

PER VEILIG MAILEN

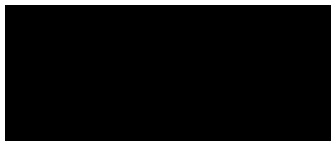
Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Burgerweeshuispad 201
Postbus 75084
1070 AB Amsterdam

T +31 20 577 1771
F +31 20 577 1775

Datum 31 augustus 2026

Uw ref. 202601603/1/R2
Onze ref. M47814376/1/20714750/



T +31 20 577 1576
T +31 20 577 1804 (secretariaat)

Betreft: Aanvullend hoger beroepschrift van Rotterdam Airport B.V. tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 16 april 2026 inzake de positieve weigering en de maatwerkvoorschriften

AANVULLEND HOGER BEROEPSCHRIFT

Hoogedelgestreng college,

Rotterdam Airport B.V. (handelend onder de naam Rotterdam The Hague Airport, "RTHA") brengt hierbij de gronden van haar hoger beroep naar voren. RTHA verzoekt uw Afdeling deze zaak met gepaste spoed te behandelen, gelet op de rechtsonzekere situatie waarin RTHA zich bevindt en het grote belang voor RTHA, derden en de Nederlandse samenleving bij een voorspelbare exploitatie van de luchthaven.

Voorts verzoekt RTHA uw Afdeling om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over (i) de één-en-hetzelfde projecttoets, (ii) de reikwijdte van het te toetsen project bij de wijziging van bestaande activiteit, alsmede (iii) de vraag of de referentiesituatie in een voortoets mag worden betrokken en de kwalificatie van de inzet van de referentiesituatie als mitigerende maatregel, standaardonderdeel of nulsituatie. RTHA heeft vernomen dat uw Afdeling op 27 oktober 2026 twee soortgelijke verzoeken in andere procedures ter zitting behandelt en onderschrijft het belang van het stellen van prejudiciële vragen.

Inhoudsopgave

Pagina

1	INLEIDING EN ACHTERGROND	3
1.1	De exploitatie van de luchthaven door RTHA	3
1.2	Voorgeschiedenis Positieve Weigering	3
1.3	Beroepsprocedures en uitspraken van de rechtbank Gelderland	4
1.4	Gronden hoger beroep	5
	<u>DEEL A: MINISTER HEEFT TERECHT BESLOTEN TOT POSITIEVE WEIGERING</u>	8
2	VOORTZETTING EXPLOITATIE LUCHTHAVEN VORMT ÉÉN-EN- HETZELFDE PROJECT	8
2.1	Inleiding	8
2.2	De rechtbank hanteert ten onrechte het criterium van 'volledige overeenstemming' in plaats van 'continuïteit en identiteit'	8
2.3	Voortzetting exploitatie van de Luchthaven vormt één-en-hetzelfde project	10
2.4	Resumerend	14
3	VOOR ZOVER HET PROJECT ZOU ZIJN GEWIJZIGD, DIENT ENKEL HET PROJECT NA WIJZIGING TE WORDEN GETOETST	14
3.1	Inleiding	14
3.2	<i>Eco-Advocacy</i> -arrest gaat niet over de wijziging van een bestaand project	15
3.3	Structuur en systematiek van de Habitatrichtlijn vereisen evenmin dat de reikwijdte van het te beoordelen project wordt uitgebreid	16
3.4	Resumerend	17
4	BETREKKEN REFERENTIESITUATIE IN VOORTOETS TOEGESTAAN WANT GEEN MITIGERENDE MAATREGEL	18
4.1	Inleiding	18
4.2	Mitigerende maatregelen mogen niet in de voortoets worden betrokken; de referentiesituatie is geen mitigerende maatregel	18
4.3	Voortzetting bestaand recht is in ieder geval geen intern salderen en daarmee dus evenmin een mitigerende maatregel	20
4.4	Resumerend	21
	<u>DEEL B: MINISTER KON MAATWERKVOORSCHRIFTEN OPLEGGEN</u>	22
5	BIJ ONTBREKEN VAN EEN VERGUNNINGPLICHT KON DE MINISTER MAATWERKVOORSCHRIFTEN OPLEGGEN	22
6	CONCLUSIE	22

1 INLEIDING EN ACHTERGROND

1.1 De exploitatie van de luchthaven door RTHA

1. RTHA is sinds 1990 de exploitant van de luchthaven Rotterdam ("**Luchthaven**"). Tussen 1956 en 1990 werd de Luchthaven geëxploiteerd door de gemeente Rotterdam. De Luchthaven is na Schiphol en Eindhoven Airport de op twee na de grootste luchthaven van Nederland wat betreft passagiersvervoer. Met een aanbod van circa 50 Europese bestemmingen via directe vluchten is de Luchthaven cruciaal voor de bereikbaarheid van de metropoolregio Rotterdam-Den Haag, een van de belangrijkste politiek-economische clusters van het land. Daarnaast is de Luchthaven thuisbasis voor diverse landelijke hulpdiensten zoals politie- en traumahelikopter en vinden er spoedeisende vluchten plaats ten behoeve van de kustwacht en voor orgaantransplantaties.
2. De Luchthaven levert een essentiële bijdrage aan het vestigingsklimaat van de regio: de aanwezigheid van de Luchthaven trekt bedrijvigheid aan en vergroot de economische dichtheid in het omliggende gebied.¹ Ook de directe werkgelegenheid is van grote waarde; in 2024 werd het totale aantal banen op de Luchthaven geschat op 2.733.²

1.2 Voorgeschiedenis Positieve Weigering

3. Naar aanleiding van een handavingsprocedure in 2019 en de daaropvolgende aanzegging van de minister voor Natuur en Stikstof (thans: de minister van Landbouw, Visserij, Voedselzekerheid en Natuur, "**Minister**") heeft RTHA op 1 oktober 2020 onverplicht en zekerheidshalve een vergunningaanvraag ingediend. De aanvraag had betrekking op de volgende activiteiten:
 - Luchtgebonden activiteiten: de afhandeling van vliegverkeer (landen, opstijgen en taxiën), voor de aanvraag berekend op 24.923 vliegtuigbewegingen groot verkeer per jaar;
 - Grondgebonden activiteiten: behorende bij de afhandeling van de luchtgebonden activiteiten:³
 - (i) gebruik van de *auxiliary power unit* (APU);

¹ Zie het 'agglomeratie-effect' zoals beschreven in Ecorys, *Economische onderbouwing luchthavenbesluit Rotterdam The Hague Airport – Voorkeursalternatief*, 30 september 2025, p. 38.

² UPT Erasmus, *Werkgelegenheidsstudie Rotterdam The Hague Airport*, 16 oktober 2024, p. 22.

³ Het wegverkeer als gevolg van deze activiteiten wordt ook beschouwd. De verkeerstaantrekkende werking op wegverkeer omvat ook verkeer op het luchthaventerrein, zoals taxi's en halen en brengen en bussen welke niet onder de grondgebonden activiteiten vallen. Zie pagina 4 van de Positieve Weigering.

- (ii) gebruik van de *ground power unit* (GPU);
 - (iii) proefdraaien van vliegtuigen; en
 - (iv) platformverkeer: alle voertuigen en mobiele werktuigen die op en rond het platform aanwezig zijn.
4. Uit de passende beoordeling van 25 oktober 2023, zoals nadien meermaals aangevuld, volgt dat sprake is van aanzienlijke bestaande rechten waar de aangevraagde activiteiten volledig binnen passen.⁴ De exploitatie van de Luchthaven heeft dan ook géén significant negatieve gevolgen voor Natura 2000-gebieden.⁵
5. Op 15 februari 2021 heeft de Minister het ontwerpbesluit gepubliceerd. Het ontwerpbesluit strekte tot verlening van een natuurvergunning, omdat de aangevraagde exploitatie binnen de bestaande rechten past en niet tot significant negatieve gevolgen voor Natura 2000-gebieden kon leiden.⁶
6. Uit latere jurisprudentie – waaronder de Logtsebaan-uitspraak en de uitspraak inzake Circuit Park Zandvoort – volgt dat voor een project zonder toename ten opzichte van de referentiesituatie geen vergunningplicht geldt.⁷ Anders dan in het ontwerpbesluit werd geconcludeerd, was het verlenen van een natuurvergunning niet langer mogelijk. Op 17 juni 2024 heeft de Minister de aangevraagde natuurvergunning daarom geweigerd ("**Positieve Weigering**"): de aangevraagde situatie kwam overeen met de referentiesituatie, zodat significant negatieve gevolgen op voorhand konden worden uitgesloten.
7. Bij separaat besluit van 17 juni 2024 heeft de Minister ambtshalve maatwerkvoorschriften vastgesteld voor de exploitatie van de Luchthaven ("**Maatwerkbesluit**"), waarmee het bestaand recht van stikstofemissies uit de aanvraag wordt vastgelegd. Het bezwaar van Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. en de Bewonersvereniging tegen Vliegtuigoverlast ("**MOB c.s.**") is bij besluit van 23 oktober 2024 ongegrond verklaard.

1.3 Beroepsprocedures en uitspraken van de rechtbank Gelderland

8. MOB c.s. heeft beroep ingesteld. De minister en RTHA hebben voorafgaand aan de zitting uitgebreid gereageerd op de beroepsgronden en de nader ingebrachte

⁴ Adecs, *Vergunningaanvraag Wet natuurbescherming / Passende beoordeling*, 25 oktober 2023 ("**Passende Beoordeling**").

⁵ Passende Beoordeling, par. 3.5.2.

⁶ *Stcrt.* 2021, 7270.

⁷ ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71 (*Logtsebaan*); ABRvS 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2587 (*Circuit Park Zandvoort*).

stukken van appellanten.⁸ De beroepen zijn op 1 december 2025 door de rechtbank Gelderland ter zitting behandeld.

9. Bij uitspraak van 16 april 2026 heeft de rechtbank beide beroepen gegrond verklaard en de Positieve Weigering en het Maatwerkbesluit vernietigd,⁹ onder verwijzing naar de 18 december-uitspraken van uw Afdeling.¹⁰ In het kort overwoog de rechtbank als volgt:

- **Positieve Weigering:** De Minister zou ten onrechte hebben besloten dat geen natuurvergunning was vereist. Er zou namelijk geen sprake zijn van één-en-hetzelfde project, maar van een nieuwe activiteit omdat het Aanwijzingsbesluit 2010 (en de daaropvolgende omzettingsregeling) een dynamische toestemming vormt en met de aangevraagde situatie een statische situatie qua aantal en type vliegtuigbewegingen wordt gecreëerd. De rechtbank nam daarbij eveneens in acht dat de parkeerterreinen bij de Luchthaven geen onderdeel van de aanvraag zouden zijn, terwijl zij naar hun aard onlosmakelijk met de Luchthaven verbonden zijn en daarmee de continuïteit en identiteit van de activiteiten beïnvloeden. Omdat het project zou zijn gewijzigd ten opzichte van de referentiesituatie, geldt een natuurvergunningplicht. De Minister had de aanvraag daarom niet positief kunnen weigeren.
- **Maatwerkbesluit:** Gelet op het oordeel van de rechtbank dat een natuurvergunning is vereist, konden geen 'losse' maatwerkvoorschriften worden opgelegd. Omdat sprake zou zijn van een vergunningplicht, staat artikel 11.9, derde lid, van het Bal in de weg aan het opleggen van maatwerkvoorschriften.

1.4 Gronden hoger beroep

10. RTHA kan zich niet verenigen met de uitspraken van de rechtbank. In dit aanvullend hoger beroepschrift zet zij de gronden van haar hoger beroep uiteen inzake de Positieve Weigering (**Deel A**) en het Maatwerkbesluit (**Deel B**).

Deel A: Hoger beroepsgronden inzake de Positieve Weigering

11. Allereerst hanteert de rechtbank een onjuist toetsingskader bij de vraag of sprake is van voortzetting van één-en-hetzelfde project. De rechtbank toetst niet aan continuïteit en identiteit, maar aan continuïteit en volledige overeenstemming. Dit laatste vereiste vloeit niet voort uit de Europese jurisprudentie. Een voortgezette

⁸ Dit betreft het verweerschrift van de minister van 31 juli 2025 en de schriftelijke reactie van RTHA van 20 november 2025.

⁹ Rechtbank Gelderland 16 april 2026, ECLI:NL:RBGEL:2026:2962.

¹⁰ ABRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4909 en ABRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923.

activiteit met dezelfde identiteit als de eerder toegestane activiteit hoeft, ook op grond van de door de rechtbank aangehaalde arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie ("HvJEU"), niet volledig overeen te stemmen met die eerder toegestane activiteit (paragraaf 2.2).

12. Ten tweede miskent de rechtbank dat de voortzetting van de exploitatie van de Luchthaven één-en-hetzelfde project vormt (paragraaf 2.3). Volgens de rechtbank (i) zouden er met de uitbreiding van parkeerterreinen veranderingen aan het project hebben plaatsgevonden die ten onrechte geen onderdeel van de aanvraag zouden zijn geweest (paragraaf 2.3.1), en (ii) zou RTHA ervoor hebben gekozen om een toestemming van dynamische aard te wijzigen naar een statische toestemming (paragraaf 2.3.2). Hiermee miskent de rechtbank dat de kernactiviteit ongewijzigd is, waardoor wel degelijk sprake is van continuïteit en identiteit van het project. De vermeende wijzigingen zijn van dusdanig ondergeschikte aard dat zij niet als een wijziging van het project kunnen gelden.
13. Ten derde hoeft de voortgezette exploitatie van de Luchthaven conform het bestaand recht niet te worden (her)beoordeeld. Immers, zelfs indien sprake zou zijn van een wijziging van het project, dient uitsluitend die wijziging aan artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn te worden getoetst – niet het gehele project inclusief de ongewijzigde onderdelen. Het gaat hier dus om de *reikwijdte* van de te verrichten toets bij de wijziging van een bestaande activiteit. De rechtbank heeft dit uitgangspunt miskend (hoofdstuk 3).
14. Subsidiar benadrukt RTHA dat, voor zover uw Afdeling zou oordelen dat niet langer sprake is van één-en-hetzelfde project, geldt dat de referentiesituatie in de voortoets mag worden betrokken. Anders dan bij het vorige punt (zie randnummer 13) gaat het hier dus niet om de reikwijdte van de toetsing, maar om de vraag of de referentiesituatie als mitigerende maatregel kwalificeert. De voortzetting van activiteiten conform het bestaand recht geldt in ieder geval niet als intern salderen. Gelet daarop kon de rechtbank niet oordelen dat een natuurvergunningplicht geldt, maar had zij moeten beoordelen of de aangevraagde activiteiten tot een toename ten opzichte van de referentiesituatie leiden (hoofdstuk 4).
15. In het kader van de gronden in Deel A van dit aanvullend hoger beroepschrift verzoekt RTHA uw Afdeling nadrukkelijk om prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU betreffende de juiste uitleg en toepassing van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn.

Deel B: Hoger beroepsgronden inzake het Maatwerkbesluit

16. Tot slot heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat maatwerkvoorschriften niet hadden mogen worden opgelegd, omdat voor RTHA wél een natuurvergunningplicht zou bestaan. Zoals volgt uit de beroepsgronden in

Deel A, bestaat er geen vergunningplicht en is derhalve geen sprake van strijd met artikel 11.9, derde lid, van het Bal. Het opleggen van maatwerkvoorschriften is niet alleen toegestaan, maar ook de aangewezen route om het bestaand recht vast te leggen (hoofdstuk 5).

**DEEL A: MINISTER HEEFT TERECHT BESLOTEN TOT POSITIEVE
WEIGERING**

**2 VOORTZETTING EXPLOITATIE LUCHTHAVEN VORMT ÉÉN-EN-
HETZELFDE PROJECT**

2.1 Inleiding

17. De rechtbank oordeelt ten onrechte dat sprake is van een wijziging van het project omdat met de huidige exploitatie van de Luchthaven niet (langer) één-en-hetzelfde project zou worden voortgezet.¹¹ RTHA zet hieronder uiteen dat de rechtbank een onjuist juridisch kader hanteert voor de beoordeling of sprake is van één-en-hetzelfde project. De maatstaf die voortvloeit uit de jurisprudentie van het HvJEU betreft namelijk een lichtere toets dan die door de rechtbank wordt gehanteerd (paragraaf 2.2). RTHA licht vervolgens toe dat de voortzetting van de exploitatie één-en-hetzelfde project vormt (paragraaf 2.3).

**2.2 De rechtbank hanteert ten onrechte het criterium van 'volledige
overeenstemming' in plaats van 'continuïteit en identiteit'**

18. Volgens vaste jurisprudentie van het HvJEU kan de voortzetting van een reeds toegestane activiteit slechts worden aangemerkt als een nieuw of afzonderlijk project waarvoor een nieuwe beoordeling krachtens artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn is vereist, als géén continuïteit en identiteit bestaat tussen de vergunde activiteit en de voortgezette of gewijzigde activiteit.¹² Bij deze beoordeling staan de aard van de betrokken activiteiten, de plaats waar en de voorwaarden waaronder zij worden uitgevoerd centraal. Het Hof beoogt met deze jurisprudentie dus *niet* dat een project één-op-één hetzelfde moet zijn: iedere minieme wijziging, hoe gering ook, zou anders tot een vergunningplicht leiden.
19. Dit wordt bevestigd door de oorspronkelijke Franse versie van het *PAS*-arrest – de werktal van het HvJEU. In rechtsoverweging 86 hanteert het Hof de formulering: "*caractérisée par un objectif commun, une continuité et une identité*" (onderstreping advocaten).¹³ Uit deze drieledige maatstaf volgt géén harde eis van strikte en volledige overeenstemming: de door het Hof gebezigde bewoording biedt juist ruimte voor een materiële beoordeling van vermeende wijzigingen.

¹¹ RTHA merkt op dat de aanduiding 'één-en-hetzelfde project'-toets een strenger criterium lijkt te impliceren dan het HvJEU daadwerkelijk heeft bedoeld. Correkter is de vraag of sprake is van een gewijzigd project of een voortgezet project.

¹² HvJEU 10 november 2022, ECLI:EU:C:2022:864 (*AquaPri*), r.o. 35; Zie ook HvJEU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882 (*PAS*), r.o. 83 en HvJEU 29 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:622 (*Inter-Environnement Wallonie en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen*), r.o. 129-131.

¹³ HvJEU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882 (*PAS-arrest*), r.o. 86.

20. Een vergelijkende taalkundige analyse van alle 23 taalversies van het *PAS*-arrest bevestigt dit beeld: 21 taalversies hanteren het driedelige criterium van (i) een gemeenschappelijk doel, (ii) continuïteit en (iii) identiteit, en *niet* de strenge eis van 'volledige overeenstemming'.¹⁴ Het merendeel van de lidstaten past rechtsoverwegingen 83 en 86 dan ook in die zin toe.
21. Deze terughoudende(re) maatstaf volgt ook rechtstreeks uit het *AquaPri*-arrest: een project dient niet te snel te worden beschouwd als een afzonderlijk project waarvoor een nieuwe beoordeling moet worden uitgevoerd.¹⁵ Een extensieve uitleg van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn zou leiden tot een onbedoelde *scope creep*, wat in strijd is met het door het HvJEU beoogde terughoudende toepassing van die bepaling op eerder vergunde projecten (immers, het Hof spreekt van "*slechts*" worden aangemerkt als een nieuw of afzonderlijk project).¹⁶
22. De rechtbank interpreteert deze Europese jurisprudentie echter te streng. Volgens de rechtbank is slechts sprake van één-en-hetzelfde project wanneer een enkele verrichting niet alleen wordt gekenmerkt door een gemeenschappelijk doel en continuïteit, maar ook door volledige overeenstemming.¹⁷ Dat criterium vindt, zoals gezegd, geen steun in het *PAS*-arrest of het *AquaPri*-arrest. Volledige overeenstemming – in de strikte zin van een één-op-één kopie van de oorspronkelijk vergunde situatie – is niet vereist. Met name het *AquaPri*-arrest maakt duidelijk dat "*slechts*" sprake is van een gewijzigd of nieuw project indien géén continuïteit en identiteit bestaat tussen de vergunde en voortgezette activiteit. Een voortgezette activiteit met dezelfde identiteit als de eerder toegestane activiteit hoeft dus niet volledig met die activiteit overeen te stemmen. Door het strengere vereiste van 'volledige overeenstemming' te hanteren, heeft de rechtbank een wezenlijk andere – en onjuiste – toetsingsmaatstaf gehanteerd. Alleen daarom al kan de uitspraak op dit punt niet in stand blijven.
23. De consequenties van deze onjuiste toetsingsmaatstaf zijn verstrekkend. Onder het criterium van de rechtbank zou iedere minieme fysieke aanpassing aan een al vergund project – hoe gering ook en zonder enig natuureffect – ertoe leiden dat het gehele project opnieuw aan artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn moet worden getoetst. Ter illustratie: wie een uitbouw plaatst, weet dat daarvoor nooit een natuurvergunning zal zijn vereist, aangezien de uitbouw en de aanleg daarvan een te verwaarlozen bron van stikstofemissie vormt. Zou diezelfde uitbouw echter worden geplaatst op een industrieel complex dat eerder al een natuurvergunning heeft ontvangen, dan volgt uit de redenering van de rechtbank

¹⁴ N. Kusters & G. Koop, 'Eén-en-hetzelfde project, maar niet één-en-dezelfde vertaling', *NBR* 2025/285.

¹⁵ HvJEU 10 november 2022, ECLI:EU:C:2022:864 (*AquaPri*), r.o. 37. Zie ook K. Valkering-Peereboom, 'De één-en-hetzelfde-projecttoets: waarom een minder strikte benadering naast taalkundig ook historisch en teleologisch gerechtvaardigd is', *NBR* 2026/287, p. 16 en 18.

¹⁶ HvJEU 10 november 2022, ECLI:EU:C:2022:864 (*AquaPri*), r.o. 35.

¹⁷ Rechtbank Gelderland 16 april 2026, ECLI:NL:RBGEL:2026:2962, r.o. 14.4.

dat die uitbouw het gehele complex blootstelt aan een hernieuwde passende beoordeling en vergunningplicht. Dit ondanks dat ieder natuureffect bij voorbaat is uit te sluiten. Een dergelijke strenge lezing behelst een onjuiste interpretatie van de Europese jurisprudentie en de Habitatrichtlijn.¹⁸ Ook voor zover de interpretatie van de rechtbank niet zo streng dient te worden gelezen, maakt deze interpretatie in ieder geval niet duidelijk vanaf welk punt veranderingen aan een activiteit al dan niet een wijziging van het reeds toegestane project opleveren.

24. De jurisprudentie van het HvJEU gaat in plaats van een dergelijk strikte lezing uit van een zekere materialiteitsdrempel om van een wijziging te kunnen spreken. RTHA merkt nog op dat het HvJEU in het *Abraham and Others*-arrest specifiek ten aanzien van luchthavens in de context van de m.e.r.-richtlijn heeft geoordeeld dat niet iedere aanpassing automatisch als een wijziging van een project kwalificeert. Uit dit arrest volgt dat specifiek moet worden gekeken of wijzigingen "*gezien hun aard, omvang en kenmerken als een wijziging van het vliegveld zelf kunnen worden beschouwd. Dit is in het bijzonder het geval bij werkzaamheden die ertoe strekken de luchthavenactiviteit en het luchtverkeer op significante wijze uit te breiden.*" (onderstreping advocaten).¹⁹
25. Zoals RTHA in paragraaf 2.3.1 zal toelichten, betreft de door de rechtbank genoemde verandering geenszins een activiteit die ertoe strekt de luchtgebonden activiteiten significant uit te breiden. Van een wijziging van het project is dan ook geen sprake. Het hanteren van een materialiteitsdrempel past bovendien ook in de systematiek van het natuurbeschermingsrecht.

2.3 Voortzetting exploitatie van de Luchthaven vormt één-en-hetzelfde project

26. Zoals hierboven uiteengezet, oordeelt de rechtbank op basis van het onjuiste toetsingskader dat geen sprake is van voortzetting van één-en-hetzelfde project ten opzichte van de toestemming zoals in het Aanwijzingsbesluit 2010 en de daaropvolgende omzettingsregeling vervat.²⁰ De rechtbank komt tot dit oordeel omdat: (i) er met de uitbreiding van de parkeerterreinen een wijziging aan het project zou hebben plaatsgevonden, die ten onrechte geen onderdeel van de aanvraag zou zijn (paragraaf 2.3.1), en (ii) RTHA ervoor zou hebben gekozen om een toestemming van dynamische aard te wijzigen naar een statische toestemming (paragraaf 2.3.2). Hiermee miskent de rechtbank dat de kernactiviteit – namelijk de afhandeling van aankomende en vertrekkende vliegtuigen – ongewijzigd is, waardoor wel degelijk sprake is van continuïteit en identiteit van het project. Van veranderingen die strekken tot het significant uitbreiden van de activiteiten is in ieder geval geen sprake.

¹⁸ Vgl. N. Kusters & G. Koop, 'Eén-en-hetzelfde project, maar niet één-en-dezelfde vertaling', *NBR* 2025/285, p. 16.

¹⁹ HvJEU 28 februari 2008, ECLI:EU:C:2008:133 (*Abraham and Others*), r.o. 36.

²⁰ Rechtbank Gelderland 16 april 2026, ECLI:NL:RBGEL:2026:2962, r.o.14.11.

2.3.1 Kernactiviteit is ongewijzigd waardoor sprake is van continuïteit en identiteit van het project; parkeerterreinen maken dit niet anders

27. De rechtbank oordeelde dat de aanvraag niet compleet zou zijn, omdat de (uitgebreide) parkeerterreinen bij de Luchthaven geen onderdeel van de aanvraag zouden uitmaken, terwijl zij naar hun aard onlosmakelijk met de Luchthaven verbonden zouden zijn. De uitbreiding van deze parkeerterreinen zou tot een toename in het aantal passagiers leiden en daarmee de continuïteit en identiteit van de activiteiten van de Luchthaven beïnvloeden.²¹
28. RTHA stelt voorop dat deze opvatting feitelijke grondslag mist. De parkeerterreinen zijn wél meegenomen in de aanvraag en beoordeling. Zij hebben geen directe emissies; het enige relevante effect dat zou kunnen optreden, is verkeersaantrekkende werking. In de aanvraag is aangetoond dat de aan de Luchthaven gerelateerde verkeersbewegingen ten opzichte van de referentiesituatie niet toenemen.²² Uit de Passende Beoordeling volgt de ondubbelzinnige conclusie dat *"in geen enkele hexagoon, die relevant is voor stikstofdepositie, een significante toename ontstaat"* door veranderingen in wegverkeer en parkeren.²³ Er zijn dan ook geen effecten buiten beschouwing gelaten die de aanvraag onvolledig maken.
29. Daarnaast leidt de uitbreiding van een parkeerterrein op zichzelf niet tot een relevante wijziging van het project. De kern van de activiteit is door het parkeerterrein niet gewijzigd: de afhandeling van vliegverkeer en de omvang van die activiteit is onveranderd. Een parkeerterrein veroorzaakt als zodanig ook geen relevante natuureffecten; eventuele natuureffecten zijn slechts afkomstig van de auto's die er gebruik van maken. Aangezien de verkeersaantrekkende werking van de Luchthaven niet toeneemt ten opzichte van de referentiesituatie, valt niet in te zien hoe de uitbreiding van een parkeerterrein een relevante wijziging van de luchthaveninfrastructuur oplevert.
30. Ter motivering dat de uitbreiding van het parkeerterrein relevant zou zijn, verwijst de rechtbank naar het arrest *Abraham and Others* van het HvJEU van 28 februari 2008.²⁴ Hieruit zou volgens de rechtbank volgen dat alle werkzaamheden met betrekking tot de gebouwen, installaties of apparatuur van een luchthaven moeten worden beschouwd als een wijziging van de luchthaven zelf. De rechtbank leest dit arrest echter te ruim: het HvJEU oordeelt in ditzelfde arrest dat dit geldt voor werkzaamheden die ertoe strekken de luchthavenactiviteit en het luchtverkeer op significante wijze uit te breiden. Daarvan is bij een parkeerterrein dat niet tot een toename van de verkeersaantrekkende werking leidt geen sprake. Het wegverkeer leidt immers niet tot relevante veranderingen

²¹ Rechtbank Gelderland 16 april 2026, ECLI:NL:RBGEL:2026:2962, r.o. 14. 12.

²² Passende Beoordeling, p. 21.

²³ Passende Beoordeling, p. 24.

²⁴ Arrest van het Hof van Justitie van 28 februari 2008, ECLI:EU:C:2008:133, r.o. 36.

ten opzichte van de referentiesituatie.²⁵ Dat de rechtbank onder verwijzing naar het arrest van 7 november 2018 van het HvJEU oordeelt dat de projectdefinitie uit de MER-richtlijn (richtlijn 85/337/EEG) ook in de onderhavige context van toepassing is,²⁶ doet hieraan niet af: ook onder die definitie geldt immers dat niet iedere fysieke aanpassing automatisch als een relevante projectwijziging kwalificeert.

31. Gelet op het voorgaande benadrukt RTHA de volledigheid van de aanvraag, welke betrekking heeft op alle activiteiten die met de exploitatie van de Luchthaven zijn gemoeid. Het oordeel van de rechtbank dat onderdelen van de activiteiten buiten beschouwing zouden zijn gelaten, is kortom onjuist.

Prejudiciële vragen inzake de één-en-hetzelfde projecttoets

32. Gelet op het voorgaande, wijst RTHA nogmaals op de onduidelijkheid die niet alleen bij haar, maar in de gehele praktijk in Nederland bestaat over de wijze waarop moet worden beoordeeld of de aanpassing van een project ertoe leidt dat niet langer sprake is van één-en-hetzelfde project, met het gevolg dat een nieuwe natuurtoestemming is vereist. Op 27 oktober 2026 zal bij uw Afdeling een zitting worden gehouden in twee andere procedures waar door partijen een verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen over onder meer de één-en-hetzelfde projecttoets is gedaan.²⁷ RTHA onderschrijft het belang van het stellen van prejudiciële vragen.
33. RTHA merkt in dat kader op dat zij in paragraaf 3.4 ook verzoekt om het stellen van prejudiciële vragen over de uitleg in de jurisprudentie van uw Afdeling dat het gehele project na wijziging – inclusief ongewijzigde onderdelen – aan een passende beoordeling moet worden onderworpen, dan wel uitsluitend de voorgenomen wijziging.

2.3.2 Geen projectwijziging door overgang naar statische toestemming

34. De rechtbank oordeelde daarnaast dat RTHA een dynamische toestemming – gebaseerd op een geluidcontour, waarbinnen autonome groei van vliegtuigbewegingen mogelijk was – heeft omgezet naar een statische natuurvergunning zonder die flexibiliteit. Dit zou een wezenlijk verschil opleveren tussen de aangevraagde situatie en de referentiesituatie, zodat geen sprake is van continuïteit en identiteit van de voorwaarden waaronder RTHA haar activiteiten uitvoert.²⁸ De door de rechtbank veronderstelde overgang van een

²⁵ Passende Beoordeling, par. 3.4.3. Ook los van voornoemde uitkomsten uit de Passende Beoordeling geldt dat een parkeerterrein bijvoorbeeld andere parkeeropties kan vervangen en daarnaast haal- en breng bewegingen kan verminderen, met als resultaat minder verkeersbewegingen.

²⁶ Rechtbank Gelderland 16 april 2026, ECLI:NL:RBGEL:2026:2962, r.o. 14.11-14.12.

²⁷ Deze procedures zijn bij u bekend onder zaaknummers 202503922/1/R2 en 202402204/1/R2.

²⁸ Rechtbank Gelderland 16 april 2026, ECLI:NL:RBGEL:2026:2962, r.o. 14.11.

dynamische naar een statische toestemming kan echter niet als een relevante wijziging van het project kwalificeren. Anders dan de rechtbank veronderstelt, is van een overgang naar een 'echt' statische toestemming ook geen sprake: de thans aangevraagde toestemming is en blijft dynamisch van aard. Binnen de toestemming blijft immers variatie in het aantal vliegtuigbewegingen mogelijk, want men is niet gehouden het genoemde maximale aantal vliegtuigbewegingen af te handelen. Van een relevante wijziging van het project is dan ook geen sprake. Deze 'overgang' betreft geen wijziging van het project, maar een verschil in de wijze waarop het bestaand recht wordt vastgelegd.

35. RTHA heeft geen projectwijziging aangevraagd, maar uitsluitend verzocht om vastlegging van bestaande rechten. Fluctuaties in vliegtuigbewegingen zijn inherent aan de geluidsregulering van luchthavens: binnen een geluidcontour varieert het aantal bewegingen van nature, zonder dat dit een projectwijziging oplevert. De geluidstoestemmingen voorzien immers in die ruimte. Een natuurvergunning laat de onderliggende geluidsregulering en de daarbinnen bestaande variatiemarge onverlet.
36. De redenering leidt ook tot een andere – naar RTHA aanneemt: onbedoelde – uitkomst. Als de referentiesituatie – zoals de rechtbank zelf aanneemt – dynamisch van aard is, dan is het daaruit voortvloeiende 'stikstofplafond' eveneens dynamisch: het omvat alle situaties die zich binnen de geluidcontour kunnen voordoen. Indien sprake zou zijn van een wijziging van dynamisch naar statisch, impliceert dit dat RTHA een nagenoeg onbeperkt bestaand recht toekomt voor alle activiteiten binnen de geluidcontour. In dat geval kan überhaupt geen sprake zijn van significant negatieve effecten: de aangevraagde situatie past immers per definitie binnen dat dynamische plafond, zodat in dat geval helemaal geen vergunning vereist zou zijn. Het volgt ook rechtstreeks uit de stikstofberekeningen die deel uitmaken van de aanvraag van RTHA: de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden zullen met zekerheid niet worden aangetast.²⁹
37. Daarnaast betreft het oordeel dat het project door een overgang naar een statische situatie zou zijn gewijzigd, een cirkelredenering. De wijziging wordt immers geëffectueerd door de natuurvergunning zelf. De aard van de nog te verlenen vergunning kan niet bepalend zijn voor de vraag of een projectwijziging heeft plaatsgevonden die aanleiding geeft tot het aanvragen van diezelfde vergunning. De vergunning is het resultaat van de aanvraag, niet de oorzaak ervan.

²⁹ Passende Beoordeling, p. 27.

38. Op basis van het voorgaande kan de vermeende wijziging van de voorwaarden waaronder de activiteiten van RTHA plaatsvinden, niet kwalificeren als een wijziging van het project.

2.4 Resumerend

39. RTHA concludeert dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de exploitatie van de Luchthaven niet als de voortzetting van één-en-hetzelfde project kwalificeert. De uitspraak kan om drie redenen niet in stand blijven: (i) de rechtbank hanteert een onjuist toetsingskader door volledige overeenstemming te vereisen, (ii) de rechtbank miskent dat de kernactiviteit en de omvang daarvan ongewijzigd is gebleven en (iii) de (bestreden) vermeende overgang van een dynamische naar een statische toestemming kwalificeert niet als een projectwijziging.

3 VOOR ZOVER HET PROJECT ZOU ZIJN GEWIJZIGD, DIENT ENKEL HET PROJECT NA WIJZIGING TE WORDEN GETOETST

3.1 Inleiding

40. Voorts hoeft de voortgezette exploitatie van de Luchthaven conform het bestaand recht niet te worden (her)beoordeeld. Immers, zelfs indien sprake zou zijn van een wijziging van het project, dient uitsluitend die wijziging aan artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn te worden getoetst en niet het gehele project inclusief de ongewijzigde onderdelen. De rechtbank heeft dit uitgangspunt miskend. In de bestreden uitspraak – in lijn met de 18 december-uitspraken van uw Afdeling – heeft de rechtbank niet beoordeeld of de vermeende wijziging op zichzelf significant negatieve gevolgen voor Natura 2000-gebieden veroorzaakt, maar zonder die toets direct geconcludeerd dat reeds door het bestaan van een wijziging een vergunningplicht zou gelden.³⁰ Dit oordeel is niet in lijn met de jurisprudentie van het HvJEU en de systematiek van de Habitatrichtlijn, zoals RTHA hierna toelicht. De uitspraak kan op dit punt dan ook niet in stand blijven.
41. Tot de 18 december-uitspraken van uw Afdeling was het ruim vijftien jaar vaste rechtspraak dat bij de wijziging van een bestaand project enkel die wijziging aan artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn moest worden getoetst.³¹ Sinds de 18 december-uitspraken hanteert uw Afdeling de strenge lijn dat niet de wijziging zelf, maar 'het gehele project na wijziging' aan de Habitatrichtlijn moet worden getoetst.³² Uw Afdeling baseert deze rechtspraakwijziging op twee punten: (i) het *Eco-Advocacy*-arrest van het HvJEU (paragraaf 3.2) en (ii) de structuur en

³⁰ Rechtbank Gelderland 16 april 2026, ECLI:NL:RBGEL:2026:2962, r.o. 14-15; Onder verwijzing naar ABRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:4923 (*Rendac*).

³¹ Zie voor het eerst ABRvS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9656.

³² ABRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923 (*Rendac*), r.o. 16.2.

systematiek van de Habitatrichtlijn (paragraaf 3.3).³³ Geen van beide kan de rechtspraakwijziging echter verantwoorden, zoals RTHA hierna uiteenzet.

3.2 *Eco-Advocacy*-arrest gaat niet over de wijziging van een bestaand project

42. In het *Eco-Advocacy*-arrest buigt het Hof zich over de vraag of bij een nieuw project – in het specifieke geval van dit arrest betrof het een woningbouwproject – zogenaamde 'standaardonderdelen' in de voortoets mogen worden betrokken. Het HvJEU overweegt dat dergelijke standaardonderdelen inderdaad – anders dan mitigerende maatregelen – in een voortoets mogen worden betrokken,³⁴ omdat zij niet als mitigerende maatregel kwalificeren.³⁵ In het *Eco-Advocacy*-arrest lag nadrukkelijk niet de vraag voor of bestaande rechten of intern salderen in een voortoets mogen worden betrokken.
43. Het *Eco-Advocacy*-arrest introduceert geen verplichting tot het beoordelen van het gehele project na wijziging, en sluit evenmin uit dat in een voortoets rekening wordt gehouden met de referentiesituatie. Ten eerste is het oordeel van het HvJEU in het *Eco-Advocacy*-arrest niet limitatief van aard. Het arrest geeft geen uitputtende opsomming van wat in een voortoets mag worden betrokken; het beantwoordt enkel de vraag of standaardonderdelen daarvoor in aanmerking komen en herhaalt de vaste rechtspraak dat mitigerende maatregelen niet in een voortoets mogen worden ingezet.³⁶ Dat andere elementen – waaronder de referentiesituatie – eveneens in een voortoets mogen worden betrokken, is daarmee geenszins uitgesloten.³⁷ Ten tweede heeft het HvJEU in het *Eco-Advocacy*-arrest niet geoordeeld dat de referentiesituatie géén standaardonderdeel vormt. Dat oordeel lag ook niet voor de hand: de zaak betrof een nog aan te leggen woningbouwproject, waarbij een referentiesituatie als zodanig geen rol speelde.³⁸ Aan het ontbreken van die kwalificatie kan dan ook geen conclusie worden verbonden over de toelaatbaarheid van de referentiesituatie in een voortoets. Gelet op het voorgaande kan het *Eco-Advocacy*-arrest dan ook niet als een rechtvaardiging voor de rechtspraakwijziging van uw Afdeling dienen.³⁹

³³ ABRvS 30 april 2025, ECLI:NL:RVS:2025:1957, r.o. 5.1-5.2.

³⁴ HvJEU 12 april 2018, ECLI:EU:C:2018:244 (*People over Wind and Sweetman*).

³⁵ HvJEU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:477 (*Eco-Advocacy*), r.o. 44-52.

³⁶ HvJEU 16 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:477 (*Eco-Advocacy*), r.o. 44-52.

³⁷ Zie ook de Beoordeling van plannen en projecten met betrekking tot Natura 2000-gebieden – Methodologische richtsnoeren inzake de bepalingen van artikel 6, leden 3 en 5, van de habitatrichtlijn (92/43/EEG) (C 437/2), p. 14.

³⁸ HvJEU 15 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:477 (*Eco-Advocacy*), r.o. 44-52.

³⁹ Volledigheidshalve merkt RTHA op dat andere uitspraken van uw Afdeling evenmin duidelijk maken uit welke overweging van het *Eco-Advocacy*-arrest zou volgen dat de referentiesituatie niet in een voortoets mag worden betrokken. Ook in ABRvS 28 mei 2025, ECLI:NL:RVS:2025:2404 (*Overduin*) wordt niet concreet toegelicht welk oordeel in dit arrest noopt tot het oordeel dat het gehele project na wijziging zou moeten worden beoordeeld.

3.3 Structuur en systematiek van de Habitatrictlijn vereisen evenmin dat de reikwijdte van het te beoordelen project wordt uitgebreid

44. De structuur en systematiek van de Habitatrictlijn leiden evenmin tot de conclusie dat het volledige project na wijziging opnieuw moet worden beoordeeld, in plaats van uitsluitend de voorgenomen wijziging. De Europese rechtspraak en de onderliggende systematiek van de Habitatrictlijn wijzen erop dat géén hernieuwde beoordeling vereist is van de effecten van de reeds bestaande activiteit na wijziging of uitbreiding.
45. Het is inherent aan het systeem van artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn dat moet worden vastgesteld of een specifiek project resulteert in significant negatieve effecten ten opzichte van de bestaande (legale) situatie. Dit uitgangspunt is bevestigd in de *Logtsebaan*-uitspraak van uw Afdeling, waarin is geoordeeld dat significante gevolgen bij voorbaat kunnen worden uitgesloten wanneer een activiteit niet leidt tot een toename van negatieve effecten ten opzichte van de referentiesituatie. Wanneer geen sprake is van een toename van negatieve effecten is eveneens evident dat significante gevolgen bij voorbaat zijn uitgesloten. Van een achteruitgang ten opzichte van de bestaande situatie, en daarmee significant negatieve gevolgen, is dan immers geen sprake.⁴⁰ Een alternatieve benadering doet geen recht aan de werkelijkheid dat op de betreffende locatie reeds een activiteit plaatsvindt die gevolgen heeft voor Natura 2000-gebieden en die ook bij de beoordeling van de staat van instandhouding van die gebieden in acht wordt genomen. Het ongewijzigde project is onderdeel van de nulsituatie.⁴¹ Indien een project na toestemmingverlening zodanig wordt aangepast dat dit ten opzichte van de huidige situatie een verbetering oplevert voor de Natura 2000-gebieden, dan is het voor de bescherming van deze gebieden ook van belang dat een dergelijke gunstige wijziging kan worden doorgevoerd. In dat geval ligt de conclusie voor de hand dat significante effecten bij voorbaat kunnen worden uitgesloten. Omgekeerd kunnen significante effecten logischerwijs niet bij voorbaat worden uitgesloten wanneer de negatieve effecten ten opzichte van de bestaande situatie toenemen.
46. Een andere benadering leidt ook tot een vermenging van de verplichtingen uit artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn en de verplichtingen uit artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn, terwijl deze laatste juist enkel is bedoeld voor een voorafgaande controle van projecten die significante gevolgen kunnen veroorzaken. Voor de ongewijzigde onderdelen is dit reeds beoordeeld in de

⁴⁰ ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71 (*Logtsebaan*), r.o. 17.7-17.9.

⁴¹ Vergelijk dit ook met milieueffectrapportages, waarin een vergelijking plaatsvindt van (onder meer) de verschillen in milieueffecten als (i) het plan of project geen doorgang vindt (de referentiesituatie) en (ii) het plan of wordt uitgevoerd (de voorgenomen situatie).

eerdere toestemming, of moet dit omwille van de rechtszekerheid als beoordeeld worden beschouwd.⁴²

47. Gelet op het voorgaande was het ook vaste rechtspraak dat de wijziging het te beoordelen project vormt.⁴³ Deze interpretatie is bevestigd in het *PAS*-arrest. Het HvJEU formuleert de toets als volgt: beoordeeld moet worden of er significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied optreden "*doordat de activiteit [...] wijzigingen heeft ondergaan*".⁴⁴ Daarmee maakt het Hof de wijziging – niet het gehele project – tot voorwerp van de passende beoordeling. Het latere *AquaPri*-arrest bevestigt dit: ook in die zaak, die de wijziging van een bestaande installatie betrof, beoordeelde het HvJEU uitsluitend de verhoging van stikstofemissies ten opzichte van de bestaande situatie.⁴⁵ Ook in het kader van de MER-richtlijn, waar de projectdefinitie van de Habitatrichtlijn nauw op aansluit, wordt slechts de wijziging of uitbreiding van een bestaand project beoordeeld.⁴⁶

3.4 Resumerend

48. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat een vergunningplicht bestaat. Aan dit oordeel ligt de onjuiste overweging ten grondslag dat het volledige project na wijziging inclusief de ongewijzigde onderdelen in een passende beoordeling zou moeten worden beoordeeld. De rechtbank had uitsluitend moeten beoordelen of de vermeende wijziging van de exploitatie van de Luchthaven leidt tot een toename van negatieve effecten ten opzichte van de reeds vergunde situatie. Uit de Passende Beoordeling die aan de Positieve Weigering ten grondslag ligt, blijkt dat daarvan geen sprake is.⁴⁷ Op basis van die toets had de rechtbank moeten concluderen dat geen vergunning is vereist. Nu de rechtbank dit toetsingskader heeft miskend, kan de uitspraak op dit punt niet in stand blijven.
49. Voor zover uw Afdeling, ondanks het voorgaande, geen aanleiding ziet voor een wijziging van uw rechtspraak, verzoekt RTHA uw Afdeling om prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU. De vraag zou moeten zien op of artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn vereist dat bij de wijziging van een bestaand project het

⁴² HvJEU 10 januari 2016, ECLI:EU:C:2016:10 (*Grüne Liga*), r.o. 33-34; HvJEU 14 januari 2010, ECLI:EU:C:2010:10 (*Stadt Papenburg*), r.o. 48-49; HvJEU 24 november 2011, ECLI:EU:C:2011:768 (*Commissie t. Spanje*), r.o. 124-125.

⁴³ ABRvS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9656, r.o. 2.5.8 en ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71 (*Logtsebaan*), r.o. 17.7-17.9.

⁴⁴ HvJEU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882 (*PAS-arrest*), r.o. 83; ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71 (*Logtsebaan*), r.o. 17.7-17.9; Zie in die zin ook de conclusie van A-G Kokott bij het *PAS*-arrest: Conclusie A-G Kokott 25 juli 2018, ECLI:EU:C:2018:622 par. 150.

⁴⁵ HvJEU 10 november 2022, ECLI:EU:C:2022:864 (*AquaPri*), r.o. 37; Zie tevens het feitencomplex in overwegingen 11 tot en met 14, waarin enkel de verhoging van stikstofemissies ten opzichte van de bestaande situatie wordt beoordeeld.

⁴⁶ Zie rij 24 van bijlage 1 en rij 13, onder a, van bijlage 2 van Richtlijn 2011/92/EU; Zoals ook bevestigd in de rechtspraak van uw Afdeling: ABRvS 30 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3072, r.o. 6.1 en ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4061, r.o. 6.1-6.2.

⁴⁷ Passende Beoordeling, p. 27.

gehele project na wijziging – inclusief de ongewijzigde onderdelen – aan een passende beoordeling moet worden onderworpen, dan wel uitsluitend de voorgenomen wijziging. Er bestaat gerede twijfel over de juistheid van de door uw Afdeling in de 18 december-uitspraken gegeven uitleg van het *Eco Advocacy*-arrest, nu die uitleg niet wordt ondersteund door de tekst van dat arrest en op gespannen voet staat met de eerdere arresten *PAS* en *AquaPri*. RTHA verzoekt uw Afdeling daarnaast prejudiciële vragen te stellen over de rol van de referentiesituatie in de voortoets; dit verzoek wordt nader toegelicht in hoofdstuk 4.

50. RTHA begrijpt dat uw Afdeling op 27 oktober 2026 een zitting zal houden in twee andere procedures waar door partijen een soortgelijk verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen is gedaan. RTHA onderschrijft het belang van het stellen van prejudiciële vragen.

4 BETREKKEN REFERENTIESITUATIE IN VOORTOETS TOEGESTAAN WANT GEEN MITIGERENDE MAATREGEL

4.1 Inleiding

51. Voor zover uw Afdeling zou oordelen dat geen sprake is van één-en-hetzelfde project, geldt dat de inzet van de referentiesituatie in ieder geval niet als mitigerende maatregel kwalificeert. Dit geldt ongeacht of uw Afdeling zou oordelen dat niet de wijziging van het project, maar het project ná wijziging als geheel moet worden beoordeeld (hoofdstuk 3). De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat een vergunningplicht zou gelden en dat een nadere passende beoordeling met additionaliteitstoets zou moeten worden opgesteld. De rechtbank baseert zich daarbij op de 18 december-uitspraken van uw Afdeling, maar dat oordeel is niet in lijn met de jurisprudentie van het HvJEU. Ook op dit punt kan de uitspraak van de rechtbank niet in stand blijven.
52. RTHA licht hierna toe dat de jurisprudentie van het HvJEU niet in de weg staat aan het betrekken van de referentiesituatie in de voortoets (paragraaf 4.2). Vervolgens licht RTHA toe dat, ook als dat wel het geval zou zijn, dit in ieder geval niet aan de orde is bij de ongewijzigde voortzetting van activiteiten conform bestaande rechten (paragraaf 4.3). Aangezien de inzet van de referentiesituatie niet als mitigerende maatregel kwalificeert, had de rechtbank moeten oordelen dat significant negatieve effecten op voorhand kunnen worden uitgesloten en dat voor de activiteiten van RTHA geen vergunningplicht geldt.

4.2 Mitigerende maatregelen mogen niet in de voortoets worden betrokken; de referentiesituatie is geen mitigerende maatregel

53. In het arrest *People over Wind and Sweetman* heeft het HvJEU geoordeeld dat het noodzakelijk achten van mitigerende maatregelen impliceert dat het

betrokken plan of project waarschijnlijk significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden veroorzaakt, zodat een passende beoordeling is vereist.⁴⁸ Mitigerende maatregelen – maatregelen die specifiek zijn bedoeld om de nadelige gevolgen van een plan of project voor een Natura 2000-gebied te voorkomen of te beperken – mogen daarom uitsluitend in het kader van een passende beoordeling in aanmerking worden genomen. Het HvJEU benadrukt dat het betrekken van dergelijke maatregelen in de voorevaluatiefase afbreuk zou doen aan de nuttige werking van de Habitatrichtlijn.⁴⁹ Kort en goed: wat als mitigerende maatregel kwalificeert, mag niet in de voortoets worden betrokken.

54. In het *Eco-Advocacy*-arrest verduidelijkt het HvJEU dat dit verbod er niet aan in de weg staat dat rekening wordt gehouden met maatregelen die "*ongeacht de eventuele gevolgen voor dat gebied in het plan of project zijn opgenomen als een daaraan inherent standaardonderdeel*".⁵⁰ Dergelijke standaardonderdelen kwalificeren niet als maatregelen die specifiek ter bescherming van een Natura 2000-gebied zijn getroffen en mogen daarom wél in de voortoets worden betrokken.
55. Het HvJEU heeft zich in voornoemde jurisprudentie niet uitgelaten over de behandeling van bestaande rechten noch geoordeeld dat de inzet van bestaande rechten als mitigerende maatregel dan wel als standaardonderdeel moet worden gekwalificeerd. Dit is ook niet verwonderlijk: *People over Wind and Sweetman* en *Eco-Advocacy* betreffen arresten inzake nieuwe projecten waarvoor specifieke maatregelen werden getroffen – zoals aanpassingen in de uitvoeringswijze of de toepassing van bepaalde technieken – en bieden geen grondslag voor de kwalificatie van het gebruik van bestaande rechten als intern salderen of als mitigerende maatregel.
56. Uw Afdeling leidt uit voornoemde arresten een limitatief stelsel af, waarin uitsluitend standaardonderdelen en mitigerende maatregelen als categorieën zouden bestaan.⁵¹ Een dergelijke lezing vindt geen steun in de arresten zelf. Zij pretenderen geen limitatief karakter te hebben en sluiten andere typen maatregelen of omstandigheden die in acht moeten worden genomen niet uit.⁵² In het bijzonder sluiten de arresten niet uit dat de referentiesituatie – vergelijkbaar met de nulsituatie bij een milieueffectrapportage – niet als maatregel heeft te gelden, maar als het feitelijke uitgangspunt waartegen de beoordeling plaatsvindt. Dit ligt ook voor de hand: anders dan bij mitigerende maatregelen en standaardonderdelen betreft de referentiesituatie een *gegeven* – een beschrijving van de status quo – en geen (actieve) ingreep in de

⁴⁸ HvJEU 12 april 2018, ECLI:EU:C:2018:244 (*People over Wind and Sweetman*), r.o. 35-40.

⁴⁹ HvJEU 12 april 2018, ECLI:EU:C:2018:244 (*People over Wind and Sweetman*), r.o. 35-40.

⁵⁰ HvJEU 16 juni 2023, ECLI:EU:C:2023:477 (*Eco-Advocacy*), r.o. 52.

⁵¹ ABRvS 28 mei 2025, ECLI:NL:RVS:2025:2404, r.o. 9.3.

⁵² Zie ook S.T.J. Olierook en R. Olivier, annotatie bij ABRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923 (*Rendac*), JM 2025/38.

vormgeving van het project of mitigatie van mogelijke gevolgen.⁵³ De referentiesituatie kan alleen daarom al naar haar aard niet als mitigerende maatregel kwalificeren.

57. Gelet op het voorgaande had de rechtbank moeten oordelen dat de referentiesituatie in de voortoets mag worden betrokken. Nu de aangevraagde activiteiten van RTHA volledig binnen de bestaande rechten plaatsvinden, kunnen significante negatieve effecten op voorhand worden uitgesloten en geldt geen vergunningplicht. De rechtbank heeft die beoordeling ten onrechte nagelaten.

4.3 Voortzetting bestaand recht is in ieder geval geen intern salderen en daarmee dus evenmin een mitigerende maatregel

58. Voor zover het voorgaande al anders zou zijn, dient in de rechtspraak in ieder geval een onderscheid te worden gemaakt tussen de verschillende manieren waarop de referentiesituatie bij de beoordeling van een project kan worden betrokken. RTHA wijst met name op het onderscheid tussen twee wezenlijk verschillende situaties: (i) de inzet van de referentiesituatie in die zin dat bestaande activiteiten worden gestaakt of beperkt om andere activiteiten mogelijk te maken (ofwel: *daadwerkelijk* intern salderen), en (ii) de ongewijzigde voortzetting van activiteiten conform de bestaande rechten.

59. De categorie onder punt (ii) voldoet niet aan de definitie die uw Afdeling in de uitspraken van 18 december 2024 aan intern salderen heeft gegeven en kan dan ook niet als mitigerende maatregel worden aangemerkt.⁵⁴ De gemene deler van intern salderen is immers dat sprake is van een *beperking* of *wijziging* van een project dat reeds in uitvoering is ten behoeve van een gewijzigd of nieuw plan of project.⁵⁵ Bij de ongewijzigde voortzetting ontbreekt dat element geheel: er vindt geen daadwerkelijke saldering plaats. Er worden geen bestaande activiteiten beperkt of beëindigd om ruimte te creëren voor nieuwe activiteiten.

60. Een mitigerende maatregel is naar zijn aard een maatregel die specifiek en actief wordt getroffen om nadelige gevolgen voor een Natura 2000-gebied weg te nemen of te beperken. Bij intern salderen worden de effecten van het nieuwe project gesaldeerd ('weggestreept') tegen de effecten die zich voorheen voordeden of konden voordoen als gevolg van het bestaande project dat niet in dezelfde vorm wordt voortgezet.⁵⁶ Daarvan is geen sprake wanneer een activiteit

⁵³ Dit is ook in lijn met het PAS-arrest, waarin immers wordt overwogen dat in de voortoets de wijzigingen van het project centraal staan (zie HvJEU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882 (PAS), r.o. 83).

⁵⁴ ABRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923 (*Rendac*), r.o. 17.2.

⁵⁵ ABRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923 (*Rendac*), r.o. 18.

⁵⁶ Voor de volledigheid: uit de eerste bijzin in ABRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923 (*Rendac*), r.o. 17.2 volgt ook niet anders. Gelet op de voorbeelden die daar van "*het inzetten van de referentiesituatie*" wordt gegeven, blijkt immers dat het steeds om een beperking of beëindiging moet gaan ten behoeve van een nieuw project.

ongewijzigd en conform het bestaand recht wordt voortgezet, en de wijziging uitsluitend ziet op het toevoegen van nieuwe of uitgebreide activiteiten. De inzet van de referentiesituatie kwalificeert in dat geval niet als een mitigerende maatregel.

61. Voor zover de activiteiten van RTHA ongewijzigd en conform het bestaand recht worden voortgezet, is de inzet van de referentiesituatie reeds daarom geen mitigerende maatregel. Anders dan de rechtbank met haar oordeel over de vergunningplicht en de noodzaak van een additionaliteitstoets impliceert, hoeft de ongewijzigde voortzetting van bestaande rechten dan ook niet aan de vereisten voor mitigerende maatregelen te voldoen. De rechtbank heeft dit miskend en ten onrechte geconcludeerd dat voor de voortzetting van de bestaande activiteiten van RTHA een vergunningplicht zou gelden.

4.4 Resumerend

62. Op grond van het voorgaande concludeert RTHA dat de inzet van de referentiesituatie niet als mitigerende maatregel kwalificeert. Voor zover dat het geval zou zijn, kan het voortzetten van activiteiten conform bestaand recht in ieder geval niet als een mitigerende maatregel in de vorm van intern salderen worden beschouwd. De rechtbank had dan ook – indien al sprake zou zijn van een wijziging van het project – moeten beoordelen of de aangevraagde activiteiten van RTHA binnen de referentiesituatie plaatsvinden. Nu dat het geval is, had de rechtbank moeten concluderen dat geen vergunningplicht geldt, omdat significant negatieve effecten op voorhand kunnen worden uitgesloten. De rechtbank heeft die beoordeling echter nagelaten en ten onrechte een vergunningplicht aangenomen. De uitspraak kan op dit punt dan ook niet in stand blijven.
63. Voor zover uw Afdeling, ondanks het voorgaande, geen aanleiding ziet om terug te komen van haar oordeel dat de referentiesituatie niet in de voortoets mag worden betrokken, verzoekt RTHA uw Afdeling ook op dit punt prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU. Die vragen dienen, in aanvulling op het verzoek in randnummer 49, betrekking te hebben op de kwalificatie van de referentiesituatie als nulsituatie dan wel als mitigerende maatregel of standaardonderdeel. Daarbij rijst tevens de vraag of onderscheid moet worden gemaakt tussen de ongewijzigde voortzetting van (delen van) de activiteit enerzijds en intern salderen – waarbij een deel van de activiteiten wordt gewijzigd of gestaakt om andere activiteiten mogelijk te maken – anderzijds. Nu het HvJEU zich in zijn eerdere arresten niet heeft uitgelaten over de behandeling van bestaande rechten, bestaat over deze vragen gereede twijfel die het stellen van prejudiciële vragen rechtvaardigt.

DEEL B: MINISTER KON MAATWERKVOORSCHRIFTEN OPLEGGEN

5 BIJ ONTBREKEN VAN EEN VERGUNNINGPLICHT KON DE MINISTER MAATWERKVOORSCHRIFTEN OPLEGGEN

64. De rechtbank oordeelt dat maatwerkvoorschriften enkel mogen worden opgelegd als een project geen natuurvergunning nodig heeft. Omdat voor RTHA volgens de rechtbank wél een natuurvergunning is vereist, had het maatwerkvoorschrift als voorschrift in de vergunning moeten worden opgenomen volgens artikel 11.9, derde lid, van het Bal. Losse maatwerkvoorschriften zijn daarmee in strijd. De rechtbank verbindt hieraan de conclusie dat de maatwerkvoorschriften vervallen.⁵⁷
65. De rechtmatigheid van de maatwerkvoorschriften is volledig afhankelijk van het oordeel over de vergunningplicht: als de Positieve Weigering herleeft – zoals RTHA in Deel A heeft uiteengezet – bestaat geen vergunningplicht en is er geen strijd met artikel 11.9, derde lid, van het Bal.
66. Bij afwezigheid van een vergunningplicht is het opleggen van maatwerkvoorschriften niet alleen toelaatbaar, maar ook de aangewezen route om het bestaand recht vast te leggen en rechtszekerheid te bieden. Het Maatwerkbesluit diende daar uitdrukkelijk toe: de Minister heeft de maatwerkvoorschriften ambtshalve opgelegd om te voorkomen dat de activiteiten op RTHA ten opzichte van de referentiesituatie verslechtering of significante verstoring van Natura 2000-gebieden zouden veroorzaken.

6 CONCLUSIE

67. Uit het voorgaande volgt dat de uitspraak van de rechtbank niet in stand kan blijven. Allereerst heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat de exploitatie van de Luchthaven niet kwalificeert als de voortzetting van één-en-hetzelfde project en heeft zij daarmee miskend dat geen vergunningplicht bestaat. Voor zover uw Afdeling zou oordelen dat sprake is van een wijziging van het project, geldt dat de rechtbank ten onrechte heeft nagelaten om uitsluitend de wijziging te beoordelen en te bezien of deze tot een toename ten opzichte van de referentiesituatie leidt. Ten slotte heeft de rechtbank miskend dat de inzet van de referentiesituatie niet als mitigerende maatregel kwalificeert en dat significante negatieve effecten reeds op voorhand kunnen worden uitgesloten. Bij ontbreken van een vergunningplicht konden bovendien maatwerkvoorschriften worden opgelegd en is geen sprake van strijd met artikel 11.9, derde lid, van het Bal.
68. Op grond van het voorgaande verzoekt RTHA uw Afdeling haar hoger beroep gegrond te verklaren, de aangevallen uitspraak te vernietigen en, doende wat de

⁵⁷ Rechtbank Gelderland 16 april 2026, ECLI:NL:RBGEL:2026:2962, r.o. 16-17.

rechtbank had behoren te doen, de beroepen van MOB c.s. tegen de Positieve Weigering en het Maatwerkbesluit alsnog ongegrond te verklaren.

69. Voor zover uw Afdeling ondanks het voorgaande geen aanleiding zou zien om op haar interpretatie in de 18 december-uitspraken terug te komen, verzoekt RTHA uw Afdeling nadrukkelijk om prejudiciële vragen te stellen aan het HvJEU als hiervoor uiteengezet in de randnummers 49 en 63.

Een afschrift van dit aanvullend hoger beroepschrift zenden wij aan de (gemachtigden van) de andere partijen in deze procedure.

Hoogachtend,

De Brauw Blackstone Westbroek N.V.

