

Keizerstraat 19
7411 HD Deventer
Correspondentieadres:
Postbus 454
7400 AL Deventer

Telefoon 0570 - 613015
Telefax 0570 - 618761
E-mail: info@schoemaker.nu
www.schoemaker.nu

AANGETEKEND

Aan het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat
T.a.v. Minister mevrouw C. Van Nieuwenhuizen-Wijbenga
Postbus 20901
2500 EX DEN HAAG

Tevens per mail aan: minister@minienm.nl, janhendrik.dronkers@minienm.nl, en
helena.sarink@minienm.nl

Inzake: Stichting HoogOverijssel/Luchthaven Lelystad

Doss.: 5-010

Deventer, 27 maart 2019

Behandelend advocaat: mr. Maaïke Bekooy

E-mail: m.bekooy@schoemaker.nu

Excellentie,

Namens de stichting HoogOverijssel (hierna: **Stichting**) vraag ik uw aandacht voor het volgende drie Europees rechtelijke aspecten die niet tijdig dan wel onvolledig in ons nationale recht zijn geïmplementeerd. Deze aspecten houden ook verband met de besluitvorming omtrent het Luchthavenbesluit Lelystad.

1. **Aangevangen inbreukprocedure Europese Commissie onvolledige implementatie herziene MER-richtlijn**

De stichting vernam uit de media (Algemeen Nederlands Persbureau) dat de Europese Commissie de regering begin maart 2019 een aanmaningsbrief heeft gezonden om de milieueffectbeoordelingswetgeving in overeenstemming te brengen met de Richtlijn 2011/92/EU, zoals gewijzigd bij Richtlijn 2014/52/EU (**MER-richtlijn**). Hiermee is een inbreukprocedure tegen Nederland aangevangen. Kennelijk is de herziene MER-richtlijn niet volledig en/of juist geïmplementeerd in het nationale recht. Het ANP bericht hieromtrent - voor zover hier van belang:

*“De Commissie roept (...) **Nederland** en (...) op hun milieueffectbeoordelingswetgeving in overeenstemming te brengen met de nieuwe Europese normen (de milieueffectbeoordelingsrichtlijn, Richtlijn 2011/92/EU). De richtlijn zorgt ervoor dat de milieueffecten van openbare en particuliere projecten worden beoordeeld alvorens zij een vergunning krijgen. In 2014 hebben de lidstaten de EU-wetgeving bijgewerkt door de administratieve lasten te verminderen en het niveau van milieubescherming te verhogen, en tegelijkertijd bedrijfsbesluiten inzake publieke en particuliere investeringen beter, voorspelbaarder en duurzamer te maken. De Commissie heeft een*

*aantal tekortkomingen vastgesteld in de wijzigingen waarvan de betrokken lidstaten kennis hebben gegeven. (...) In **Nederland** lijken bepaalde vereisten inzake kwaliteitsborging te ontbreken, en ziet de wetgeving alleen op projecten met significante negatieve effecten, terwijl alle significante effecten van een project moeten worden bestreken* (onderstreping: MB). (...) *Daarom stuurt de Commissie alle betrokken lidstaten aanmaningsbrieven, waarbij zij twee maanden de tijd krijgen om te reageren. Doen zij dat niet, dan kan de Commissie besluiten een met redenen omkleed advies te sturen.*"

Op basis van dit persbericht is het voor de Stichting niet duidelijk waarop de onvolledige implementatie van de MER-richtlijn is gebaseerd. Om die reden verzoek ik u namens de Stichting om aan mij een kopie van de aanmaningsbrief te verstrekken.

Voor zover nodig baseer ik het verzoek op grond van artikel 3 van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Graag ontvang ik de aanmaningsbrief zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen vier weken na verzenddatum van deze brief overeenkomstig het bepaalde in artikel 6, lid 1 Wob. Mochten daaraan kosten verbonden zijn, wilt u dan vermelden op welke wijze die kunnen worden voldaan?

2. Niet tijdige implementatie Richtlijn Omgevingslawaaï inzake bepalingmethoden geluid van luchthavens

Richtlijn 2002/49/EG (hierna: **Richtlijn Omgevingslawaaï**) inzake de evaluatie van de beheersing van omgevingslawaaï bevat regels en verplichtingen voor lidstaten voor het vermijden, voorkomen en verminderen van omgevingslawaaï. Deze regeling heeft onder andere betrekking op geluid van 'belangrijke' luchthavens.

Onder een 'belangrijke' luchthaven wordt ingevolge artikel 3 aanhef en onder p van de richtlijn Omgevingslawaaï verstaan:

"burgerluchthaven, als aangeduid door de lidstaat, waarop jaarlijks meer dan 50 000 vliegtuigbewegingen plaatsvinden (zowel opstijgen en landen zijn bewegingen), met uitsluiting van oefenvluchten met lichte vliegtuigen;"

Voor het bepalen van het omgevingslawaaï worden op grond van artikel 6 van de richtlijn Omgevingslawaaï (geluid)waarden van Lden en Lnight bepaald met de in bijlage II omschreven gemeenschappelijke bepalingmethoden. Zolang die methoden nog niet op communautair niveau was vastgesteld, mochten de lidstaten onder voorwaarden nog de bepalingmethoden gebruiken die waren gebaseerd op de in hun eigen wetgeving opgenomen methoden.

In 2008 is de Europese Commissie begonnen met de ontwikkeling van de bepalingmethoden voor de geluidsbeoordeling. In 2015 is die bepalingmethoden vastgesteld. Dit heeft geresulteerd in een wijziging van de richtlijn Omgevingslawaaï bij richtlijn 2015/996. Bij deze wijziging is de gemeenschappelijke bepalingmethoden opgenomen in bijlage 1.

Bij deze wijziging van de richtlijn Omgevingslawaaï is tevens bepaald dat de lidstaten de gemeenschappelijke bepalingmethoden uiterlijk op 31 december 2018 moeten hebben overgenomen in de nationale wetgeving. Deze verplichting is opgenomen in artikel 2, lid 1 van de aangevulde richtlijn Omgevingslawaaï:

“1. De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op 31 december 2018 aan deze richtlijn te voldoen (onderstreping: MB). Zij delen de Commissie de tekst van die bepalingen onverwijld mede. Wanneer de lidstaten deze bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn verwezen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten.”

Uw regering heeft niet tijdig voldaan aan deze verplichting. Ter toelichting dient het volgende.

In een luchthavenbesluit voor onder andere de categorie overige luchthavens van nationale betekenis, waaronder Lelystad Airport (LA), worden grenswaarden voor de geluidbelasting opgenomen. Deze grenswaarden worden berekend en bepaald op grond artikel 4 van de Regeling burgerluchthavens en het daarbij behorende rekenvoorschrift als opgenomen in bijlage 1 bij die regeling.

Ten tijde van het van kracht worden van de richtlijn Omgevingslawaaier in 2002 werd de geluidbelasting voor LA berekend met behulp van de berekeningsmethode die was opgesteld voor Schiphol. Tot op de dag van vandaag wordt die berekeningsmethode nog steeds toegepast voor het bepalen van de grenswaarden voor LA. Dit blijkt onder andere uit de toelichting op het rekenvoorschrift voor de grenswaarden van de geluidbelasting in bijlage 1 bij de Regeling burgerluchthavens:¹

“Met de wijziging van de Wet luchtvaart inzake de regelgeving burgerluchthavens en militaire luchthavens (RBML) neemt de Nederlandse overheid de EU dosismaat Lden over voor de overige burgerluchthavens die onder deze wet vallen. Hiermee worden de dosismaten Ke en bkl, die eerder van toepassing waren op deze luchthavens, vervangen. De Lden-maat geldt voor alle vliegtuigen met een MTOW > 150 kg. (...)

Er is voor gekozen om qua berekeningswijze voor de geluidbelasting van het vliegtuigverkeer (uitgedrukt in de dosismaat Lden) aan te sluiten bij de berekeningswijze die voor Schiphol geldt. Door de EU is nog geen berekeningsvoorschrift vastgesteld voor de Lden. Wel beveelt de EU aan om voor grote luchthavens de Lden ten gevolge van luchtvaartgeluid te berekenen conform het rapport ECAC.CEAC Doc.29 3rd Edition uit 2005 [Ref. 3]. De berekeningswijze voor Schiphol voldoet hier echter niet aan, aangezien het ECAC rapport nog niet beschikbaar was op het moment dat de berekeningswijze voor Schiphol werd samengesteld. Voor de overige burgerluchthavens is gekozen voor aansluiting bij de Schiphol-berekeningswijze, zodat in een later stadium voor Schiphol en de overige burgerluchthavens gezamenlijk kan worden overgestapt op een berekeningswijze die voldoet aan ECAC Doc.29 3rd Edition, dan wel op een mogelijk toekomstig Europees berekeningsvoorschrift of een Europees rekenmodel dat eventueel op ECAC Doc.29 3rd Edition zal worden gebaseerd (onderstreping: MB).

De Lden-geluidbelasting die conform het voorschrift wordt berekend heeft alleen betrekking op het startende en landende vliegtuigverkeer op een luchthaven. In aansluiting op het voorschrift voor Schiphol, wordt de geluidbelasting als gevolg van

¹ Staatscourant 2009, nr. 16154

taxiën en proefdraaien direct voor de start buiten beschouwing gelaten. Ook de door ECAC geformuleerde rekensystematiek voor de berekening van luchtvaartgeluid heeft alleen betrekking op startend en landend vliegtuigverkeer [Ref. 3]. Hierbij wordt door ECAC aangegeven dat het in de praktijk onwaarschijnlijk is dat de effecten van taxiën (en ook proefdraaien) van invloed zijn op de berekende geluidscontouren rond luchthavens. Het Ldenberekenningsvoorschrift voor overige burgerluchthavens sluit op dit punt dus aan op de Europese rekensystematiek. (...)"

Deze toelichting is bij een wijziging in 2012 van de Regeling burgerluchthavens aangevuld:²

"Binnen afzienbare tijd zal de EU bepalen welke gemeenschappelijke berekeningsmethode moet worden gebruikt voor de berekening van de geluidbelasting. Naar alle waarschijnlijkheid zal dat gebeuren door aan te geven welke onderdelen van ECAC Doc. 29 binnen de lidstaten verplicht moeten worden ingevoerd. Het onderhavige berekeningsvoorschrift zal hierop vervolgens worden aangepast (onderstreping: MB). Op dit moment vindt in Nederland al onderzoek plaats naar de wijze waarop ECAC Doc. 29 zou kunnen worden geïmplementeerd."

Hoewel uw regering zich er dus al langere tijd van bewust is dat de nationale bepalingmethode voor vliegtuiglawaai is achterhaald, is niet tijdig voldaan aan de verplichting uit de richtlijn Omgevingslawaai om de gemeenschappelijke bepalingmethode voor de geluidbelasting van luchthavens over te nemen in de nationale wet- en regelgeving. Dit betekent dat uw regering in gebreke is.

Naar het oordeel van de Stichting is dit kwalijk. Ondertussen is vast komen te staan dat de oude en nationale berekeningsmethode voor de geluidbelasting is achterhaald en leidt tot een te lage berekening van de geluidsbelasting van vliegtuigen. Een illustratief voorbeeld hiervan zijn de resultaten van de vorig jaar op 30 mei gehouden belevingsvlucht. Uit die resultaten blijkt dat de gemeten geluidbelasting variërend 3 - 7 dB hoger is dan de berekende geluidsbelasting.

Het substantiële verschil tussen berekenen en meten van vliegtuiglawaai wordt deels verklaard door de gehanteerde oude nationale berekeningsmethode voor Schiphol. Voor een nadere toelichting hierop wordt volstaan met een verwijzing naar hoofdstuk 5 van de zienswijze van de Stichting van 21 februari jl. omtrent het ontwerpbesluit tot wijziging van het Luchthavenbesluit Lelystad.

Op grond van het vorenstaande verzoekt de Stichting om de nationale bepalingmethode van vliegtuiglawaai zo spoedig mogelijk in overeenstemming te brengen met die als opgenomen in de aangevulde richtlijn Omgevingslawaai en deze gemeenschappelijke bepalingmethode in ieder geval toe te passen bij de vaststelling van het luchthavenbesluit voor LA. Graag verneemt de Stichting uw reactie hierop. Mocht onverhoopt een reactie binnen twee weken na verzenddatum van deze brief uitblijven dan zal de Stichting óók hieromtrent een klacht bij de Europese Commissie indienen.

Voor de volledigheid wijst de Stichting erop dat LA een belangrijke luchthaven is in de zin van de richtlijn Omgevingslawaai. Uit het hoofdrapport MER 2018 blijkt dat er jaarlijks meer

² Staatscourant 2012, nr. 12507

dan 50.000 vliegtuigbewegingen op LA volgens het ontwerp besluit tot wijziging van het Luchthavenbesluit Lelystad zullen worden afgewikkeld:³

Tabel 8 – Overzicht van de voorgenomen activiteit bij 25.000 en 45.000 bewegingen groot luchtverkeer.

	10.000 bewegingen groot luchtverkeer	25.000 bewegingen groot luchtverkeer	45.000 bewegingen groot luchtverkeer
Aantal bewegingen			
• Groot verkeer	10.000	25.000	45.000
• Zakenverkeer	4.000	4.000	4.500
• Klein verkeer (ind. MLA)	80.000	80.000	30.000
• Helikopters (ind. HEMS vluchten)	22.000	22.000	12.000

3. Onvolledige implementatie MER-richtlijn in luchthavenbesluit (AMvB) in verband met rechtsbescherming

3.1 Inleiding

Los van de onvolledige implementatie van de MER-richtlijn zoals besproken in hoofdstuk 1, wijst de Stichting erop dat het bepaalde in artikelen 2 en 11 van de MER-richtlijn naar haar mening óók onvolledig zijn geïmplementeerd in het nationale recht. Het betreft artikel 8.70, lid 1 van de Wet luchtvaart (Wlv) ten behoeve van het vaststellen van een luchthavenbesluit voor een overige burgerluchthaven van nationale betekenis bij een Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) in samenhang met artikel 8:5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en artikel 1 van de bij die wet behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak. In laatstgenoemd artikel is een luchthavenbesluit ex artikel 8.70 Wlv uitgesloten van de mogelijkheid om beroep tegen in te stellen bij de bestuursrechter.

Onderhavige onvolledige implementatie heeft betrekking op twee aspecten:

- milieueffectbeoordeling ten grondslag leggen aan een AMvB in plaats van aan een vergunning (art. 2 MER-richtlijn);
- uitsluitend mogelijkheid van het instellen van beroep tegen luchthavenbesluit (art. 11 MER-richtlijn)

3.2 Afbakening m.e.r.-plicht tot vergunning

Als eerste wordt in dit verband aangevoerd dat de MER-richtlijn eraan in de weg staat dat een MER ten grondslag wordt gelegd aan een algemeen verbinden voorschrift zoals een luchthavenbesluit (AMvB). In de MER-richtlijn is dat voorbehouden aan een appellabele ‘vergunning’. Deze afbakening vloeit voort uit het bepaalde in artikel 2, lid 1 in samenhang met artikel 1, lid 2 onder c MER-richtlijn.

Artikel 2, lid 1 van de MER-richtlijn luidt:

De lidstaten treffen de nodige maatregelen om te verzekeren dat een vergunning vereist is (onderstreping: MB) voor projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, en dat een beoordeling van

³ Hoofdrapport MER 2018, p. 44 bijlage bij Kamerstukken II 2018/19, 31 936, nr. 462

hun effecten plaatsvindt alvorens een vergunning wordt verleend. Deze projecten worden omschreven in artikel 4.

Onder het begrip ‘vergunning’ uit artikel 2, lid 1 MER-richtlijn wordt zoals gedefinieerd in artikel 1, lid 2 onder c MER-richtlijn verstaan:

“vergunning: het besluit van de bevoegde instantie of instanties waardoor de opdrachtgever het recht verkrijgt om het project uit te voeren;”

Uit het samenstel van deze artikelen blijkt dat de m.e.r.-plicht is voorbehouden aan een vergunning. De MER-richtlijn bevat voor die plicht een afbakening ten opzichte van bijvoorbeeld een algemeen verbindend voorschrift zoals een AMvB. Dit blijkt alleen al uit het feit dat in artikel 2, lid 1 MER-richtlijn niet de begrippen ‘wet’ of ‘algemeen verbindend voorschrift’ zijn opgenomen. De tekst van dit artikel is beperkt tot het begrip ‘vergunning’. Dit brengt met zich dat voor zover in het nationale recht de m.e.r.-plicht ten grondslag is gelegd aan een luchthavenbesluit dat wordt vastgesteld in een AMvB die wettelijke bepaling niet valt binnen de werkingssfeer van de MER-richtlijn.

Steun voor dit standpunt wordt ontleend aan het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) van 27 oktober 2016.⁴ Hoewel dat arrest betrekking heeft op Richtlijn 2001/42/EG betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s (hierna: **Smb-richtlijn**), is de overweging ten aanzien van de afbakening volgens de Stichting analoog van toepassing op de MER-richtlijn.

Het HvJ EU beantwoordt in het hiervoor genoemde arrest de vraag of een ‘regelgevend besluit’ onder het begrip ‘plannen en programma’s’ van de Smb-richtlijn valt en derhalve of een regelgevend besluit een plan-m.e.r.-plichtig project is. Vanwege het ontbreken van een afbakening van de begrippen ‘plannen en programma’s’ in de begripsomschrijving van de Smb-richtlijn oordeelt het HvJ EU dat ook normatieve handelingen die bij wet of besluit zijn vastgesteld onder de reikwijdte van de begrippen vallen en derhalve m.e.r.-plichtige projecten betreffen.

Aangezien het begrip ‘vergunning’ in de MER-richtlijn - anders dan het begrip ‘plannen en programma’s’ in de Smb-richtlijn - wel nader is afgebakend in de artikelen 1, lid 2 onder c en 2, lid 1 MER-richtlijn en dat begrip is beperkt tot een vergunning, kan een project-MER uitsluitend ten grondslag worden gelegd aan een vergunning. Gelet hierop, valt een luchthavenbesluit op grond van artikel 8.70 Wlv buiten de werkingssfeer van de MER-richtlijn. Mitsdien is de MER-richtlijn in zoverre onvolledig geïmplementeerd in de Wet luchtvaart en derhalve strijdig met de MER-richtlijn.

Eén van de gevolgen van deze strijdigheid is dat de ten behoeve van het Luchthavenbesluit Lelystad opgestelde MER’s 2014 en 2018 in strijd met de MER-richtlijn ten grondslag zijn en/of worden gelegd aan de AMvB’s, waarbij het Luchthavenbesluit Lelystad en de wijziging daarvan zijn en/of worden vastgesteld.

3.3 Doel MER-richtlijn ruime toegang tot de rechter

⁴ HvJ EU 27 oktober 2016 (ECLI:EU:C:2016:816), JM 2017, 12