.s. en IATA c.s. In hoofdstuk 3 wordt vervolgens toegelicht waarom in het licht van dit uitgangspunt ook het betoog van de eisende partijen, dat de Staat de Balanced Approach had moeten volgen bij de maatregelen waartegen geageerd wordt, doel mist. Gezien het korte tijdsbestek waarin RBV van het procesdossier heeft kunnen kennisnemen, en in lijn met haar positie in dit geding, beperkt RBV zich tot die hoofdpunten.

2 DE VORDERINGEN ZIEN EROP EEN ONRECHTMATIGE SITUATIE TE HANDHAVEN, EN MOETEN DAAROM WORDEN AFGEWEZEN

6. KLM c.s. verzoeken de voorzieningenrechter met zoveel woorden om “middels de gevorderde voorlopige voorzieningen de huidige status quo te handhaven”.¹ De huidige situatie is in de ogen van KLM c.s. “de [...] situatie waarin de Luchthaven een capaciteit heeft van maximaal 500.000 vtb’s per jaar”.² Deze stelling berust op een onjuiste aanname. Welbeschouwd heeft Schiphol die capaciteit namelijk niet.

¹ Dagvaarding KLM c.s., randnr. 7.9.

² Dagvaarding KLM c.s., randnr. 3.1.

7. In de dagvaarding in de bodemprocedure tussen RBV en de Staat (“**de Bodemprocedure**”) (productie 1)³ is uitvoerig toegelicht dat en waarom de huidige situatie op verschillende gronden onrechtmatig is:⁴
- a. De luchthaven opereert zonder vereiste natuurvergunning, en zonder de verwachting dat er in de nabije toekomst een natuurvergunning zal worden afgegeven voor 500.000 vliegbewegingen per jaar;
 - b. De luchthaven opereert al acht jaar op basis van een wetsvoorstel (het nieuwe LVB, “**LVB-1**”, waarvan het NNHS deel uitmaakt) dat nooit in werking is getreden en ook niet wettelijk kan worden verankerd zonder bovengenoemde natuurvergunning;
 - c. Door desalniettemin van de beoogde regeling in het LVB-1 uit te gaan, heeft de luchthaven kunnen groeien tot 500.000 vliegtuigbewegingen per jaar, terwijl de vigerende wet slechts ruimte biedt voor ongeveer 400.000 vliegtuigbewegingen per jaar;
 - d. In dit niemandsland van afdwingbare rechten zijn de omwonenden van Schiphol in een juridisch vacuüm beland, aangezien hen geen rechtsmiddel ter beschikking staat om de nieuwe feitelijke situatie aan de orde te stellen (behoudens in de Bodemprocedure);
 - e. Gebleken is dat 500.000 vliegtuigbewegingen per jaar niet noodzakelijk zijn voor het economisch welzijn, en daarmee een disproportionele inbreuk vormen op de fundamentele rechten van omwonenden onder artikel 8 EVRM.
8. KLM c.s. en IATA c.s. eisen een handhaving van deze status quo. Middels hun vorderingen willen zij bewerkstelligen dat het de Staat en Schiphol onmogelijk wordt gemaakt om op wat voor manier dan ook een einde te maken aan deze onrechtmatige situatie. Voor een toewijzing van dergelijke vorderingen bestaat geen grond.

2.1 Schiphol beschikt niet over de vereiste natuurvergunning

9. In hoofdstuk 7.2.5.3 van de dagvaarding in de Bodemprocedure van RBV (productie 1 zijdens RBV) is uiteengezet dat Schiphol i) op grond van de Wet natuurbeheer en de Europese Habitatrichtlijn een natuurvergunning nodig heeft voor haar activiteiten, waaronder de vluchten die van en naar Schiphol worden gefaciliteerd, omdat daarbij stikstof wordt uitgestoten over Natura 2000-gebieden; ii) niet beschikt over een dergelijke natuurvergunning; en iii) het niet in de lijn der verwachtingen ligt dat zij in de nabije toekomst een natuurvergunning voor 500.000 vliegtuigbewegingen krijgt.
10. Weliswaar is op 15 februari 2021 een ontwerpbesluit ter inzage gelegd waarin een natuurvergunning verleend werd voor het gebruik van Schiphol voor 500.000 vliegtuigbewegingen; een definitief besluit daarover is meer dan twee jaar later nog altijd niet genomen. Het is juridisch niet mogelijk gebleken een dergelijke natuurvergunning te verstrekken. In december 2021 werd al duidelijk dat ook kabinetsadviseurs daarvan uitgingen. NOS berichtte:

Er wordt gewerkt aan een natuurvergunning, maar dat is juridisch heel complex. De kans bestaat dat het aantal vluchten per jaar moet verminderen. Zonder ingrijpende maatregelen zou volgens juristen een vergunning afgegeven kunnen

³ RBV beroept zich in de hoofdzaak ook op de door haar bij incidentele conclusie ingebrachte producties.

⁴ Vgl. Dagvaarding RBV/Staat (productie 1), hoofdstuk 7.

worden voor zeker niet meer dan 400.000 vliegtuigbewegingen per jaar, een afname van 20 procent.⁵

11. Inmiddels is meer dan twee jaar verstreken sinds het ontwerpbesluit voor 500.000 vliegtuigbewegingen ter inzage werd gelegd. Nog altijd is er geen besluit genomen. Vooralsnog opereert Schiphol dus zonder benodigde natuurvergunning, en ligt het in de lijn der verwachtingen dat zij een natuurvergunning voor 500.000 vliegtuigbewegingen niet in de nabije toekomst zal verkrijgen.
12. Het valt niet goed te begrijpen hoe de voorzieningenrechter aan de Staat en/of RSG zou kunnen opdragen om ten minste in 500.000 vliegtuigbewegingen te voorzien, nu de daarvoor vereiste vergunning ontbreekt.

2.2 Anticiperend handhaven is onrechtmatig

13. Tussen partijen staat niet ter discussie dat een wettelijke grondslag voor het vliegen conform het NNHS met de bijbehorende capaciteit voor 500.000 vliegtuigbewegingen ontbreekt. Ook staat vast dat er sinds 2015 anticiperend (dus volgens het niet-ingevoerde NNHS) wordt gehandhaafd, met dien verstande dat er voorheen wél zicht was op wettelijke verankering in het LVB-1.
14. In deze context zij erop gewezen dat het voorgenomen NNHS de basis vormde voor een verruiming van het aantal vliegtuigbewegingen. Door niet langer af te gaan op de grenswaarden op de handhavingspunten van het huidige LVB maar in plaats daarvan te kiezen voor 'strikt preferentieel baangebruik' (gebruik van banen die uit een oogpunt van geluidbelasting de voorkeur hebben, omdat daarbij over de minst bewoonde gebieden wordt gevlogen), ontstond in de berekeningen van Staat ruimte voor extra vliegverkeer.⁶ In afwachting van de invoering van het LVB-1 heeft de Staat die toekomstige ruimte vast benut door meer vliegtuigbewegingen toe te staan. Daartoe ging de Staat over op het systeem van anticiperend (niet-)handhaven. Dat had gevolgen voor de rechtsbescherming van omwonenden: in de huidige situatie zijn de procedurele waarborgen van het huidige LVB al verlaten, nu niet wordt gehandhaafd op overschrijding van de grenswaarden als die het gevolg is van strikt preferentieel vliegen. Anderzijds zijn procedurele waarborgen die het LVB-1 zou moeten bieden, zoals de gestelde maxima voor het gebruik van de vierde baan, nog niet in werking.
15. Daardoor is een rechtsvacuüm ontstaan. De ILT wees in 2021 al op dit rechtsvacuüm,⁷ en ook de Staat concludeert terecht dat de rechtspositie voor omwonenden niet goed gereguleerd is:

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

⁵ 'Grote zorgen kabinet over Schiphol, aantal vluchten mogelijk fors omlaag', NOS, 8 december 2021 (productie 73), te raadplegen via <https://nos.nl/artikel/2408710-grote-zorgen-kabinet-over-schiphol-aantal-vluchten-mogelijk-fors-omlaag>; 'Minister zwijgt over minder vluchten Schiphol, erkent 'allerlei' problemen', NOS, 10 december 2021 (productie 74), te raadplegen via <https://nos.nl/artikel/2408970-minister-zwijgt-over-minder-vluchten-schiphol-erkent-allerlei-problemen>.

⁶ Vgl. Dagvaarding RBV/Staat (productie 1 zijdens RBV), hoofdstuk 3.3.4.3.

⁷ Nota van 5 november 2021 (productie 4 zijdens de Staat), p. 2.

aandacht voor gevraagd. Het raakt met name een aantal omwonenden die, in afwijking van de meerderheid, is geconfronteerd met extra geluidsoverlast.⁸

16. Dat is inmiddels al acht jaar zo. Inmiddels is duidelijk dat het LVB-1 niet vastgesteld kán worden omdat de vereiste natuurvergunning daartoe (al jaren) ontbreekt. Het anticiperend handhaven is door het verstrijken van acht jaar zonder invoering van het LVB-1 en in het licht van het feit dat er ook geen concreet zicht is op een wettelijke verankering, juridisch onhoudbaar (geworden). Dat was ook in november 2021 al de inschatting van de ILT:

Bij langer voortduren van het anticiperend handhaven sluit de ILT niet uit dat een rechter er een streep doorheen haalt omdat gevonden wordt dat er voldoende tijd is geweest om het NNHS in de wet te verankeren.⁹

17. Dat in die brief werd aangedrongen op een snelle verankering van het NNHS en niet op het stoppen met het anticiperend handhaven, zoals KLM c.s. stellen,¹⁰ is niet relevant. Zoals hierboven toegelicht is een verankering van het NNHS immers juridisch niet mogelijk zonder de benodigde natuurvergunning. Het NNHS kán dus juridisch niet worden verankerd. De brief van de ILT wordt dus niet aangegrepen als argument om te stoppen met anticiperend handhaven, de Staat heeft simpelweg geen andere keuze: anticiperend handhaven is onrechtmatig. Dat volgt ook uit de Hoofdlijnenbrief Schiphol, waarin de Staat spreekt van de “geschetste noodzaak om het anticiperend handhaven te beëindigen”.¹¹
18. Eenzelfde conclusie volgt uit de rechtspraak. Hoewel KLM c.s. stellen dat het anticiperend handhaven volgens rechtspraak uit 2018 en 2019 is toegestaan, volgt uit de tweede alinea van de rechtsoverweging die KLM c.s. zelf (maar onvolledig) citeren dat uw rechtbank daarbij expliciet rekening hield met de aanname dat het wetsvoorstel eind 2019 van kracht zou worden. De tweede alinea luidt:

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.¹²

19. Inmiddels zijn er sinds deze uitspraak nog eens vierenhalf jaar verstreken. Nog altijd is het LVB-1 niet van kracht, en daar is ook geen zicht op. Het anticiperend handhaven is dan ook niet (langer) juridisch houdbaar: doorgaan met anticiperend handhaven is onrechtmatig.
20. Dat volgt overigens ook uit art. 8 EVRM, op grond waarvan vereist is dat een inbreuk op de rechten vervat in art. 8 EVRM is voorzien bij wet. Een en ander is nader uiteengezet in hoofdstuk 6.1.1.3 en 7.2.1 van de dagvaarding van RBV tegen de Staat.¹³
21. Uit het bovenstaande volgt dat, zolang een andere wettelijke regeling ontbreekt, moet worden teruggevallen op het vigerend recht: het huidige LVB.

⁸ Hoofdlijnenbrief Schiphol (productie 9 zijdens IATA c.s.), p. 3.

⁹ Nota van 5 november 2021 (productie 4 zijdens de Staat), p. 1.

¹⁰ Dagvaarding KLM c.s., randnr. 3.23.

¹¹ Hoofdlijnenbrief Schiphol (productie 9 zijdens IATA c.s.), p. 5.

¹² Rechtbank Noord-Nederland, 22 oktober 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:9181, r.o. 7.3.

¹³ Productie 1 zijdens RBV.

2.3 De vigerende wet biedt geen ruimte voor 500.000 vliegtuigbewegingen

22. De vigerende wet, het huidige LVB, biedt op basis van de meest recente analyse ruimte voor minder dan 400.000 vliegtuigbewegingen. To70 concludeert op 8 februari 2023:

Uit de actualisatie volgt dat binnen de huidige grenswaarden in handhavingspunten tot circa 400.000 bewegingen mogelijk zijn.¹⁴

23. Dat aantal zou iets hoger kunnen uitvallen als het gebruik van de Schiphol-Oostbaan door klein zakelijk en maatschappelijk verkeer sterk wordt gereduceerd. In dat geval zijn volgens To70 tot 410.000 bewegingen mogelijk.¹⁵
24. Uit de handhavingsrapporten van de jaren waarin anticiperend werd gehandhaafd volgt dan ook dat op verschillende handhavingspunten de grenswaarden van het huidige LVB consequent worden overschreden. Met een toename van het aantal vliegtuigbewegingen worden de grenswaarden op de handhavingspunten nu eenmaal vaker overschreden. De overschrijdingen lopen op tot maar liefst 49%:

GJ/HHP	!!!	Primair	Secundair				
		33	30	25	24	20	19
2014	1	+2%					
2015	2	+21%		+6%			
2016	4	+13%		+11%	+15%	+2%	
2017	4			+36%	+23%	+33%	+11%
2018	4		+10%	+7%		+28%	+2%
2019	5		+4%	+26%	+10%	+49%	+2%

25. Er is dus op basis van het huidige LVB geen ruimte voor 500.000 vliegtuigbewegingen.

2.4 Het toestaan van 500.000 vliegtuigbewegingen is in strijd met art. 8 EVRM

26. Bovendien is het toestaan van 500.000 vliegtuigbewegingen per jaar in strijd met art. 8 EVRM. Art. 8 lid 2 EVRM bepaalt onder welke (strikte) voorwaarden een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer geoorloofd is. Dat is alleen zo wanneer een dergelijke inbreuk:

is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

27. Hieruit volgt dat een inbreuk (i) gebaseerd moet zijn op een wettelijke regeling (voorzienbaarheid); (ii) een legitiem doel moet dienen en (iii) ten behoeve van dat doel noodzakelijk moet zijn (proportionaliteit en subsidiariteit).
28. Nog los van het feit dat zoals hierboven toegelicht de inbreuk niet voorzien is bij wet, heeft de Staat inmiddels erkend dat 500.000 vliegtuigbewegingen per jaar niet noodzakelijk zijn voor het economisch welzijn van het land. Dat volgt uit de Bestemmingenanalyse voor adequate bereikbaarheid (**productie 3 RBV**), die als bijlage is bijgevoegd bij de Hoofdlijnenbrief Schiphol van de Staat uit 2022:

Het meest recente empirische voorbeeld waar de bovenkant van genoemde bandbreedte, 440 duizend vluchten, bij past is het netwerk op Schiphol in 2014 toen er ca. 438 duizend vluchten zijn uitgevoerd. Er is geen aanleiding om aan

¹⁴ To70, 'Actualisatie effect op jaarvolume bij beëindiging anticiperend handhaven op Schiphol', 8 februari 2023 (productie 3 zijdens de Staat).

¹⁵ To70, 'Actualisatie effect op jaarvolume bij beëindiging anticiperend handhaven op Schiphol', 8 februari 2023 (productie 3 zijdens de Staat).

te nemen dat een reductie van deze omvang, bij een nieuw marktevenwicht na de reductie, de netwerkkwaliteit op Schiphol dusdanig zou aantasten dat er een negatieve impact op het vestigingsklimaat ontstaat, noch is er een reden om ervan uit te gaan dat een dergelijk netwerk in de komende jaren onvoldoende zou zijn voor een aantrekkelijk vestigingsklimaat. De snelle groei in aantal vliegtuigbewegingen na 2014 is waarschijnlijk eerder een *nice to have* voor het vestigingsklimaat geweest dan een *must have* [onderstreping advocaat].¹⁶

29. Dat maakt dat het uitvoeren van 500.000 vliegtuigbewegingen per jaar in strijd is met art. 8 EVRM, nu deze inbreuk niet noodzakelijk is voor het te bereiken doel.¹⁷ Hieruit volgt dat een capaciteit van 500.000 vliegtuigbewegingen per jaar nooit rechtmatig is geweest.
30. Dat ook in bredere zin het toestaan van 500.000 vliegtuigbewegingen disproportioneel is en daarom onrechtmatig, is onderbouwd in hoofdstuk 7.2.5 van de dagvaarding van RBV in de Bodemprocedure, waarnaar op deze plaats zij verwezen.

2.5 Conclusie

31. De vorderingen van de eisende partijen komen er op neer dat op geen enkele wijze bewerkstelligd mag worden dat het aantal toegestane vliegtuigbewegingen wordt vastgesteld op een aantal lager dan 500.000 per jaar. De eisende partijen vorderen daarmee in de kern dat een onrechtmatige situatie wordt gehandhaafd, en dat het de Staat onmogelijk wordt gemaakt om die onrechtmatige situatie op welke manier dan ook op te heffen. De vorderingen zijn niet toewijsbaar.

3 DE BALANCED APPROACH PROCEDURE IS NIET VEREIST VOOR DE VOorgenomen MAATREGELEN

32. Dat de balanced approach procedure bij de Europese Commissie zoals vastgelegd in de Balanced Approach Regulation (“BAR”) niet gevolgd is ten aanzien van de Experimenteerregeling of het stoppen met anticiperend handhaven, staat niet ter discussie. Anders dan KLM c.s. en IATA c.s. betogen is dat is ook niet nodig.
33. De BAR is niet van toepassing op het stoppen met anticiperend handhaven, omdat die maatregel niet ziet op het oplossen van een geïdentificeerd geluidsprobleem. Het stoppen met anticiperend handhaven is immers gericht op het opheffen van de ontstane juridische leemte. Door terug te vallen op de wettelijke handhavingspunten onder het huidige LVB, bestaat er echter – zoals hierboven is toegelicht - slechts ruimte voor 400.000 vliegtuigbewegingen. De Experimenteerregeling, die grond moet bieden voor 460.000 vliegtuigbewegingen, is er vervolgens op gericht om die capaciteit van de luchthaven te vergroten. Daarom is de BAR ook die situatie niet van toepassing.

3.1 Het stoppen met anticiperend handhaven ziet niet op het oplossen van een vastgesteld geluidsprobleem maar op het opheffen van een onrechtmatige situatie

34. Art. 1 van de BAR bepaalt:

In deze verordening worden voor luchthavens met een geluidsprobleem regels vastgesteld inzake de procedure die moet worden gevolgd voor de coherente invoering van geluidsgelateerde exploitatiebeperkingen, per individuele luchthaven, teneinde de geluidsomgeving te verbeteren en het aantal mensen dat aanzienlijke hinder ondervindt van de mogelijk schadelijke gevolgen van

¹⁶ Bestemmingenanalyse adequate bereikbaarheid IenW, bijlage 3A bij de Hoofdlijnenbrief Schiphol d.d. 24 juni 2022 (productie 3 RBV), p. 9.

¹⁷ Zie hiervoor ook hoofdstuk 7.2.4 van de dagvaarding van RBV in de Bodemprocedure (productie 1 RBV).

vliegtuiglawaai te beperken of te doen afnemen, overeenkomstig de evenwichtige aanpak.

35. In art. 5 lid 2 van de BAR staat over de verplichtingen van lidstaten daaromtrent:

De lidstaten zorgen ervoor dat de evenwichtige aanpak inzake het beheer van het vliegtuiglawaai wordt aangenomen ten aanzien van luchthavens waar een geluidsprobleem is vastgesteld.

36. In casu is er geen sprake van een vastgesteld geluidsprobleem (maar wel: een juridisch hiaat) dat de Staat wil oplossen door met anticiperend handhaven te stoppen. Dat bevestigen KLM c.s. zelf ook met zoveel woorden.¹⁸ Ten onrechte stellen KLM c.s. echter dat wèl sprake zou zijn van een geluidsrelateerde actie. Ter ondersteuning van die stelling presenteren KLM c.s. een onvolledige definitie van wat een geluidrelateerde actie onder de BAR inhoudt.¹⁹ De BAR definieert een geluidsgelateerde actie namelijk als:

Elke maatregel die gevolgen heeft voor de geluidsomgeving rond een luchthaven, waarvoor de beginselen van de evenwichtige aanpak van toepassing zijn [onderstreping advocaat]

37. De evenwichtige aanpak is gedefinieerd als:

De [...] procedure waarbij het gamma aan beschikbare maatregelen [...] op coherente wijze wordt benaderd, teneinde het geluidsprobleem voor elke individuele luchthaven op de meest kosteneffectieve wijze op te lossen. [onderstreping advocaat]

38. De BAR ziet dus enkel op maatregelen die worden genomen ten behoeve van een geluidsprobleem. Daar is geen sprake van.

39. Zoals ook hierboven betoogd, zien de maatregelen waartegen geageerd wordt op het opheffen van een onrechtmatige situatie. Dit volgt ook uit de Achtergrondnotitie Proportionaliteit (**productie 4 RBV**), die in het kader van het belang “Gezondheid (geluidhinder)” de volgende drie problemen signaleert:²⁰

- a. Rechtszekerheid omwonenden en verzoeken om nadeelcompensatie;
- b. Juridische procedures en verzoeken tot handhaving;
- c. De (geluidpreferente) Polderbaan (en het stikstofvraagstuk).

40. Ter toelichting op de eerste twee belangen vermeldt de afwegingsnotitie dat (i) omwonenden verzoeken hebben ingediend om nadeelcompensatie wegens het feit dat zij nadeel ondervinden als gevolg van het anticiperend (niet) handhaven, en (ii) dat er juridische procedures aanhangig zijn tegen dat anticiperend (niet) handhaven, die – zoals eerder al door het ILT gesignaleerd – een steeds grotere kans van slagen hebben. Als de rechter een einde zou maken aan dat systeem, betekent dat dat weer gehandhaafd moet worden op de grenswaarden zoals vastgesteld onder het huidige LVB. Dat noopt, zoals hierboven toegelicht, tot een vluchtenmaximum van 400.000.

41. De “proportionaliteitsafweging” die is gemaakt in het kader van de Hoofdlijnenbrief Schiphol, waarin het nieuwe beleid is vastgelegd, betreft dus veeleer de onderkenning van het feit dat het anticiperend handhaven onder het NNHS een onhoudbare, onrechtmatige situatie betreft, die bovendien voor de Staat aansprakelijkheidsrisico’s meebrengt en daarom niet

¹⁸ Dagvaarding KLM c.s., randnummer 4.36.

¹⁹ Dagvaarding KLM c.s., randnummer 4.35, waarin alleen het eerste zinsdeel wordt geciteerd.

²⁰ Achtergrondnotitie proportionaliteit, bijlage 5 bij de Hoofdlijnenbrief Schiphol d.d. 24 juni 2022 (productie 4 RBV), pp. 1-2.

langer in stand kon blijven. De Staat heeft er nu kennelijk voor gekozen om, na meer dan 10 jaar, een rechterlijk oordeel vóór te zijn en die onrechtmatige situatie te beëindigen.

42. De BAR is dan ook niet van toepassing op dit stoppen met anticiperend handhaven. Dat is ook logisch. Een balanced approach om te onderzoeken welke maatregelen het meest kostenefficiënt zijn om een bepaald geluidsprobleem aan te pakken is niet aan de orde wanneer er (i) geen oplossing gezocht wordt voor een bepaald geluidsprobleem maar voor een juridisch vacuüm en (ii) de maatregel in wezen gericht is op de beëindiging van een fictie en deze geen wijziging teweegbrengt in de rechten die aan het geldende juridische stelsel mochten worden ontleend.

3.2 Zonder de Experimenteerregeling zou Schiphol geen 500.000 vliegtuigbewegingen kunnen declareren

43. KLM c.s. stellen dat Schiphol binnen de technische, operationele of milieubeperkingen, verplicht zou zijn het maximale aantal vliegtuigbewegingen en slots te declareren. Vervolgens overwegen zij:

De maximale Environmental capacity is door RSG de afgelopen [jaren] telkens vastgesteld op 500.000 vtb's. RSG handelt onrechtmatig jegens KLM c.s. en andere gebruikers indien zij de CapDec vrijwillig en/of op basis van onrechtmatige instructies of regelgeving lager vaststelt dan mogelijk is.²¹

44. Daarmee wordt echter miskend dat 500.000 vliegtuigbewegingen niet passen binnen de milieubeperkingen van het huidige recht. Daarvoor ontbreekt zowel de natuurvergunning als enige (andere) wettelijke grondslag. Er is dan ook geen sprake van het "vrijwillig en/of op onrechtmatige instructies of regelgeving lager vaststellen van de CapDec dan mogelijk". Er is simpelweg niet zo veel mogelijk. Ook IATA c.s. onderkennen dat Schiphol de CapDec moet verstrekken "met inachtneming van het vigerende regelgevend kader inzake milieuvereisten, waaronder mede begrepen de geldende regels ter beperking van geluidsoverlast."²²
45. De environmental capacity van Schiphol bedraagt op basis van het huidige LVB, zo volgt uit het rapport van To70 - een objectieve analyse van de mogelijkheden om het luchtverkeer te verwerken op grond van het huidige LVB - ongeveer 400.000 vliegtuigbewegingen.²³ Dat is dus de maximale capaciteit op grond van het huidige recht. KLM c.s. stellen dan ook ten onrechte dat Schiphol zonder de Experimenteerregeling 500.000 vliegtuigbewegingen zou kunnen declareren.²⁴
46. In het verlengde daarvan valt ook niet goed in te zien dat de Experimenteerregeling een exploitatiebeperking of een geluidsgerelateerde actie zou zijn in de zin van de BAR. Middels een actualisatie van de grenswaarden in de Experimenteerregeling wordt het aantal mogelijke vliegtuigbewegingen opgerekt van rond de 400.000 naar 460.000. De operationele capaciteit van de luchthaven wordt door middel van de Experimenteerregeling dan ook niet verminderd maar vergroot ten opzichte van de capaciteit zoals die volgt uit de het geldend recht. Ook de Experimenteerregeling ziet er dus niet op een geluidsprobleem op de meest kostenefficiënte manier op te lossen: hij dient er juist toe de capaciteit te vergroten.

3.3 De BAR bepaalt dat de balanced approach geen afbreuk doet aan vigerend recht

47. Ten overvloede wordt hier ook nog opgemerkt dat in de BAR expliciet wordt overwogen:

²¹ Dagvaarding KLM c.s. randnummer 5.4.

²² Dagvaarding IATA c.s., randnummer 16.

²³ Vgl. hoofdstuk 2.3.

²⁴ Dagvaarding KLM c.s., randnummer 4.35

De evenwichtige aanpak erkent, en doet geen afbreuk aan, de waarde van toepasselijke juridische verplichtingen, bestaande overeenkomsten, vigerend recht en vastgesteld beleid.²⁵

48. De BAR kan dan ook geen grondslag vormen voor het handhaven van een situatie die in strijd is met het vigerend recht, zoals door de eisende partijen wordt gevorderd.

3.4 Gevolgen voor de vorderingen

49. De BAR staat dan ook niet in de weg aan de door de Staat voorgenomen maatregelen waartegen eisende partijen ageren.



Advocaten

²⁵ Verordening 589/2014, overweging 3.

4 PRODUCTIES

Producties 1 en 2 zijdens RBV zijn reeds ingediend bij de incidentele conclusie tot voeging dan wel tussenkomst. Hierbij legt RBV ook over:

Productie 3. Bestemmingenanalyse - Bijlage bij de Hoofdlijnenbrief Schiphol

Productie 4. Achtergrondnotitie proportionaliteit - Bijlage bij de Hoofdlijnenbrief Schiphol