

alle daaraan verbonden risico's (vgl. Pavillon in haar noot onder HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1627, NJ 2024/94, onder 9 en 10). Te bedenken is dat de vordering tot vaststelling van het oneerlijk karakter van een beding niet verjaart (zie onder 3 hierboven). Duidelijk is inmiddels dat rechters er goed aan doen om de (ambtshalve) verrichte toetsing aan de Richtlijn kenbaar en goed te motiveren, hoe arbeidsintensief dat ook moge zijn. In Nederlandse uitspraken pleegt niet expliciet te worden vermeld dat de consument zijn mogelijkheid om zich op de Richtlijn te beroepen verliest indien hij niet tijdig een rechtsmiddel aanwendt. Evenmin pleegt te worden vermeld welk rechtsmiddel de consument tot zijn beschikking heeft. De wet verplicht de rechter daar ook niet toe. Om deze reden kan dus gezag van gewijsde ontbreken. Betekening van een vonnis vindt in Nederland plaats om de executie in te leiden (zie art. 430 lid 3 Rv) en in geval van een verstekvonnis om de verzettermijn te doen aanvangen (zie art. 143 lid 2 Rv). Betekening geschiedt niet om de consument mee te delen dat hij zijn mogelijkheid om zich op de Richtlijn te beroepen verliest indien hij niet tijdig een rechtsmiddel aanwendt en/of welk rechtsmiddel hij tot zijn beschikking heeft. Betekeningsexploaten plegen dergelijke mededelingen dan ook niet te bevatten en de wet vergt dat ook. Overigens, mijns inziens laat de wet een dergelijke mededeling in een exploat wel toe. Een gebruiker van algemene voorwaarden doet er gelet op de onderhavige uitspraak verstandig aan om een dergelijke mededeling voortaan in een betekeningsexploat te laten opnemen door de deurwaarder. Met het oog op de betekening van het vonnis kan men zich nog afvragen wat het HvJ EU bedoelt met 'naar behoren'. Bedoelt het HvJ EU hiermee 'overeenkomstig het nationaal recht' of bedoelt het HvJ EU dat de consument daadwerkelijk kennis krijgt van het vonnis? Dit is voor de Nederlandse praktijk niet irrelevant, omdat het Nederlands recht verschillende toegestane manieren van betekening kent, die niet alle garanderen dat een consument daadwerkelijk en tijdig kennis krijgt van het vonnis (vgl. art. 46 lid 1 en 47 Rv). Tot slot nog een opmerking specifiek over verstekvonnissen. In de literatuur bestaat discussie of verstekvonnissen op grond van art. 236 Rv gezag van gewijsde hebben en, zo ja, welke eindbeslissingen dan gezag van gewijsde hebben. Ik sta hier nu niet verder bij stil en verwijs naar de

conclusie van plv. P-G Wissink vóór HR 24 november 2023, ECLI:NL:HR:2023:1627, «JBPr» 2024/21, m.nt. Schim, onder 4.8 e.v. De Hoge Raad moet zich hier nog over uitlaten en het zou dus kunnen zijn dat een toewijzend verstekvonnis tegen een consument naar nationaal procesrecht en dus ongeacht wat volgt uit de Richtlijn geen gezag van gewijsde heeft.

mr. B.F.L.M. Schim
advocaat, NautaDutilh Amsterdam

2

Perikelen bij onverplichte oproeping ex art. 118 Rv

Hoge Raad
12 juli 2024, nr. 23/03380,
ECLI:NL:HR:2024:1061
(mr. Kroeze, mr. Du Perron, mr. Lock,
mr. Schaafsma, mr. Salomons)
(Concl. A-G Drijber)
Noot prof. mr. N.E. Groeneveld-Tijssens,
mr. N.D. Niederer

Tweepartijenstelsel. Subjectieve cumulatie. Kracht van gewijsde.

[Rv art. 118, 236]

Miskening van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. De Staat heeft in hoger beroep RSG onverplicht opgeroepen op grond van art. 118 Rv. Omdat RSG als partij in eerste aanleg geen hoger beroep heeft ingesteld, is het vonnis ten opzichte van RSG in kracht van gewijsde gegaan. Het betrekken van RSG in hoger beroep over de band van art. 118 Rv kan daarin geen verandering brengen.

1. *International Air Transport Association* te Montreal, Canada,
2. *Air Transport Association of America, Inc.*, te Washington, Verenigde Staten van Amerika,
3. *Air Canada* te Montreal, Canada,
4. *British Airways, Plc.*, te Harmondsworth, Verenigd Koninkrijk,
5. *Vueling Airlines S.A.* te Barcelona, Spanje,

6. *United Airlines, Inc.*, te Chicago, Verenigde Staten van Amerika,
 7. *Jetblue Airways Corporation* te Long Island City, Verenigde Staten van Amerika,
 8. *Federal Express Corporation D/B/A Fedex Express* te Memphis, Verenigde Staten van Amerika, hierna gezamenlijk: A4A c.s.,
 9. *Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V.* te Amstelveen,
 10. *KLM Cityhopper B.V.* te Schiphol, gemeente Haarlemmermeer,
 11. *Transavia Airlines C.V.* te Schiphol, gemeente Haarlemmermeer,
 12. *Martinair Holland N.V.* te Schiphol, gemeente Haarlemmermeer,
 13. *Delta Air Lines, Inc.*, te Atlanta, Verenigde Staten van Amerika, hierna gezamenlijk: KLM c.s.,
 14. *Deutsche Lufthansa A.G.* te Keulen, Duitsland, hierna: Lufthansa,
 15. *TUI Airlines Nederland B.V.* te Oude Meer, gemeente Haarlemmermeer,
 16. *Corendon Dutch Airlines B.V.* te Badhoevedorp,
 17. *easyJet Airline Company, Ltd.*, te Luton, Verenigd Koninkrijk,
 18. *easyJet Switzerland S.A.* te Geneve, Zwitserland,
 19. *easyJet UK, Ltd.*, te Luton, Verenigd Koninkrijk,
 20. *easyJet Europe Airline GMBH* te Wenen, Oostenrijk, hierna gezamenlijk: TUI c.s.,
 eiseressen tot cassatie,
 verweersters in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep,
 hierna alle gezamenlijk: IATA c.s.,
 advocaten: B.T.M. van der Wiel en L.V. van Gardingen, tegen
 1. *de Staat der Nederlanden (ministerie van Infrastructuur en Waterstaat)* te Den Haag, verweerder in cassatie, hierna: de Staat, advocaat: S.M. Kingma,
 2. *Stichting Recht op Bescherming tegen Vliegtuighinder* te Aalsmeer, verweester in cassatie, hierna: de Stichting, advocaat: P.A. Fruytier,
 3. *Royal Schiphol Groep N.V.* te Schiphol, gemeente Haarlemmermeer,

verweester in cassatie,
 eiseres in het voorwaardelijke incidentele cassatieberoep,
 hierna: RSG,
 advocaten: J.W.M.K. Meijer en F.J.L. Kaptein,
 verweerders gezamenlijk hierna ook: de Staat c.s.

Conclusie Advocaat-Generaal

(mr. Drijber)

Inhoudsopgave Randnummers

1. Inleiding en samenvatting 1.1 - 1.6
 2. Feiten en achtergronden 2.1
Partijen in het geding 2.2 - 2.6
Wet- en regelgeving met betrekking tot Schiphol 2.7 - 2.10
Opeenvolgende handhavingssstelsels geluidsoverlast 2.11 - 2.18
Ontwikkelingen na vaststelling van de Wijzigingswet Wlv 2.19 - 2.23
De voorgenomen Experimenteerregeling 2.24 - 2.27
 3. Het procesverloop
Eerste aanleg 3.1 - 3.5
Hoger beroep 3.6 - 3.7
Cassatie 3.8 - 3.10
Ontwikkelingen tijdens cassatieprocedure 3.11 - 3.20
 4. Bespreking van het middel in het principaal beroep 4.1 - 4.3
Onderdeel 1 (toetsingsmaatstaf en doeltreffendheidsbeginsel) 4.4 - 4.21
Onderdeel 2 (strijd met art. 8.23a Wlv) 4.22
 2.1. Juridisch kader art. 8.23a Wlv 4.23 - 4.29
 2.2. Bespreking van de klachten 4.30 - 4.64
 2.3. Slotsom onderdeel 2 4.65
Onderdeel 3 (de Geluidsverordening inclusief de aanvullende klachten) 4.66 - 4.67
 3.1. Juridisch kader Geluidsverordening 4.68 - 4.77
 3.2. Lezing van het bestreden arrest en belang bij de klachten 4.78 - 4.81
 3.3. Bespreking van de klachten tegen rov. 4.19 4.82 - 4.102
 3.4. Bespreking van de klachten tegen rov. 4.20 4.103 - 4.114
 3.5. Bespreking van de klachten tegen rov. 4.21 4.115 - 4.119
 3.6. Bespreking van procedurele klachten 4.120 - 4.127
 3.7. Slotsom onderdeel 3 4.128
Onderdeel 4 (Verdrag van Chicago en EU-VS Open Skies Verdrag)

4.1. Inleiding 4.129 - 4.131

4.2. Juridisch kader internationale luchtvaartverdragen 4.132 - 4.146

4.3. Bespreking van de klachten 4.147 - 4.167

4.4. Slotsom onderdeel 4 4.168

Onderdeel 5 (algemene beginselen van behoorlijk bestuur)

5.1. De aangevallen overwegingen 4.169 - 4.170

5.2. Bespreking van de klachten 4.171 - 4.184

5.3. Slotsom onderdeel 5 4.185

Onderdeel 6 (de vorderingen jegens RSG)

6.1. Inleiding 4.186 - 4.187

6.2. Bespreking van de klachten 4.188 - 4.198

6.3. Slotsom onderdeel 6 4.199 - 4.200

Onderdeel 7 (belangenafweging)

7.1. Aangevallen overwegingen 4.201 - 4.202

7.2. Juridisch kader belangenafweging kort geding 4.203 - 4.207

7.3. Bespreking van de klachten 4.208 - 4.218

7.4. Slotsom onderdeel 7 4.119 - 4.220

5. Bespreking van het middel in het incidenteel cassatieberoep

Inleiding 5.1 - 5.2

Bespreking van de klachten 5.3 - 5.11

Slotsom incidenteel cassatieberoep 5.12

6. Conclusie

Partijen worden hierna gezamenlijk aangeduid als *IATA c.s.* respectievelijk *Staat c.s.* en de afzonderlijke verweerders respectievelijk als de *Staat*, de *Stichting* en *RSG*. Verder wordt eiseres onder 1 individueel aangeduid als *IATA* en eiseres onder 2 als *A4A*.

1. Inleiding en samenvatting

1.1. Dit kort geding gaat over 'de krimp' van Schiphol. De Staat wil met het oog op de belangen van omwonenden de geluidbelasting van de luchthaven terugbrengen. De Staat wil daartoe (i) met een experiment tijdelijk afwijken van de huidige regelgeving, ter voorbereiding van nieuwe regelgeving, en (ii) het gedogen van overschrijdingen van de wettelijk vastgelegde normen beëindigen. Partijen uit de luchtvaart, *IATA c.s.*, zijn daartegen opgekomen.

1.2. In geschil is of een verbod moet worden opgelegd aan de Staat (en *RSG*) om de twee voorgenoemen maatregelen door te voeren. De voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland wees de door *IATA c.s.* gevorderde voorzieningen toe. Het experiment kan niet worden ingevoerd zonder dat de in de Europese Verordening 598/2014 voorgeschreven procedure ('evenwichtige

benadering' of '*balanced approach*') is gevolgd. De voorzieningenrechter verbood ook het beëindigen van het gedogen. Aan *RSG* werd het verbod opgelegd om gevolg te geven aan de twee voorgenoemen maatregelen van de Staat.

1.3. In een door de Staat geïnitieerd spoedappell heeft het hof Amsterdam de vorderingen van *IATA c.s.* alsnog afgewezen. De *balanced approach* hoeft volgens het hof bij een experiment als hier aan de orde niet te worden gevolgd. Er doet zich geen strijd voor met nationale, Europese of internationale wet- en regelgeving. Het hof heeft daarom het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigd. Die vernietiging gold ook voor zover dat vonnis was gewezen in de verhouding tussen *IATA c.s.* en *RSG*, terwijl alleen de Staat appel had ingesteld. Er is volgens het hof niet een processueel ondeelbare rechtsverhouding.

1.4. *IATA c.s.* hebben cassatieberoep ingesteld. De kern van hun betoog is dat zich wel degelijk een inbreuk op nationale, Europese en internationale regels voordoet. Voor de Europese regels beroepen zij zich onder andere op een brief van de Europees Commissaris voor Transport, die dateert van na het arrest van het hof. *RSG* betoogt in een (voorwaardelijk) incidenteel cassatieberoep dat wél sprake is van een ondeelbare rechtsverhouding.

1.5. Het principaal cassatieberoep van *IATA c.s.* slaagt. De voorgenoemen Experimenteerregeling kan niet worden gerealiseerd omdat daarvoor een toereikende wettelijke grondslag ontbreekt (onderdeel 2). Ook moet de *balanced approach* worden gevolgd. De Europese verordening waarin de *balanced approach* is vastgelegd biedt geen aanknopingspunt om een tijdelijke maatregel zoals de voorgenoemen Experimenteerregeling daarvan uit te zonderen (subonderdeel 3.2). De *balanced approach* is van toepassing op exploitatiebeperkingen als gevolg van geluidsgelateerde 'acties', zodat ook andere maatregelen dan wettelijke maatregelen daaronder kunnen vallen. Het stoppen met gedogen is als een dergelijke 'actie' aan te merken omdat al geruime tijd wordt uitgegaan van andere normen dan de wettelijke normen waarvan de overtreding wordt gedoogd (subonderdeel 3.7). Om die redenen stel ik voor het bestreden arrest te vernietigen.

1.6. Het incidenteel cassatieberoep van *RSG* faalt wegens gebrek aan belang.

2. Feiten en achtergronden

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.¹

Partijen in dit geding

2.2. IATA (eiseres in het principaal cassatieberoep, sub 1) is een door luchtvaartmaatschappijen opgerichte niet-gouvernementele internationale handelsorganisatie. Haar activiteiten bestaan onder meer uit het behartigen van de belangen van luchtvaartmaatschappijen en het ontwikkelen van wereldwijde commerciële normen voor de luchtvaartindustrie.

2.3. A4A (eiseres in het principaal cassatieberoep, sub 2) is een non-profit organisatie die de belangen van de (Noord-Amerikaanse) luchtvaartindustrie behartigt.

2.4. Eiseressen in het principaal cassatieberoep sub 3 t/m sub 20 zijn luchtvaartmaatschappijen. Eiseres sub 8 (Federal Express Corporation) doet ook aan vrachtvervoer.

2.5. De Stichting komt op voor de belangen van omwonenden van de luchthaven Schiphol die negatieve effecten van het vliegverkeer ondervinden.

2.6. RSG is de exploitant van de luchthaven Schiphol.

Wet- en regelgeving met betrekking tot Schiphol

2.7. Schiphol is een zogenoemde slotgecoördineerde luchthaven. Luchtvaartmaatschappijen mogen alleen van of naar Schiphol vliegen indien zij een 'slot' toegewezen hebben gekregen. Airport Coordination Netherlands (hierna: ACNL) is een zelfstandig bestuursorgaan belast met de allocatie en monitoring van slots volgens de systematiek van Verordening EEG/95/93² (hierna: de *Slotverordening*).

2.8. Art. 6 lid 1 Slotverordening verplicht de lidstaten ervoor te zorgen dat de parameters voor de toewijzing van slots tweemaal per jaar worden vastgesteld. Deze verantwoordelijkheid is geattribueerd aan RSG,³ die in een capaciteitsdeclaratie de beschikbare capaciteit vaststelt. RSG stelt in maart van een kalenderjaar de beschikbare capaciteit vast voor het eerstvolgende winterseizoen (van 1 november t/m 30 april) en in september voor het eerstvolgende zomerseizoen (van 1 mei t/m 31 oktober). Beide seizoenen samen worden aangeduid als het 'gebruiksjaar', dat loopt van 1 november t/m 31 oktober. RSG stelt de capaciteitsdeclaratie vast ná consultatie van de luchtvaartmaatschappijen en van Luchtverkeersleiding Nederland. Die consultatie vindt plaats in het Coordination Committee Netherlands (hierna: CCN). Na de capaciteitsdeclaratie kan ACNL slots toewijzen aan luchtvaartmaatschappijen.

2.9. De Wet Luchtvaart (hierna: *Wlv*) reguleert het luchtverkeer van en naar Schiphol.⁴ Op grond van art. 8.15 Wlv is het Luchthavenverkeersbesluit Schiphol⁵ (hierna: *LVB 2008*⁶) vastgesteld. Het LVB bevat onder meer: beperkingen voor het gebruik van het stelsel van (vijf) banen voor op-

voor de toewijzing van slots op communautaire luchthavens, *PbEG*, L 14, 22 januari 1993, p. 1-6, nadien gewijzigd.

- 1 Zie het bestreden arrest (Hof Amsterdam 7 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1589) onder 2 t/m rov. 4.4. Zie ook de uitgebreidere feitenvaststelling in het vonnis van de voorzieningenrechter (Rb. Noord-Holland (vzr.) 5 april 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:3010), rov. 2.1 t/m 2.39, die het hof (onder 3 van het bestreden arrest) bij de beoordeling tot uitgangspunt neemt en samenvat. Zie voor achtergronden: T.N. Buisson, 'De aanloop naar de Balanced Approach in Nederland: niet polderen voor een 'evenwichtige aanpak' maar procederen over krimp Schiphol', *TVR* 2023/6.
- 2 Verordening (EEG) nr. 95/93 van de Raad van 18 januari 1993 betreffende gemeenschappelijke regels

- 3 Op grond van art. 5a lid 1, aanhef en onder a, van het Besluit Slotallocatie, zoals ingevoerd bij art. I.D. van het Besluit van 16 september 2019 tot wijziging van het Besluit slotallocatie met het oog op het stellen en verduidelijken van regels omtrent het vaststellen van de coördinatieparameters en het gebruik van slots, *Stb.* 2019, 305.
- 4 Niet te verwarren met de Luchtvaartwet, die voorschriften voor de luchtvaart in het algemeen bevat.
- 5 Besluit van 26 november 2002 tot vaststelling van een luchthavenverkeerbesluit voor de luchthaven Schiphol (Luchthavenverkeerbesluit Schiphol), *Stb.* 2002, 592, laatstelijk gewijzigd door Besluit van 19 september 2018 tot wijziging van het Luchthavenverkeerbesluit Schiphol in verband met de vaststelling van een maximum aantal voor nachtvluchten op de luchthaven Schiphol [etc.], *Stb.* 2018, 366.
- 6 Het hof licht de toevoeging '2008' in rov. 3.7 van het bestreden arrest als volgt toe: "[...] Het in 2003 vastgestelde LVB is in 2008 in belangrijke mate gewijzigd en in 2010 geactualiseerd. Het nu geldende LVB wordt hierna aangeduid als 'het LVB 2008'. [...]" Deze aanduiding neem ik met het oog op de consistentie over.

stijgen en landen (art. 3.1.5), de grenswaarden voor de geluidbelasting in bepaalde 'handhavingspunten' (§ 4.2) en een beperking van het aantal vliegtuigbewegingen in de nacht (art. 4.2.3a).⁸ Het LVB bevat niet een expliciete beperking van het aantal toegestane vliegtuigbewegingen (afgekort: *vtb's*) van en naar Schiphol.

2.10. Het stelsel voor geluidbelasting is in hoge mate bepalend voor het maximale aantal vliegtuigbewegingen waarvan RSG kan uitgaan bij het vaststellen van de beschikbare capaciteit, en daarmee voor het aantal vluchten waarvan ACNL kan uitgaan voor de slots.

Opeenvolgende handhavingssystemen geluidsoverlast

2.11. Het in het LVB 2008 neergelegde stelsel werd als inflexibel ervaren en leidde in de praktijk tot ongewenste effecten, met name omdat in sommige handhavingspunten de geldende grenswaarden snel werden overschreden, terwijl in andere handhavingspunten nog (veel) 'geluidsruimte' beschikbaar bleef en ook omdat vanwege dreigende overschrijdingen bij de voorkeursbaan moest worden uitgeweken naar een baan met meer 'geluidgehinderden'.⁹ Tegen deze achtergrond is in 2007 aan de zogeheten 'Alderstafel'¹⁰ gevraagd om advies uit te brengen over door te voeren verbeteringen van het normen- en handhavingstelsel ten aanzien van geluidhinder rond Schiphol. De Alderstafel is een overlegorgaan waarin vertegenwoordigers van de luchtvaartsector, lokale bestuurders en bewoners uit de omgeving van Schiphol zitting hebben. Dit overlegorgaan besprak de geluidshinder, luchtverontreiniging en

de veiligheid rond Schiphol. Het was een mooi voorbeeld van 'polderen' om tot compromissen te komen die op breed draagvlak kunnen rekenen.¹¹

2.12. Aan de Alderstafel is het zogenoemde Nieuw Normen- en Handhavingstelsel (hierna: *NNHS*) ontwikkeld. *NNHS* bestaat uit vier kernelementen:

- 1) een maximum aantal vliegtuigbewegingen van (aanvankelijk) 510.000 per jaar;
- 2) regels voor 'strikt preferentieel baangebruik', wat betekent dat de geluidspreferente baancombinaties zoveel mogelijk gebruikt worden en daarin het verkeer zoveel mogelijk op de meest preferente baan wordt afgehandeld zodat per saldo de minste geluidsoverlast ontstaat;
- 3) de gelijkwaardigheidscriteria als handhaafbare grenswaarden voor onder meer de geluidbelasting; en
- 4) de introductie van een Maximale Hoeveelheid Geluid als grenswaarde.

Voor deze zaak zijn met name de elementen 1) en 2) van belang.

2.13. Nadat van 1 november 2010 tot 1 november 2012 is geëxperimenteerd met het *NNHS* heeft de Alderstafel op 1 oktober 2013 daarover een positioneel eindadvies uitgebracht. Vervolgens is de wettelijke verankering van het *NNHS* ter hand genomen. Daarvoor dienden de Wlv en het LVB 2008 te worden gewijzigd dan wel vervangen. In onder meer de Memorie van Toelichting van het in december 2014 ingediende wetsvoorstel tot wijziging van de Wlv wordt een plafond van 510.000 vliegtuigbewegingen per gebruiksjaar genoemd.¹² Bij de Memorie van Toelichting was – ter informatie – een ontwerp LVB gevoegd waarin, een maximum aantal werd vastgelegd op 510.000,¹³ terwijl dat aantal in het LVB 2008 op 410.000 lag.

2.14. Vanaf 2013 is RSG in de halfjaarlijkse capaciteitsdeclaraties uitgegaan van de uitkomst van de Alderstafel en dus niet langer van het LVB 2008.

2.15. In 2015 heeft de Alderstafel wederom advies uitgebracht. Hierin is onder meer de dagnorm voor de vierde baan verhoogd van 60 naar 80 vliegtuigbewegingen. Ter compensatie is de limiet

7 Handhavingspunten zijn in een zone rond de luchthaven gelegen locaties op de grond waarvoor geluidsnormen gelden. Er zijn in een zone rond Schiphol 35 handhavingspunten.

8 Terzijde merk ik op dat in de stukken sommige samengestelde termen met het woord 'geluid' wel met een tussen-s worden geschreven ('geluidsoverlast', 'Geluidsrichtlijn') en andere niet ('geluidbelasting', 'geluidhinder').

9 Zie voor een uitgebreide en gedocumenteerde overzicht, geïllustreerd met kaarten en andere afbeeldingen, Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734, rov. 4.1-4.53.

10 Dit overlegorgaan is vernoemd naar de voorzitter (voormalig Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu en Commissaris van de Koning in Groningen), J.G.M. (Hans) Alders.

11 De Alderstafel is later vervangen door de Omgevingsraad Schiphol (ORS).

12 *Kamerstukken II* 2014/15, 34 098, nr. 3 (MvT), p. 7.

13 *Kamerstukken II* 2014/15, 34 098, nr. 3 (MvT), p. 21 (zie art. 4.1.1).

van 510.000 vliegtuigbewegingen per jaar iets teruggebracht naar 500.000. Naar aanleiding hiervan werd aan de Tweede Kamer meegedeeld dat ook in het ontwerp voor het nieuwe LVB de beschikbare capaciteit zou worden gewijzigd in maximaal 500.000 vliegtuigbewegingen tot en met 2020.¹⁴

2.16. In 2015 is ook het zogenoemde *anticiperend handhaven* ingegaan. Dit houdt in dat de toezichthouder op de luchtvaart, de Inspectie Leefomgeving en Transport (hierna: *ILT*) geen sancties oplegt bij overschrijding van de geluidsgrenswaarden op vaste handhavingspunten, zoals opgenomen in het LVB 2008, als die overschrijding het gevolg is van strikt preferentieel baangebruik overeenkomstig het NNHS. Daarmee werd geanticipeerd op een wettelijke verankering van de normen van het NNHS. Tot die tijd zouden de wettelijke grensnormen uit het LVB 2008 niet worden gehandhaafd. In september 2015 heeft de staatssecretaris aan de Tweede Kamer hierover het volgende bericht:¹⁵

“Tot het moment waarop het nieuwe normen- en handhavingstelsel in de Wet Luchtvaart en onderliggende regelgeving definitief van kracht is, zal – uitgaande van een voorspoedige wetsbehandeling – bij overschrijding van de grenswaarden in de handhavingspunten anticiperend gehandhaafd worden. [...]”

2.17. Feitelijk komt anticiperend handhaven neer op het gedogen van de niet-naleving van de geldende normen in het zicht van legalisatie. Zoals we zullen zien, laat ‘legalisatie’ echter bijzonder lang op zich wachten. Zo lang een norm van het NNHS niet is opgenomen in geldende wetgeving, kan die norm niet door de ILT worden gehandhaafd omdat niet-naleving van een niet in de wet opgenomen norm geen overtreding oplevert. Gevolg is dat een belanghebbende niet een aanvraag tot handhaving van het NNHS kan indienen bij de ILT. De rechtspositie van de omwonenden is daarom gebrekkig te noemen.¹⁶

2.18. In haar in 2.16 geciteerde brief ging de staatssecretaris uit “van een voorspoedige wetsbehandeling”. Dat is ook gelukt: het voorstel tot wijziging van de Wlv is namelijk in 2016 aangenomen¹⁷ en in het Staatsblad gepubliceerd,¹⁸ met in art. V de standaardbepaling dat inwerkingtreding zal plaatsvinden op een bij KB te bepalen datum. De inwerkingtreding van deze wetswijziging zou echter een heel ander verhaal worden. Op dit moment, acht jaar na vaststelling van genoemde wet, is er nog steeds geen datum voor inwerkingtreding bepaald omdat het om diverse redenen niet mogelijk is gebleken een nieuw LVB vast te stellen.

Ontwikkelingen na de vaststelling van de Wijzigingswet Wlv

2.19. In 2016 en 2020 zijn milieu effect rapportages (MER) uitgebracht ten behoeve van een ontwerp LVB ter uitvoering van het NNHS (hierna: *LVB-NNHS*) en in 2021 is de voorhangprocedure

wordpress.com/2021/05/anticiperend-handhaven-van-het-nieuwe-normen-en-handhavingstelsel-schiphol-broring-en-neerhof-febr-2020.pdf. Daar wordt ook, aan de hand van de vaker gemaakte tegenstelling tussen de ‘laagdrempelige procedure bij de bestuursrechter’ en de ‘moeizame civielrechtelijke mogelijkheden’, gesuggereerd dat de civiele rechter de burger geen rechtsbescherming kan bieden. In zijn algemeenheid valt daar tegenin te brengen dat vooral op het generieke niveau de civiele rechter juist wel voor effectieve rechtsbescherming kan zorgen, zeker in geval van collectieve acties, als de rechtsgeldigheid van een besluit van algemene strekking dan wel de rechtmatigheid van een feitelijk handelen aan de orde is. De bestuursrechtelijke rechtsgang is aangewezen voor individuele situaties, maar juist daarbij moet de burger formele hobbels over zoals belanghebbendheidsvereiste (met vragen als: hoe dichtbij moet je wonen om nog belanghebbende te zijn?). De bestuursrechter kan ook alleen via exceptieve toetsing oordelen over de rechtsgeldigheid van de wettelijke regeling waarop een bestreden besluit is vastgesteld.

14 Brief van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu van 15 maart 2015, *Kamerstukken II* 2014/15, 29 665, nr. 212, p. 4.

15 Brief van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu van 25 september 2015, *Kamerstukken II* 2015/16, 31 936, nr. 296, p. 3.

16 Zie daarover het lezenswaardige rapport van H.E Bröring & A.R. Neerhof, *Anticiperend handhaven NNHS*, te raadplegen op: <https://toezichttafel.files>.

17 *Kamerstukken II* 2015/16, nr. 55, item 25 en *Kamerstukken I* 2015/16, nr. 22, item 5.

18 Wet van 9 maart 2016 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, *Stb.* 2016, 119, zoals verbeterd in *Stb.* 2016, 119, n1.

voor het LVB-NNHS gestart.¹⁹ Het ontwerp bepaalt in art. 4.1.1:

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

2.20. In het regeerakkoord van 10 oktober 2017²⁰ (kabinet-Rutte III) was vastgelegd dat het beleid ter zake van Schiphol wordt gewijzigd en de focus zal worden gelegd op hinderbeperking en kwaliteit van de leefomgeving en luchtkwaliteit in plaats van op aantallen vliegtuigbewegingen. In het *Actieplan Schiphol 2018-2023* van 28 augustus 2018²¹ staat dat na 2020 het 50/50-beginsel – milieuwinst komt voor 50% ten goede aan de omgeving en voor 50% aan groei van het luchtvaartverkeer – wordt geëvalueerd en dat de focus wordt gelegd op hinderbeperking in plaats van het aantal vliegtuigbewegingen. Ter uitwerking van het regeerakkoord is in november 2020 de *Luchtvaartnota 2020-2050* gepubliceerd.²² Daarin is onder meer vastgelegd dat gaat worden gewerkt aan de herziening van het luchtruim met als doel een nauwkeuriger gebruik van vliegroutes en van preferente minimale vlieghoogten zodat geluidsoverlast wordt beperkt.

2.21. In april en november 2021 liet de minister aan de Tweede Kamer weten dat het nog steeds het doel is om het LVB NNHS op zo kort mogelijke termijn wettelijk te verankeren, maar dat dit door de samenloop met de procedure voor het verkrijgen van een natuurvergunning voor Schiphol nog enige tijd kan duren. In een brief van 19 april 2021 aan de Tweede Kamer wordt onder meer het volgende vermeld:²³

“[...] Dit [invoering LVB NNHS, A-G] 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.”

2.22. In het Coalitieakkoord van december 2021 (kabinet-Rutte IV) werd aangekondigd te gaan zoeken naar een betere balans tussen de diverse betrokken belangen bij Schiphol.²⁴ Per brief van 24 juni 2022 (hierna: de *hoofddijnenbrief*) heeft de minister aan de Tweede Kamer onder meer het volgende medegedeeld (*onderstreping hier en hierna in deze conclusie steeds door mij toegevoegd, tenzij anders staat vermeld* (g cursiveerd; red.)):²⁵

“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 opge-*

19 Brief van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat van 16 februari 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 29 665, nr. 399 (herdruk).

20 Te raadplegen op: <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-20f5fe94-8f10-4370-8488-8d3ba568bb4c/pdf>. Het deel over luchthaven Schiphol staat op p. 41-42.

21 Dit actieplan is te raadplegen op: <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-c2b885be-d474-4563-ba6c-eb6a1811aa5c/pdf>.

22 Deze nota is te raadplegen op: <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-c2ae4e29-a960-4c91-99af-7bca52b8c9f9/pdf>. Zie de kennisgeving van de vaststelling van de nota in *Stcrt.* 2020, 58975.

23 Brief van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat van 19 april 2021, *Kamerstukken II* 2020/21, 29 665, nr. 406, p. 1-2.

24 Te raadplegen op <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-f3cb0d9c-878b-4608-9f6a-8a2f6e24a410/pdf> op p. 18.

25 Brief van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat van 24 juni 2022, *Kamerstukken II* 2021/22, 29 665, nr. 432.

nomen 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)fijsstof 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.

(...)

– 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. 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.

(...)

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.”

2.23. Samengevat omvat het in de hoofdlijnen-brief voorgestelde beleid drie sporen:

1. Het beëindigen van het anticiperend handhaven in combinatie met het voorstellen van strikt preferentieel baangebruik;
2. Het vastleggen van een lager maximum aantal vliegtuigbewegingen in een gewijzigd LVB; en
3. De ontwikkeling van een nieuw normenstelsel voor de ‘milieugebruiksruimte’.

Voor deze zaak is spoor 1 relevant. Het beëindigen van het anticiperend handhaven en de vaststelling van de Experimenteerregeling vormen samen spoor 1.

De voorgenomen Experimenteerregeling

2.24. Van 26 januari 2023 tot 23 februari 2023 heeft de minister ter consultatie voorgelegd een ontwerp van de ‘Tijdelijke regeling strikt preferentieel baangebruik Schiphol’ (hierna: de *voorgenomen Experimenteerregeling*).

2.24.1. De voorgenomen Experimenteerregeling zou gaan gelden voor het gebruiksjaar 2024 (dat loopt van 1 november 2023 tot 1 november 2024) en bevat (in artikel 2) ten opzichte van het LVB 2008 nieuwe grenswaarden voor de geluidbelasting. In artikel 4 en bijlage 1 zijn regels opgenomen voor het strikt preferentieel baangebruik door handelsverkeer, met de toevoeging dat van die regels kan worden afgeweken indien door de toepassing daarvan de geluidgrenswaarden zouden worden overschreden.²⁶

2.24.2. Artikel 3 (‘Doel’) bepaalt:

“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 vervan-

26 Deze consultatie is te raadplegen op:
https://www.internetconsultatie.nl/experimenteerregeling_schiphol/b1#header1.

gende 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.”

2.24.3. Artikel 6 ('Gevolgen') luidt:

“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.”

2.25. Per sommatiebriefen van 1 maart 2023 hebben IATA 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.

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

2.27. In maart 2023 is het 'Consultatiedocument van belanghebbenden balanced approach-procedure Schiphol' gepubliceerd.²⁷ Dat document vormt een onderdeel van 'spoor 2'. Er worden daarin voor de periode na het aflopen van de Experimenteerregeling 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 procesverloop

Eerste aanleg

3.1. Bij dagvaarding van 6 maart 2023 zijn eisen in cassatie sub 1 t/m 8 respectievelijk eisen in cassatie sub 10 t/m 14 (hierna: *KLM c.s.*) kortgedingprocedures gestart bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland (hierna: de *voorzieningenrechter*) tegen de Staat en tegen RSG. De vorderingen strekken – samengevat – ertoe dat op straffe van een dwangsom (i) de Staat wordt verboden om de voorgenomen Experimenteerregeling dan wel een gelijksoortige experimenteerregeling vast te stellen en om het 'anticiperend handhaven' te (doen) beëindigen en dat (ii) RSG wordt verboden om voor Schiphol enige capaciteitsdeclaratie in te dienen met een capaciteit van minder dan 500.000 vliegtuigbewegingen, waarvan 32.000 in de nacht.

3.2. Diverse partijen hebben voeging dan wel tussenkomst gevorderd. Bij vonnis van 14 maart 2023 zijn deze incidentele vorderingen toegewezen.²⁸

3.3. Bij vonnis van 5 april 2023 (hierna: het *vonnis*) heeft de voorzieningenrechter de vorderingen (in beide zaken) grotendeels toegewezen.²⁹ De getroffen voorzieningen komen erop neer dat het de Staat is verboden om voor het gebruiksjaar november 2023 tot en met oktober 2024:

- de voorgenomen Experimenteerregeling dan wel een regeling die daar substantieel op lijkt vast te stellen en te (doen) handhaven;
- het 'anticiperend handhaven' te (doen) stoppen dan wel te gaan handhaven op basis van de geluidsnormen onder het LVB 2008 zonder dat eerst de *balanced approach* als bedoeld in Verordening (EU) 598/2014 (de *Geluidsverordening*) is gevolgd;
- (in de zaak van *KLM c.s.*) een regeling vast te stellen op grond van art. 8.23a Wlv 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

²⁷ Deze consultatie is te raadplegen op: https://www.internetconsultatie.nl/balanced_approach_schiphol/b1.

²⁸ Rb. Noord-Holland (vzr.) 14 maart 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:2461, *M en R* 2023/116 m.nt. B. Arentz. Op rechtspraak.nl is de uitspraakdatum van dit vonnis (per abuis) aangeduid als 20 maart 2023.

²⁹ Rb. Noord-Holland (vzr.) 5 april 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:3010, *JM* 2023/62 m.nt. W.T. Douma.

en/of het aantal te alloceren slots) wordt beperkt tot onder 500.000 vliegtuigbewegingen; en
– andere handelingen te verrichten die direct of indirect tot gevolg hebben, of waarmee wordt beoogd, dat de capaciteit van de luchthaven Schiphol voor het winterseizoen 2023-2024 wordt beperkt zonder dat eerst de *balanced approach* is gevolgd.

De jegens RSG toegewezen vorderingen komen erop neer dat het RSG is verboden om bij enige capaciteitsdeclaratie voor het gebruiksjaar november 2023 tot en met oktober 2024 gevolg te geven aan enige door de voorzieningenrechter verboden handeling of maatregel vanwege de Staat en/of een aantal lager dan 500.000 toegestane vliegtuigbewegingen en/of te alloceren slots te declareren.

3.4. Aan deze beslissingen heeft de voorzieningenrechter, kort samengevat, ten grondslag gelegd dat de voorgenomen Experimenteerregeling een capaciteitsbeperking zal inhouden en dat invoering ervan zonder dat een *balanced approach*-procedure is doorlopen in strijd is met de Geluidsverordening. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is de voorgenomen Experimenteerregeling daarom, indien zij wordt vastgesteld, onmiskenbaar onverbindend. Dit geldt ook voor het voornemen van de Staat om te stoppen met het anticiperend handhaven.

3.5. Na het vonnis heeft RSG de capaciteitsdeclaraties voor het winterseizoen 2023-2024 afgegeven (op 189.550 vliegtuigbewegingen). Zij is daarbij uitgegaan van een maximum van 483.000 vliegtuigbewegingen voor het hele gebruiksjaar 2023-2024.

Hoger beroep

3.6. Bij spoedappeldagvaarding (met grieven) van 1 mei 2023 is de Staat bij het gerechtshof Amsterdam (hierna: het *hof*) in hoger beroep gekomen van het eindvonnis. De Staat heeft RSG als partij in het geding opgeroepen (art. 118 lid 1 Rv jo. art. 353 lid 1 Rv). De Stichting heeft voeging aan de zijde van de Staat gevorderd (art. 217 lid 1 Rv jo. art. 353 lid 1 Rv). Deze incidentele vordering is toegewezen bij incidenteel arrest van 23 mei 2023.³⁰

3.7. Bij arrest van 7 juli 2023 (hierna: het *bestreden arrest*) heeft het hof het eindvonnis vernietigd en opnieuw rechtdoende de tegen de Staat en tegen RSG ingestelde vorderingen afgewezen. Samengevat heeft het hof het volgende geoordeeld.³¹

3.7.1. Het hof stelt het volgende voorop. Het is bevoegd van de vorderingen kennis te nemen. IATA c.s. zijn voor deze vorderingen aangewezen op de civiele rechter in kort geding. Er is ook in hoger beroep voldoende spoedeisend belang. Anders dan IATA c.s. betogen heeft de Staat belang bij vernietiging van het eindvonnis. (rov. 4.5 t/m 4.8)

3.7.2. Het hof formuleert vervolgens de aan te leggen toetsingsmaatstaf. De voorgenomen Experimenteerregeling en het voornemens te stoppen met anticiperend handhaven zijn beleidsmatige beslissingen van de Staat of zij vloeien daaruit voort. Alleen als evident is dat de Staat onjuiste keuzes heeft gemaakt en de Staat dus in redelijkheid niet voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen, of wanneer de Staat een bevoegdheid aanwendt zonder dat daarvoor in de gegeven omstandigheden een wettelijke grondslag bestaat of waarmee in strijd wordt gehandeld met het Unierecht, is plaats voor rechterlijk ingrijpen. De rechter in kort geding heeft slechts bij een onmiskenbaar onverbindende regeling de bevoegdheid om de betreffende bepalingen buiten werking te stellen dan wel het uitvaardigen daarvan (op voorhand) te verbieden. (rov. 4.11)

3.7.3. Het hof overweegt daarna dat de voorgenomen Experimenteerregeling die toetsing doorstaat. De beoogde regeling is niet onmiskenbaar in strijd met art. 8.23a Wlv. Het gaat in beginsel om een experiment in de zin van dit artikel waarvan de duur voorsnóg beperkt tot één jaar. Voorshands wordt geen misbruik gemaakt van art. 8.23a Wlv. Daarbij sluit het hof niet de ogen voor de toelichting die de minister aan de Tweede Kamer heeft gegeven, die inderdaad grond geeft voor zorg aangaande de zuiverheid van de motieven, maar dat volstaat niet voor een onverbindendverklaring. Anders dan IATA c.s. betogen, legt de voorgenomen Experimenteerregeling geen aantallen vliegtuigbewegingen op, maar enkel grenswaarden voor de geluidbelasting, in combi-

30 Hof Amsterdam 23 mei 2023, zaaknr. 200.326.686/01 SKG (niet gepubliceerd op rechtspraak.nl).

31 Hof Amsterdam 7 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1589, JM 2023/99 m.nt. W.T. Douma, *Men R* 2023/117 m.nt. B. Arentz.

natie met regels voor het strikt preferentieel baangebruik. (rov. 4.12 t/m 4.14)

3.7.4. Het hof beoordeelt vervolgens of de voorgenomen Experimenteerregeling kan worden aangemerkt als een 'exploitatiebeperking' in de zin van de Geluidsverordening. Het hof kan in dit kort geding geen antwoord geven op de vraag of de beoogde Experimenteerregeling per saldo en feitelijk de toegang tot de luchthaven beperkt dan wel de operationele capaciteit van vermindert in de zin van art. 2 sub 6 van de Geluidsverordening. Dit zou nader onderzoek vergen. Het antwoord op deze vraag is voor de beslissing echter niet bepalend, omdat het hier gaat om een tijdelijk en kortdurend experiment ter voorbereiding van eventuele aanpassingen van het op de nieuwe Wlv te baseren Luchtvaartbesluit waarvoor de Staat wél voornemens is om de *balanced approach*-procedure te volgen. De bewoordingen, de doelstellingen en de systematiek van de Geluidsverordening verzetten zich niet tegen de invoering van een Experimenteerregeling als de onderhavige zonder dat daarbij eerst de *balanced approach*-procedure wordt doorlopen. Er is op dit moment dus geen evidente strijd met de Geluidsverordening. (rov. 4.19)

3.7.5. Het hof gaat daarna in op de vraag of het stoppen met anticiperend handhaven en in plaats daarvan het voornemen om in de wetgeving vastgelegde grenswaarden voor de geluidbelasting te gaan handhaven, kan worden aangemerkt als een 'exploitatiebeperking' in de zin van de Geluidsverordening. Dat is niet het geval. Deze verordening houdt geen verplichting in om met betrekking tot voorgenomen handhavingsmaatregelen of -beleid de *balanced approach*-procedure te doorlopen. Bovendien voorziet art. 14 van de Geluidsverordening in het respecteren van reeds op 13 juni 2016 bestaande geluidsgerateerde exploitatiebeperkingen. Het NNHS vormt niet het uitgangspunt om te kunnen bepalen of sprake is van een nieuwe exploitatiebeperking. Een gedoogsituatie is naar zijn aard tijdelijk en bovendien is deze situatie in strijd met verschillende Unierechtelijke voorschriften. (rov. 4.20 en 4.21)

3.7.6. Daarna toetst het hof nog andere gronden die voor de onverbindendheid van de voorlopige Experimenteerregeling waren aangevoerd.

3.7.7. Met betrekking tot de gestelde strijd met het Verdrag van Chicago inzake de burgerluchtvaart en het Open Skies Verdrag tussen de EU en de VS merkt het hof op dat het hier gaat om een experi-

ment van een jaar. Het is algemeen geaccepteerd dat tijdelijke maatregelen zo nu en dan genomen moeten worden (zoals in tijden van pandemie, natuurverschijnselen, etc.) niet snel geïnterpreteerd dienen te worden als verdragsschendingen. Er is geen sprake van een evidente verdragsschending. (rov. 4.22),

3.7.8. De voorgenomen Experimenteerregeling en het stoppen met anticiperend handhaven komen voorts niet in strijd met de Slotverordening. Deze verordening regelt niet de beschikbare capaciteit, maar schrijft alleen een procedure voor met het oog op de verdeling van de beschikbare capaciteit. (rov. 4.23)

3.7.9. Er is tot slot ook geen strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Aan het onderhavige gedoogbeleid kan slechts in zeer bijzondere omstandigheden het vertrouwen worden ontleend dat dit voor onbepaalde tijd zal voortduren. Die zeer bijzondere omstandigheden ontbreken. De Staat heeft in dit kader terecht gewezen op het rechtsstatelijk beginsel dat hij gehouden is geldende rechtsregels te handhaven, zeker als belanghebbenden dat verzoeken. Dat neemt niet weg dat een behoorlijk handelende overheid niet zomaar kan stoppen met een reeds jaren gevoerd beleid. Dat IATA c.s. daar aanzienlijk nadeel van kunnen ondervinden is aannemelijk. Toch staat ook dat niet in de weg aan de voorgenomen Experimenteerregeling en het stoppen met het anticiperend handhaven. De Staat is immers, inmiddels, van plan deze maatregelen pas per 31 maart 2024 in te voeren. Tot dan wordt het huidige gedoogbeleid voortgezet. Die overgangperiode maakt de beëindiging voldoende evenwichtig en dit brengt ook mee dat de luchtvaartmaatschappijen niet onevenredig benadeeld worden. De Staat heeft de verplichting alle belangen tegen elkaar af te wegen en heeft daarin beleidsvrijheid. Tegenover de belangen van IATA c.s. staan onder andere de belangen van de omwonenden, waarbij zwaar weegt dat omwonenden nu geen beroep kunnen doen op rechtsbescherming via het bestuursrecht. (rov. 4.24 t/m 4.28)

3.7.10. Het vonnis is niet onherroepelijk geworden jegens RSG. Er is weliswaar geen sprake van een in processuele zin ondeelbare rechtsverhouding, maar RSG is door de Staat in het geding opgeroepen op grond van art. 118 Rv. Voormelde oordelen van het hof (jegens de Staat) dienen consequenties te hebben voor de veroordeling van RSG, omdat zij zich heeft te houden aan de door

de Staat vast te stellen regelingen. Ook jegens RSG wordt het eindvonnis in beginsel vernietigd. Het is niet mogelijk om, voorshands, vast te stellen welke gevolgen de vernietiging heeft als het gaat om het aantal toegelaten vliegbewegingen. (rov. 4.30 t/m 4.32)

3.7.11. In de laatste plaats oordeelt het hof dat een belangenafweging niet tot een andere uitkomst leidt. Het hof gaat ervan uit dat de Staat daadwerkelijk haast zal maken met het afronden van de *balanced approach*-procedure zodat zo snel mogelijk een nieuw LVB kan worden vastgesteld. De vrees van een aantal luchtvaartmaatschappijen dat zij ernstige schade zullen ondervinden wordt vermoedelijk bewaarheid. Dat is echter niet voldoende voor een andere belangenafweging, ook niet in combinatie met andere belangen. Het gaat om een tijdelijke aanpak van een complex probleem en aan de belangen van de omwonenden komt aanzienlijk gewicht toe. (rov. 4.33 en 4.34)

3.7.12. De slotsom is dat de grieven slagen; bij verdere bespreking daarvan bestaat geen belang en voor bewijsoverlevering is in dit kort geding geen plaats. (rov. 4.36)

Cassatie

3.8. IATA c.s. hebben op 30 augustus 2023 (en dus tijdig) cassatieberoep ingesteld van het eindarrest. In de procesinleiding (par. 8) is een voorbehoud gemaakt wegens het ontbreken van het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep.³² Het getekende proces-verbaal werd per e-mail van vrijdag 15 september 2023 ontvangen door de advocaten die partijen bijstonden in hoger beroep.³³ De aanvullende procesinleiding is

op 28 september 2023 ingediend. Dat is binnen de termijn van twee weken na verstrekking of verzending van het proces-verbaal.³⁴

3.9. Bij aanbieding van de procesinleiding is om verkorting van de oproepingstermijn³⁵ en om spoedbehandeling verzocht, in die zin dat de termijn voor de schriftelijke toelichting zou worden verkort.³⁶ De rolrechter in cassatie (rolraadsheer) heeft één en ander toegestaan respectievelijk toegewezen.

3.10. De Staat, de Stichting en RSG voeren verweer. RSG heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld, waartegen IATA c.s. verweer voeren. Alle partijen lieten hun zaak schriftelijk toelichten. Daarna volgde re- en dupliek.

Ontwikkelingen tijdens de cassatieprocedure

Vaststelling en opschorting inwerkingtreding Experimenteerteelregeling

3.11. Er zijn sinds het instellen van het cassatieberoep enkele ontwikkelingen geweest die vermelding behoeven. Deze feitelijke nova zijn niet (mede) bepalend voor de beoordeling van de beide cassatieberoepen.

3.12. Bij brief van 1 september 2023 heeft de Minister van Infrastructuur en Waterstaat (hierna: de *minister*) de Tweede Kamer geïnformeerd dat het anticiperend handhaven per 31 maart 2024 zal worden beëindigd, in combinatie met de invoering van een herziene experimenteerteelregeling voor 460.000 vliegtuigbewegingen.³⁷ In die brief werd tevens de start van de notificatiefase in het kader van de *balanced approach*-procedure aangekondigd voor de periode na het vervallen van de Ex-

32 Dit is een vereiste om aanvullende klachten te mogen aanvoeren. Zie bijv. B.T.M. van der Wiel m.m.v. M.M. Stolp, in: Van der Wiel (red.), *Cassatie* 2019/212 en Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/263, beide onder verwijzing naar o.a. HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR2784, NJ 2005/25, rov. 3.4. Hoewel deze rechtspraak, en ook art. 3.5.4.1 van het Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden (versie 27 september 2022, gaan over verzoekzaken, zal het vereiste van een voorbehoud ook bij vorderingszaken (moeten) gelden.

33 Deze e-mail, en ook het proces-verbaal zelf, heb ik niet aangetroffen in het gefourneerde dossier van IATA c.s., maar wel in het gefourneerde dossier van de Staat (stuknr. 77), RSG (stuknr. 74) en de Stichting (stuknr. 78).

34 Zie HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3720. Deze rechtspraak, waarnaar onder het kopje verzoekschriftzaken wordt verwezen in art. 3.5.4.1 van het procesreglement, gaat over een verzoekzaak. Ik zie niet in dat de termijn van 14 dagen – of zoveel kortere termijn als overeenstemt met de wettelijke beroepstermijn – niet tevens zou gelden voor vorderingszaken.

35 Op de voet van art. 117 Rv juncto art. 418a Rv (zoals deze bepalingen luiden per 1 mei 2023, zie *Stb.* 2023, 41 en *Stb.* 2023, 97).

36 Op de voet van art. 3.1.12.2 van het Procesreglement Hoge Raad der Nederlanden (versie 27 september 2022).

37 Brief van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat van 1 september 2023, *Kamerstukken II* 2022/23, 29 665, nr. 481.

perimenteerregeling (spoor 2). Nog diezelfde dag is het notificatiedocument aan de Europese Commissie (hierna: *de Commissie*) verstuurd.³⁸

3.13. Op 11 september is de Experimenteerregeling in de Staatscourant gepubliceerd.³⁹

3.14. In een brief van 13 november 2023 aan de minister van Infrastructuur en Waterstaat heeft de Europees Commissaris voor Transport het standpunt ingenomen dat (ook) voor de Experimenteerregeling de in de Geluidsverordening opgenomen *balanced approach*-procedure moet worden doorlopen. Deze brief, die is aangehecht aan de schriftelijke toelichting van IATA c.s., luidt voor zover hier relevant als volgt:

“[...] In parallel, I would like to reiterate my strongest concerns regarding the decision of the Netherlands Government to introduce a cap of 460,000 movements at Amsterdam Schiphol airport as early as 31 March 2024 based on an “experimental regulation” (so-called “Phase 1”), without following the process laid down in Regulation (EU) 598/2014.

As already stressed previously, the position of my services is that any noise-related reductions (be it Phase 1 or 2) at Amsterdam Schiphol Airport must follow the Balanced Approach Regulation approach and that the Phase 1 measure is unlikely to be in compliance with EU law. [...]

In this context, I would like to call on the Dutch government to urgently consider all possible steps to ensure compliance with EU law.”

3.15. Onder meer naar aanleiding van deze brief heeft de minister op 14 november 2023 de Tweede Kamer geïnformeerd dat de inwerkingtreding van de Experimenteerregeling tot nader order is opgeschort.⁴⁰ Die opschorting duurt in ieder geval tot de uitspraak van de Hoge Raad in de onderhavige zaak.

3.16. Op 6 december 2023 heeft de minister aan de ILT de aanwijzing gegeven om tot nader bericht het anticiperend handhaven voort te zetten.⁴¹ Dit betekent dat bij overschrijding van een grenswaarde voor geluid in een handhavingspunt geen handhaving plaatsvindt indien blijkt dat de overschrijding het gevolg is van de toepassing van de regels uit het NNHS behorende bij strikt preferentieel baangebruik, tot een maximum aantal van 500.000 vliegtuigbewegingen voor handelsverkeer per gebruiksjaar.

3.17. De Tweede Kamer is bij brief van 25 januari 2024 geïnformeerd over de stand van zaken van de *balanced approach*-procedure bij spoor 2.⁴² Daarin wordt onder meer opgemerkt:

“[...] Het kabinet heeft de Kamer in november geïnformeerd dat spoor 1 opgeschort wordt, in ieder geval totdat er een uitspraak is van de Hoge Raad in het cassatieberoep van de luchtvaartmaatschappijen tegen de Staat. Daarna zal een nieuwe afweging worden gemaakt op basis van de feiten alsdan. Met betrekking tot spoor 2 buigt de Europese Commissie zich op dit moment over het pakket aan maatregelen dat op 1 september 2023 aan hen is voorgelegd ten behoeve van een advies. Dat advies is onderdeel van de zogenoemde *balanced approach*-procedure.

[...] Bij de invoering is daarnaast het internationale slotverdelingsproces van groot belang. Nederland moet zich aan de internationale processen en termijnen voor slotallocatie houden, die ruim een half jaar voor de ingangsdatum van het nieuwe seizoen afgerond worden. Het slotallocatieproces voor het winterseizoen van 2024/2025 start op ieder moment.

De notificatieprocedure, die op 1 september 2023 is gestart, houdt een intensief proces in met de Europese Commissie. De Europese Commissie heeft meerdere keren verdiepende vragen gesteld en er is ook doorlopend op diverse niveaus ambtelijk en politiek contact. Naar aanleiding van de gestelde vragen en de gesprekken is er op onderdelen van het door ons voorgestelde pakket aan maatregelen nog aanvullende onderbouwing ge-

38 Zie p. 5 van, en de bijlage bij de in de vorige voetnoot genoemde kamerbrief.

39 Tijdelijke regeling van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat, van 11 september 2023, nr. IENW/BSK-2023/13636, houdende vaststelling van vervangende grenswaarden voor de geluidbelasting in handhavingspunten en van regels voor strikt preferentieel baangebruik op de luchthaven Schiphol (Tijdelijke regeling strikt preferentieel baangebruik Schiphol), *Stcrt.* 2023, 24537.

40 Brief van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat van 14 november 2023, *Kamerstukken II* 2023/24, 29 665, nr. 488.

41 Aanwijzing ILT – Continueren anticiperend handhaven Schiphol, Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat, *Stcrt.* 2023, 33196.

42 Brief van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat van 25 januari 2024, *Kamerstukken II* 2023/24, 29 665, nr. 491.

vraagd. Eind afgelopen week heeft het ministerie intern bekeken hoe lang ervoor nodig is om de aanvullende vragen van de Europese Commissie te beantwoorden en de onderbouwing aan te vullen. Daar is het beeld uit gekomen dat dat geen kwestie van enkele dagen of weken zou zijn, maar dat dat toch iets meer tijd in beslag zal nemen. Op basis hiervan is de inschatting gemaakt dat het onwaarschijnlijk is dat de balanced approach-procedure voor de start van het slotallocatieproces gericht op invoering per 1 november 2024 afgerond is. [...]"

Bodemvonnis rechtbank Den Haag 20 maart 2024 in zaak Stichting/Staat

3.18. Voor de volledigheid vermeld ik nog het vonnis van 20 maart 2024 van de rechtbank Den Haag in een geschil tussen de Stichting en de Staat.⁴³ In het vonnis heeft de rechtbank op vordering van de Stichting het volgende beslist:

"De rechtbank

7.1. verklaart voor recht dat de Staat onrechtmatig handelt door:

a. niet de juiste door artikel 8 EVRM vereiste belangenafweging te maken tussen de belangen van hen die gebaat zijn bij het luchtverkeer van en naar Schiphol, en de belangen van hen die daarvan ernstige hinder en slaapverstoring ondervinden, en door

b. burgers geen praktische en effectieve rechtsbescherming te bieden tegen ernstige hinder en slaapverstoring,

7.2. beveelt de Staat om binnen twaalf (12) kalendermaanden na betekening van dit vonnis:

a. de geldende wet- en regelgeving te handhaven,

b. een vorm van praktische en effectieve rechtsbescherming in het leven te roepen die toegankelijk is voor alle ernstig gehinderden en slaapverstoorden – dus ook voor hen die buiten de huidige vastgestelde geluidscontouren wonen – waarin bovendien de belangen van het individu voldoende geïndividualiseerd en gemotiveerd worden meegewogen,

7.5. verklaart dit vonnis wat betreft de onder 7.2 tot en met 7.4 genoemde beslissingen uitvoerbaar bij voorraad, en

7.6. wijst het meer of anders gevorderde af"

3.19. Hoewel dit vonnis geen relevantie heeft voor de beoordeling van het cassatieberoep, illustreert het de druk die wordt uitgeoefend op de Staat om omwonenden beter te beschermen tegen geluidsoverlast. In de complexe afweging van belangen die het dossier Schiphol al jaren kenmerkt, wordt aan de belangen van de omwonenden en meer in het algemeen aan de bescherming van de leefomgeving een duidelijker groter gewicht toegekend dan voorheen wel het geval was.

3.20. Hiermee kom ik toe aan de bespreking van het middel in het principaal beroep

4. Bespreking van het middel in het principaal beroep
(...; red.)

Onderdeel 6 (de vorderingen jegens RSG)

6.1. Inleiding

4.186. Onderdeel 6 ziet op een procesrechtelijke vraag, die verband houdt met het incidentele middel van RSG. Onderdeel 7 ziet op de door het hof gemaakte belangenafweging, welk onderdeel aansluit bij de zojuist besproken onderdelen 3 tot en met 5. Voor de overzichtelijkheid kies ik er niettemin voor de onderdelen te behandelen in de volgorde zoals aangehouden in de procesinleiding van IATA c.s. Ik ga nu dus in op de positie van RSG.

4.187. Met dit onderdeel richten IATA c.s. klachten tegen rov. 4.30. Deze overweging luidt:

"4.30. In hoger beroep hebben IATA c.s. bepleit dat het bestreden vonnis jegens RSG onherroepelijk is geworden en in zoverre dus onaantastbaar is. Dit betoogt slaagt niet. Weliswaar is RSG zelf niet in hoger beroep gekomen en is er geen sprake van een in processuele zin ondeelbare rechtsverhouding, maar aangezien de Staat RSG op de voet van artikel 118 Rv in het geding heeft geroepen is van een jegens RSG onherroepelijk vonnis geen sprake. Wel is juist dat voormelde oordelen van het hof consequenties dienen te hebben voor de veroordeling jegens RSG, omdat RSG zich te houden heeft aan de door de Staat vast te stellen regelingen."

6.2. Bespreking van de klachten

4.188. In subonderdeel 6.1 klagen IATA c.s. dat het oordeel in rov. 4.30 onjuist is. RSG was in eerste aanleg een processuele wederpartij van IATA c.s. en is in het eindvonnis jegens IATA c.s. veroor-

43 Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734.

deeld. RSG is hiervan niet in hoger beroep gekomen. Hiermee heeft het vonnis in de rechtsverhouding tussen RSG en IATA c.s. kracht van gewijsde gekregen. Het processueel initiatief van de Staat (oproeping op de voet van art. 118 Rv) kan daaraan niets wijzigen bij afwezigheid van een processueel ondeelbare rechtsverhouding. De Staat kon alleen de rechtsstrijd in appel openen tegen zijn processuele wederpartijen (IATA c.s.) voor zover er tegen de Staat ingestelde vorderingen in het geding waren. Dat de Staat op zichzelf een derde zoals RSG in het geding kan roepen, doet aan dit alles niet af.

4.189. In *subonderdeel* 6.2 betogen IATA c.s. dat ook de laatste zin van rov. 4.30 getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Een veroordelend dictum kan, bij gebreke van een daartegen door de veroordeelde partij gericht rechtsmiddel, slechts worden aangetast indien sprake is van een ondeelbare rechtsverhouding en een rechtsmiddel is ingesteld door een partij bij die rechtsverhouding. Het hof heeft geoordeeld dat van 'dit laatste' (bedoeld zal zijn: een ondeelbare rechtsverhouding) geen sprake is.

4.190. De *klachten slagen*.

4.191. Een uitspraak heeft kracht van gewijsde als zij in hoogste instantie is gewezen of als daartegen geen hoger beroep meer kan worden ingesteld of, voor zover het een vonnis betreft, geen verzet meer kan worden gedaan, dus als de appel- respectievelijk verzettermijn is verstreken.⁴⁴ Voor 'kracht van gewijsde' wordt ook weleens de – in dit kader – ongelukkige (maar in internationaal verband niet ongebruikelijke) term 'onherroepelijk' gebruikt.⁴⁵ Dit doet het hof ook, terwijl IATA c.s. wel de term 'kracht van gewijsde' hebben gebruikt.⁴⁶ Evenals in een bodemprocedure kan een beslissing in kort geding kracht van gewijsde krijgen.⁴⁷ In meerpartijenprocedures krijgt een vonnis van de voorzieningenrechter kracht van

gewijsde ten opzichte van de partij die niet heeft geappelleerd, ook als er andere partijen zijn die tegen de uitspraak wel hoger beroep hebben ingesteld.⁴⁸

4.192. Het is mogelijk dat bij één inleidende dagvaarding tegen ieder van twee of meer gedaagden vorderingen worden ingesteld (subjectieve cumulatie). Behalve dat daarmee griffierechten kunnen worden uitgespaard, verkleint de eiser daarmee de kans op onverenigbare uitspraken.⁴⁹ De vorderingen worden dan samen behandeld, maar de zaken tegen ieder van de gedaagden houden hun processuele zelfstandigheid.⁵⁰ De gedaagden zijn dus niet partij in elkaars zaak geworden door de keuze van eiser.⁵¹ Een door een gedaagde ingesteld rechtsmiddel werkt *in beginsel* (zie hierna over de processueel ondeelbare rechtsverhouding) dan ook niet door in de verhouding tot zijn medegedaagden.⁵² In appel verandert er niets aan de processuele zelfstandigheid van de vorderingen.

4.193. Indien niet alle gedaagden in appel gaan, wordt wel het verweer gevoerd dat de appellanten niet-ontvankelijk zijn omdat zij hun medestanders in het geding hadden moeten roepen – de *exceptio plurium litis consortium*.⁵³ Hiervoor is vereist dat de rechtsverhouding processueel ondeelbaar is, in die zin dat het rechtens noodzakelijk is dat de beslissing ten aanzien van alle be-

44 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2022/115, waar ook wordt uitgewerkt onder welke voorwaarde berusting (art. 334 Rv) al op een eerder moment kan leiden tot kracht van gewijsde.

45 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2022/114, waar wordt toegelicht dat dit suggereert dat de uitspraak niet meer vatbaar is voor het buitengewone rechtsmiddel 'herroeping'.

46 MvA IATA en A4A c.s., punt 154 (slot) en MvA KLM c.s. onder 12.3.

47 Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2024/38.

48 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2022/117 met verwijzing naar HR 17 maart 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5169, NJ 2000/353 (*Riva/Zannis*) en HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3637, NJ 2016/32 met red. aant. (*W./Maatschap S.*), rov. 3.5.

49 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2022/28.

50 HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1546, NJ 2023/208 m.nt. H.B. Krans, JBPr 2021/5 m.nt. R.M. Andes & T. van Malssen (*ACT/Youngray c.s.*), rov. 3.3.

51 Zie ook bijv. HR 20 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7414, NJ 2009/289 m.nt. P.C.E. van Wijmen (*De Haas c.s./gemeente Lansingerland*), rov. 3.6 en HR 29 april 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1356, NJ 1995/609 m.nt. C.J.H. Brunner (*NN/ABP en Gemeente Amsterdam*), rov. 4.1.

52 HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1546, NJ 2023/208 m.nt. H.B. Krans, JBPr 2021/5 m.nt. R.M. Andes & T. van Malssen (*ACT/Youngray c.s.*), rov. 3.4.

53 Zie o.a. Hugenholtz/Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Dordrecht: Convoy uitgevers 2021, nr. 164 (p. 255).

trokkenen luidt in dezelfde zin.⁵⁴ Van ‘rechtens noodzakelijk’ is alleen sprake als een rechterlijke uitspraak die niet alle bij de desbetreffende rechtsverhouding betrokkenen bindt, zou leiden tot rechtens onaanvaardbare, want door hun ongelijkheid onwerkbare, verhoudingen.⁵⁵ Dat van een ondeelbare rechtsverhouding sprake is, mag slechts worden aangenomen indien de aard en inhoud van de rechtsverhouding daartoe nopen.⁵⁶ Te denken valt bijvoorbeeld aan de rechtsverhouding tussen deelgenoten in een gemeenschap.

4.194. In 2017 heeft de Hoge Raad een principiële uitspraak gewezen over de processueel ondeelbare rechtsverhouding,⁵⁷ waarvan ik de hier relevante overwegingen citeer:

“3.5.2. Iedere partij in een procedure over een processueel ondeelbare rechtsverhouding heeft in eerste aanleg het recht jegens alle andere bij die rechtsverhouding betrokken partijen een beslissing daaromtrent te vorderen, ongeacht wie de procedure heeft aangespannen en ongeacht tegen wie de bij dagvaarding ingestelde vordering zich richt. Voorts heeft ieder van hen het recht verweer te voeren tegen een vordering met betrekking tot een processueel ondeelbare rechtsverhouding, ongeacht door en tegen wie deze is ingesteld.

3.5.3. *Tevens moet worden aanvaard dat na aanwending van een rechtsmiddel tegen een beslissing over een processueel ondeelbare rechtsverhouding,*

in volgende instanties tussen alle partijen kan worden voortgeprocedeerd op de wijze als hiervoor in 3.5.2 vermeld, ongeacht wie het rechtsmiddel heeft aangewend, met dien verstande dat, overeenkomstig art. 353 lid 1 Rv, een vordering niet voor het eerst in hoger beroep kan worden ingesteld. Ook in volgende instanties heeft ieder van partijen het recht verweer te voeren tegen een vordering met betrekking tot een processueel ondeelbare rechtsverhouding. Voorts kan ieder van hen incidenteel beroep instellen.

3.5.4. *De in kracht van gewijsde gegane beslissing van de rechter over een processueel ondeelbare rechtsverhouding heeft steeds jegens alle bij die rechtsverhouding betrokken partijen gezag van gewijsde, zowel indien gewezen in eerste aanleg als indien gewezen in volgende instanties, en ongeacht door en tegen wie de vordering is ingesteld en ongeacht wie tegen de vordering verweer heeft gevoerd.*

3.5.5. *Met betrekking tot een processueel ondeelbare rechtsverhouding geldt dus, zoals volgt uit het hiervoor in 3.5.2 en 3.5.3 overwogene, een uitzondering op de regels van de dagvaardingsprocedure (i) dat (...) en (ii) dat een rechtsmiddel uitsluitend kan worden ingesteld tegen degene die in vorige instantie als wederpartij met betrekking tot de vordering is opgetreden (en dus niet tegen mede-eisers, mede-gedaagden, mede-appellanten of mede-gentimeerden; (...)). Deze uitzondering wordt gerechtvaardigd door de omstandigheid dat meer partijen bij de rechtsverhouding zijn betrokken en het wenselijk is dat ieder van hen in één en hetzelfde geding vorderingen met betrekking tot die rechtsverhouding kan instellen en verweer tegen zulke vorderingen kan voeren, en dat daadwerkelijk één beslissing over die rechtsverhouding voor alle daarbij betrokken partijen kan worden gegeven.*

3.6.1. *Laat degene die een beslissing wil uitlokken over een processueel ondeelbare rechtsverhouding na om, overeenkomstig het hiervoor in 3.4 overwogene, alle bij de rechtsverhouding betrokken partijen in het geding te roepen, dan dient de rechter, naar aanleiding van een daarop gericht verweer dan wel ambtshalve, gelegenheid te geven om de niet opgeroepen personen alsnog als partij in het geding te betrekken door oproeping op de voet van art. 118 Rv binnen een daartoe door de rechter te stellen termijn. Ook dit geldt zowel in eerste aanleg als na aanwending van een rechtsmiddel. (Vgl. HR 15 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7840, NJ 2013/290, rov. 3.4.3.)*

54 Zie bijv. HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:411, NJ 2018/81, m.nt. H.B. Krans, *JBPr* 2017/38 m.nt. S.L. Mineur (Erven Hoelas), rov. 3.4.

55 Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2022/47. In Snijders/Wendels, *Civiel appel*, Deventer: Kluwer 2009/107, wordt het als volgt uitgedrukt: “In de rechtspraak wordt hoogst zelden processuele ondeelbaarheid van de litigieuze rechtsverhouding aangenomen. Naar het zich laat aanzien, heeft de Hoge Raad er slechts oren naar als de werking of uitvoering van een rechterlijke uitspraak onvoldoende effectief is door de omstandigheid dat deze niet tussen alle bij de rechtsverhouding betrokken personen geldt.”

56 Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4 2022/47 en Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/54.

57 HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:411, NJ 2018/81, m.nt. H.B. Krans, *JBPr* 2017/38 m.nt. S.L. Mineur (Erven Hoelas). Zie naar aanleiding van deze uitspraak: F.J.P. Lock, ‘Samen thuis, samen uit. Nieuwe regels voor de processueel ondeelbare rechtsverhouding’, *TvPP* 2017/4, p. 127-138.

3.6.3. Omdat, zoals hiervoor is overwogen, de op een rechtsmiddel te geven uitspraak voor alle partijen bij de processueel ondeelbare rechtsverhouding dient te gelden en in verband daarmee de hiervoor in 3.6.1 genoemde herstelbaarheid dient te bestaan, krijgt een uitspraak in vorige instantie waartegen een rechtsmiddel is ingesteld, (ook) jegens de eventueel ten onrechte niet opgeroepen personen niet aanstonds kracht van gewijsde (vgl. HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:183, rov. 4.2.3). Wordt van die herstelbaarheid geen gebruik gemaakt, dan gaat die uitspraak door niet-ontvankelijkheid van het rechtsmiddel jegens alle bij de rechtsverhouding betrokken partijen in kracht van gewijsde.”

4.195. Art. 118 Rv geeft regels voor de oproeping van derden in het geding. De derde kiest niet vrijwillig om mee te doen, vandaar dat dit ook wel ‘gedwongen tussenkomst’ wordt genoemd. Na een geslaagde oproeping wordt de derde partij in het geding.⁵⁸

4.196. Uit deze juridische aanloop volgt dat het aangevallen oordeel van het hof onjuist is. In deze zaak zijn er twee inleidende dagvaardingen.⁵⁹ In ieder van deze dagvaardingen zijn de Staat en RSG samen gedagvaard. In die dagvaardingen zijn gebods- en verbodsvorderingen ingesteld tegen de Staat en RSG afzonderlijk. De Staat en RSG hebben beiden verweer gevoerd, de vorderingen zijn gezamenlijk behandeld en de vorderingen zijn in één vonnis (grotendeels) toegewezen door de voorzieningenrechter. Alleen de Staat is in hoger beroep gegaan. Dit betekent in beginsel dat het vonnis kracht van gewijsde heeft gekregen ten opzichte van RSG. Omdat hier – volgens het hof – geen sprake is van een ondeelbare rechtsverhouding, kan het hoger beroep van de Staat hieraan niets veranderen. De Staat was bij de voorzieningenrechter geen partij in de zaak tussen IATA c.s. en RSG. Dit wordt niet anders doordat de Staat (op de voet van art. 118 Rv) RSG bij spoed-appeldagvaarding heeft opgeroepen. Dat heeft tot

gevolg dat RSG partij is geworden in het appel tussen de Staat en IATA c.s. Anders dan de Staat betoogt (schriftelijke toelichting onder 7.6), wordt daarmee niet in dezelfde zaak een nieuwe uitspraak gedaan door het hof.

4.197. Dit laatste volgt ook uit het arrest in de zaak *De Haas c.s./gemeente Lansingerland*.⁶⁰

“3.6. [...] In de onderhavige procedure is sprake van subjectieve cumulatie, want de Staat, P.S.G.M. de Haas en A.G.P. de Haas zijn bij één dagvaarding gedagvaard ter zake van tegen elk van hen ingestelde, voor afzonderlijke berechting vatbare rechtsvorderingen tot onteigening. Die vorderingen zijn vanwege hun onderlinge samenhang in één procedure samengevoegd.

Deze samenvoeging ontnemt aan de desbetreffende afzonderlijke zaken niet hun zelfstandigheid (vgl. HR 21 november 2008, nr. C07/103, LJN BF1032). Daarom is noch P.S.G.M. de Haas noch A.G.P. de Haas partij geworden in de door de Gemeente bij die dagvaarding tegen de Staat aanhangig gemaakte zaak (vgl. HR 29 april 1994, NJ 1995, 609; HR 4 mei 2007, NJ 2007, 274). *Wel staat voor hen de weg van tussenkomst open om alsnog in die zaak partij te worden. Immers, ook in het geval van subjectieve cumulatie staat aan mede-eisers of medegedaagden, teneinde partij in (een van) de andere zaken te worden, de weg van voeging of tussenkomst in die andere zaak of zaken open, mits is voldaan aan de voorwaarden die daartoe door de wet worden gesteld.*”

4.198. Gelet op vorenstaande kon het hof niet het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigen voor zover dat is gewezen jegens RSG. Als dat wel zou kunnen, zou dat een doorkruising zijn van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen omdat de uitspraak van de voorzieningenrechter jegens RSG zou worden aangetast anders dan door een in de wet geregeld rechtsmiddel.⁶¹

60 Zie HR 20 februari 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7414, NJ 2009/289 m.nt. P.C.E. van Wijmen (*De Haas c.s./gemeente Lansingerland*).

61 Hugenholtz/Heemskerk, *Hoofdlijnen van Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Dordrecht: Convoy uitgevers 2021, nr. 151, voetnoot 2 (p. 230): “[...] Het gesloten stelsel van rechtsmiddelen brengt ook mee dat in geval van subjectieve cumulatie van vorderingen (zonder dat sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding) een rechtsmiddel dat door of tegen één van de partijen is ingesteld, niet doorwerkt in de verhouding tot andere partijen door of tegen wie geen rechtsmiddel is

58 Tjong Tjin Tai, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 118 Rv, aant. 5 onder verwijzing naar M.O.J. de Folter, *Gedwongen tussenkomst* (diss. Tilburg), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 2001, p. 101, op zijn beurt verwijzend naar Reehuis, Slob & Rijpkema (red.), *Parl. Gesch. BW Inv. 3, 5 en 6 Wijziging Rv, Wet RO en Fw* 1992, p. 19-20.

59 De Staat en RSG zijn op 6 maart 2023 gedagvaard zowel door IATA en A4A c.s. als door KLM c.s.

6.3. Slotsom onderdeel 6

4.199. Het voorgaande betekent dat het bestreden arrest zal moeten worden vernietigd. De Hoge Raad zou de uitspraak van de voorzieningenrechter kunnen bekrachtigen voor zover deze is gewezen in de rechtsverhouding tussen IATA c.s. en RSG.

4.200. Dit alles wordt mogelijk anders indien tóch sprake zou zijn van een processueel ondeelbare rechtsverhouding en het bestreden arrest op dat punt dus geen stand zou kunnen houden. Dat is het onderwerp van het incidenteel cassatiemiddel van RSG dat aan het slot van deze conclusie wordt besproken.

Onderdeel 7 (belangenafweging)

7.1. Aangevallen overwegingen

4.201. De klachten in dit onderdeel zijn gericht tegen rov. 4.33 en 4.34. Deze luiden:

“Belangenafweging

4.33. Een belangenafweging – die het hof uit moet voeren naar de toestand van dit moment, voor zover die valt vast te stellen – leidt niet tot een andere uitkomst. In dat verband verdient opmerking dat de Staat ook na 31 maart 2024 niet mag handhaven op overtreding van regels die niet in (de Wlv of) het LVB 2008 staan. Als dat toch gebeurt staat de gang naar de bestuursrechter voor elke belanghebbende open. Datzelfde geldt als na 31 maart 2024 het overschrijden van de grenswaarden niet wordt gehandhaafd, ongeacht waardoor die overschrijding komt. Het is denkbaar dat dit terugvallen op het LVB 2008, waarvan vast staat dat het thans niet adequaat is en dat het niet voorziet in het strikt preferentieel baangebruik, voor sommige omwonenden tot een toename van de overlast leidt. Het hof gaat ervan uit dat de Staat, die zich dit realiseert, daadwerkelijk haast zal maken met het afronden van de *balanced approach* zodat zo snel mogelijk een nieuw LVB kan worden vastgesteld. Mocht die verwachting niet uitkomen staat uiteraard de weg naar de rechter, ook in kort geding, – weer – open. Er is nu echter onvoldoende aanleiding om daarop vooruit te lopen.

4.34. Uit de voorgaande overwegingen volgt voorts dat de ter terechtzitting geuite en toegelichte vrees van een aantal luchtvaartmaatschappijen, in het bijzonder de *leisure*-maatschappijen zoals TUI, easyJet en Corendon, dat zij ernstige schade zullen ondervinden vermoedelijk bewaarheid wordt. Dat is, in het kader van dit kort geding, echter niet voldoende om tot een andere belangenafweging te komen, ook niet in combinatie met andere belangen, al dan niet van derden, zoals het behoud van werkgelegenheid, de *hub*-functie en de passagiers. Daarbij is van belang dat het hier om een tijdelijke aanpak van een complex probleem gaat. Bij die afweging komt voorts aanzienlijk gewicht toe aan de belangen van de omwonenden. Daargelaten de precieze achterban van de Stichting en hetgeen hiervoor is overwogen over de nadelen van het terugvallen op het LVB 2008 acht het hof voldoende aannemelijk dat die belangen per saldo gediend zijn met vernietiging.

Voorts leidt de omstandigheid dat de voorzieningenrechter tot een andere beslissing kwam en dat dit vonnis de feitelijke situatie heeft veranderd niet tot een andere afweging, gelet op enerzijds het uitgangspunt dat partijen op eigen risico handelen als zij een vonnis uitvoeren waartegen hoger beroep openstaat (en zelfs al loopt) en anderzijds de omstandigheid dat de Staat heeft medegedeeld niet op korte termijn te zullen stoppen met anticiperende handhaving.”

4.202. Voordat ik de klachten bespreek, volgt een kort juridisch kader over de belangenafweging in kort geding moet maken.

7.2. Juridisch kader belangenafweging kort geding

4.203. De voorzieningenrechter moet bij het wijzen van een vonnis, en dus bij de toe- of afwijzing van een vordering, rekening houden met de (weerszijds) belangen van partijen. Dit volgt al uit art. 254 lid 1 Rv:

“In alle spoedeisende zaken waarin, *gelet op de belangen van partijen*, een onmiddellijke voorziening bij voorraad wordt vereist, is de voorzieningenrechter bevoegd deze te geven.”

4.204. Het is ook mogelijk belangen van derden in het oordeel te betrekken,⁶² net als (uiteraard) het

ingesteld; zie bijvoorbeeld HR 2-10-2020, ECLI:NL:HR:2020:1546, JBPr 2021/5 m.nt. T. van Malssen & R.M. Andes.”

62 Zie bijv. Van Nispen, in: *T&C Rv*, art. 254 Rv, aant. 1.e. (online bijgewerkt t/m 1 januari 2024) onder verwijzing naar HR 21 maart 1997,

algemeen belang.⁶³ Dat een belangenafweging moet worden gemaakt, doet er niet aan af dat de voorzieningenrechter recht moet spreken en niet louter ordenend mag optreden.⁶⁴ Er moet een voorlopig oordeel over de rechtsverhouding worden gegeven aan de hand van de toepasselijke materiële rechtsregels.⁶⁵ Als uitgangspunt geldt dat de voorzieningenrechter zijn uitspraak dient te richten naar de waarschijnlijke uitkomst van de bodemprocedure.⁶⁶

4.205. De aard en de functie van het kort geding vergen dat de beslissing steeds *mede* gebaseerd kan worden op een afweging van belangen omdat beoordeeld moet worden of op korte termijn een voorlopige voorziening moet worden getroffen in een situatie waarin veelal nog niet of onvoldoende vaststaat en ook niet in het kort geding bindend kan worden vastgesteld welke de rechtsverhouding van de partijen is en welke rechten en ver-

plichtingen daaruit voortvloeien.⁶⁷ Een belangenafweging kan ertoe leiden dat een aannemelijke vordering (toch) wordt afgewezen.⁶⁸ Het kan echter ook zijn dat een niet-aannemelijke vordering (toch) wordt toegewezen.⁶⁹ De voorzieningenrechter moet beoordelen of voldoende aannemelijk is geworden dat tussen de partijen een rechtsverhouding bestaat op grond waarvan de verwerende partij tot een prestatie is gehouden die een voorlopige veroordeling rechtvaardigt. Een belangenafweging kan daarbij de doorslag geven om de verwerende partij te veroordelen, ook al laat de beoordeling een bepaalde mate van twijfel over de verplichting daartoe.⁷⁰

4.206. In welke mate een belangenafweging een rol speelt bij de beslissing zal sterk afhankelijk zijn van de aard van het gevorderde, de mate van duidelijkheid omtrent de rechtsverhouding en de overige omstandigheden van het geval. In het algemeen geldt dat naarmate met meer zekerheid in kort geding kan worden vastgesteld dat een partij tot een geven, doen of nalaten is verplicht, het meer voor de hand ligt die partij daartoe ook te veroordelen.⁷¹

ECLI:NL:HR:1997:ZC2309, NJ 1997/437 (*Vervoersbond FNV/Streekvervoer Nederland*). Aldus ook: Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2024/138 en Schenk/Blaauw, *Het kort geding* (A. Algemeen deel), Deventer: Kluwer 2002, p. 14.

63 Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2024/138. Aldus ook X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2001, p. 18 en Schenk/Blaauw, *Het kort geding* (A. Algemeen deel), Deventer: Kluwer 2002, p. 14 met een verwijzing naar HR 16 maart 1973, ECLI:NL:HR:1973:AC5308, NJ 1975/74 m.nt. B. Wachter, BR 1973, p. 462 m.nt. P.A. Stein (*Strikke Trui*).

64 Snijders, Klaassen, Krans & Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht* 2022/339 (p. 454) onder verwijzing naar o.a. E. Korthals Altes, 'Belangenafweging en doelmatigheidsoverwegingen in kort geding', in: *Kort geding en Toetsing*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 1 e.v. en, meer recent, Van der Helm, *Het rechterlijk bevel en verbod*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 66 (p. 84). Aldus ook: De Bruin, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 254 Rv, aant. 5 (online bijgewerkt t/m 2 september 2023) en Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2024/135. Zie over de discussie in de literatuur: X.E. Kramer, *Het kort geding in internationaal perspectief* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2001, p. 19-20.

65 Zie uitgebreid: Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2024/131-132.

66 Zie o.a. HR 21 april 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1705, NJ 1996/462 m.nt. D.W.F. Verkade (*Boehringer/Kiringen*), rov. 3.4 en HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:666, NJ 2016/211 met red. aant. (*Astellas/Synthon*), rov. 3.7.1.

67 Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2024/135.

68 Zie bijv. HR 15 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1919, NJ 1996/509 m.nt. D.W.F. Verkade (*Procter & Gamble/Kimberly Clark*), rov. 3.4.

69 P. de Bruin, *Procederen in kort geding in vijf stappen*, Den Haag: Sdu 2019, p. 58.

70 Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2024/136 met een verwijzing ('vgl.') naar HR 6 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD3312, NJ 1991/559 (*Natco/Canadian Land c.s.*), rov. 4.2-4.3. Naar dit arrest wordt ook verwezen door Van Nispen, in: *T&C Rv*, art. 254 Rv, aant. 1.e. (online bijgewerkt t/m 1 januari 2024) en Gras, Hendrikse & Jongbloed, *Compendium burgerlijk procesrecht* 2024/12.1 (p. 327, voetnoot 3). Zie ook Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2024/137: "[...] De voorzieningenrechter die ondanks een bepaalde mate van onzekerheid over de rechtsverhouding mede op grond van een belangenafweging een veroordeling geeft, blijft daarmee binnen het rechtssysteem. Dat wordt alleen anders indien hij zuiver op grond van een belangenafweging een veroordeling zou geven zonder dat daarvoor in het objectieve recht een rechtsgrond bestaat of zonder dat hij zich erin heeft verdiept of die bestaat."

71 Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2024/137 en P. Zonderland, *Het kort geding, in het bijzonder tegen de overheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1972, p. 19.

4.207. Een belangenafweging is aan de voorzieningenrechter voorbehouden en kan in cassatie in principe niet op juistheid worden getoetst.⁷² Dit is in lijn met de (meer algemene) regel dat een belangenafweging in cassatie als feitelijke beslissing pleegt te worden aangemerkt.⁷³ Aan de motivering van een kortgedingvonnis kunnen in het algemeen minder hoge eisen gesteld worden (dan aan een uitspraak in een bodemprocedure)⁷⁴, en dit geldt ook voor de motivering van de belangenafweging in kort geding.⁷⁵

7.3. Bespreking van de klachten

– Subonderdeel 7.1

4.208. Volgens IATA c.s. heeft het hof bij de belangenafweging ten onrechte en/althans op onbegrijpelijke wijze geen (voldoende duidelijk) onderscheid gemaakt tussen de belangenafweging ten aanzien van enerzijds het stoppen met anticiperend handhaven en anderzijds het invoeren van de voorgenomen Experimenteerregeling. Deze afwegingen leiden niet per se tot dezelfde uitkomst, omdat de twee maatregelen losstaan van elkaar en een sterk verschillende impact hebben op onder meer de geluidshinder en het toegestane aantal vliegtuigbewegingen. Voor zover het oordeel van het hof is dat het in rov. 4.10 vastgestelde verband tussen het stoppen met anticiperend handhaven en de voorgenomen Experimenteer-

regeling maakt dat deze maatregelen in het kader van de belangenafweging tezamen kunnen worden beoordeeld, getuigt dit van een onjuiste rechtsopvatting. Het vastgestelde verband doet aan het voorafgaande niet af.

4.209. De klachten falen. De rechtsklachten falen reeds omdat de belangenafweging zozeer verweven is met de feiten dat deze niet op juistheid kan worden getoetst. Verder geldt het volgende. Een afweging van belangen vindt steeds plaats in samenhang met een oordeel over de aannemelijkheid van een rechtsgrond voor de vordering.⁷⁶ Deze aannemelijkheid heeft het hof beoordeeld na de vooropstelling dat er tussen de voorgenomen Experimenteerregeling en het stoppen met anticiperend handhaven een verband bestaat (rov. 4.10) en dat de Staat met de voorgenomen Experimenteerregeling wil voorkomen dat moet worden teruggevallen op het LVB 2008 (rov. 4.7). Het hof gaat daarmee kennelijk ervan uit dat de maatregelen niet los van elkaar worden genomen. Het is dan niet onbegrijpelijk dat het hof bij de belangenafweging geen (kenbaar) onderscheid maakt tussen de beide maatregelen. Daar komt nog bij dat IATA c.s. ook niet aanduiden waar zij in de gedingstukken hebben betoogd dat het zou gaan om te onderscheiden belangen bij de verschillende maatregelen. Om aan een afweging van de belangen van partijen te kunnen toekomen, moeten deze wel gesteld en onderbouwd worden.⁷⁷ In cassatie wordt gesteld dat de maatregelen een verschillende impact hebben, maar daarmee is nog niet gezegd dat de belangen anders liggen.

– Subonderdeel 7.2

4.210. Het subonderdeel bevat een motiveringsklacht tegen het oordeel van het hof in rov. 4.34. Dat oordeel zou onvoldoende (begrijpelijk) zijn gemotiveerd in het licht van stellingen die volgens IATA c.s. door het hof niet (kenbaar) in de beoordeling zijn betrokken en tot een ander oordeel hadden kunnen leiden. Het betreft de volgende stellingen:

72 HR 7 december 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC0075, NJ 1991/308 (*Vereniging Geen Uitbreiding Vliegvelde Beek/ Staat*), rov. 3.2. Voorzichtiger geformuleerd ('in beginsel' en 'in de regel') is: HR 15 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1919, NJ 1996/509 m.nt. D.W.F. Verkade (*Procter & Gamble/Kimberly Clark*), rov. 3.4. Aldus ook: De Bruin, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 254 Rv, aant. 5 (online bijgewerkt t/m 2 september 2023).

73 A.E.H. van der Voort Maarschalk, in: Van der Wiel (red.), *Cassatie* 2019/68 en Asser/Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/157.

74 Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2024/154.

75 HR 15 december 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1919, NJ 1996/509 m.nt. D.W.F. Verkade (*Procter & Gamble/Kimberly Clark*), rov. 3.4. Zie hierover: W.A.M. van Schendel, 'Principes edelachtbare: enkele opmerkingen over belang in kort geding', in: W.A.M. van Schendel (red.), *Naar Ons Voorlopig Oordeel*, Nijmegen/Amsterdam: Ars Aequi Libri/Gerechtshof Amsterdam 2001, p. 52 (onder 5).

76 Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2024/135 formuleert het zo dat de belangenafweging complementair is en verwijst daarbij o.a. naar P. Zonderland, *Het kort geding, in het bijzonder tegen de overheid*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1972, p. 18-19.

77 De Bruin, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 254 Rv, aant. 5 (online bijgewerkt t/m 2 september 2023).

a. Handhaven van de normen uit het LVB 2008 leidt per saldo tot meer geluidsoverlast voor de omwonenden, zodat hun belangen niet gediend zijn met het stoppen met anticiperend handhaven. Het enkele feit dat de achterban van de Stichting gebaat is bij vernietiging, doet hieraan niet af. De Stichting vertegenwoordigt een klein en niet representatief deel van de omwonenden dat wél meer overlast ondervindt als gevolg van het anticiperend handhaven. In het licht van dit betoog is het oordeel van het hof in het bijzonder onvoldoende (begrijpelijk) gemotiveerd omdat het geen onderscheid maakt tussen de uiteenlopende belangen van de verschillende bewonersgroepen. In het licht van dit betoog is voorts niet zonder meer begrijpelijk waarom het hof 'voldoende aannemelijk acht dat de bewonersbelangen per saldo gediend zijn met vernietiging'.

b. Jarenlang is bij IATA c.s. door de Staat het vertrouwen gewekt dat het NNHS en het aantal van 500.000 vliegtuigbewegingen wettelijk zouden worden verankerend. IATA c.s. hebben hierop gerechtvaardigd vertrouwd en hier hun gedrag op afgestemd.

c. IATA c.s. betogen niet dat het anticiperend handhaven voor onbepaalde tijd moet worden voortgezet, maar slechts totdat de *balanced approach* is doorlopen en een nieuw LVB is vastgesteld.

d. Het stoppen met anticiperend handhaven, evenals de vaststelling van de voorgenomen Experimenteerregeling, heeft voor IATA c.s., hun medewerkers, klanten en passagiers *onomkeerbare*, ernstige gevolgen die niet meer in of na een bodemprocedure kunnen worden teruggedraaid. 4.211. Afgezien van het feit dat met deze klacht wordt getracht de Hoge Raad te verleiden om als derde feitelijke instantie op te treden⁷⁸, *faalt de klacht* op grond van het volgende:

ad a. Het hof heeft deze argumenten blijkens rov. 4.34 wel degelijk onder ogen gezien, maar geoordeeld dat het niettemin tóch voldoende aannemelijk is dat de belangen van de omwonenden per saldo gediend zijn met vernietiging van het vonnis van de voorzieningenrechter. Dit punt is in de

context van een (spoed)kortgeding voldoende geadresseerd en het oordeel is niet onbegrijpelijk, mede gezien het kader van de belangenafweging die vanuit de huidige situatie (*ex nunc*) wordt gemaakt⁷⁹, wat geruime tijd is na feiten en omstandigheden waarnaar IATA c.s. bij het hof hebben verwezen ter adstructie van hun betoog (bijv. een rechterlijke uitspraak uit 2018⁸⁰).

ad b. De stelling dat IATA c.s. gerechtvaardigd mocht vertrouwen op het anticiperend handhaven is in rov. 4.26-4.27 met een uitgebreide motivering verworpen. Niet valt in te zien waarom deze stelling dan door het hof in de belangenafweging weer zou moeten worden meegenomen.

ad c. Dit betoog is onder ogen gezien en verworpen door het hof in rov. 4.28. Hiervoor geldt hetzelfde als voor de stelling onder b.

ad d. De onomkeerbare, ernstige gevolgen zijn door het hof onder ogen gezien en ook meegewogen in zowel het oordeel over de ingeroepen beginselen van behoorlijk bestuur (rov. 4.28, 'aanzienlijk nadeel aannemelijk') als in de belangenafweging (rov. 4.34, 'vermoedelijk ernstige schade', met een terugverwijzing naar de 'voorgaande overwegingen' als het gaat om de gestelde schade). Hiermee is deze stelling van IATA c.s. voldoende en kenbaar geadresseerd. Verder maakt deze stelling de afweging die het hof heeft gemaakt, niet onbegrijpelijk.

4.212. De procesinleiding bevat nog een zelfstandige klacht, op p. 40, onder e. Dat het zou gaan om de tijdelijke aanpak van een complex probleem maakt de belangenafweging van het hof evenmin voldoende begrijpelijk gemotiveerd, aldus IATA c.s. De vraag die in deze procedure voorligt is immers relatief eenvoudig: moet de *balanced approach*-procedure worden doorlopen voor de Ex-

79 Zie bijv. Schenk/Blaauw, *Het kort geding* (A. Algemeen deel), Deventer: Kluwer 2002, p. 15 en Van Nispen, in: *T&C Rv*, art. 254 Rv, aant. 1.d. (online bijgewerkt t/m 1 januari 2024).

80 Rb. Noord-Holland 22 oktober 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:9181. In deze uitspraak wordt bijvoorbeeld ervan uitgegaan dat eind 2019 een nieuw LVB zou worden geïntroduceerd op basis van een op dit moment nog steeds niet in werking getreden wet. Deze uitspraak wordt aangehaald in rov. 2.20 van het vonnis, zoals overgenomen als vaststaand feit door het hof (zie direct onder het kopje feiten van het bestreden arrest). Ook die uitspraak is dus onder ogen gezien door het hof.

78 De Hoge Raad is geen derde feitelijke instantie, zie bijv. A.E.H. van der Voort Maarschalk, in: Van der Wiel (red.), *Cassatie* 2019/50. Het voorwerp van toetsing door de Hoge Raad is niet het geschil, maar de bestreden uitspraak.

perimenteerregeling en het stoppen met anticiperend handhaven? Zo het al zou gaan om de aanpak van een complex probleem dan zou dat het hof verder juist tot een zorgvuldigere beoordeling van de voorgenomen maatregelen hebben moeten leiden. De complexiteit van het vraagstuk kan hoe dan ook geen vrijbrief vormen om de *balanced approach*-procedure niet te doorlopen, omdat het doel daarvan juist is om op een zorgvuldige wijze deze complexe belangenafweging uit te voeren.

4.213. De *klacht faalt* omdat IATA c.s. ervan uitgaan dat het hof de complexiteit van het probleem aangrijpt om de belangenafweging in het nadeel van IATA c.s. te laten uitvallen. Dat doet het hof niet; het is eerder andersom: omdat het een complex probleem is, komt het hof toe aan de belangenafweging die alsnog kan leiden tot toewijzing van de vorderingen. Het is de *tijdelijkheid* van de oplossing van dat complexe probleem die het hof in het nadeel van IATA c.s. meeweegt.

– Subonderdeel 7.3

4.214. Dit subonderdeel is gekant tegen rov. 4.33. Het gaat om het oordeel dat (i) vaststaat dat het LVB 2008 thans niet adequaat is en dat het voor een deel van de omwonenden tot een toename van de overlast leidt, dat (ii) het hof ervan uitgaat dat de Staat – die zich dit realiseert – daadwerkelijk haast zal maken met het vaststellen van een nieuw LVB, en dat (iii) indien die verwachting niet mocht uitkomen, de weg naar de rechter weer openstaat.

4.215. Dit is onbegrijpelijk volgens IATA c.s. Het hof erkent dat de normen in het LVB 2008 thans niet adequaat zijn en dat handhaving daarvan daarom eigenlijk ook ongewenst is. Toch staat het hof het stoppen met anticiperend handhaven toe *in de hoop* dat de Staat snel genoeg een nieuw dan wel adequaat LVB zal vaststellen. Het ligt juist ter beoordeling voor óf de Staat in de overbruggingsperiode (totdat een nieuw LVB is vastgesteld) mag stoppen met anticiperend handhaven. Het is verder juist aan het hof om duidelijkheid te bieden of het in de overbruggingsperiode is toegestaan om sec te stoppen met anticiperend handhaven, en niet om voor dit geval partijen opnieuw te dwingen om naar de rechter te gaan.

4.216. De *klacht faalt*. Ten eerste heeft het hof meer dan hoop dat de Staat haast zal maken met een nieuw LVB vaststellen. Het heeft de verwachting dat de Staat dit zal doen. Ten tweede oordeelt

het hof, anders dan de klacht veronderstelt, over een oplossing voor de tussenperiode (vgl. rov. 4.34, ‘het gaat hier om een tijdelijke aanpak’). Ten derde is dit een (spoed)kortgeding. Wezenlijk voor het kort geding is dat een voorlopige voorziening wordt gegeven in de omstandigheden zoals die zich op dat moment voordoen. Die omstandigheden kunnen veranderen waardoor er aanleiding kan zijn in een volgend kort geding alsnog een voorlopige voorziening te treffen die eerder was afgewezen of een eerder getroffen voorlopige voorziening op te heffen of te vervangen voor een andere.⁸¹ Het oordeel is niet onbegrijpelijk.

– Subonderdeel 7.4

4.217. Het oordeel van het hof in rov. 4.33 en 4.34 is ook onvoldoende begrijpelijk, aldus IATA c.s., omdat het hof niet specifiek motiveert waarom, gelet op alle af te wegen belangen, het is toegestaan om de voorgenomen Experimenteerregeling in te voeren. Dit oordeel is onbegrijpelijk in het licht van de essentiële stellingen tijdens IATA c.s. (verwezen wordt naar subonderdelen 5.11-5.12) ertoe strekkende dat deze keuze onevenredig is.

4.218. Ook deze *klacht faalt*. IATA c.s. leggen niet uit waarom deze stellingen in deze context essentieel zijn. Daartoe zijn zij in beginsel wel gehouden. Dat kan anders zijn als direct duidelijk is waar het essentiële karakter in gelegen is, maar dat is het (voor mij althans) in dit geval niet. Zoals ook de Staat laat optekenen in de schriftelijke toelichting onder 8.9, zie ik in subonderdelen 5.11-5.12 geen essentiële stellingen over onevenredige gevolgen van de Experimenteerregeling.

7.4. Slotsom onderdeel 7

4.219. Alle klachten van dit onderdeel falen.

4.220. Thans resteert nog het incidenteel cassatieberoep van RSG.

5. Bespreking van het middel in het incidenteel cassatieberoep

Inleiding

5.1. De voorwaarde waaronder het incidenteel cassatieberoep door RSG is ingesteld is vervuld. Deze is namelijk dat onderdeel 6 van het princi-

⁸¹ Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2024/39.

pale cassatiemiddel tot vernietiging van het arrest leidt (verweerschrift, tevens houdende voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep, p. 4 onderaan). Ik verwijs naar de bespreking van onderdeel 6.

5.2. De klachten van RSG richten zich tegen rov. 4.30 (geciteerd in 4.187) en het daarin vervatte oordeel dat geen sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding.

Bespreking van de klachten

5.3. Volgens RSG getuigt voornoemd oordeel van een onjuiste rechtsopvatting en is het onbegrijpelijk althans onvoldoende gemotiveerd.

5.4. RSG wijst erop dat zij in hoger beroep heeft aangevoerd dat sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding (memorie van antwoord onder 48), omdat het rechtens noodzakelijk is dat alle beslissingen jegens de Staat en RSG ten aanzien van het vaststellen van de capaciteit en de operatie van Schiphol in dezelfde zin luiden. In de pleitnota heeft RSG het volgende gesteld (citaat zonder voetnoot):

“In ieder geval kan de uitkomst van deze procedure niet zijn dat het hoger beroep van de Staat slaagt, maar de veroordelingen jegens Schiphol overeind blijven. De Staat zou dan in de praktijk niet kunnen bewerkstelligen wat zij met dit hoger beroep wenst te bereiken. En Schiphol komt dan in een rechtsvacuüm terecht. Zij wordt dan gedwongen om ofwel het Vonnis, ofwel de wet, te schenden. Dat is onverenigbaar, en leidt tot problemen bij de executie van het arrest. Het is dus rechtens noodzakelijk dat de beslissing ten aanzien van de Staat en Schiphol – voor zover die raken aan het vaststellen van de capaciteit en de operatie van Schiphol – in dezelfde zin luiden. Er is in die zin sprake van een processueel ondeelbare rechtsverhouding.”

5.5. Het heeft voor de Staat geen nut om regelgeving uit te vaardigen als RSG die naast zich neer mag/moet leggen. In de rechtsverhouding die ziet op de capaciteitsdeclaratie (zoals beïnvloed door de voorgenomen Experimenteerregeling), is het niet mogelijk dat de Staat de Experimenteerregeling mag uitvaardigen, terwijl het RSG (op grond van het vonnis in eerste aanleg of anderszins) is verboden diezelfde Experimenteerregeling in acht te nemen bij het vaststellen van de capaciteitsdeclaratie. Het hof heeft dus miskend dat sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding, althans, zonder nadere motivering valt niet in te zien waarom in de bijzondere om-

standigheden van het geval (zoals aangevoerd) van een processueel ondeelbare rechtsverhouding geen sprake is.

5.6. Daargelaten of het betoog van RSG inhoudelijk juist is (zie daarover 5.8), heeft zij bij het sla-gen van de klachten naar mijn mening geen belang. De jegens RSG door de voorzieningenrechter uitgesproken verboden luiden namelijk:

“5. De beslissing

De voorzieningenrechter

[...]

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;

[...]

5.7. 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 voor-nemen het aantal vliegtuigbewegingen op de lucht-haven met ingang van het winterseizoen 2023-2024 te (willen) beperken;

[...].”

5.7. De beslissing van de voorzieningenrechter heeft dus een bepaalde temporele reikwijdte; het gaat om de capaciteitsdeclaraties voor het winterseizoen 2023-2024 en het zomerseizoen 2024 (dat loopt tot en met oktober 2024). Deze capaciteits-declaraties heeft RSG echter al uitgevaardigd *zon-der* dat rekening is gehouden met de voorgenomen Experimenteerregeling of met het stoppen met anticiperend handhaven. Dit blijkt uit rov. 3.22 van het bestreden arrest en hetgeen door IATA c.s. is aangevoerd in schriftelijke toelichting

onder 0.1.2⁸², waarnaar wordt verwezen in die schriftelijke toelichting onder 7.2.4 (in fine). Dit blijkt ook uit hetgeen door RSG zelf is aangevoerd in haar dupliek principaal/replik incidenteel onder 4, waar zij gewag maakt van een eerdaags te versturen addendum op de capaciteitsdeclaratie van 28 september 2023. De capaciteitsdeclaratie voor het zomerseizoen 2024 is in december 2023 aangepast naar aanleiding van het opschorten van het experiment en het herintroduceren van het anticiperend handhaven door de Minister (zie 3.15 en 3.16). Wat er ook zij van de rechtsverhouding tussen RSG en de Staat (ondeelbaar of niet), de door de voorzieningenrechter jegens RSG uitgevaardigde verboden zijn daarmee niet langer relevant. Vernietiging van het bestreden arrest en het daarmee 'herleven' van het dictum van het vonnis van de voorzieningenrechter, staat daarom niet in de weg aan het naleven door RSG van door de Staat uit te vaardigen regelgeving.

5.8. Dit een en ander volgt weliswaar uit ontwikkelingen die zich na het bestreden arrest hebben voorgedaan (in zoverre is sprake van feitelijke nova), maar voor de beoordeling van de vraag of belang bestaat bij een cassatieberoep kan de Hoge Raad daar acht op slaan.⁸³ Art. 419 lid 2 Rv heeft uitsluitend betrekking op de feitelijke grondslag voor de middelen en het verweer daartegen. Die bepaling ziet niet op de vraag of als gevolg van een nieuwe ontwikkeling het belang bij een klacht is wegge gevallen.⁸⁴

5.9. Ten overvloede merk ik nog op dat naar mijn mening dat *geen sprake* is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding. Het criterium daarvoor is dat het *rechtens noodzakelijk* is dat de beslissing ten aanzien van alle betrokkenen luidt in dezelfde zin. Dat is het geval als uiteenlopende

beslissingen zouden leiden tot rechtens onaanvaardbare, want door hun ongelijkheid onwerkbaar, verhoudingen.⁸⁵ Die situatie doet zich hier niet voor omdat de Staat de bevoegdheid tot het uitvaardigen van een capaciteitsdeclaratie heeft geattribueerd aan RSG. Die aanwijzing van RSG kan ook weer worden ingetrokken. Dat is weliswaar niet aan de orde (en naar ik zou menen ook niet wenselijk), maar mogelijk is het op zichzelf wel. RSG is overigens pas in 2019 aangewezen om de capaciteitsdeclaratie vast te stellen. Daarmee is het niet *noodzakelijk* dat de beslissingen jegens de Staat hetzelfde luiden als die jegens RSG.

5.10. Aan het einde van het middel (p. 9, onder b.) is nog de volgende klacht opgenomen. *Voor zover* het hof in rov. 4.30 heeft geoordeeld dat geen rechtsmiddel is ingesteld jegens RSG, is dat oordeel onbegrijpelijk en onjuist. Nu sprake is van een processueel ondeelbare rechtsverhouding, mocht de Staat als appellant medegedaagde RSG niet alleen op de voet van art. 118 Rv oproepen maar ook (mee)dagvaarden in hoger beroep. De Staat heeft dit ook gedaan (zie de toelichting in de spoedappeldagvaarding, de ingesprongen tekst onder 1.1).

5.11. Deze *klacht faalt* wegens gebrek aan feitelijke grondslag. Het hof heeft in rov. 4.30 niet geoordeeld dat geen rechtsmiddel is ingesteld tegen RSG. Verder is de (veronder)stelling van RSG dat sprake is van een ondeelbare rechtsverhouding onjuist (zie zojuist), zodat de Staat medegedaagde RSG niet *kon* dagvaarden in hoger beroep (wat mogelijk mede verklaart waarom is gekozen RSG op de voet van art. 118 Rv in het geding te roepen).

Slotsom incidenteel cassatieberoep

5.12. Uit het voorgaande volgt dat de door RSG aangevoerde klachten falen bij gebrek aan belang. Voor bekrachtiging van de uitspraak van de voorzieningenrechter voor zover gewezen tussen IATA c.s. en RSG (zie 4.199) bestaat in die omstandigheden geen aanleiding.

82 Met een verwijzing naar de brief van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat van 14 november 2023, *Kamerstukken II* 2023/24, 29 665, nr. 488, reeds genoemd in 3.15.

83 A.E.H. van der Voort Maarschalk, in: Van der Wiel (red.), *Cassatie* 2019/58 met in voetnoot 48 onder meer een verwijzing naar HR 6 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7412, NJ 2009/417 m.nt. Ch. Gielen (*Scimed/Medinol, dilatatie ballonkatheter*), rov. 4.3.2.

84 Asser Procesrecht/Korthals Altes & Groen 7 2015/277 (aan het einde), met een verwijzing naar HR 2 december 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB7029, NJ 1978/149 (*Schmidt/Staat*).

85 A-G Snijders in punt 3.8 van zijn conclusie (ECLI:NL:PHR:2021:1007) vóór HR 1 april 2022, ECLI:NL:HR:2022:495, NJ 2022/151, heeft dit als volgt verwoord: "[...] Het gaat erom of een niet tussen alle betrokkenen gewezen uitspraak 'een rechtens in beginsel onhanteerbare situatie' veroorzaakt. [...]"

6. Conclusie

De conclusie strekt:

- in het principaal cassatieberoep van IATA c.s. tot vernietiging van het bestreden arrest van het hof Amsterdam van 7 juli 2023 en tot verwijzing van de zaak naar een ander hof ter verdere behandeling en beslissing;
- in het incidenteel cassatieberoep van RSG tot verwerping.

Hoge Raad

1. Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. de vonnissen in de zaken C/15/337248 / KG ZA 23-94 en C/15/337250 / KG ZA 23-95 van de voorzieningenrechter in de rechtbank Noord-Holland van 14 maart 2023 en 5 april 2023;
 - b. de arresten in de zaak 200.326.686/01 van het gerechtshof Amsterdam van 23 mei 2023 en 7 juli 2023.
- (...; red.)

2. Uitgangspunten en feiten

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) RSG is de exploitant van de luchthaven Schiphol.
- (ii) Luchtvaartmaatschappijen mogen alleen van of naar Schiphol vliegen als zij voor de vlucht een 'slot' toegewezen hebben gekregen. RSG stelt op grond van het Besluit Slotallocatie vast welke capaciteit voor Schiphol beschikbaar is. Dat gebeurt in een zogenoemde capaciteitsdeclaratie (hierna ook: CapDec). Op basis daarvan krijgen luchtvaartmaatschappijen 'slots' toegewezen.
- (iii) Het luchtverkeer van en naar Schiphol wordt gereguleerd door de Wet luchtvaart (hierna: Wlv).
- (iv) Op grond van art. 8.15 Wlv is het Luchthavenverkeersbesluit (hierna: LVB) vastgesteld. Dit besluit is in 2008 gewijzigd (hierna: LVB 2008). Het LVB 2008 bevat voor Schiphol onder meer beperkingen voor het gebruik van het stelsel van (vijf) banen voor opstijgen en landen, de grenswaarden voor de geluidsbelasting in bepaalde 'handhavingspunten' en een beperking van het aantal vliegtuigbewegingen in de nacht. Het LVB 2008 bevat niet een expliciete beperking van het aantal toegestane vliegtuigbewegingen van en naar Schiphol.

(v) Het is vooral het stelsel voor geluidsbelasting dat het maximale aantal vliegtuigbewegingen bepaalt waarvan RSG kan uitgaan bij het vaststellen van de beschikbare capaciteit van Schiphol.

(vi) Het in het LVB 2008 neergelegde stelsel leidde in de praktijk tot ongewenste effecten, met name omdat in sommige handhavingspunten de geldende grenswaarden snel werden overschreden, terwijl in andere handhavingspunten nog (veel) 'geluidsruimte' beschikbaar bleef en ook omdat vanwege dreigende overschrijdingen bij de voorkeursbaan moest worden uitgeweken naar een baan met meer 'geluidsgehinderden'.

(vii) Tegen deze achtergrond heeft een overlegorgaan ('Alderstafel', later: de Omgevingsraad Schiphol) advies uitgebracht over verbeteringen van het normen- en handavingsstelsel voor geluidshinder rond Schiphol. Het geadviseerde Nieuwe Normen- en Handavingsstelsel (hierna: NNHS) kent onder meer een maximum aantal vliegtuigbewegingen van (aanvankelijk) 510.000 per jaar en regels voor 'strikt preferentieel baangebruik', wat betekent dat de geluidspreferente baancombinaties zoveel mogelijk gebruikt worden en daarbinnen het verkeer zoveel mogelijk op de meest preferente baan wordt afgehandeld zodat per saldo de minste geluidsoverlast ontstaat.

(viii) In de periode van november 2010 tot november 2012 is geëxperimenteerd met het NNHS. Vervolgens is de wettelijke verankering van het NNHS ter hand genomen. Daarvoor moesten de Wlv en het LVB 2008 worden gewijzigd.

(ix) Vanaf 2013 is RSG uitgegaan van het NNHS en dus niet langer van het LVB 2008.

(x) In 2015 heeft de Alderstafel opnieuw advies uitgebracht. Hierin is onder meer de limiet van 510.000 vliegtuigbewegingen per jaar teruggebracht naar 500.000. Naar aanleiding hiervan werd aan de Tweede Kamer meegedeeld dat ook in het ontwerp voor het nieuwe LVB de beschikbare capaciteit zou worden gewijzigd in maximaal 500.000 vliegtuigbewegingen tot en met 2020.

(xi) Vanaf 2015 wordt bij overschrijding van de grenswaarden per handhavingspunt die zijn opgenomen in het LVB 2008, geen handavingsmaatregel opgelegd als blijkt dat de overschrijding het gevolg is van de toepassing van het strikt preferentieel baangebruik zoals dat is omschreven in het NNHS (hierna: het anticiperend handhaven).

(xii) Een voorstel tot wijziging van de Wlv is in 2016 aangenomen. Omdat het niet mogelijk is

gebleken een nieuw LVB vast te stellen, is er nog geen datum voor inwerkingtreding bepaald.

(xiii) In het coalitieakkoord van december 2021 (kabinet-Rutte IV) werd aangekondigd te gaan zoeken naar een betere balans tussen de bij Schiphol betrokken belangen. Bij brief van 24 juni 2022¹ heeft de minister van Infrastructuur en Waterstaat (hierna: de minister) aan de Tweede Kamer onder meer meegedeeld dat het kabinet het anticiperend handhaven wil beëindigen in combinatie met het voortzetten van strikt preferentieel baangebruik, en een lager maximum aantal vliegtuigbewegingen wil vastleggen.

(xiv) Begin 2023 heeft de minister ter consultatie voorgelegd een ontwerp van de Tijdelijke regeling strikt preferentieel baangebruik Schiphol (hierna: de voorgenomen Experimenteerregeling). De voorgenomen Experimenteerregeling zou gaan gelden voor het gebruiksjaar 2024 (november 2023 tot november 2024) en bevat ten opzichte van het LVB 2008 nieuwe grenswaarden voor de geluidsbelasting. Ook zijn regels opgenomen voor het strikt preferentieel baangebruik door handelsverkeer, met de toevoeging dat van die regels kan worden afgeweken als door de toepassing daarvan de grenswaarden voor de geluidsbelasting zouden worden overschreden. Art. 6 van de voorgenomen Experimenteerregeling ('Gevolgen') luidt: "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."

2.2. A4A c.s. vorderen in kort geding, voor zover in cassatie van belang, dat de Staat wordt verboden om de voorgenomen Experimenteerregeling dan wel een gelijksoortige experimenteerregeling vast te stellen en om het anticiperend handhaven te (doen) beëindigen, en dat RSG wordt verboden om bij de CapDec gevolg te geven aan enige hiervoor bedoelde handeling of maatregel door de Staat, waaronder uitdrukkelijk begrepen een verbod om enige CapDec te verrichten die inhoudt

dat de capaciteit op Schiphol minder bedraagt dan 500.000 vliegtuigbewegingen.

2.3. KLM c.s. vorderen in kort geding, voor zover in cassatie van belang, om RSG te gebieden in haar CapDec voor winterseizoen 2023-2024 uit te gaan van het geldende maximum van 500.000 vliegtuigbewegingen, en de Staat te verbieden om de voorgenomen Experimenteerregeling dan wel een gelijksoortige experimenteerregeling vast te stellen en om het anticiperend handhaven te (doen) beëindigen.

2.4. De voorzieningenrechter heeft bij tussenvonnis² de Stichting toegestaan zich te voegen dan wel tussen te komen in beide kortgedingprocedures, Lufthansa toegestaan zich te voegen aan de zijde van A4A c.s. en TUI c.s. toegestaan zich te voegen aan de zijde van KLM c.s.

De voorzieningenrechter heeft bij eindvonnis³ de vorderingen (in beide zaken) grotendeels toegewezen.

2.5. De Staat heeft in beide zaken hoger beroep ingesteld van het eindvonnis en RSG als partij in het geding opgeroepen. Het hof heeft bij tussenarrest⁴ de Stichting toegestaan zich te voegen aan de zijde van de Staat.

2.6. Het hof heeft bij eindarrest⁵ de vorderingen tegen de Staat en tegen RSG afgewezen. Het heeft daartoe, voor zover in cassatie van belang, het volgende overwogen.

De Staat wenst het anticiperend handhaven te beëindigen en als tussenstap de voorgenomen Experimenteerregeling in te voeren. Het staat vast dat tussen de voorgenomen Experimenteerregeling en het voorgenomen stoppen met anticiperend handhaven verband bestaat. (rov. 4.10)

De voorgenomen Experimenteerregeling en het voorgenomen stoppen met anticiperend handhaven zijn beleidsmatige beslissingen van de Staat of vloeien daaruit voort. Alleen als evident is dat de Staat onjuiste keuzes maakt en de Staat dus in redelijkheid niet voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen, of wanneer de Staat een bevoegdheid aanwendt zonder dat daarvoor in de gegeven

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

2	Rechtbank Noord-Holland	14	maart	2023,
	ECLI:NL:RBNHO:2023:2461.			
3	Rechtbank Noord-Holland	5	april	2023,
	ECLI:NL:RBNHO:2023:3010.			
4	Gerechtshof Amsterdam	23	mei	2023,
	ECLI:NL:GHAMS:2023:3755.			
5	Gerechtshof Amsterdam	7	juli	2023,
	ECLI:NL:GHAMS:2023:1589.			

omstandigheden een wettelijke grondslag bestaat of waarmee in strijd wordt gehandeld met het Unierecht, is plaats voor rechterlijk ingrijpen. De rechter in kort geding heeft slechts bij een onmiskenbaar onverbindende regeling de bevoegdheid om de desbetreffende bepalingen buiten werking te stellen dan wel het uitvaardigen daarvan (op voorhand) te verbieden. (rov. 4.11)

De voorgenomen Experimenteerregeling, dan wel een daaraan op de relevante punten gelijke variant daarvan, is niet onmiskenbaar in strijd met art. 8.23a Wlv. (rov. 4.12)

Art. 8.23a Wlv biedt de grondslag voor een ministeriële regeling waarmee de mogelijkheid wordt geboden om (de effecten van) een wijziging van het LVB te beproeven. De Staat beschikt op dit moment niet over het op grond van art. 8.23a Wlv vereiste advies. Niet uit te sluiten valt echter dat dit slechts een tijdelijk probleem is. Een experimenteerregeling als door de Staat beoogd valt in beginsel wel aan te merken als een experiment in de zin van art. 8.23a Wlv. Er zijn voorhands onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat de minister met de voorgenomen Experimenteerregeling, door misbruik van art. 8.23a Wlv, een ‘short cut’ wil maken om via 460.000 vliegtuigbewegingen uit te komen op 440.000 vliegtuigbewegingen per jaar. (rov. 4.13-4.14)

De voorgenomen Experimenteerregeling, waarvan de looptijd slechts één jaar bedraagt, kan niet worden aangemerkt als een exploitatiebeperking in de zin van de Geluidsverordening⁶. Het hof laat hierbij in het midden de vraag of de voorgenomen Experimenteerregeling per saldo en feitelijk de toegang tot of operationele capaciteit van een luchthaven vermindert in de zin van art. 2, aanhef en lid 6, Geluidsverordening. Over deze vraag kan het hof in het kader van dit kort geding geen oordeel geven; dat vergt nader onderzoek. Het antwoord op deze vraag is echter voor de beslissing niet bepalend, omdat het hier om een tijdelijk en kortdurend experiment gaat, ter voorbereiding van eventuele toekomstige aanpassingen van het op de nieuwe Wlv te baseren LVB, waarvoor de

Staat wél voornemens is om de procedure van de evenwichtige aanpak te volgen. De Staat heeft deze procedure al in gang gezet en heeft een kennisgeving aan de Europese Commissie gedaan. Partijen zijn het erover eens dat die procedure nog een behoorlijke tijd (in ieder geval meer dan enkele maanden) in beslag zal nemen. Een uitleg van de Geluidsverordening die erop neerkomt dat de bevoegde nationale instanties gehouden zijn voor een duidelijk afgebakend en in tijd beperkt experiment als het onderhavige de door de Geluidsverordening in het leven geroepen, uitvoerige en tijdrovende procedure te volgen, waarbij niet alleen de Europese Commissie, maar ook alle lidstaten moeten worden geïnformeerd, is in strijd met de aard en strekking van die verordening. De tekst van de bepalingen uit de Geluidsverordening, in combinatie met de preambule, noopt ook niet tot een dergelijke uitleg. In een uitleg waarbij ook een kortdurend, duidelijk afgebakend experiment als het onderhavige onder de Geluidsverordening zou vallen, zou deze verordening verder gaan dan nodig en dus in strijd zijn met het Unierechtelijk evenredigheidsbeginsel. De conclusie is dan ook dat de bewoordingen, de doelstellingen en de systematiek van de Geluidsverordening zich niet verzetten tegen de invoering van een experimenteerregeling als de onderhavige zonder dat daarbij eerst het traject van de evenwichtige aanpak wordt doorlopen. Op dit moment kan dus niet worden geoordeeld dat er evidente strijd is met de Geluidsverordening als de voorgenomen Experimenteerregeling, dan wel een daaraan op de relevante punten gelijke variant, wordt ingevoerd zonder de procedure van de evenwichtige aanpak (‘balanced approach’) te volgen. (rov. 4.19)

Het door de Staat geuite voornemen om te stoppen met het anticiperend handhaven behelst in wezen een intrekking van het eerder gevolgde gedoogbeleid, waarbij de in het LBV 2008 neergelegde grenswaarden voor de geluidsbelasting niet onverkort werden gehandhaafd. Het voornemen van een bevoegde autoriteit om eerder in wetgeving vastgelegde grenswaarden voor de geluidsbelasting te gaan handhaven, kan niet worden aangemerkt als een exploitatiebeperking in de zin van de Geluidsverordening. De Geluidsverordening kan, gelet op haar doelstelling en systematiek, niet de strekking hebben en dus ook niet erop gericht zijn dat de bevoegde autoriteit ertoe wordt verplicht om voorgenomen handhavingsmaatregelen

6 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 geluidsgerelateerde exploitatiebeperkingen op luchthavens in de Unie binnen het kader van een evenwichtige aanpak, en tot intrekking van Richtlijn 2002/30/EG, PbEU 2014, L 173/65.

dan wel handhavingsbeleid eerst voor te leggen aan de Europese Commissie en alle lidstaten en daarvoor de uitgebreide procedure van de evenwichtige aanpak te doorlopen. Een ander aanknopingspunt hiervoor is terug te vinden in art. 14 Geluidsverordening, dat uitdrukkelijk voorziet in het respecteren van reeds op 13 juni 2016 bestaande geluidsgelateerde exploitatiebeperkingen. Niet aannemelijk is dat de Geluidsverordening beoogt rechten en aanspraken te verlenen op basis van een tijdelijke feitelijke situatie die in werkelijkheid illegaal was en is, ook al werd deze vooruitlopend op verankering van het NNHS gedoogd. (rov. 4.20-4.21)

Het betoog van IATA c.s. dat het bestreden vonnis jegens RSG onherroepelijk is geworden en in zoverre dus onaantastbaar is, slaagt niet. Weliswaar is RSG zelf niet in hoger beroep gekomen en is er geen sprake van een in processuele zin ondeelbare rechtsverhouding, maar aangezien de Staat RSG op de voet van art. 118 Rv in het geding heeft geroepen, is van een jegens RSG onherroepelijk vonnis geen sprake. Wel is juist dat voormelde oordelen van het hof consequenties dienen te hebben voor de veroordeling jegens RSG, omdat RSG zich te houden heeft aan de door de Staat vast te stellen regelingen. Het hof zal dus, ook jegens RSG, in beginsel het vonnis vernietigen en de vorderingen alsnog afwijzen. (rov. 4.30 en 4.32)

3. Beoordeling van het middel in het principale beroep

3.1. Onderdeel 1 van het middel klaagt dat het hof in rov. 4.11 een onjuiste toetsingsmaatstaf heeft aangelegd. De klachten van het onderdeel kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

3.2.1. Onderdeel 2.1 klaagt onder meer dat het oordeel van het hof in rov. 4.14 dat de voorgenomen Experimenteerregeling geen aantallen vliegtuigbewegingen oplegt, onjuist dan wel onbegrijpelijk is. De voorgenomen Experimenteerregeling schrijft, in ieder geval *de facto*, een maximum aantal vliegtuigbewegingen voor door in art. 2 de grenswaarden vast te leggen en in art. 6 het maximaal aantal vliegtuigbewegingen op 460.000 te stellen, aldus de klacht. Het onderdeel klaagt ver-

der dat het hof heeft miskend dat de Wlv geen grondslag biedt om dit bij ministeriële regeling te doen.

3.2.2. Art. 8.23a Wlv biedt de minister de mogelijkheid om maatregelen die tot doel hebben de geluidshinder voor omwonenden rond Schiphol te beperken, eerst in de praktijk te testen voordat deze maatregelen in regelgeving worden vastgelegd. Daarmee kan – binnen de doelstelling van de wet, namelijk een gelijkwaardige of betere bescherming van de omgeving – tijdelijk worden afgeweken van de voorschriften van het LVB, vastgesteld op grond van art. 8.15 Wlv. Het gaat daarbij om afwijkingen van regels voor baan- en routegebruik en om vervangende grenswaarden op handhavingspunten in het gebied waar de experimenten worden uitgevoerd om helderheid te bieden over de maximaal toegestane geluidsbelasting gedurende het experiment.⁷ Uit de wetgeschiedenis blijkt dat de aanleiding voor de toevoeging van art. 8.23a Wlv is dat zowel omwonenden als luchtvaartpartijen gebaat zijn bij het invoeren van experimenten waaruit moet blijken of, en in welke mate de hinder (beleving) kan worden teruggedrongen, zonder dat dit ten koste behoeft te gaan van de capaciteit van Schiphol.⁸

Art. 8.23a Wlv luidt, voor zover relevant, als volgt. “1. Bij regeling van Onze Minister van Infrastructuur en Milieu kan worden bepaald dat bij wijze van experiment wordt afgeweken van krachtens artikel 8.15 gestelde voorschriften, mits de commissie regionaal overleg luchthaven Schiphol, bedoeld in artikel 8.34 of een ander bij ministeriële regeling aan te wijzen regionaal orgaan, bij advies heeft aangegeven dat het experiment een gunstig effect kan hebben op de hinderbeleving. De afwijking kan bestaan uit:

- a. het verlenen van vrijstelling van een regel in het luchthavenverkeerbesluit voorzover deze de luchtverkeerswegen of het gebruik van het luchtruim en de beschikbaarheid van de banen betreft, of
 - b. het vervangen van een in het luchthavenverkeerbesluit vastgelegde grenswaarde voor de geluidbelasting in een bepaald punt door een andere grenswaarde.
2. In de ministeriële regeling wordt het doel van het experiment vastgesteld, alsmede op welke wij-

⁷ Kamerstukken II 2006/07, 30809, nr. 3, p. 1.

⁸ Kamerstukken II 2006/07, 30809, nr. 3, p. 2.

ze van welke voorschriften wordt afgeweken en op welke wijze eventuele nadelige gevolgen zo veel mogelijk worden beperkt.

3. In de ministeriële regeling kan worden bepaald in hoeverre, op welke wijze en door wie eventuele nadelige gevolgen worden gecompenseerd. In dat geval is artikel 8.31 niet van toepassing.

4. Tevens worden in de ministeriële regeling regels gesteld over de uitvoering en de gevolgen van het experiment, over criteria aan de hand waarvan kan worden bepaald of het experiment wordt omgezet in een structurele wettelijke regeling, en worden voorzieningen getroffen voor onvoorziene gevallen die zich gedurende het experiment kunnen voordoen.

(...)”

Uit de toelichting op deze bepaling volgt dat het op grond van art. 8.23a lid 1, onder a, Wlv slechts mogelijk is om af te wijken van de regels uit het LVB die betrekking hebben op afwijking van luchtverkeerswegen of op regels die zien op het gebruik van het luchtruim en de beschikbaarheid van banen. Als tevoren vaststaat dat een experiment zal leiden tot overschrijding van bestaande grenswaarden, kunnen hiervoor bij het begin van het experiment krachtens art. 8.23a lid 1, onder b, Wlv bij ministeriële regeling vervangende grenswaarden worden vastgesteld, waarop de handhaving zich gedurende het experiment richt.⁹

3.2.3. De voorgenomen Experimenteerregeling heeft volgens de art. 3 en 5 tot doel om voor het gebruiksjaar 2024 grenswaarden voor de geluidsbelasting in handhavingspunten op te leggen, zodat hiermee door RSG rekening wordt gehouden bij het vaststellen van de CapDec. Uit art. 6 (zie hiervoor in 2.1 onder (xiv)), volgt dat de verplichting tot naleving van deze grenswaarden, met inachtneming van de regels voor strikt preferentieel baangebruik door het handelsverkeer, ruimte geeft voor maximaal 460.000 vliegtuigbewegingen. Dit kan, mede gezien in het licht van de toetstandkoming van deze bepaling (zie hiervoor in 2.1 onder (xiii)), niet anders worden begrepen dan dat RSG bij het vaststellen van de CapDec rekening moet houden met dit maximumaantal vliegtuigbewegingen. Dat het aantal vliegtuigbewegingen in de voorgenomen Experimenteerregeling is vormgegeven als een gevolg van de, bij art. 8.23a lid 1, onder b, Wlv toegestane, vervan-

ging van grenswaarden voor de geluidsbelasting, doet daaraan niet af. In het licht hiervan is onjuist het oordeel van het hof dat de voorgenomen Experimenteerregeling geen aantallen vliegtuigbewegingen voorschrijft. Dit betekent dat ook niet in stand kan blijven het daarop gebaseerde oordeel dat niet kan worden geconcludeerd dat de voorgenomen Experimenteerregeling, dan wel een daaraan op de relevante punten gelijke variant, onmiskenbaar in strijd is met art. 8.23a Wlv. De daarop gerichte klachten slagen.

3.2.4. De overige klachten van onderdeel 2.1 en de klachten van onderdeel 2.3 kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO). Onderdeel 2.2 behoeft geen behandeling.

3.3.1. Volgens onderdeel 3.2 getuigt van een onjuiste rechtsopvatting het oordeel van het hof in rov. 4.20 dat, samengevat, de Geluidsverordening de bevoegde autoriteit niet verplicht om voor voorgenomen handhavingsmaatregelen dan wel handhavingsbeleid de door de Geluidsverordening voorgeschreven procedure van de evenwichtige aanpak te volgen. Het hof miskent met zijn oordeel onder meer, aldus het onderdeel, dat (i) de procedure van de evenwichtige aanpak voor elke exploitatiebeperking moet worden doorlopen, (ii) iedere geluidsgerelateerde actie die de toegang tot of de operationele capaciteit van een luchthaven vermindert, een exploitatiebeperking is, (iii) uit art. 2 lid 5 Geluidsverordening blijkt dat het begrip geluidsgerelateerde actie ruim moet worden uitgelegd en ziet op elke maatregel die gevolgen heeft voor de geluidsomgeving rond een luchthaven, en (iv) de Geluidsverordening geen mogelijkheid kent om zonder het volgen van de procedure van de evenwichtige aanpak een tijdelijke dan wel kortdurende exploitatiebeperking door te voeren, al dan niet bij wijze van experiment.

Onderdeel 3.3 klaagt dat onjuist dan wel onbegrijpelijk is het oordeel van het hof in rov. 4.19 dat een uitleg van de Geluidsverordening waarbij ook een kortdurend, duidelijk afgebakend experiment als de voorgenomen Experimenteerregeling onder de werkingssfeer van de Geluidsverordening zou vallen, in strijd is met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel. Daar komt bij dat het hof

⁹ Kamerstukken II 2006/07, 30809, nr. 3, p. 8.

niet bevoegd is om een door de Europese wetgever gemaakte afweging over te doen, aldus het onderdeel.

Onderdeel 3.7 klaagt dat onjuist is het oordeel van het hof in rov. 4.20 dat, samengevat, het voorplan van een bevoegde autoriteit om eerder in wetgeving vastgelegde grenswaarden voor de geluidsbelasting te gaan handhaven, niet kan worden aangemerkt als een exploitatiebeperking in de zin van de Geluidsverordening, omdat (i) het Unierechtelijke begrip operationele capaciteit ziet op de op grond van de Slotverordening vastgestelde slotcoördinatieparameters, dan wel op de feitelijke capaciteit waarvoor slots konden worden uitgegeven of op de operationele capaciteit die in de afgelopen jaren feitelijk is vastgesteld en toegekend, (ii) aan de wijze waarop een staat invulling heeft gegeven aan de vaststelling van de operationele capaciteit van een luchthaven geen betekenis toekomt bij de vraag of voor een voorgenomen vermindering van die operationele capaciteit de procedure als opgenomen in de Geluidsverordening moet worden gevolgd, en (iii) voor elke geluidsgelateerde actie die de toegang tot of de operationele capaciteit van een luchthaven vermindert de procedure van de evenwichtige aanpak moet worden doorlopen.

3.3.2. De hiervoor in 3.3.1 weergegeven klachten lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Zij leggen de vraag voor of de voorgenomen Experimenteerregeling en/of de voorgenomen beëindiging van het anticiperend handhaven geluidsgelateerde maatregelen zijn die een exploitatiebeperking opleveren in de zin van de Geluidsverordening, zodat voorafgaand aan de invoering van die maatregelen de procedure van de evenwichtige aanpak moet worden gevolgd. Het hof heeft in rov. 4.10, in cassatie onbestreden, vastgesteld dat verband bestaat tussen de voorgenomen Experimenteerregeling en de voorgenomen beëindiging van het anticiperend handhaven. De Hoge Raad neemt bij de beoordeling van de klachten tot uitgangspunt dat de voorgenomen beëindiging van het anticiperend handhaven en de invoering van de voorgenomen Experimenteerregeling (hierna gezamenlijk: de voorgenomen maatregelen) samenhangen. Deze samenhang volgt uit de stelling van de Staat dat uitsluitend wordt gestopt met anticiperend handhaven indien tegelijkertijd de voorgenomen Experimenteerregeling wordt ingevoerd (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.79).

3.3.3. De Geluidsverordening bevat regels over de procedure die moet worden gevolgd voor de coherente invoering van geluidsgelateerde exploitatiebeperkingen voor luchthavens met een geluidsprobleem (art. 1 lid 1 Geluidsverordening). Uit art. 2, aanhef en leden 5 en 6, Geluidsverordening volgt dat, voor zover hier van belang, onder 'geluidsgelateerde exploitatiebeperking' moet worden verstaan elke maatregel die gevolgen heeft voor de geluidsomgeving rond een luchthaven en die de toegang tot of de operationele capaciteit van een luchthaven vermindert. Uit deze bepalingen, en de considerans onder 15 en 20 van de Geluidsverordening, volgt dat het begrip exploitatiebeperkingen breed moet worden opgevat. Slechts maatregelen die de geluidsoverlast onmiddellijk kunnen verlichten zonder daarbij de operationele capaciteit van een luchthaven ernstig aan te tasten, of kleine technische wijzigingen van een maatregel die geen grote gevolgen hebben voor de capaciteit of activiteiten van een luchthaven, dienen niet als nieuwe exploitatiebeperking in de zin van de Geluidsverordening te worden beschouwd.

Op grond van art. 1 lid 2, onder b, en art. 5 Geluidsverordening kan een lidstaat een geluidsgelateerde actie die de toegang tot of de operationele capaciteit van een luchthaven beperkt, en daarmee een exploitatiebeperking tot gevolg heeft, slechts invoeren als hij de procedure van de evenwichtige aanpak heeft doorlopen. De procedure van de evenwichtige aanpak is een door de Internationale Burgerluchtvaartorganisatie ontwikkelde procedure waarbij de beschikbare maatregelen ter beperking van de (gevolgen van) geluidshinder op coherente wijze worden benaderd om het geluidsprobleem voor elke individuele luchthaven op de meest kosteneffectieve wijze op te lossen (art. 2, aanhef en lid 3, Geluidsverordening). Uit art. 5 lid 2 en lid 3, onder d, Geluidsverordening volgt dat een lidstaat bij het selecteren van de maatregelen niet in eerste instantie exploitatiebeperkingen toepast, maar slechts nadat de overige maatregelen in overweging zijn genomen. Op deze wijze is gewaarborgd dat, in lijn met het in art. 5 VEU neergelegde evenredigheidsbeginsel, de Geluidsverordening en de daaruit voortvloeiende maatregelen niet verder gaan dan nodig om de doelstellingen te verwezenlijken (considerans onder 6 van de Geluidsverordening).

3.3.4. Zoals blijkt uit hetgeen hiervoor in 3.2.3 is overwogen, stelt de voorgenomen Experimenteerregeling

teerregeling vast dat voor Schiphol ruimte bestaat voor maximaal 460.000 vliegtuigbewegingen. Dit betekent dat de voorgenomen maatregelen gevolgen hebben voor de operationele capaciteit van de luchthaven, door het huidige aantal toegestane vliegtuigbewegingen van 500.000 te beperken. Hiermee zijn de voorgenomen maatregelen aan te merken als een geluidsgerelateerde actie die leidt tot een exploitatiebeperking in de zin van de Geluidsverordening. De Staat kan de voorgenomen maatregelen dan ook slechts invoeren als zij de procedure van de evenwichtige aanpak heeft doorlopen.

Voor het tijdelijke dan wel kortdurende en experimentele karakter van de voorgenomen Experimenteerregeling, wat daar ook van zij, geldt dat uit de bewoordingen en doelstellingen van de Geluidsverordening, zoals hiervoor in 3.3.3 uiteengezet, niet volgt dat voor de invoering van een tijdelijke of kortdurende, experimentele (geluidsgerelateerde) maatregel die tot gevolg heeft dat de toegang tot of de operationele capaciteit van de luchthaven wordt beperkt, de procedure van de evenwichtige aanpak niet doorlopen hoeft te worden. Uit de Geluidsverordening volgt dat voor iedere (geluidsgerelateerde) maatregel die de toegang tot of de operationele capaciteit van de luchthaven beperkt, het doorlopen van de procedure van de evenwichtige aanpak als vereist wordt gezien. Op de gronden zoals uiteengezet in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 4.91-4.93 is onjuist het oordeel van het hof dat deze uitleg in strijd is met het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel.

Naar het oordeel van de Hoge Raad kan geen redelijke twijfel bestaan over de juistheid van hetgeen hiervoor is overwogen. Het is daarom niet nodig, en in dit kort geding bovendien niet verplicht,¹⁰ hierover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.¹¹

De op een en ander gerichte klachten van de hiervoor in 3.3.1 genoemde onderdelen slagen. Die onderdelen behoeven voor het overige geen behandeling.

3.3.5. De overige klachten van onderdeel 3 kunnen niet tot cassatie leiden. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

3.4. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, kan niet in stand blijven het oordeel van het hof dat de voorgenomen maatregelen kunnen worden ingevoerd zonder dat eerst de procedure van de evenwichtige aanpak wordt doorlopen. Onderdeel 4, dat zich richt tegen het oordeel van het hof dat de invoering van de voorgenomen maatregelen ook niet in strijd is met diverse internationale verdragen, behoeft geen behandeling. Voor onderdeel 5, dat klaagt dat het hof heeft miskend dat het handelen van de Staat in strijd is met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, geldt hetzelfde.

3.5.1. Onderdeel 6 betoogt dat het oordeel van het hof dat het vonnis van de voorzieningenrechter jegens RSG niet onherroepelijk is, onjuist is, omdat de Staat RSG op de voet van art. 118 Rv in het geding heeft geroepen. Er is geen sprake van een procesueel ondeelbare rechtsverhouding en RSG heeft niet zelf hoger beroep ingesteld van het vonnis. Daarmee heeft het vonnis tussen haar en IATA c.s. kracht van gewijsde gekregen en de oproeping door de Staat van RSG op de voet van art. 118 Rv doet daaraan niet af, aldus het onderdeel.

3.5.2. Deze klacht slaagt. A4A c.s. en KLM c.s. hebben ieder vorderingen ingesteld tegen twee gedaagden, de Staat en RSG. Daarmee is sprake van zogenoemde subjectieve cumulatie. Het hof heeft vastgesteld dat geen sprake is van een procesueel ondeelbare rechtsverhouding. De tegen dat oordeel gerichte klachten in het incidentele beroep worden verworpen (zie hierna onder 4). Dit betekent dat de vorderingen tegen de Staat en RSG weliswaar gezamenlijk zijn behandeld, maar dat de zaken tegen ieder van deze gedaagden hun processuele zelfstandigheid hebben behouden.¹² Dat brengt met zich dat het door de Staat ingestelde hoger beroep niet doorwerkt in de verhouding tussen IATA c.s. en RSG.¹³ Dat de Staat RSG in het geding heeft opgeroepen, maakt dat niet anders;

10 HvJEU 27 oktober 1982, gevoegde zaken 35 en 36/82, ECLI:EU:C:1982:368 (Morson/Staat der Nederlanden e.a. en Jhanjan/Staat der Nederlanden), punt 8-9.

11 HvJEU 6 oktober 2021, zaak C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799 (Consorzio Italian Management), punt 33, 39 en 66.

12 Vgl. HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1546, rov. 3.3.

13 Vgl. HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1546, rov. 3.4.

die oproeping heeft immers plaatsgevonden in de gedingen tussen IATA c.s. en de Staat. Doordat RSG niet zelf hoger beroep heeft ingesteld, lagen de tegen RSG toegewezen vorderingen niet aan het hof voor. Het hof kon het vonnis van de voorzieningenrechter in zoverre dus ook niet vernietigen en niet alsnog de vorderingen tegen RSG afwijzen; dat vonnis heeft in de verhouding tussen IATA c.s. en RSG kracht van gewijsde gekregen.

3.6. De slotsom is dat het bestreden arrest niet in stand kan blijven.

4. Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

Hiervoor onder 3 is gebleken dat onderdeel 6 van het middel in het principale beroep tot vernietiging van het bestreden arrest leidt. Daarmee is de voorwaarde vervuld waaronder het incidentele beroep is ingesteld. De Hoge Raad heeft de daarin voorgestelde klachten over het arrest van het hof beoordeeld. De uitkomst hiervan is dat deze klachten niet kunnen leiden tot vernietiging van dat arrest. De Hoge Raad hoeft niet te motiveren waarom hij tot dit oordeel is gekomen. Bij de beoordeling van deze klachten is het namelijk niet nodig om antwoord te geven op vragen die van belang zijn voor de eenheid of de ontwikkeling van het recht (zie art. 81 lid 1 RO).

5. Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

- vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 7 juli 2023;
- verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt de Staat c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van IATA c.s. begroot op € 963,73 aan verschotten en € 2.600,- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien de Staat c.s. deze niet binnen veertien dagen na heden hebben voldaan;

in het incidentele beroep:

- verworpt het beroep;
- veroordeelt RSG in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van IATA c.s. begroot op € 2.200,- voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien RSG deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

NOOT

§ 1. Aanleiding voor de cassatieklacht over de oproeping ex art. 118 Rv

1. In de twee zaken die tot het bovenstaande arrest hebben geleid, is sprake van verschillende eisers en gedaagden. In deze noot gaat het om de procespositie van een van de gedaagden in eerste aanleg, RSG (Royal Schiphol Group N.V.). RSG heeft geen hoger beroep ingesteld tegen de vonnissen in eerste aanleg, maar wordt door medegedaagde de Staat op grond van art. 118 Rv opgeroepen te verschijnen in het door de Staat aanhangig gemaakte hoger beroep in kort geding. Het hof neemt een beslissing over de rechtsgevolgen van de oproeping ex art. 118 Rv en die beslissing wordt door de Hoge Raad vernietigd. In deze noot bespreken wij deze beslissing.

2. In de twee procedures die gezamenlijk zijn behandeld, hebben diverse luchtvaartmaatschappijen (en een handelsorganisatie) de Staat en RSG gedagvaard in verband met ‘de krimp’ van Schiphol. In beide procedures hebben de eisers jegens de Staat een verbod gevorderd en jegens RSG een gebod respectievelijk verbod. In beide procedures hebben zich in eerste aanleg verschillende partijen gevoegd zowel aan de zijde van de eisers als aan de zijde van de Staat. De voorzieningenrechter heeft in beide procedures de vorderingen tegen de Staat en RSG grotendeels toegewezen. De Staat heeft vervolgens spoedappel ingesteld tegen het vonnis in beide zaken. RSG heeft géén hoger beroep ingesteld tegen de vonnissen, maar wordt door de Staat vervolgens wél opgeroepen op grond van art. 118 Rv.

3. In hoger beroep hebben de geïntimeerden (de luchtvaartmaatschappijen die eisers waren in eerste aanleg) bepleit dat het bestreden vonnis jegens RSG onherroepelijk is geworden en in zoverre dus onaantastbaar is. Volgens het hof slaagt dit betoog niet. Het hof overweegt dat RSG weliswaar zelf niet in hoger beroep is gekomen en er geen sprake is van een in processuele zin ondeelbare rechtsverhouding, maar aangezien de Staat RSG op de voet van art. 118 Rv in het geding heeft geroepen is van een jegens RSG onherroepelijk vonnis geen sprake, aldus r.o.

4.30 van het arrest van het hof.

§ 2. De procedure in cassatie

4. De luchtvaartmaatschappijen klagen hierover in cassatie. Zij voeren aan dat RSG in eerste aanleg een processuele wederpartij van hen was en in het eindvonnis jegens hen is veroordeeld. RSG is daarvan niet in hoger beroep gekomen en daarmee heeft het vonnis in de rechtsverhouding tussen de luchtvaartmaatschappijen en RSG kracht van gewijsde gekregen. Het processueel initiatief van de Staat om RSG op te roepen ex art. 118 Rv, kan daaraan niets wijzigen bij afwezigheid van een processuele ondeelbare rechtsverhouding, zo stellen de luchtvaartmaatschappijen. De Staat kon alleen de rechtsstrijd in appel openen tegen zijn processuele wederpartijen, voor zover er tegen de Staat ingestelde vorderingen in het geding waren. Dat de Staat op zichzelf een derde zoals RSG in het geding kan roepen, doet aan dit alles niet af, aldus subonderdeel 6.1 van het cassatieberoep van de luchtvaartmaatschappijen.

5. Volgens A-G Drijber slaagt de klacht. Een uitspraak heeft kracht van gewijsde als zij in hoogste instantie is gewezen of als daartegen geen hoger beroep meer kan worden ingesteld of, voor zover het een verstekvonnis betreft, geen verzet meer kan worden gedaan, dus als de appel- respectievelijk verzettermijn is verstreken. De A-G merkt volledigheidshalve op dat ook een vonnis in kort geding kracht van gewijsde kan krijgen. Dat is niet anders bij subjectieve cumulatie. De vorderingen worden dan samen behandeld, maar de zaken tegen ieder van de gedaagden houden hun processuele zelfstandigheid. De gedaagden zijn dus niet partij in elkaars zaak geworden door de keuze van eiser. Een door een gedaagde ingesteld rechtsmiddel werkt *in beginsel* (te weten als van een ondeelbare rechtsverhouding geen sprake is) dan ook niet door in de verhouding tot zijn medegedaagden. In appel verandert er niets aan de processuele zelfstandigheid van de vordering, aldus de A-G in randnummer 4.192 van de conclusie.

6. Daarna gaat de A-G in op de processueel ondeelbare rechtsverhouding en art. 118 Rv. De A-G verwijst naar HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:411, NJ 2018/81, m.nt. H.B. Krans (*Erven Hoelas*) waarin de Hoge Raad een principiële uitspraak heeft gedaan over de processueel ondeelbare rechtsverhouding (*exceptio plurium litis consortium*). Daaruit volgt dat als een partij bij een ondeelbare rechtsverhouding

een rechtsmiddel instelt, de rechter, naar aanleiding van een daarop gericht verweer dan wel ambtshalve, gelegenheid dient te geven om de niet opgeroepen personen alsnog als partij in het geding te betrekken door oproeping op de voet van art. 118 Rv binnen een daartoe door de rechter te stellen termijn. Omdat de op een rechtsmiddel te geven uitspraak voor alle partijen bij de processueel ondeelbare rechtsverhouding dient te gelden en in verband daarmee de hiervoor genoemde herstelmogelijkheid dient te bestaan, krijgt een uitspraak in vorige instantie waartegen een rechtsmiddel is ingesteld, (ook) jegens de eventueel ten onrechte niet opgeroepen personen niet aanstonds kracht van gewijsde. Wordt van die herstelmogelijkheid geen gebruik gemaakt, dan gaat die uitspraak door niet-ontvankelijkheid van het rechtsmiddel jegens alle bij de rechtsverhouding betrokken partijen in kracht van gewijsde.

7. De A-G merkt in randnummer 4.200 van zijn conclusie op dat de slotsom met betrekking tot de klacht van de luchtvaartmaatschappijen ‘mogelijk anders’ wordt indien toch sprake zou zijn van een processueel ondeelbare rechtsverhouding en het bestreden arrest op dat punt dus geen stand zou kunnen houden. RSG heeft de vraag of het hof terecht is uitgegaan van een deelbare rechtsverhouding in de vorm van een voorwaardelijk incidenteel cassatieberoep aan de Hoge Raad voorgelegd. Volgens de A-G is van een ondeelbare rechtsverhouding geen sprake in het onderhavige geval (zie randnummer 5.9). Dat merkt de A-G ten overvloede op omdat RSG volgens de A-G bij de voorwaardelijke klacht geen belang heeft. De beslissing van de voorzieningenrechter heeft een bepaalde temporele reikwijdte en het ‘herleven’ van het dictum van het vonnis van de voorzieningenrechter staat niet in de weg aan het naleven door RSG van de door de Staat uit te vaardigen regelgeving, aldus de A-G in randnummer 5.7. Dat verklaart onzes inziens waarom de A-G het voorzichtig formuleert in randnummer 4.200 van de conclusie en schrijft dat ‘[d]it alles (...) *mogelijk anders* [wordt] indien tóch sprake zou zijn van een processueel ondeelbare rechtsverhouding’.

8. De Hoge Raad volgt de conclusie van de A-G in die zin dat de klacht slaagt, omdat van een ondeelbare rechtsverhouding geen sprake is en het door de Staat ingestelde hoger beroep niet doorwerkt in de verhouding tussen RSG en de geïnti-

meerden in hoger beroep. Dat de Staat RSG in het geding heeft opgeroepen, maakt dat niet anders; die oproeping heeft immers plaatsgevonden in de gedingen tussen de luchtvaartmaatschappijen en de Staat.

§ 3. De rechtsgevolgen van een onverplichte oproeping ex art. 118 Rv

9. Oproeping van RSG via art. 118 Rv heeft er dus niet toe geleid dat het ingestelde hoger beroep doorwerkt in de rechtsverhouding tussen RSG en de geïntimeerden in hoger beroep omdat van een ondeelbare rechtsverhouding geen sprake is. Maar wat is dan wel de positie van RSG in de onderhavige procedure? De Hoge Raad heeft het bestreden arrest van het hof Amsterdam vernietigd en de zaak ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het hof Den Haag. Wij vragen ons af of in de verwijzingsprocedure nog aan de orde komt of kan komen of de Staat belang heeft bij de oproeping van RSG ex art. 118 Rv en wat de consequenties voor RSG zijn als dat niet het geval blijkt te zijn. Dat lijkt ons een uitlegkwestie van de reikwijdte van de vernietiging. In algemene zin merken wij over de onverplichte oproeping het volgende op.

10. Tjong Tjin Tai schrijft in *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 118 Rv, aant. 2.1 dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin het noodzakelijk is om derden op te roepen in de procedure en de gevallen waarin sprake is van vrijwillige keuzes. Vindt een oproeping vrijwillig én nodeloos voor het gevorderde plaats, dan zal de rechter de partij die de oproeping deed, in zoverre niet-ontvankelijk verklaren, aldus Tjong Tjin Tai. Van Schaick lijkt hetzelfde te betogen. Volgens Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2022/51 moet de derde zozeer bij de materiële rechtsverhouding tussen de procespartijen betrokken zijn, dat de partij die de derde oproept er belang bij heeft dat de vordering van de eiser mede of alleen tegen deze derde wordt toegewezen, althans dat beslissingen die in het geding met de wederpartij worden genomen (ook) deze derde binden. Van de Hel-Koedoot constateert in T&C Rv, commentaar op art. 118 Rv, aant. 2 dat art. 118 Rv een vreemde eend in de bijt is. Het artikel geeft regels voor de oproeping van derden als partij in het geding, zonder dat duidelijk wordt gemaakt in welke gevallen die oproeping mogelijk zou kunnen zijn. Van de Hel-Koedoot wijst erop dat art. 118 Rv oorspronkelijk was be-

doeld voor de ondeelbare rechtsverhouding maar in de loop der jaren een ruimer bereik heeft gekregen.

11. Een partij die wordt opgeroepen in een procedure en meent daar niets te zoeken te hebben, zou ervoor kunnen kiezen om niet te verschijnen. Maar het is denkbaar dat een partij daarover twijfelt en dat niet aandurft en dus maar verschijnt. Het lijkt ons wenselijk dat voor zo'n situatie de rechtsgevolgen van de oproeping goed worden geregeld, waarbij uitgangspunt wat ons betreft dient te zijn dat als een partij nodeloos wordt opgeroepen, dit tot niet-ontvankelijkheid de initiatiefnemer van die oproeping moet leiden opdat de positie van de opgeroepene ook duidelijk is. Het onderhavige arrest was wat ons betreft een mooie gelegenheid geweest om dat in een overweging ten overvloede op te nemen.

prof. mr. N.E. Groeneveld-Tijssens
advocaat bij AKD en bijzonder hoogleraar Appelrechtsspraak bij Tilburg University

mr. N.D. Niederer
advocaat bij AKD

3

Recht op onverwijld afgifte proces-verbaal

Hoge Raad
18 oktober 2024, nr. 23/03850,
ECLI:NL:HR:2024:1476
(mr. Kroeze, mr. Du Perron, mr. Lock,
mr. Makkink, mr. Teuben)
(Concl. A-G Lindenberg)
Noot mr. dr. T. van Malssen

Proces-verbaal.

[Rv art. 90]

Een partij in een dagvaardingsprocedure die zoekt om afgifte van een proces-verbaal omdat zij overweegt een rechtsmiddel in te stellen, moet geacht worden bij het opmaken van een proces-verbaal belang te hebben. Het proces-verbaal dient in zo'n geval zo spoedig mogelijk te worden verstrekt.