

Bestuurlijk-juridische aspecten van een luchthaven in zee

1 december 1999

Bestuurlijk-juridische aspecten van een luchthaven in zee

1 december 1999

Opgesteld in opdracht van het Directoraat-Generaal
Rijkswaterstaat, directie Noordzee, door Twynstra
Gudde Management Consultants BV

Voorwoord

In deze rapportage presenteren wij de resultaten van het onderzoek naar bestuurlijk-juridische aspecten die verbonden zijn aan de aanleg en het gebruik van een luchthaven op een eiland in de Noordzee. Dit onderzoek is uitgevoerd in opdracht van Directoraat-Generaal Rijkswaterstaat, Directie Noordzee, in het kader van het onderzoek dat door de Programmadirectie ONL is uitbesteed.

Het bestuurlijk-juridisch terrein dat in dit onderzoek is onderzocht, is in samenhang met de bestuurlijke en luchtvaartpolitieke context complex maar ook fascinerend. Naast het Nederlands en EG-recht is het internationaal recht met in het bijzonder het luchtrecht en recht van de zee aan de orde. Met name deze laatste twee rechtsgebieden zijn ieder afzonderlijk en in samenhang van grote betekenis voor het voornemen een luchthaven in zee te realiseren. De verschillende interpretaties van deskundigen en hun constructieve inzet om deze met argumenten te onderbouwen maken duidelijk dat meerdere benaderingswijzen met hun consequenties voor alternatieve strategieën mogelijk zijn.

Het onderzoek op dit veelzijdige bestuurlijk-juridische terrein is eigenlijk nooit af; ergens moet een grens worden getrokken. In dit geval was bepalend het idee dat politieke besluitvorming mogelijk moet zijn. De met de begeleidingscommissie bepaalde afbakening en benadering zijn daarvoor belangrijk geweest. Het onderzoek is gezien omvang en complexiteit onder tijdsdruk uitgevoerd. De intensieve samenwerking met begeleidingscommissie, klankbordgroep en deskundigen hebben wij zeer op prijs gesteld.

Amersfoort, 1 december 1999.

Samenvatting

Deze samenvatting bevat een beknopt overzicht van de belangrijkste bevindingen van het onderzoek naar de bestuurlijk-juridische aspecten van een luchthaven in zee. De samenvatting is geënt op de vraagstelling van de begeleidingscommissie die voor dit onderzoek is ingesteld.

De belangrijkste onderzoeksvragen zijn (zie *Projectplan bestuurlijk-juridische aspecten luchthaven in zee (lucht- en zeerecht)*, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 1999):

- "1a. Met welke bestuurlijk-juridische randvoorwaarden dient Nederland rekening te houden bij de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee; in het algemeen als het om de Noordzee gaat en in het bijzonder als een dergelijke luchthaven buiten de territoriale wateren wordt gesitueerd?*
- 1b. Aan welke internationaal rechtelijke verplichtingen is Nederland gebonden?*
- 1c. Welke rechten heeft Nederland (onder andere als kuststaat)?*
- 1d. Welke antwoorden kunnen op deze vragen worden gegeven, gelet op de aan lucht en zee(bodem) gerelateerde rechten en plichten?*
- 2a. Hoe verhouden de verschillende belangen (van Nederland, maar bijvoorbeeld ook van andere gebruikers van de Noordzee) zich tot elkaar?*
- 2b. Op welke terreinen liggen er knelpunten?*
- 2c. Wat zijn die knelpunten?*
- 2d. Welke visies bestaan daarover?*
- 2e. Hoe ernstig kunnen die visies zijn?*
- 3. Als er knelpunten zijn, welke oplossingen zijn er dan?*
- 4. Welke risico's zijn verbonden aan de bedachte oplossingen?*
- 5. Welke opvattingen bestaan in internationaal verband over de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee? Deze vraag wordt in verkennende zin meegenomen."*

Het onderzoekskader

Het onderzoek naar de bestuurlijk-juridische aspecten van een luchthaven in zee beoogt duidelijk te maken welke nationale en internationale rechten en verplichtingen Nederland heeft in relatie tot een luchthaven in zee.

Het onderzoek richt zich op:

- de aanleg en het gebruik van een niet-drijvend eiland in de Noordzee ten behoeve van primair luchtvaartgerelateerde activiteiten binnen, buiten of deels binnen en deels buiten de territoriale zee in het zoekgebied
- de wijze waarop de luchthaven in zee landzijdig wordt verbonden, voorzover relevant vanuit het lucht- en zeerecht.

De besluitvorming over de locatie van de luchtvaartinfrastructuur moet in 2005 zijn afgerond. De totale doorlooptijd van het project - vanaf de voorbereiding van de besluitvorming tot aan de ingebruikneming - wordt geschat op 10 tot 12 jaar (Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 1999).

Dominante invalshoeken bij het onderzoek naar de juridische aspecten van een luchthaven in de Noordzee zijn:

- de ligging van de luchthaven: onderscheid is gemaakt tussen de territoriale zee (al dan niet gemeentelijk ingedeeld) en de EEZ
- de verdragen op het gebied van zee- en luchtvaartrecht, die rechten en verplichtingen op het gebied van het gebruik van de zee en het luchtruim toekennen
- het onderscheid tussen enerzijds aanleg van een eiland en een luchthaven en anderzijds het gebruik van die luchthaven.

Bestuurlijk-juridische randvoorwaarden

Nederland dient bij de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee rekening te houden met de volgende bestuurlijk-juridische randvoorwaarden:

- op grond van het Verdrag van Chicago:
 - . volgens art. 5 en 6 kan Nederland voor zijn grondgebied - waaronder begrepen de territoriale zee - landingsrechten toekennen; deze bepalingen zijn niet van toepassing in de EEZ
 - . boven de EEZ gelden de 'Rules of the Air' van annex 2 van het Verdrag van Chicago
- op grond van het Zeerechtverdrag 1982:
 - . volledige soevereiniteit in de territoriale zee (12 zeemijl), maar wel een recht van onschuldige doorvaart
 - . rechtsmacht over de bouw en het gebruik van kunstmatige eilanden in de EEZ; maar internationaal erkende scheepvaartroutes die van wezenlijk belang zijn voor de scheepvaart dienen te worden ontzien dan wel verplaatst volgens IMO-procedures
 - . rond een eiland in de EEZ mag een veiligheidszone worden aangelegd van in beginsel maximaal 500 m.
- op grond van internationale verdragen ter bescherming van het milieu dient rekening te worden gehouden met het Verdrag van Ramsar, dat onder meer de ecologische waarden van de Waddenzee beschermt
- het EG-recht is van toepassing, ook voor een luchthaven in de EEZ, omdat Nederland daar exclusieve rechten uitoefent. Dit betekent dat rekening moet worden gehouden met regelgeving op het gebied van:
 - . het mededingingsrecht
 - . gebieds- en soortenbescherming, zoals de Habitat- en Vogelrichtlijn
 - . milieu-effectrapportage
- het Nederlands recht is in beginsel - enkele uitzonderingen daargelaten - uitsluitend van toepassing waar Nederland soevereiniteit uitoefent en derhalve niet in de EEZ. Daar waar de territoriale zee niet gemeentelijk is ingedeeld, is bestuursrechtelijke wetgeving die taken aan gemeenten of provincies opdraagt, niet of niet geheel van toepassing.

Internationaalrechtelijke verplichtingen

Op grond van de hiervoor genoemde verdragen gelden - behalve de verplichting om de hiervoor genoemde randvoorwaarden in acht te nemen - de volgende internationale verplichtingen:

- het voeren van vooroverleg met de Noordzee kuststaten en aanpassing van scheepvaartroutes in IMO-verband
- het aanpassen van luchtvaartroutes in het kader van het Regional Air Navigation Plan in ICAO-verband
- het eerbiedigen van de rechten van aangrenzende staten.

Het ligt in de rede dat wordt overlegd in OSPAR-verband over met name de milieugevolgen van de aanleg van de luchthaven.

Rechten van Nederland, o.a. als kuststaat

In de territoriale zee heeft Nederland soevereiniteit en het recht om:

- landingsrechten toe te kennen voor een luchthaven die is gelegen in een gebied waar Nederland soevereiniteit heeft
- de 'rules of the air' aan te vullen.

In de EEZ heeft Nederland de volgende rechten:

- het recht om een eiland aan te leggen
- het recht om de bouw, werkzaamheden en het gebruik van kunstmatige eilanden te machtigen en te regelen
- het beschikken over een beperkte mogelijkheid om technische annexen van het Verdrag van Chicago aan te vullen.

Sommigen menen dat ook het verlenen van landingsrechten behoort tot het recht om het gebruik van het eiland te regelen.

Belangen van Nederland mede in verhouding tot andere gebruikers van de Noordzee

Noch in de territoriale zee, noch daarbuiten zijn er belangen die bij voorbaat doorslaggevend zijn voor de beantwoording van de vraag of een luchthaven in zee al dan niet kan worden aangelegd en gebruikt. Er geldt geen *per se* regel voor bijvoorbeeld de visserij.

Er is een zorgvuldige afweging nodig van enerzijds de belangen die gebaat zijn met een luchthaven in zee en anderzijds de belangen die daardoor geschaad worden of dreigen te worden. Bij de belangenafweging dienen in ieder geval de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht te worden genomen.

De vraag hoe in concreto belangen afgewogen dienen te worden kan niet in dit rapport worden beantwoord omdat dit geen juridische maar een feitelijke vraag is, voor de beantwoording waarvan een milieu-effectrapport en een economisch effectrapport-gegevens moeten aandragen.

Risico's en ongewenste gebeurtenissen

Na de analyse van het nationale en internationale recht is nagegaan welke bestuurlijk-juridische risico's verbonden zijn aan de aanleg en het gebruik van een luchthaven in respectievelijk de territoriale zee en de EEZ.

Onder 'risico' verstaan wij de kans op een ongewenste gebeurtenis. Een ongewenste gebeurtenis is een factor die belemmert dat een voornemen op de door de initiatiefnemer gewenste wijze wordt gerealiseerd.

Risico's doen zich in meer of mindere mate voor op vrijwel alle onderzochte bestuurlijk-juridische terreinen: het zeerecht, het luchtrecht en de luchtvaartpolitiek, het (internationaal) milieurecht, het Nederlandse recht en het verdragsrechtelijk privaatrecht.

Wat het zeerecht betreft:

- het risico bestaat dat scheepvaartroutes niet tijdig (gelet op 2005 als startpunt voor aanleg van een eiland) zijn aangepast
- Nederland bezit geen soevereiniteit over een eiland in de EEZ.

Wat het luchtrecht betreft:

- het risico bestaat dat Nederland een onvoldoende onderhandelingspositie heeft voor de aanpassing van bilaterale luchtvaartverdragen. Dat geldt volgens sommige luchtrechtdeskundigen in het bijzonder bij aanleg en gebruik van een eiland in de EEZ omdat Nederland niet op basis van art. 5 en 6 van het Verdrag van Chicago daar landingsrechten kan toekennen
- het risico bestaat dat het Air Navigation Plan niet tijdig aangepast zal zijn.

Wat het (internationaal) milieurecht betreft:

- het risico bestaat dat een locatie afvalt als de met de luchthaven gediende belangen minder zwaar wegen dan die van de bescherming van een gebied op grond van het Verdrag van Ramsar of - vooral - de Habitatrichtlijn of de Vogelrichtlijn, of dat compensatie nodig is
- hetzelfde risico is verbonden aan de aanleg van de oeververbinding.

Wat het Nederlandse recht betreft:

- bij de aanleg en het gebruik van een eiland in de EEZ maakt het ontbreken van soevereiniteit het nodig wettelijke maatregelen te treffen; onzeker is of die maatregelen tijdig gereed zijn
- binnen de territoriale zee is de Nederlandse wetgeving wel van toepassing, maar bij de aanleg van een eiland in het niet gemeentelijk ingedeelde deel van de territoriale zee is een aanvullende wettelijke regeling nodig.

Wat het EG-recht betreft:

- onzeker is in hoeverre de EG (meer dan reeds nu het geval is) haar competentie op het gebied van het internationale luchtverkeer van lidstaten gaat uitbreiden.

Wat het verdragsrechtelijk privaatrecht betreft:

- onduidelijk is of bij aanleg van een luchthaven in de EEZ het Verdrag van Warschau 1929 (civielrechtelijke aansprakelijkheid vervoerder) en het Verdrag van Rome 1933 (conservatoir beslag) toepasbaar zijn.

Visies op genoemde risico's

De genoemde risico's worden onderschreven door allen die bij de totstandkoming van het rapport zijn betrokken, te weten: onderzoekers, begeleidingscommissie, klankbordgroep en geïnterviewde deskundigen. Voor risico's ten aanzien van een luchthaven in de EEZ geldt, naast het feit dat er meer risico's zijn, dat deze in het algemeen zwaarder wegen dan die in de territoriale zee.

Er wordt verschillend gedacht over het feit dat Nederland als gevolg van het ontbreken van soevereiniteit in de EEZ geen landingsrechten kan toekennen op grond van art. 5 en 6 van het Verdrag van Chicago. De luchtrechtdeskundigen schatten de zwaarte hiervan hoog in en voorzien problemen bij de onderhandelingen over de aanpassing van bilaterale verdragen. Andere deskundigen zijn van mening dat de rechtsmacht over de EEZ voldoende is. Zij betwisten de opvatting van de

luchtrecht deskundigen dat uitsluitend het Verdrag van Chicago het mogelijk zou maken economische landingsrechten toe te kennen. Zij zien bedoelde - in hun ogen onjuiste - redenering meer als één van de argumenten die bij de onderhandeling over de aanpassing van bilaterale verdragen aan de orde zal worden gesteld, maar niet doorslaggevend behoeft te zijn.

De gesignaleerde risico's kunnen volgens de visie van geraadpleegde deskundigen tot gevolg hebben dat:

- plannen dienen te worden aangepast als gevolg van de vereiste zorgvuldige belangenafweging of het internationale overleg over aanpassing van scheepvaart- en luchtvaartroutes
- de aanleg niet tijdig (dus niet binnen 10 tot 12 jaar) kan worden gerealiseerd door met name de complexe juridische inbedding, het instellen van beroep tegen de te nemen besluiten of door het uitblijven van beslissingen in verband met onduidelijkheden over bijvoorbeeld de competentie van de EG
- rekening moet worden gehouden met compensatiemaatregelen en schadevergoeding.

In geval van de aanleg van een luchthaven in de EEZ moet - in de visie van de luchtrecht deskundigen - bij de onderhandelingen over de aanpassing van bilaterale verdragen rekening worden gehouden met compensatie-eisen van de verdragspartners (met betrekking tot capaciteit, luchtroutes, etc.), die uitgaan boven de compensatie die mogelijk wordt gevraagd bij de aanleg van een luchthaven in de territoriale zee.

Oplossingsrichtingen

Per risico zijn oplossingsrichtingen beschreven. In algemene zin gaat het om:

- het uitvoeren een nadere analyse van luchtvaartpolitieke risico's (Om welke (bilaterale) verdragen gaat het in het bijzonder? Wat is aan tegenstand te verwachten?), voortbouwend op verkregen inzichten
- het ontwikkelen van procedurele scenario's en een zorgvuldig en actief proceduremanagement, ook voor de aanpassing van wetgeving
- een zorgvuldige belangenafweging, mede op basis van een MER
- het ontwikkelen van voorstellen voor het aanpassen van scheepvaart- en luchtvaartroutes en het uitstippelen van een proceduretraject
- tijdig overleg voeren met betrokken instanties (betrokken OSPAR-landen, ICAO, IMO).

Voor de aanleg van een luchthaven in de EEZ zijn verder als oplossingsrichtingen aangegeven:

- het volgen van een goede diplomatie om medestanders te krijgen en tegenstand zoveel mogelijk weg te nemen
- het benutten van het EG-streven naar Transeuropese Netwerken (TENS) en een Transatlantische Common Aviation Area (TCAA).

Risico's verbonden aan de oplossingsrichtingen

Risico's die verbonden zijn aan de bedachte oplossingen zijn indicatief aangegeven. Duidelijk is dat met name het luchtvaartpolitieke krachtenveld nader moet worden onderzocht. De kans dat bepaalde ongewenste gebeurtenissen zich voordoen en de gevolgen daarvan, worden bovendien mede bepaald door de politieke en bestuurlijke prioriteit die de aanpak van de betreffende problemen krijgt.

Voor een (meer kwantitatieve) inschatting van de risico's is dan ook een nadere analyse nodig.

Internationale opvattingen over de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee

De vraag naar de internationale opvattingen is in verkennende zin meegenomen. Mogelijk zijn problemen te verwachten van de kant van het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten en mogelijk van Aziatische landen, en met andere landen die betrokken zijn bij de onderhandelingen over de aanpassing van bilaterale verdragen.

Gebruikte afkortingen en begrippen

Air Navigation Plan (European Region) basislijn	Regelgeving afgeleid van documenten van de ICAO (en vastgesteld voor het Europese gebied) In beginsel de laagwaterlijn langs de kust, zoals die is aangegeven op officieel door de kuststaat erkende, op grote schaal uitgevoerde zeekaarten (zie art. 5 Zeerechtverdrag, 1982)
CP	Continentaal Plat
community airport	Iedere op het douanegebied van de Gemeenschap gelegen luchthaven (Ned: communautaire luchthaven)
compensatie	Vergoeding voor aantasting en/of verloren gegane (natuur)waarde
EEZ	Exclusieve Economische Zone
EG	Europese Gemeenschap
Flight Information Region	Een luchtruimte met vastgestelde begrenzingsen, waarbinnen inlichtingen tijdens de vlucht worden verstrekt en alarmering wordt verzorgd (Ned: vluchtinformatiegebied)
functionele jurisdictie hub and spoke	Jurisdictie verbonden aan een door een staat uit te oefenen functie Stervormige transportnetwerkstructuur waarbij de lijnverbindingen als spaken ('spokes') in een centraal vervoersknooppunt als naaf ('hub') van een wiel samenkomen
ICAO	Internationale Burgerlijke Luchtvaartorganisatie (International Civil Aviation Organisation)
ICAO Council	Raad van de Internationale Burgerlijke Luchtvaartorganisatie (ICAO), belast met de meeste functies binnen ICAO
IMO	Internationale Maritieme Organisatie; gespecialiseerde organisatie van de Verenigde Naties met als voornaamste taak de verbetering van de veiligheid en de doelmatigheid van de zeescheepvaart en de bestrijding van de vervuiling van de zee
jurisdictie	Bevoegdheid om gezag uit te oefenen door het stellen en handhaven van regels
landingsrechten	Het recht om op het grondgebied van een staat te landen, hetzij om operationele redenen zonder passagiers of goederen aan boord te nemen of af te zetten (technische landingsrechten), hetzij om passagiers of goederen aan boord te nemen of af te zetten (economische landingsrechten)
landzijdig	Luchtvaartterm; verwijst naar de verbinding van een luchthaven met de plaatselijke infrastructuur op het land
landzijdige ontsluiting	Wijze waarop een luchthaven is aangesloten op het netwerk van weg- en spoorwegverbindingen
locatie	In dit verband met name: de meer specifiek omschreven plaats van een luchthaven binnen een bepaald zoekgebied
MER	Milieu-effect-rapport
m.e.r.	milieu-effectrapportage
ONL	Ontwikkeling Nationale Luchthaven

optie	Een optie is binnen de locatiestudies een combinatie van een volumeverdeling tussen Schiphol en de aanvullende luchthaven (bijvoorbeeld 80/20 of 30/70), een luchthavenconcept (stand-alone, overloop- of satellietluchthaven) en een zoekgebied (Noordzee, Flevoland of Maasvlakte)
OSPAR	Verdrag inzake de bescherming van het mariene milieu in het noordoostelijk deel van de Atlantische Oceaan, Parijs, 22 september 1992, Trb. 1993, 141. De term OSPAR houdt verband met het feit dat het hierbedoelde verdrag dient ter vervanging van de Verdragen van Oslo en Parijs van respectievelijk 1972 en 1974
PSU	Project-start up
rechtsmacht	Zie jurisdictie en functionele jurisdictie
rules of the air	De luchtverkeersregels, d.w.z. regelingen en voorschriften inzake het vliegen en voortbewegen van luchtvaartuigen in de zin van art. 12 van het Verdrag van Chicago
rules of operation	De luchtvaartvoorschriften betreffende de exploitatie van luchtvaartuigen in de zin van art. 11 van het Verdrag van Chicago
soevereiniteit	Omstandigheid dat een gezag, in het bijzonder het gezag van een staat, van geen ander gezag afhankelijk is
shuttle	Directe verbinding tussen de luchthaven en het stedelijk gebied waar zich een (hulp)terminal bevindt
TNLI	Toekomst Nederlandse Luchtvaart Infrastructuur
TENs	Trans-Europees Netwerk, gebaseerd op art. 154 EG-Verdrag (art. 129b oud)
territoriale zee	Zeestreek langs het landgebied van een kuststaat waarover zich de soevereiniteit van een kuststaat uitstrekt. Ingevolge het Zeerechtverdrag 1982 heeft de zeestreek een maximale breedte van 12 zeemijl vanaf de basislijnen van de kust
transitoverkeer	Passagiers die een tussenlanding maken op een luchthaven maar daar het vliegtuig niet verwisselen voor een ander, zowel de landing als de start vindt dus plaats in hetzelfde toestel
VN	Verenigde Naties
veiligheidszone	Een zone die de kuststaat ingevolgd art. 60 en art. 80 van het Zeerechtverdrag mag instellen rond kunstmatige eilanden, installaties en inrichtingen op het continentale plat of binnen de exclusieve economische zone, waarbinnen de kuststaat passende maatregelen kan nemen ter verzekering van de veiligheid van zowel de scheepvaart als van de kunstmatige eilanden, installaties en inrichtingen
Verdrag van Chicago	Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart, gesloten op 7 december 1944 te Chicago
Zeerechtverdrag 1982	Het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee, Montego Bay, 10 december 1982, Trb. 1983, 83

Inhoudsopgave

1 Inleiding	15
1.1 Opdracht Twynstra Gudde	15
1.2 Doel van het onderzoek	16
1.3 Onderzoeksvragen	16
1.4 Afbakening onderzoek	17
1.5 Gehanteerde werkwijze	17
1.6 Structuur van de eindrapportage	20
1.7 Doel van de eindrapportage	20
2 Juridisch kader	21
2.1 Bronnen en ontwikkeling van het volkenrecht	21
2.2 Zee- en luchtrecht	23
2.3 EG-recht	28
2.4 Nederlands recht	29
3 Aanleg van de luchthaven	31
3.1 Aanleg van het eiland en de luchthaven	31
3.1.1 Aanleg in de territoriale zee	31
3.1.2 Aanleg buiten de territoriale zee (in de EEZ)	34
3.2 Aanleg van de oeververbinding	35
3.3 Beperkingen van bestaand gebruik van de Noordzee	35
3.3.1 Bestaande gebruiksfuncties	35
3.3.2 Natuur en milieufunctie	37
4 Gebruik van de luchthaven	42
4.1 Regulering van het vliegverkeer	42
4.1.1 Landingsrechten	42
4.1.2 Verkeersregeling	46
4.2 Regeling van een veiligheidszone	48
4.3 Werking van milieuvoorschriften	48
4.4 Vervoer van personen en goederen naar het vaste land	49
4.5 Mededingingsrecht	49
4.6 Verdragsrechtelijk privaatrechtelijk luchtrecht	50
5 Opinies, risico's en oplossingsrichtingen	52
5.1 Opinies en belangen	52
5.1.1 Internationale opinies	52
5.1.2 Belangen en belanghebbenden	53
5.2 Risico-analyse	54
5.3 Risico's van een locatie binnen de territoriale zee	55
5.3.1 Categorie 'niet-significante' risico's	57
5.3.2 Categorie 'zorgelijke' risico's	58
5.3.3 Categorie 'belemmerende' risico's	65
5.4 Risico's van een locatie buiten de territoriale zee	68
5.5 Strategievorming	71
6 Beantwoording onderzoeksvragen	74
6.1 Het onderzoekskader	74
6.2 Beantwoording onderzoeksvragenop hoofdlijnen	74
6.2.2 Aviation law conventions	89
6.2.3 European regulations	91

1 Inleiding

In december 1998 heeft het kabinet de *Strategische Beleidskeuze Toekomst Luchtvaart* (Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 1998) geformuleerd. Hierin is het kabinetsbesluit vastgelegd om de internationale luchtvaart in Nederland ook in de toekomst te concentreren op één locatie. De locaties die hiervoor in aanmerking komen zijn Schiphol en een eiland in de Noordzee. De formele besluitvorming over de locatie van de luchtvaartinfrastructuur moet in 2005 zijn afgerond. De totale doorlooptijd van het project - vanaf de voorbereiding van de besluitvorming tot aan de ingebruikneming - wordt geschat op 10 tot 12 jaar.

Voor een eiland in de Noordzee als locatie worden in de *Startnotitie MER; Ontwikkeling Nationale Luchthaven, lange termijn* (Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 1999) drie alternatieven verkend, te weten:

- *Banen naar een eiland in de Noordzee*
In dit alternatief worden de start- en landingsbanen verplaatst naar een eiland van beperkte omvang in de Noordzee. Voor transferpassagiers zijn er faciliteiten, zoals restaurants en hotels, aanwezig.
De overige functies blijven op de locatie Schiphol.
- *Luchthaven naar een eiland in de Noordzee*
In dit alternatief wordt het hele luchthavenbedrijf naar een eiland in de Noordzee verplaatst. Dit betekent dat passagiers op het eiland inchecken en de douane passeren. Op het eiland zijn winkels, cateringbedrijven e.d. gevestigd. Ook de afhandeling van vracht vindt hier plaats.
- *Een multifunctioneel eiland in de Noordzee*
In dit alternatief worden niet alleen de luchthaven en de luchtvaartgerelateerde functies verplaatst, maar wordt er op het eiland in de Noordzee ook ruimte gecreëerd voor andere functies, zoals zakelijke dienstverlening en industrie.

Het kabinet acht een eiland in zee als locatie echter met veel onzekerheden omgeven. In aansluiting hierop zijn verkenningen naar de inhoudelijke, bestuurlijk-juridische en financiële aspecten uitgezet.

1.1 Opdracht Twynstra Gudde

Twynstra Gudde heeft opdracht gekregen het onderzoek naar de bestuurlijk-juridische aspecten van een luchthaven in zee uit te voeren. Voor dit onderzoek is door het Ministerie van Verkeer en Waterstaat een begeleidingscommissie ingesteld. Tevens is door Twynstra Gudde een klankbordgroep van deskundigen ingesteld. In Box 1 is een overzicht opgenomen van de samenstelling van de begeleidingscommissie en de klankbordgroep.

Box 1 Samenstelling begeleidingscommissie en klankbordgroep

Begeleidingscommissie

- mevrouw mr. W. Broadbelt, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Centrale Directie Juridische Zaken
- mevrouw ir. C.E. Lourens, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Directoraat-Generaal Rijkswaterstaat, Directie Noordzee
- mr.dr.s. J.H. van Put (voorzitter), Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Directoraat-Generaal Rijkswaterstaat, Directie Noordzee
- mr.dr.s. E. Soetendal, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Directoraat-Generaal Rijksluchtvaartdienst
- mevrouw mr. M. Vaandrager (namens de gehele luchtvaartsector), Schiphol Group

Klankbordgroep

- mr. W.P. Heere, Universiteit Utrecht
- prof.mr. P.J. Slot, Universiteit Leiden
- prof.mr. A.H.A. Soons, NILOS, Universiteit Utrecht

1.2 Doel van het onderzoek

Het onderzoek naar de bestuurlijk-juridische aspecten van een luchthaven in zee heeft tot doel duidelijk te maken welke nationale en internationale rechten en verplichtingen Nederland heeft in relatie tot een luchthaven in zee. Daarbij dient het onderzoek aan te geven welke probleempunten, oplossingsrichtingen en risico's zich voordoen (zie *Projectplan bestuurlijk-juridische aspecten luchthaven in zee (lucht- en zeerecht)* (Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 1999)).

1.3 Onderzoeksvragen

De belangrijkste onderzoeksvragen zijn (zie *Projectplan bestuurlijk-juridische aspecten luchthaven in zee (lucht- en zeerecht)*, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 1999):

"1a. Met welke bestuurlijk-juridische randvoorwaarden dient Nederland rekening te houden bij de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee; in het algemeen als het om de Noordzee gaat en in het bijzonder als een dergelijke luchthaven buiten de territoriale wateren wordt gesitueerd?"

1b. Aan welke internationaal rechtelijke verplichtingen is Nederland gebonden?"

1c. Welke rechten heeft Nederland (onder andere als kuststaat)?"

1d. Welke antwoorden kunnen op deze vragen worden gegeven, gelet op de aan lucht en zee(bodem) gerelateerde rechten en plichten?"

2a. Hoe verhouden de verschillende belangen (van Nederland, maar bijvoorbeeld ook van andere gebruikers van de Noordzee) zich tot elkaar?"

2b. Op welke terreinen liggen er knelpunten?"

2c. Wat zijn die knelpunten?"

-
- 2d. *Welke visies bestaan daarover?*
 - 2e. *Hoe ernstig kunnen die visies zijn?*
 3. *Als er knelpunten zijn, welke oplossingen zijn er dan?*
 4. *Welke risico's zijn verbonden aan de bedachte oplossingen?*
 5. *Welke opvattingen bestaan in internationaal verband over de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee? Deze vraag wordt in verkennende zin meegenomen."*

1.4 Afbakening onderzoek

Het onderzoek richt zich op:

- de aanleg en het gebruik van een niet-drijvend eiland in de Noordzee ten behoeve van primaire luchtvaartgerelateerde activiteiten¹⁾ binnen, buiten of deels binnen en deels buiten de territoriale zee in het zoekgebied. In bijlage 1 is een kaartbeeld van het zoekgebied opgenomen²⁾.
- de wijze waarop de luchthaven in zee landzijdig wordt verbonden, voorzover relevant vanuit het lucht- en zeerecht.

1.5 Gehanteerde werkwijze

Ten behoeve van het onderzoek en het opstellen van de eindrapportage zijn in chronologische volgorde de volgende werkzaamheden uitgevoerd.

- *Project-start up*
Tijdens de project-start up (PSU) zijn het doel en het resultaat van het onderzoek, alsmede de werkwijze en de planning besproken met de begeleidingscommissie. Tevens zijn de momenten waarop terugkoppeling plaatsvindt aan de begeleidingscommissie besproken. De afspraken die tijdens de PSU zijn gemaakt zijn vastgelegd in het *Plan van Aanpak onderzoek bestuurlijk-juridische aspecten luchthaven in zee*.
- *Bureaustudie*
Tijdens de bureaustudie is een analyse gemaakt van relevante juridische literatuur en beleidsdocumenten (een overzicht van de geraadpleegde literatuur is achterin dit rapport opgenomen). De analyse van relevante juridische literatuur richtte zich op de relevante verdragen (met name het *Verdrag van Chicago*, ICAO 1944 en de *United Nations Convention on the Law of the Sea*, UN 1982), alsmede op de relevante Europese en nationale wetgeving. De analyse van beleidsdocumenten richtte zich op het in kaart brengen van de belanghebbenden.
Op basis van de bureaustudie is een *concept Vraagpuntennotitie bestuurlijk-juridische aspecten luchthaven in zee* opgesteld. Deze

1) Overige activiteiten worden meegenomen voorzover relevant vanuit het lucht- en zeerecht.

2) Het zoekgebied voor een eiland in zee is aan de oostzijde begrensd op 10 km. uit de kust en aan de westzijde op 40 km. uit de kust. De plaatsen Egmond aan Zee en Den Haag begrenzen de noord- en zuidzijde van het zoekgebied (Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 1999).

notitie is besproken met de begeleidingscommissie en de klankbordgroep. Daarnaast zijn de resultaten van de bureaustudie gebruikt in het vervolg van het onderzoek.

- *Interviews met deskundigen*

Op basis van de resultaten van de bureaustudie en enkele oriënterende gesprekken is een selectie gemaakt van deskundigen met wie een interview is afgenomen. Een overzicht van de geraadpleegde deskundigen is opgenomen in Box 2.

Box 2 Geïnterviewde deskundigen

- prof.dr. C.W. Backes, Universiteit Utrecht
- mr. J.M. Balfour, Beaumont and Son
- emeritus prof. Bin Cheng, University of London
- mevrouw J. Entzinger, KLM
- prof.dr. P.P.C. Haanappel, Universiteit Leiden/IATA
- mevrouw prof.dr. E. Hey, Erasmus Universiteit Rotterdam
- B. Kraan, Luchtvaartinspectie
- dr. P.M.J. Mendes de Leon, International Institute of Air and Space Law, Universiteit Leiden
- prof.dr. M. Milde, McGill University
- prof.mr. K.J.M. Mortelmans, Universiteit Utrecht
- prof.dr. E. Somers, Maritiem Instituut, Universiteit Gent
- emeritus prof.dr. H.A. Wassenbergh, Universiteit Leiden
- mr. L.T. Wilhelmy van Hasselt, ICAO.

Tijdens deze gesprekken hebben de deskundigen hun opinie gegeven over de rechten en verplichtingen die Nederland heeft en welke probleempunten, oplossingsrichtingen en risico's zich daarbij voordoen. De *Vraagpuntennotitie bestuurlijk-juridische aspecten luchthaven in zee* diende voor deze gesprekken als vertrekpunt. Overigens hebben de geraadpleegde deskundigen niet alle vragen willen of kunnen beantwoorden. Zij hebben hun reacties toegespitst op die vragen die in hun respectievelijke kennis- en ervaringsgebied liggen.

In bijlage 2 zijn de interviewverslagen opgenomen.

- *Focused groepsinterview*

Tijdens het focused groepsinterview zijn de belangrijkste vijf discussiepunten besproken met een aantal deskundigen (zie Box 3) in aanwezigheid van de begeleidingscommissie.

De discussiepuntennotitie en het verslag van dit focused groepsinterview zijn in bijlage 3 opgenomen.

Box 3 Deskundigen die hebben deelgenomen aan het focused groepsinterview

- prof.dr. P.P.C. Haanappel, Universiteit Leiden/IATA
- mr. W.P. Heere, Universiteit Utrecht
- dr. P.M.J. Mendes de Leon, International Institute of Air and Space Law, Universiteit Leiden
- prof.mr. P.J. Slot, Universiteit Leiden
- prof.dr. E. Somers, Maritiem Instituut, Universiteit Gent
- prof. A.H.A. Soons, NILOS, Universiteit Utrecht
- emeritus prof.dr. H.A. Wassenbergh, Universiteit Leiden

- *Opstellen tussenrapportage*

Op basis van de bevindingen uit de bureaustudie, de interviews en het focused groepsinterview is de *Tussenrapportage onderzoek bestuurlijk-juridische aspecten luchthaven in zee* opgesteld. Deze tussenrapportage bevat een eerste overzicht van de issues die in relatie tot de onderzoeksvragen van belang zijn en van de voorlopige bevindingen daarover. Ook de (concept) tussenrapportage is besproken met de begeleidingscommissie.

Daarnaast heeft de programmadirectie Ontwikkeling Nationale Luchthaven (ONL) ter informatie een exemplaar van de tussenrapportage ontvangen.

- *Risico-analyse*

Tijdens een workshop waaraan de begeleidingscommissie en de klankbordgroep hebben deelgenomen zijn, overeenkomstig de RISMAN-methode³), de kans en het effect van ongewenste gebeurtenissen geanalyseerd. Tevens zijn daarbij, waar mogelijk, oplossingsrichtingen bepaald.

De resultaten van de risico-analyse zijn verwerkt in de (concept) eindrapportage.

- *Precisering en toetsing*

Het eerste overzicht van issues die in relatie tot de onderzoeksvragen van belang zijn en de bevindingen daarover zijn nader gepreciseerd en getoetst in samenwerking met de begeleidingscommissie en de klankbordgroep.

- *Opstellen (concept) eindrapportage*

De resultaten van de werkzaamheden zijn verwerkt in een *concept Eindrapportage onderzoek bestuurlijk-juridische aspecten luchthaven in zee*. Deze concept eindrapportage is ter reactie voorgelegd aan al de geraadpleegde deskundigen en besproken met de begeleidingscommissie en de klankbordgroep.

De reacties zijn tenslotte verwerkt in de voorliggende eindrapportage.

³) De RISMAN-methode is een, mede door Twynstra Gudde ontwikkeld, instrument voor het risicomanagement van grote infrastructuurprojecten. De risico-analyse voor dit onderzoek is uitgevoerd overeenkomstig de RISMAN-methode, waarbij rekening is gehouden met de bestuurlijk-juridische aard van het onderzoek.

1.6 Structuur van de eindrapportage

Voor een goed begrip van de resultaten van het onderzoek is in hoofdstuk 2 allereerst het juridisch kader geschetst, waarbinnen dit onderzoek heeft plaatsgevonden. Het gaat daarbij om de bronnen en de (voortschrijdende) ontwikkeling van het volkenrecht in algemene zin, een overzicht van de belangrijkste verdragen op het gebied van zee- en luchtvaartrecht en de algemene vraag in hoeverre de werking van het Europese recht en het Nederlandse recht zich uitstrekt buiten de territoriale zee.

In hoofdstuk 3 zijn de relevante regelingen met betrekking tot de aanleg van een eiland in de Noordzee beschreven.

Bij de aanleg gaat het enerzijds om landaanwinning en het tot stand brengen van een oeververbinding, en anderzijds om een beperking van de andere gebruiksmogelijkheden van de Noordzee.

In hoofdstuk 4 zijn relevante regelingen met betrekking tot het gebruik van het eiland als luchthaven beschreven. De beschrijving spitst zich met name toe op de regulering van het gebruik van de luchthaven, indien deze buiten de territoriale zee is gelegen. Daarbij gaat het om de juridische grondslag voor het stellen van regels (is soevereiniteit noodzakelijk?), de regulering van het luchtverkeer van en naar het eiland, de bescherming van het eiland (veiligheidszone), de werking van milieuvoorschriften en de werking van mededingingsbepalingen.

In hoofdstuk 5 zijn de bevindingen weergegeven inzake de opvattingen en mogelijke bezwaren van andere staten betreffende de aanleg en het gebruik van een luchthaven op een eiland. Tevens zijn de eventuele risico's en oplossingsrichtingen aangegeven.

In hoofdstuk 6 zijn de resultaten van het onderzoek samengevat in de vorm van een beantwoording van de onderzoeksvragen.

De bijlagen bevatten een kaartbeeld van het zoekgebied en de gebruiksfuncties, de interviewverslagen, het focused groepsinterview en een lijst van relevante actoren.

1.7 Doel van de eindrapportage

De voorliggende *Eindrapportage onderzoek bestuurlijk-juridische aspecten luchthaven in zee* heeft tot doel het kabinet te informeren over welke nationale en internationale rechten en verplichtingen Nederland heeft in relatie tot een luchthaven in zee. Tevens informeert de eindrapportage het kabinet over de probleempunten en oplossingsrichtingen, alsmede over de risico's die zich daarbij voordoen.

2 Juridisch kader

De bestuurlijk-juridische randvoorwaarden waarmee de Nederlandse Staat rekening dient te houden bij de aanleg en het gebruik van een luchthaven op een kunstmatig eiland in zee, zijn gelegen in het nationale en internationale recht. Globaal vallen de verder in de rapportage meer in detail aan de orde komende regels in te delen naarmate deze regels hun herkomst vinden in het algemene volkenrecht, het Europese recht of het (nationale) Nederlandse recht. Op verzoek van de opdrachtgever wordt hierna enigszins uitvoerig aandacht besteed aan het algemene karakter van deze rechtsbronnen.

2.1 Bronnen en ontwikkeling van het volkenrecht

Het hedendaagse volkenrecht vindt zijn oorsprong rond de 16^e en 17^e eeuw in de opkomst van de natiestaat als methode van ordening van de internationale samenleving. Die methode van ordening heeft als bijzonder kenmerk dat het gaat om soevereine staten, waarbij de staat derhalve het hoogste gezag vertegenwoordigt. Er is geen hogere instantie waaraan de staat zijn gezag ontleent.

Elke natiestaat maakt echter deel uit van een gemeenschap van staten. Dat wil zeggen dat de staten onderling met elkaar te maken hebben en bepaalde relaties onderhouden. Ten aanzien van de wijze waarop die staten hun onderlinge relaties onderhouden, werden reeds kort na het ontstaan van de natiestaten bepaalde gedragsregels - al of niet stilzwijgend - overeengekomen, in het bijzonder over het gebruik van de zee. Was het volkenrecht aanvankelijk beperkt tot deze interstatelijke omgangsvormen, onder invloed van de voortschrijdende internationalisering ontstond het besef dat de staten ook samen dienden te werken om bepaalde gemeenschappelijke doelen te bereiken. Eén en ander kreeg onder meer gestalte door de oprichting van internationale organisaties zoals de Verenigde Naties of de EG.

Het volkenrecht kent diverse bronnen. De voornaamste bronnen zijn opgesomd in art. 38 van het Statuut van het Internationaal Gerechtshof. Als bron worden onder meer erkend:

- gewoonterecht
- internationale verdragen
- de door beschaafde volkeren erkende algemene rechtsbeginselen
- jurisprudentie en doctrine.

Hierna zal kort worden ingegaan op de eerste twee bronnen.

Gewoonterecht

Het volkenrecht heeft zich allereerst ontwikkeld als ongeschreven recht, het gewoonterecht. Het gaat hierbij dan om tussen staten gebruikelijke handelwijzen, van welke handelwijzen op een gegeven moment een normatief karakter uitgaat. Dat wil zeggen dat te eniger tijd de algemene mening ontstaat dat de desbetreffende handelwijze ook gevolgd *moet* worden. Voor het aannemen van een regel van gewoonterecht is het dus nodig dat er naast een algemeen gebruik ook sprake is van de zgn. *opinio iuris sive necessitatis*, de overtuiging dat overeenkomstig het bestaande gebruik gehandeld behoort te worden.

Het kan een probleem zijn om vast te stellen of in een bepaald geval sprake is van een regel van gewoonterecht. Allereerst rijst de vraag wanneer er sprake is van een gewoonte: hoe lang en door hoeveel landen moet de handelwijze zijn gebruikt? Ook is het niet altijd eenvoudig vast te stellen of van een bepaalde gewoonte een normatieve werking uitgaat. Dit laatste kan onder meer worden afgeleid uit (het ontbreken van) internationale protesten als reactie op een handelwijze van een land in strijd met de gevestigde regel.

Verdragen

Een volgende zeer belangrijke bron van het volkenrecht vormen de verdragen, te weten overeenkomsten tussen twee of meer staten waarin de interstatelijke rechten en plichten zijn neergelegd. Voorzover de verdragen het volkenrecht betreffen, kunnen zij bijvoorbeeld dienst doen om het bestaande gewoonterecht te codificeren, om lacunes in het gewoonterecht te dichten, maar ook om het volkenrecht in nieuwe richtingen te ontwikkelen.

Verdragen komen tot stand na onderhandelingen tussen gevolmachtigde vertegenwoordigers van de betrokken staten. Bij een akkoord over de inhoud en tekst van het verdrag, wordt het verdrag gesloten door ondertekening. Het verdrag is daarmee in beginsel echter nog niet van kracht tussen de betrokken staten. Doorgaans dienen nog nationale procedures te worden gevolgd voordat een staat te kennen geeft zich aan het verdrag gebonden te achten (bekrachtiging of ratificatie). De ondertekening van een verdrag door een staat wijst echter wel op de intentie van die staat om partij te worden bij dat verdrag. Een staat die een verdrag ondertekend heeft, wordt in beginsel dan ook geacht geen handelingen te verrichten die het voorwerp en doel van dit verdrag zouden ontnemen. Ook de goedkeuring door de Staten-Generaal als zodanig heeft niet tot gevolg dat Nederland partij is bij het goedgekeurde verdrag. Dit gebeurt immers door nederlegging van een zogeheten oorkonde van bekrachtiging bij de depositaris, dat wil zeggen de persoon of de regering die bij de totstandkoming van het verdrag is aangewezen als bewaarder van het verdrag en de mededelingen van staten over hun gebondenheid aan het verdrag e.d. De Nederlandse regering kan derhalve na goedkeuring van een verdrag door de Staten-Generaal om bepaalde redenen besluiten de daadwerkelijke bekrachtiging van het verdrag uit te stellen.

Verdragen kunnen aanleiding geven tot interpretatieproblemen. Daarbij valt allereerst te denken aan onduidelijkheden in de tekst van een afzonderlijk verdrag zelf. Daarnaast kan het echter voorkomen dat een staat partij is bij verschillende verdragen die geheel of gedeeltelijk dezelfde materie betreffen en die voor een bepaalde situatie tegengestelde voorschriften geven. De vraag of bepaalde verdragen daadwerkelijk dezelfde materie betreffen is daarbij op zichzelf al een vraag van verdragsinterpretatie, want immers afhankelijk van de betekenis die gegeven wordt aan de bewoordingen van de betrokken verdragen.

Het gewoonterecht kent regels aan de hand waarvan dergelijke kwesties kunnen worden opgelost. Deze regels zijn in 1969 gecodificeerd in het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (hierna: Weens verdragenverdrag), in het bijzonder art. 30 en 31. Nederland is sinds 1985 partij bij het Weens verdragenverdrag (Mus, 1996).

Als hoofdregel voor de interpretatie van een individueel verdrag geldt dat een verdrag moet worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het verdrag (art. 31 Weens verdragenverdrag). Wanneer op

basis hiervan geen duidelijkheid kan worden verkregen mag ook gekeken worden naar de voorbereidende werkzaamheden ('travaux préparatoires') en de omstandigheden waaronder het verdrag is gesloten (art. 32 Weens verdragenverdrag).

Bij de toepassing van achtereenvolgende verdragen die betrekking hebben op eenzelfde onderwerp gelden de volgende regels (art. 30 Weens verdragenverdrag). Allereerst zal een verdrag waarvan de tekst zelf uitdrukkelijk aangeeft dat het verdrag ondergeschikt is aan een ander verdrag voor dit laatste verdrag moeten wijken. Verder zullen in de relatie tussen twee staten de bepalingen van een ouder verdrag moeten wijken voor die van een recenter verdrag (de zgn. *lex-posteriorregel*), voorzover die staten partij zijn bij beide (soms multilaterale) verdragen.

Onderlinge verhouding van de bronnen

Van belang is te zien dat het volkenrecht deze eeuw een grote ontwikkeling heeft doorgemaakt. Daarbij kan ook geconstateerd worden dat de diverse bronnen van het volkenrecht invloed op elkaar uitoefenen. Lacunes die het gewoonterecht laat, kunnen bijvoorbeeld worden opgevuld door het sluiten van verdragen of door jurisprudentie. Het geldingsbereik van een verdrag of van jurisprudentie is in beginsel beperkt tot de staten die partij zijn bij het verdrag of bij het geschil dat door een rechterlijke uitspraak is beslecht. Niettemin kan een dergelijk verdrag of een dergelijke uitspraak weer een richtsnoer vormen voor een nadere invulling van het gewoonterecht. Andersom is dit natuurlijk ook het geval. Verdragen kunnen bepaalde nieuwe rechtsregels creëren die tot vragen aanleiding geven welke aan de hand van nieuw gewoonterecht kunnen of moeten worden opgelost.

Eén van de belangrijke ontwikkelingen op het gebied van het volkenrecht heeft betrekking op de zgn. jurisdictie, te weten het gezag dat een staat mag uitoefenen door het stellen en handhaven van bepaalde regels. Van oudsher speelt daarbij het begrip territoire (ook wel territorium of grondgebied) een zeer belangrijke rol. Een staat heeft in beginsel exclusieve jurisdictie op het territoire van die staat waartoe ook de territoriale zee van de staat behoort, alsmede het bovengelegen luchtruim. Dat houdt derhalve in dat de staat buiten zijn territorium geen jurisdictie zou toekomen. Inmiddels heeft het territorium als enige aanknopingspunt voor jurisdictie aan belang ingeboet. Zo wordt het staten toegestaan ook in gebieden buiten het territorium een bepaalde jurisdictie uit te oefenen die verband houdt met bepaalde functies, zoals het exploiteren van natuurlijke rijkdommen of het behouden van het milieu. Bij het bepalen van het werkingsbereik van bepaalde door een staat gestelde regels, moge het territorium als uitgangspunt dienen; daarmee is echter nog niet gezegd dat het werkingsbereik van die regels zich tot dat territorium beperkt.

2.2 Zee- en luchtrecht

Het belangrijkste kader voor de onderhavige rapportage wordt gegeven door het volkenrecht op het gebied van het zee- en luchtrecht. Daarbij zijn met name de volgende verdragen relevant.

- *Het Verdrag inzake de internationale burgerluchtvaart*, Chicago, 7 december 1944, Stb. 1947, H 165.
Dit verdrag, doorgaans eenvoudigweg het Verdrag van Chicago genoemd, vormt de basis voor het internationaal-publiek-rechtelijke systeem waarop de internationale luchtvaart is gebaseerd. Het verdrag kent elke staat de volledige en uitsluitende soevereiniteit toe over de luchtruimte boven zijn grondgebied

(art. 1). Het grondgebied wordt gedefinieerd als de grondgebieden en de daaraan grenzende territoriale wateren, welke staan onder de soevereiniteit, suzereiniteit, bescherming of mandaat van een staat (art. 2).

Het verdrag vormt de basis voor het fenomeen landingsrechten: Geen geregelde internationale luchtdienst (lijndienst) mag worden geëxploiteerd over of tot in het grondgebied van een staat anders dan met de toestemming of vergunning van die staat en overeenkomstig de aan die toestemming of vergunning verbonden voorwaarden (art. 6).

Ten aanzien van commerciële niet-geregelde luchtdiensten (bevrachtingen of, in de luchtvaart gebruikelijker; 'charters') gelden iets andere regels die echter in de praktijk tot vrijwel hetzelfde resultaat leiden (art. 5). Het permissiestelsel van het onderhavige verdrag vormt de basis voor de vele bilaterale luchtvaartverdragen die Nederland met andere landen heeft gesloten waarbij de luchtvaartmaatschappijen van Nederland en die andere landen toegang krijgen tot elkaars luchthavens, zo nodig met bepaalde te vervullen randvoorwaarden. Het permissiestelsel wordt, tussen de landen die daarbij partij zijn, afgezwakt door de twee direct hierna te noemen verdragen.

- *De Overeenkomst inzake de doortocht van internationale luchtdiensten*, Chicago, 7 december 1944, Stb. 1946, G 252.
Dit verdrag, in de praktijk doorgaans aangeduid als het 'Transit Agreement' of het 'Two Freedoms Agreement', verschaft de verdragspartijen een bepaalde verzachting van het permissiestelsel van het eerdergenoemde Verdrag van Chicago.
- Het gaat daarbij om de volgende vrijheden (art. 1, lid 1):
 - . (1) het recht om over het grondgebied van een verdragsland te vliegen zonder tussenlanding
 - . (2) het recht om te landen voor andere dan verkeersdoeleinden (dat wil zeggen voor het opnemen of afzetten van passagiers, lading of post - art. 96 Verdrag van Chicago).
- *De Overeenkomst inzake het internationale luchtvervoer*, Chicago, 7 december 1944, Stb. 1946, G 252.
Dit verdrag, in de praktijk doorgaans aangeduid als het 'Transport Agreement' of het 'Five Freedoms Agreement', verschaft de verdragspartijen een verdergaande verzachting van het permissiestelsel van het Verdrag van Chicago.
Naast de twee vrijheden van bovengenoemd Doortochtverdrag gaat het daarbij om de volgende vrijheden (art. 1, lid 1):
 - . (3) het recht om passagiers, post en goederen af te zetten, aan boord genomen binnen het grondgebied van de verdragstaat, welks nationaliteit het luchtvaartuig heeft
 - . (4) het recht om passagiers, post en goederen aan boord te nemen, bestemd voor het grondgebied van de verdragstaat, welks nationaliteit het luchtvaartuig heeft
 - . (5) het recht om passagiers, post en goederen aan boord te nemen, bestemd voor het grondgebied van een willekeurige andere verdragstaat, en het recht passagiers, post en goederen, afkomstig van een zodanige staat, af te zetten.

-
- *Het Verdrag inzake de territoriale zee en de aansluitende zone*, Genève, 29 april 1958, Trb. 1959, 123;
 - *Het Verdrag inzake de volle zee*, Genève, 29 april 1958, Trb. 1959, 124;
 - *Het Verdrag inzake het continentaal plat*, Genève, 29 april 1958, Trb. 1959, 126.

Het klassieke internationale zeerecht vond zijn oorsprong in de 17^e eeuw. Vaak wordt de Nederlandse rechtsgeleerde Hugo de Groot (1583-1645) als de grondlegger van het internationale zeerecht beschouwd. De basis voor het internationale zeerecht werd gevormd door het beginsel van de vrijheid van de (volle) zee. Dit beginsel was gebaseerd op de uitgangspunten dat de zee niet voor menselijke beheersing vatbaar was en dat zij een onuitputtelijke bron van rijkdommen vormde. Niettemin zijn er al vroeg in de geschiedenis rechtsgeleerden geweest die meenden dat de kuststaat een bepaalde vorm van rechtsmacht toekwam over de aan de kuststaat grenzende zee.

Deze theorieën staan aan de basis van de volkenrechtelijke erkenning van de zgn. territoriale zee, een strook zee waarover de kuststaat in beginsel dezelfde soevereiniteit toekomt als over het grondgebied. De absolute vrijheid van de (volle) zee werd langzamerhand aangetast naarmate de eerdergenoemde uitgangspunten minder en minder houdbaar bleken. Kuststaten begonnen steeds meer aanspraak te maken op het (exclusieve) gebruik van de zee. Met name werd een territoriale zee opgeëist met een verdergaande breedte dan tot dan toe gebruikelijk. Ook werden oudere rechts-theorieën met betrekking tot de exploitatie van de nabijgelegen zeebodem, het continentaal plateau, verder ontwikkeld en in de praktijk gebracht.

Eén en ander resulteerde in de noodzaak een bepaalde vorm van codificatie van het klassieke zeerecht tot stand te brengen. Hiertoe werd de zgn. Eerste Zeerechtconferentie van 1958 belegd, gedurende welke onder meer de hier bedoelde drie verdragen tot stand kwamen. Zij bevatten een codificatie van het rond die tijd als gewoonterecht aanvaarde volkenrecht, alsmede bepalingen die een progressieve ontwikkeling van dat recht inhouden. Ook na de totstandkoming van deze verdragen heeft het internationale zeerecht een verdere ontwikkeling doorgemaakt die geresulteerd heeft in de totstandkoming van het hierna te noemen Verdrag van Montego Bay 1982. Door de totstandkoming van dit laatstbedoelde verdrag raken de bepalingen van de drie verdragen uit 1958 meer en meer op de achtergrond.

- *Het Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee*, Montego Bay, 10 december 1982, Trb. 1983, 83.
Dit verdrag, ook wel Zeerechtverdrag 1982 of Zeerechtverdrag 1982 genoemd, kwam tot stand tijdens de Derde Zeerechtconferentie (1973-1982). De Derde Zeerechtconferentie beoogde een aantal leemten in de 1958-verdragen op te vullen, waarover tijdens de Tweede Zee-rechtconferentie geen overeenstemming kon worden bereikt (onder meer de maximale breedte van de territoriale zee alsmede visserijzones). Bovendien bleek het noodzakelijk het klassieke zeerecht, zoals neergelegd in de 1958-verdragen, aan te

passen aan de snel voortschrijdende ontwikkelingen op het gebied van de techniek en de wereldpolitiek (met name het proces van dekolonisatie).

Het Zeerechtverdrag 1982 verschaft het kader voor een drietal regimes ten aanzien van het gebruik van de zee en de zeebodem die in het kader van dit onderzoek van belang zijn:

- . *De territoriale zee* (artt 2-32 Zeerechtverdrag 1982)
De soevereiniteit van de kuststaat strekt zich ook buiten het landsgebied uit over deze zeestroom, evenals over het daarboven gelegen luchtruim. De maximale breedte van de territoriale zee is 12 zeemijl vanaf de kust. Er geldt een belangrijke beperking voor de uitoefening van de soevereiniteit door de kuststaat, te weten het zgn. recht van onschuldige doorvaart (art 17 e.v. Zeerechtverdrag 1982). Dit houdt in dat schepen in beginsel het recht hebben de territoriale zee door te varen met of zonder de bedoeling de binnenwateren van die kuststaat binnen te varen. De kuststaat is wel gerechtigd bepaalde beperkingen op te leggen in het belang van onder meer de veilige scheepvaart, het milieu, de visserij e.d. (art. 21).
- . *De exclusieve economische zone* (artt 55-75 Zeerechtverdrag 1982)
Deze zone is één van de belangrijkste vernieuwingen van het internationale zeerecht die door het Zeerechtverdrag 1982 werden geïntroduceerd. De maximale breedte van de exclusieve economische zone is 200 zeemijl vanaf de kust. In deze zone beschikt de kuststaat niet over soevereiniteit maar over een aantal specifiek omschreven soevereine rechten die betrekking hebben op de economische exploratie en exploitatie van de zee en de daarondergelegen zeebodem.
Bovendien beschikt de kuststaat over rechtsmacht ten aanzien van de bouw en het gebruik van kunstmatige eilanden, installaties en inrichtingen (art. 56 Zeerechtverdrag 1982). In de zone heeft de kuststaat het uitsluitende recht te bouwen en de bouw, werkzaamheden en het gebruik van kunstmatige eilanden en van installaties en inrichtingen die zijn opgericht voor economische doeleinden of die inbreuk kunnen maken op de rechten van de kuststaat, te machtigen en te regelen (art. 60 Zeerechtverdrag 1982). Daar waar het Zeerechtverdrag 1982 geen bijzondere rechten heeft gecreëerd in de exclusieve economische zone, wordt veelal teruggevallen op het regime van de volle zee. Zo hebben andere staten dan de kuststaat bijvoorbeeld de aan het volle-zee-regime ontleende vrijheid van scheepvaart en de vrijheid van overvliegen (art. 58 juncto art. 87 Zeerechtverdrag 1982).
- . Het concept van de exclusieve economische zone is nieuw en ook niet volledig uitgewerkt in het Zeerechtverdrag 1982. Dit houdt ook in dat dit concept nog volledig in ontwikkeling is, waarbij het gebruik van kuststaten een belangrijke rol zal spelen. Daarbij moet rekening gehouden worden met de wens van vele kuststaten zich steeds verdergaande bevoegdheden ten aanzien van de zee toe te eigenen. Er wordt wel gesproken van een 'creeping jurisdiction'.
Nederland heeft overigens nog geen exclusieve economische zone ingesteld. Op 27 mei 1999 kwam de Rijkswet instelling exclusieve economische zone, Stb. 1999, 281, tot stand. De datum van inwerkingtreding dient echter nog bij koninklijk besluit te worden bepaald.

-
- . *Het continentale plat* (art. 76-85 Zeerechtverdrag 1982)
Anders dan de territoriale zee en de exclusieve economische zone heeft het continentale plat niet zozeer betrekking op de zee als wel op de zeebodem. Uitgangspunt voor het 'juridische' continentale plat is het 'geologische' continentale plat, te weten de natuurlijke voortzetting van het landterritorium onder de zeespiegel. De breedte van dit geologische continentale plat verschilt per gebied. De bodem van de gehele Noordzee wordt als geologisch continentaal plat beschouwd. De breedte van het juridische continentale plat is in het Zeerechtverdrag 1982 gesteld op maximaal 200 zeemijl of zoveel verder als het geologische continentale plat reikt met een maximum van 350 zeemijl.
De kuststaat oefent over het continentale plat soevereine rechten uit ter exploratie en exploitatie van de natuurlijke rijkdommen van het plat.
Ten aanzien van kunstmatige eilanden, installaties en inrichtingen verklaart art. 80 Zeerechtverdrag 1982 het in de regeling betreffende de exclusieve economische zone opgenomen art. 60 mutatis mutandis van toepassing. Terzake van deze eilanden, installaties en inrichtingen komen de regimes van de exclusieve economische zone en het continentale plat derhalve geheel overeen. Het feit dat Nederland nog geen exclusieve economische zone heeft ingesteld maakt derhalve geen verschil voor de beoordeling van de rechten van Nederland ten aanzien van kunstmatige eilanden, installaties en inrichtingen die worden aangelegd buiten de Nederlandse territoriale zee.

De verhouding tussen de genoemde verdragen kan een probleem vormen. Op het eerste gezicht lijken de verdragen verdeeld te kunnen worden in een groep luchtrechtverdragen (de drie verdragen uit 1944) en een groep zeerechtverdragen (1958 en 1982), zodat er sprake lijkt te zijn van regelingen die twee afzonderlijke onderwerpen betreffen. Dat is echter een gevaarlijke conclusie nu de bedoelde zeerechtverdragen duidelijk ook bepalingen geven over het gebruik van het luchtruim boven de zee en derhalve ook een luchtrechtelijke dimensie kennen.

Wel is het zo dat in het Zeerechtverdrag 1982 onder meer dezelfde materie wordt geregeld als in de zeerechtverdragen uit 1958. Tussen landen die partij zijn bij de 1958-verdragen én het 1982-verdrag heeft het laatstgenoemde verdrag voorrang (art. 311 Zeerechtverdrag 1982, vgl. het eerdergenoemde art. 30 Weens verdragenverdrag). Overigens wordt aangenomen dat veel regels uit het 1982-verdrag, ook voorzover deze afwijken van de 1958-verdragen, het inmiddels geldende gewoonterecht weergeven zodat ook staten die geen partij zijn bij het 1982-verdrag toch aan bepaalde in dat verdrag omschreven regels zijn onderworpen.

De luchtvaartverdragen van 1944 zijn op dezelfde dag tot stand gekomen en vullen elkaar op onderwerpen aan. Er zijn voor de in dit rapport te behandelen materie geen relevante tegenstrijdigheden te ontdekken.

Moeilijker is het om de onderlinge verhouding tussen de zeerechtverdragen en luchtrechtverdragen vast te stellen. Er valt over te twisten of de luchtrechtverdragen voor bepaalde onderwerpen een exclusieregeling bevatten dan wel dat de betreffende regelingen door de zeerechtverdragen - als latere verdragen - worden aangevuld. De algemene interpretatieregels en art. 30 en 31 van het Weens verdragenverdrag leiden hier niet tot een eenduidig resultaat.

2.3 EG-recht

Voor de aanleg en het gebruik van een nieuwe luchthaven moet rekening worden gehouden met Europese regelgeving, met name op het gebied van de milieubescherming, de mededinging (waaronder de toegang tot de markt), de luchtvaartveiligheid en internationale betrekkingen.

Op de specifieke regelingen wordt ingegaan in de hoofdstukken 3 en 4; hier staan wij stil bij de vraag wat de betekenis is van het Europese recht indien een luchthaven buiten de territoriale zee wordt aangelegd.

Wat de ruimtelijke werkingssfeer betreft bepaalt art. 299 (voorheen art. 227) van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (verder: het EG-verdrag) dat het verdrag van toepassing is op de daarin genoemde staten als partij bij het verdrag. Op grond daarvan is aan te nemen dat het EG-recht in ieder geval en zonder meer geldt in de territoriale zee. Ook daarbuiten kan de werkingssfeer van het verdrag zich uitstrekken voorzover de lidstaten in overeenstemming met het volkenrecht rechtsmacht kunnen uitoefenen. Voorwaarde is vanzelfsprekend dat de onderwerpen waarop de rechtsmacht betrekking heeft, binnen de werkingssfeer van de verdragsbepalingen vallen en dat die bepalingen zelf geen beperking bevatten van hun ruimtelijke werkingssfeer tot het territorium van de lidstaten (Kapteyn en Verloren van Themaat, 1995).

Zo heeft de richtlijn 94/22⁴⁾, die een niet-discriminerende toegang tot en uitoefening van activiteiten op het gebied van prospectie, exploratie en productie van koolwaterstoffen beoogt te waarborgen, ook betrekking op het vergunnen van booractiviteiten op het continentale plat waar de lidstaten zeggenschap hebben.

Het EG-recht is ook van toepassing op gedragingen buiten de Gemeenschap die effecten hebben op de markt van de Gemeenschap. Dat blijkt zowel uit regelgeving (art. 1 van de Verordening 4056/86, mededingingsregels zeevervoer, bepaalt dat het mededingingsrecht van toepassing is op het vervoer van en naar havens van de EG) als uit jurisprudentie (gevoegde zaken C 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85, 125-129/85, Jur EG 1988, blz. 5193, Celexnr. 685J0089, SEW 1990/811, Houtslijp).

In het licht van het voorgaande is niet duidelijk is of de belangrijkste milieu- en natuurbeschermingsrichtlijnen van de EG van toepassing zijn in de EEZ, dus buiten de territoriale zee. In de EG-Habitat-richtlijn (richtlijn 92/43/EG)⁵⁾ zijn bepaalde aanwijzingen te vinden dat de EG-wetgever dat niet bedoeld heeft⁶⁾. Ook voor de EG-richtlijn milieu-effectbeoordeling (85/337/EG) is niet zeker of de EG-wetgever deze van toepassing wilde laten zijn buiten de territoriale zee. Anderzijds valt niet in te zien waarom de EG geen rechtsmacht zou hebben over die onderwerpen waarover de lidstaten in de EEZ rechtsmacht hebben.⁷⁾

In de pers⁸⁾ werd melding gemaakt van een zeer recente uitspraak van het High Court te Londen die in dit verband van belang kan zijn. Het High Court zou hebben bepaald dat de richtlijn ook van toepas-

⁴⁾ Richtlijn 94/22/EG van het Europees parlement en de Raad van 30 mei 1994 betreffende de voorwaarden voor het verlenen en het gebruikmaken van vergunningen voor de prospectie, de exploratie en de productie van koolwaterstoffen.

⁵⁾ Zie hoofdstuk 4 voor een bespreking van deze richtlijn.

⁶⁾ Aldus Prof.dr. Ch.W. Backes in een reactie op een concept van dit rapport.

⁷⁾ Aldus Prof.mr. P.J. Slot in een reactie op een concept van dit rapport

⁸⁾ Volkskrant 6 november 1999; aankondiging van de uitspraak in Greenpeace Daily Environmental News Headlines van 18 oktober 1999. De teksten van de uitspraak zijn nog niet gepubliceerd.

sing is buiten de territoriale zee. Het is (nog) niet duidelijk of dit betekent dat ook habitats buiten de territoriale zee moeten worden beschermd omdat de lidstaat aldaar zeggenschap uitoefent, of dat de richtlijn moet worden toegepast op activiteiten buiten de territoriale zee die gevolgen kunnen hebben voor habitats binnen de territoriale zee.

Het is wellicht raadzaam over de toepassing van milieu- en natuurbeschermingsrichtlijnen van de EG een advies van de EG te vragen, maar uiteindelijk kan alleen een uitspraak van het Hof van Justitie van de EG zekerheid verschaffen⁹⁾. Daarom is aanbevolen het zekere voor het onzekere te nemen en de betreffende richtlijnen toe te passen (voor de richtlijn milieu-effectbeoordeling gebeurt dat al).

2.4 Nederlands recht

Uitgangspunt voor de Nederlandse wetgeving is dat deze geldt binnen Nederland. Daaronder valt de territoriale zee. Maar de werking van het nationale recht is niet aan deze territoriale grenzen gebonden.

Voor wat betreft het *strafrecht* geldt het volgende. Art. 2 van het Wetboek van Strafrecht bepaalt dat de Nederlandse strafwet van toepassing is op een ieder die zich in Nederland aan een strafbaar feit schuldig maakt. In aanvulling verklaart art. 3 de Nederlandse strafwet van toepassing op Nederlandse vaartuigen en luchtvaartuigen (het 'vlaggestaatbeginsel') en is in art. 4 aangegeven dat de Nederlandse strafwet ook van toepassing is op degene die zich buiten Nederland aan een in dat art. genoemd ernstig misdrijf schuldig maakt (het 'beschermingsbeginsel' en het 'universaliteitsbeginsel'). Op grond van art. 2 van de Wet installaties Noordzee geldt dat de Nederlandse strafwet ook van toepassing is op een persoon die zich op of met betrekking tot een installatie ter zee aan een strafbaar feit schuldig maakt¹⁰⁾.

Ook bij het *bestuursrecht* valt waar te nemen dat de werking van het recht niet steeds gebonden is aan de grens van het Nederlands territorium. Zo is de hiervoor genoemde Wet installaties Noordzee niet *in* Nederland maar uitsluitend *buiten* de territoriale zee van toepassing is en geldt de Mijnewet continentaal plat - de naam zegt het al - op het continentaal plat. Ook de Ontgrondingenwet en de Wet verontreiniging zeewater gelden op het continentaal plat. De Telecommunicatiewet is van toepassing voor installaties die onder de Wet installaties Noordzee vallen.

Voor de toepassing van de Nederlandse bestuurswetgeving is van belang dat de territoriale zee maar voor een deel gemeentelijk en provinciaal is ingedeeld. De gemeentelijke en provinciale grens in de Noordzee loopt ca. 1 km. uit de 'laag laagwaterlijn spring' dan wel tot verbindinglijnen tussen iets verder uit de kust gelegen vaste coördinaatpunten.

Dit is bepaald door:

- de Wet van 2 november 1990, houdende regeling provincie- en gemeentegrenzen langs de Noordzeekust van de gemeente Den Helder tot en met de gemeente Sluis en wijziging van de Financiële Verhoudingswet 1984, Stb. 1990, 553
- de Wet van 12 december 1985 tot gemeentelijke indeling van de Waddenzee, Stb. 1985, 648 (Valk, van der, 1997).

⁹⁾ Prof.dr. C.W. Backes in zijn eerder genoemde reactie.

¹⁰⁾ Een kunstmatig eiland moet volgens het Zeerechtverdrag onderscheiden worden van een installatie. Zie par. 3.1.2

Het niet ingedeeld zijn van een deel van de territoriale zee heeft gevolgen voor de toepasbaarheid van sommige wetten. Zo worden streek- en bestemmingsplannen alleen opgesteld in provinciaal respectievelijk gemeentelijk ingedeeld territorium. Voor de Wet milieubeheer geldt dat de Minister van Verkeer en Waterstaat in overeenstemming met de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer bevoegd gezag is voor inrichtingen die zijn of zullen zijn gelegen op of in de territoriale zee op een plaats die niet deel uitmaakt van een gemeente of provincie¹¹⁾.

11) Art. 3.3, eerste lid, Inrichtingen- en vergunningbesluit milieubeheer

3 Aanleg van de luchthaven

In dit hoofdstuk geven wij aan wat de betekenis is van het vigerende internationale en nationale recht voor een besluit over de aanleg van een luchthaven in zee. Wij maken daarbij een onderscheid naar:

- het aanleggen van het eiland en de luchthaven
- het aanleggen van de oeververbinding
- het beperken van bestaand gebruik van de zee.

3.1 Aanleg van het eiland en de luchthaven

Het geldende internationale recht (met name het recht van de zee en het EG-recht ter bescherming van natuur en milieu) is van belang voor de beantwoording van de vraag of de Nederlandse staat een eiland en een luchthaven in zee mag aanleggen. Dat geldt zowel voor de aanleg van een eiland in de territoriale zee als voor een eiland daarbuiten (in de EEZ).

De Nederlandse wetgeving is van toepassing op de aanleg van een eiland en een luchthaven in de territoriale zee en op de verbinding van het eiland naar het vasteland voorzover die verbinding in de territoriale zee en op Nederlands grondgebied ligt. Niet alleen zijn wetten van belang die ook bij een locatie op het land van toepassing zijn, zoals de Luchtvaartwet, de Wet op de Ruimtelijke Ordening en de Woningwet (voor bouwwerken). Bij aanleg in zee is ook een aantal specifieke 'waterwetten' van toepassing waarvan met name van belang zijn:

- de Wet indijkingen en droogmakerijen
- de Wet beheer rijkswaterstaatswerken.

Wat de aanleg in de territoriale zee betreft moet een onderscheid worden gemaakt naar activiteiten in de eerste kilometer van de territoriale zee, welke gemeentelijk is ingedeeld en activiteiten die daarbuiten in de territoriale zee plaatsvinden. Voor de aanleg buiten de territoriale zee is de Nederlandse wetgeving in beperkte mate van toepassing.

3.1.1 Aanleg in de territoriale zee

Internationaal recht

De aanleg van een eiland in de territoriale zee is vanuit bestuurlijk-juridische optiek mogelijk, mits wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- binnen de territoriale zee wordt rekening gehouden met het recht van onschuldige doorvaart (art. 17-26 Zeerechtverdrag 1982)
- verdragsverplichtingen met betrekking tot natuur- en milieubehoud worden nagekomen
- aan de buurstaten mag geen schade worden toegebracht.

Of milieubelangen en ander gebruik van de zee juridische problemen opleveren, is in belangrijke mate afhankelijk van de afweging van alle in het geding zijnde belangen. Er is altijd wel sprake van enige hinder, maar waar het om gaat is of de argumenten 'pro' zwaarder wegen dan de argumenten 'contra'. Het besluit tot aanleg van een eiland kan alleen dan een rechterlijke toets doorstaan als die afweging voldoende kan worden onderbouwd. Dit betekent dat de te maken keuze moet voldoen aan de vereisten van subsidiariteit en proportionaliteit.

Bij subsidiariteit gaat het erom dat de variant wordt gekozen die andere belangen zo min mogelijk schaadt.

Het proportionaliteitsbeginsel brengt met zich mee dat de belangen die de activiteit beoogt te dienen in een redelijke verhouding moeten staan tot de daardoor geschade belangen. Bij een dergelijke belangenafweging kan als argument 'pro' een verbetering van de milieusituatie bij Schiphol worden meegewogen; daartegenover staat dat ook gelet moet worden op de directe (milieu)schade in aangrenzende landen.

Bij de locatiekeuze van het eiland zal de Nederlandse Staat moeten kunnen aantonen dat alle betrokken belangen op een zorgvuldige wijze zijn afgewogen. Dit zal worden getoetst door o.a. de IMO bij het wijzigen van scheepvaartroutes.

Ook op grond van verdragsverplichtingen met betrekking tot natuur- en milieubehoud is een zorgvuldige belangenafweging van groot belang. Voor de besluitvorming zal een milieu-effectrapport moeten worden opgesteld. Op de betreffende regelingen wordt ingegaan in paragraaf 3.3.7.

Nederlands recht

De Wet op de Ruimtelijke Ordening is in het gemeentelijk ingedeelde deel van de territoriale zee ten volle van toepassing.

Indien geen specifieke wettelijke regeling tot stand wordt gebracht (projectwet), zal de luchthaven (als een concrete beleidsbeslissing) in een planologische kernbeslissing (pkb) moeten worden opgenomen, omdat dat een voorwaarde is voor de aanwijzing van het terrein op grond van art. 18, eerste lid, Luchtvaartwet. Ten behoeve van deze pkb zal een milieu-effectrapport moeten worden opgesteld (zie paragraaf 3.3.2).

De concrete beleidsbeslissing dient bij de verdere planologische besluitvorming in acht te worden genomen. Ook kan de medewerking voor (niet planologische) vervolgbesluiten worden gevorderd (art. 41 WRO).

Bestemmingsplannen - voorzover aanwezig - zullen de aanleg van een eiland en een luchthaven niet in de weg mogen staan. Voorzover bouw- en aanlegvergunningen nodig zijn, zullen deze immers aan die plannen worden getoetst. Voor de situatie dat gemeenten niet of niet tijdig hun bestemmingsplannen willen aanpassen, biedt de Wet op de Ruimtelijke Ordening mogelijkheden tot correctie (ministeriële aanwijzing op grond van art. 37 WRO, welke aanwijzing op grond van art. 26 Luchtvaartwet, tegelijk met de aanwijzing van het luchtvaartterrein op grond van de Luchtvaartwet wordt gegeven; projectcoördinatie op grond van art. 39 e.v.).

Voor *het niet gemeentelijk ingedeelde deel* van de territoriale zee blijven bestemmingsplannen en streekplannen buiten beeld. Wel is een pkb nodig voor de aanwijzing van het luchtvaartterrein op grond van de Luchtvaartwet. Een pkb kan tevens van belang zijn voor de aanleg van de oeververbinding in het wel territoriaal ingedeelde deel van de zee.

Op grond van art. 18, eerste lid, van de *Luchtvaartwet* kan de Minister van Verkeer en Waterstaat in overeenstemming met de Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer een luchtvaartterrein aanwijzen mits in overeenstemming met een pkb ten aanzien van het Nederlands ruimtelijk beleid inzake luchtvaartterreinen. Aan de aanwijzing - een besluit van algemene strekking - kunnen onder meer gebruiksvoorschriften worden verbonden. Voor een aangewezen luchtvaartterrein wordt o.a. een geluidszone vastgesteld, waarbuiten de grenswaarde voor de maximaal toelaatbare geluidsbelasting door landende en opstijgende luchtvaartuigen niet mag worden overschreden. Tegelijkertijd wordt een aanwijzing gegeven als bedoeld in art. 37 Wet op de Ruimtelijke Ordening (vaststelling of wijziging bestemmingsplan).

De Luchtvaartwet is ook van toepassing in het niet gemeentelijk ingedeelde deel van de territoriale zee, maar is daar niet op toegesneden zoals blijkt uit het feit dat, op grond van art. 26 Luchtvaartwet, verplicht te geven aanwijzing 'in de lucht hangt' bij gebreke aan bestemmingsplannen waarop die aanwijzing betrekking heeft.

Voorzover bij de aanleg van het eiland sprake is van 'bouwen' merken wij op dat in het niet gemeentelijk ingedeelde deel van de zee geen bouwvergunning op grond van de *Woningwet* is vereist. Deze wet - met gemeentelijke organen als bevoegd gezag - is niet van toepassing zolang het gebied waar gebouwd wordt niet gemeentelijk is ingedeeld.

Op de aanleg van het eiland in het (gemeentelijk en) provinciaal ingedeelde deel van de territoriale zee is de *Wet droogmakerijen en indijkingen*¹²⁾ van toepassing. Als de rijksoverheid initiatiefnemer is, is geen concessie vereist, maar wordt een plan opgesteld waarover gedeputeerde staten van de provincie advies uitbrengen. Ook deze wet lijkt niet van toepassing *buiten het gemeentelijk ingedeelde deel* van de territoriale zee. De wet regelt de betrokkenheid van Gedeputeerde Staten 'van de provincie of de provinciën, waarin de gronden zijn gelegen' en dezen dienen voor hun advies toepassing te geven aan de openbare voorbereidingsprocedure van de afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht.

Voor het maken van een werk in een waterstaatswerk is een vergunning van de Minister van Verkeer en Waterstaat nodig op grond van de *Wet beheer rijkswaterstaatswerken*. Blijkens art. 1, tweede lid, van die wet is de territoriale zee een waterstaatswerk. Het vergunningvereiste geldt zowel voor het gemeentelijk ingedeelde als voor het niet gemeentelijk ingedeelde deel van de territoriale zee.

Voor de aanlegwerkzaamheden ten behoeve van het eiland is vermoedelijk een vergunning op grond van de *Wet Milieubeheer* nodig. De aard, omvang en tijdsduur van die werkzaamheden hebben, naar wij aannemen, tot gevolg dat die activiteit plaatsvindt in een 'inrichting' in de zin van art. 1.1, eerste lid, van de *Wet Milieubeheer*.

De *Ontgrondingenwet* bevat een vergunningstelsel voor ontgrondingen. De wet is van toepassing in zowel de territoriale zee als de EEZ (het continentaal plat¹³⁾).

De *Wet verontreiniging zeewater* heeft betrekking op het zich ontdoen van stoffen door deze door of vanaf vaartuigen of luchtvaartuigen in het water van de zee te brengen. Onder vaartuigen worden mede verstaan installaties, opgericht op de bodem van de territoriale zee of van het continentale plat.

De wet bevat echter geen definitie van het begrip 'installatie'. Aansluitend bij het onderscheid dat in het Zeerechtverdrag 1982 wordt gemaakt tussen kunstmatige eilanden en installaties, is het aan te leggen eiland vermoedelijk geen 'installatie' en is de Wet verontreiniging zeewater dus niet van toepassing op stort of lozing vanaf het eiland. Voor lozingen bij zandwinning en tijdens de aanleg van het eiland vanaf schepen is wel een ontheffing nodig.

Op stort of lozingen vanaf het eiland is overigens wel de Wet verontreiniging oppervlaktewateren van toepassing.

¹²⁾ Wet van 14 juli 1904, Stb. 147, gewijzigd bij de Wet van 4 juni 1992, Stb. 422 juncto 23 december 1993, Stb. 690.

¹³⁾ Zie art. 4a Ontgrondingenwet

3.1.2 Aanleg buiten de territoriale zee (in de EEZ)

Internationaal recht

Aanleg van een kunstmatig eiland buiten de territoriale zee is in de EEZ mogelijk op grond van art. 60 van het Zeerechtverdrag 1982. Erkende scheepvaartroutes die van wezenlijk belang zijn voor de scheepvaart, mogen niet worden belemmerd (art. 60, 7^e lid, Zeerechtverdrag 1982). Na overleg met de Noordzeelanden zou de IMO zo nodig kunnen besluiten scheepvaartroutes te verleggen.

Het voor een luchthaven aan te leggen (opgespoten) eiland moet zeker als een kunstmatig eiland worden aangemerkt¹⁴⁾. Een kunstmatig eiland moet onderscheiden worden van een 'installatie' zoals een booreiland. Voor installaties geldt een gekwalificeerde verwijderingsplicht als zij niet meer worden gebruikt.¹⁵⁾ Voor kunstmatige eilanden geldt geen verwijderingsplicht.

Een voorwaarde voor de aanleg van een kunstmatig eiland is dat de afweging van betrokken belangen het besluit tot aanleg van het eiland kan dragen. Enerzijds gaat het om economische belangen en de milieusituatie bij Schiphol, anderzijds om de bescherming van het Noordzee-milieu, belangen van de visserij en de inbreuk op het recht op vrije scheepvaart¹⁶⁾. De belangenafweging zal moeten worden verricht voor het principe-besluit tot aanleg van het eiland.

Nederlands recht

De vigerende Nederlandse wetgeving die betrekking heeft op het uitvoeren van (bouw)werken, werkt niet buiten het territoir (en de territoriale zee) van Nederland. Daarbij geldt er - voorzover hier van belang - één uitzondering: de Wet installaties Noordzee, welke wet (uitsluitend) buiten de territoriale zee van toepassing is.

De *Wet installaties Noordzee* kent geen vergunningenregime, maar alleen een meldingsplicht voor initiatiefnemers die een installatie buiten de territoriale zee opgericht hebben. Op basis van een melding kan het bevoegd gezag technische voorschriften aan de installatie stellen.

Op grond van het Interimbesluit vergunningplicht installaties ter zee¹⁷⁾ is het vergunningstelsel van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken van toepassing verklaard op installaties in de Noordzee. Blijkens de toelichting bij het interimbesluit is daardoor een vergunning nodig voor het instandhouden van een werk in zee.

Het Interimbesluit heeft blijkens art. 1 alleen betrekking op *installaties* en niet op werken die geen installatie zijn. Omdat het aan te leggen eiland geen installatie is¹⁸⁾, is zeer waarschijnlijk geen vergunning op grond van dit besluit nodig.

¹⁴⁾ Zie het verslag van het focused groepsinterview en het interview met em. prof. Bin Cheng.

¹⁵⁾ Art. 60, derde lid, Zeerechtverdrag 1982. Zie ook het verslag van het focused groepsinterview.

¹⁶⁾ Zie paragraaf 2.3 voor het onderscheid tussen het recht van onschuldige doorvaart (in de territoriale zee) en het recht van de vrijheid van scheepvaart (op de volle zee).

¹⁷⁾ Besluit van 20 september 1999, Stb 1999, 412.

¹⁸⁾ Zie paragraaf 3.1 waarin is gewezen op het onderscheid installatie en kunstmatig eiland dat in het Zeerechtverdrag 1982 wordt gemaakt.

Dat leidt tot de conclusie dat de vigerende Nederlandse wetgeving vermoedelijk op dit moment geen grondslag biedt voor een besluit over de aanleg van een luchthaven buiten de territoriale zee¹⁹⁾.

Op dit moment is een wijziging van de Wet beheer rijkswaterstaatswerken in voorbereiding die beoogt werken in de Noordzee, buiten de territoriale zee, vergunningplichtig te maken. Naast waterstaatsbelangen zullen dan andere belangen, zoals die van natuur en milieu, worden afgewogen.

3.2 Aanleg van de oeververbinding

De verbinding van het eiland naar de kust doorsnijdt als zij bovengronds wordt aangelegd de territoriale zee. Daarvoor geldt hetgeen hiervoor is opgemerkt over de aanleg van een eiland in de territoriale zee:

- binnen de territoriale zee wordt rekening gehouden met het recht van onschuldige doorvaart
- verdragsverplichtingen met betrekking tot natuur- en milieubehoud worden nagekomen.

Hoe een vaste oeververbinding zich verhoudt tot het recht van onschuldige doorvaart door de territoriale zee is niet helemaal duidelijk. Dat is afhankelijk van de invloed van die verbinding op de doorvaartmogelijkheden en de ter beschikking staande alternatieven.

Voor de aanleg van de oeververbinding in het gemeentelijk ingedeelde deel van de Noordzee zullen bouw- (en mogelijk ook aanleg)vergunningen nodig zijn. Afhankelijk van de wijze van aanlanding en van het feit of de oeververbinding als hoofdweg of landelijke railweg in een pkb wordt opgenomen, zal een besluit op grond van de Tracéwet nodig zijn. Daarvoor zal dan een MER moeten worden opgesteld. Aandachtspunt daarbij zijn de milieueffecten voor het kustgebied.

3.3 Beperkingen van bestaand gebruik van de Noordzee

De huidige gebruiksfuncties en de natuur- en milieufunctie van de Noordzee spelen - zoals hiervoor al is beschreven - een belangrijke rol bij de belangenafweging die voorafgaat aan het besluit om een eiland aan te leggen. In deze paragraaf gaan wij na in hoeverre deze gebruiksmogelijkheden door nationale of - en vooral - internationale regelingen (op het gebied van natuur en milieu) worden beschermd. Dergelijke regelingen kunnen materiële normen voor de vereiste belangenafweging inhouden dan wel formele (proces)eisen stellen aan de wijze waarop de belangenafweging moet worden verricht. Op het gewicht van de verschillende belangen wordt hier niet ingegaan. In termen van knelpunten, oplossingsrichtingen en risico's worden de betrokken belangen in hoofdstuk 5 beschreven.

3.3.1 Bestaande gebruiksfuncties

Scheepvaart

Het Zeerechtverdrag 1982 waarborgt een onbelemmerd gebruik van de erkende scheepvaartroutes die van wezenlijk belang zijn voor de scheepvaart (art. 60 lid 7) en het recht van vrijheid van scheepvaart in de

¹⁹⁾ Het Interimbesluit brengt wel een vergunningplicht met zich mee voor installaties die nodig zijn ten behoeve van de aanleg en instandhouding van het eiland.

High Seas (art. 87 Zeerechtverdrag 1982). Voorts geldt in de territoriale zee het recht op onschuldige doorvaart (zie paragraaf 2.2).

Internationaal erkende scheepvaartroutes moeten daarom worden ontzien dan wel verplaatst.

In het bijzonder dient daarbij rekening gehouden te worden met de zogeheten IMO-verkeersscheidingsstelsels. Krachtens het Verdrag inzake de Internationale Bepalingen ter voorkoming van aanvaringen op zee, 1972 (Trb. 1974, 51) heeft de IMO het recht bepaalde scheepsrouteringssystemen vast te stellen met als doel de kans op aanvaringen te verkleinen. Gedacht moet worden aan een stelsel van vaarstroken waarbinnen de scheepvaart een bepaalde vaarrichting behoort te volgen. Ook voor de Nederlandse kust zijn door de IMO dergelijke verkeersscheidingsstelsels vastgesteld. Deze stelsels voor de Nederlandse kust zijn derhalve relevant bij het bepalen van de locatie van het eiland in zee. Het is mogelijk dat de locatie een aanpassing van de stelsels noodzakelijk maakt, hetgeen inhoudt dat de bijbehorende aanpassingsprocedures bij de IMO moeten worden gevolgd. Hiervoor dienen voorstellen te worden ingediend bij de Maritime Safety Committee welke vervolgens moeten worden goedgekeurd door de Assembly.

Visserij

Nagegaan moet worden wat de effecten van de aanleg van een eiland voor de visserij zijn. Denkbaar is dat de vis zich verplaatst en de visserij geen of geen noemenswaardige schade leidt. Als dat anders is, is overleg met 'Brussel' nodig. De Europese verordeningen stellen per vissoort, per jaar, per land de quota vast voor die vissoorten die schaars zijn. De aanleg van een eiland zou dan gevolgen hebben voor de vast te stellen quota. De consequenties daarvan zijn te voorspellen. Voorzover binnen de quota-toedeling geen oplossing wordt gevonden en schade niet in Europees verband wordt vergoed, moet rekening worden gehouden met door Nederland te bieden compensatie.

Militaire doeleinden

Voor grote delen van de Noordzee nabij de Nederlandse kust is het civiele gebruik van het zeeoppervlak beperkt als gevolg van militaire oefeningen. Er is geen specifieke regulering van militaire oefenterreinen op zee. Om conflicten met andere gebruiksfuncties uit de weg te gaan zijn in het Structuurschema Militaire Terreinen²⁰) op en boven de Noordzee een aantal specifieke oefen- en schietgebieden ingesteld voor zowel de marine als de land- en de luchtmacht. In deze gebieden vinden de volgende activiteiten plaats:

- zee- en luchtdoelschietoefeningen met schepen
- schietoefeningen met vliegtuigen
- schietoefeningen met landgeschut
- mijnbestijdingsoefeningen
- onderzeebootbestrijdingsoefeningen
- vliegsoefeningen (niet op de kaart weergegeven).

De frequentie waarmee deze gebieden gebruikt worden varieert van dagelijks tot enkele malen per jaar.

Bij de uitoefening van militaire activiteiten kunnen zich ruimtelijke spanningsvelden voordoen met scheepvaart, luchtvaart, visserij, openluchtrecreatie en offshore-mijnbouw.

²⁰) Ministerie van Defensie, Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (1984). Structuurschema Militaire Terreinen, Deel D, Regeringsbeslissing (Tweede Kamer, vergaderjaar 1983-1984, 16 666, nrs. 9-10, SDU, 's-Gravenhage.

Daarom worden oefeningen naar gebied en tijd bekend gemaakt in de daarvoor bestemde zee- en luchtvaartpublicaties, zoals de zeemansgids, de 'Air Information Publication (AIP) Netherlands' en de 'Berichten aan zeevarenden' (BAZ), een publicatie van de Dienst der Hydrografie, en de "Notices to Airman" (NOTAN). In perioden met verhoogde belangen van visserij of recreatiegebruik worden in de praktijk geen oefeningen gehouden.

Offshore mijnbouw

Een nadere analyse moet uitwijzen of voor het 'zoekgebied' voor het eiland (en de bijbehorende veiligheidszone) opsporings- of winningsvergunningen zijn verleend. Als dat het geval is, zal met schadeloosstellingen rekening moeten worden gehouden.

Kabels en pijpleidingen

Indien kabels en leidingen voor de aanleg van het eiland moeten worden verlegd, zal eveneens met schadeloosstellingen rekening moeten worden gehouden.

Zandwinning en baggerstort

De aanleg van het eiland zal een groot beslag leggen op de winningsmogelijkheden in de Noordzee. Het Regionaal Ontgrondingenplan Noordzee zal daaraan moeten worden aangepast. Indien aan derden concessies zijn verleend die nog van kracht zijn ten tijde van de aanleg van het eiland, zullen zij schadeloos moeten worden gesteld.

3.3.2 Natuur en milieufunctie

Diverse internationale regelingen beschermen het aquatisch milieu en de daarin en nabij levende flora en fauna.

Het Verdrag van Ramsar

Het Verdrag van Ramsar (Trb. 1975, 84) richt zich vooral op de bescherming van watervogels in watergebieden van internationale betekenis ('wetlands'). Daaronder valt ook zeewater waarvan de diepte bij eb niet meer is dan 6 m.

In het zoekgebied bevinden zich geen wetlands; de Waddenzee is wel aangewezen als wetland. Bij de aanleg van een eiland in de Noordzee dienen de ecologische waarden van de Waddenzee te worden beschermd, maar het verdrag bevat daarvoor geen formele instrumenten. De juridische betekenis van het verdrag is gering (Brussaard, e.a., 1996).

De Vogelrichtlijn

Mede ter implementatie van het Verdrag van Ramsar is de Vogelrichtlijn²¹⁾ vastgesteld. Op grond van de richtlijn zijn speciale beschermingszones vastgesteld om voor alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europees grondgebied van de EG voldoende gevarieerde leefgebieden van voldoende omvang te behouden of te herstellen. Voor soorten die in een bijlage 1 van de richtlijn zijn vermeld, moeten speciale beschermingsmaatregelen worden genomen. De kernbepalingen van de Vogelrichtlijn hebben rechtstreekse werking. Niet alleen de aangewezen gebieden zijn derhalve van belang, maar ook de gebieden die aangewezen hadden moeten worden.

²¹⁾ Richtlijn van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (79/409/EEG).

Op de vogelbeschermingszones is zijn de besluitvormingsregels van art. 6, derde en vierde lid, van de Habitatrichtlijn (zie hierna) van toepassing. Voor de aantasting van broedgebieden moeten er dwingende redenen zijn, alternatieven moeten zijn afgewogen en functionele compensatie moet worden geboden (zodat de functie zich kan herstellen). Als compensatie niet kan worden geboden, mag de activiteit alleen doorgaan als belangen als veiligheid en gezondheid dat vorderen.

De EG heeft een (nog niet openbare) concept-handleiding verspreid waarin zij aangeeft dat bij de afweging van alternatieven economische overwegingen geen rol mogen spelen²²).

De Habitatrichtlijn

De Habitatrichtlijn²³) voorziet in de instelling van een netwerk van beschermingsgebieden in Europa, Natura 2000. In deze gebieden gaat het om het behoud van de natuurlijke habitats en om de bescherming van leefgebieden van in de richtlijn aangegeven dieren en planten. Vóór 22 juli 1995 dienden de lidstaten een lijst met gebieden aan de Commissie toe te zenden. Uiterlijk drie jaar later diende de Commissie een lijst van gebieden van communautair belang vast te stellen.

Daarna dienen die gebieden door de lidstaten binnen zes jaar als speciale beschermingszone te worden aangewezen. Na plaatsing op de Commissielijst moet voor een project met mogelijk significante gevolgen voor het gebied, een passende beoordeling worden gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Daarover wordt inspraak gegeven.

Art. 6, vierde lid, bepaalt vervolgens dat:

“indien een project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, de Lid-Staat alle nodige compenserende maatregelen neemt om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.”

Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd. De richtlijn maakt aantasting van een habitat derhalve niet onmogelijk, maar stelt wel bijzondere (en zware) eisen daaraan.

Of de Habitatrichtlijn ook geldt voor projecten buiten de territoriale zee is niet zeker. Zoals in paragraaf 2.3 is aangegeven, wordt daarover verschillend gedacht.

Ook of de kernbepalingen van de Habitatrichtlijn rechtstreekse werking hebben - met andere woorden: of de richtlijn ook van toepassing is op gebieden die op de lijst hadden moeten worden geplaatst -, is omstreden²⁴).

²²) Zie het verslag van het gesprek met prof.dr. C.W. Backes.

²³) Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.

²⁴) Zie de interviews met prof.dr. C.W. Backes en prof.dr. E. Hey en de noot van

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is van opvatting dat niet van een rechtstreekse werking kan worden gesproken.

Voor de onlangs gestarte milieu-effectrapportage Ontwikkeling Nationale Luchthaven Lange Termijn is dit een aandachtspunt. In de *Startnotitie MER* wordt kort ingegaan op de betekenis van de Habitatrictlijn, maar uit het in de startnotitie opgenomen kaartje blijkt dat ervan wordt uitgegaan dat er geen beschermingsgebieden in zee liggen. Van belang is niet alleen of gebieden zijn aangewezen, maar of gebieden aangewezen hadden moeten worden.

Bij de vraag welke gebieden aangewezen moeten of hadden moeten worden, kunnen andere verdragen die de bescherming van bepaalde soorten beogen, van belang zijn, zoals:

- het Verdrag van Bonn; inzake de bescherming van trekkende wilde diersoorten (Trb. 1981, 6). Dit verdrag regelt via een protocol (Trb. 1992, 37) de instandhouding van kleine walvisachtigen, van belang voor de Waddenzee. Er moet rekening mee worden gehouden dat de aanleg van een eiland en/of het gebruik van een luchthaven gevolgen heeft voor te beschermen gebieden waarover Nederland wel soevereiniteit bezit (bijvoorbeeld de Waddenzee)
- het Verdrag inzake zeehonden in de Waddenzee (Trb. 1990, 174).

In de systematiek - belangenafweging en zo nodig bij uitvoering van de activiteit compensatie - brengen deze twee verdragen overigens geen verandering.

De benadering van de Habitatrictlijn sluit aan bij het al ingezette beleid ten aanzien van de Noordzee. De Noordzee is aangewezen als kerngebied van de Ecologische Hoofdstructuur. Dat houdt in dat bij ingrepen eerst een 'nut-en-noodzaak'-discussie moet worden gevoerd, ingrepen pas toelaatbaar zijn als een zwaarwegend maatschappelijk belang aannemelijk is gemaakt, en dat natuur die door de ingreep verloren gaat, gecompenseerd moet worden.

Biodiversiteitsverdrag

Tenslotte noemen wij hier het Biodiversiteitsverdrag²⁵). Dit verdrag is van belang voor de kwaliteit van de marinebiodiversiteit en vraagt een zorgvuldige belangenafweging bij activiteiten die de biologische diversiteit kunnen aantasten. Het verdrag benadrukt onder meer het belang van internationale samenwerking, het nemen van maatregelen - op zowel strategisch als operationeel niveau - om biologische diversiteit te behouden en het belang van een goede informatieverstrekking.

Als voorbeeld hoe bij de aanleg van infrastructuur op een evenwichtige manier kan worden omgegaan met de belangen van natuur en milieu is gewezen op de aanleg van de brug tussen Denemarken en Noorwegen in het Kattegat (de Øresund-verbinding), waarbij de toelaatbare milieu-effecten voor het zeemilieu zijn geformuleerd ('the zero solution'), eisen zijn gesteld voor baggerwerkzaamheden en een meetmethode voor de milieu-effecten is ontwikkeld.²⁶)

Milieu-effectrapportage

Voor de aanleg van een nieuwe luchthaven zal een milieu-effect-rapportage (m.e.r.) worden uitgevoerd. In het milieu-effectrapport (MER) worden de

prof.dr. C.W. Backes onder Vz AB RvS van 18 januari 1999, AB 1999, 357.

²⁵) Verdrag van Rio de Janeiro, 5 juni 1992.

²⁶) Zie het interview met prof.dr. E. Hey en

<http://www.oresundskonsortiet.com/0Environment.htm>

milieugevolgen van de voorgenomen activiteit en van de redelijkerwijs in beschouwing te nemen alternatieven beschreven. De procedure begint met een Startnotitie naar aanleiding waarvan het bevoegd gezag richtlijnen opstelt voor de inhoud van het MER. Het vervolgens op te stellen MER is voorwerp van inspraak en advies. De *Startnotitie MER* is onlangs bekend gemaakt.

Voor het Nederlands territorium bevatten de Wet milieubeheer en het Besluit milieu-effectrapportage 1994 de verplichting tot het uitvoeren van een m.e.r. (milieu-effectrapportage). De aanleg en de aanwijzing van een luchtvaartterrein zijn 'm.e.r.-plichtig'²⁷⁾, evenals de aanleg van het eiland ten behoeve van het luchtvaartterrein²⁸⁾. De Nederlandse regeling is recent in overeenstemming gebracht met de EG m.e.r.-richtlijn²⁹⁾ en het Verdrag inzake milieu-effectrapportage in grensoverschrijdend verband (het Verdrag van Espoo (Finland) van 25 februari 1991).

Voor de aanleg buiten Nederlands grondgebied zijn uitsluitend - voorzover van toepassing (vergelijk par. 2.3) - de EG m.e.r.-richtlijn en het Verdrag van Espoo van belang. Volgens deze regelingen is de aanleg van een luchthaven met een start- en landingsbaan van tenminste 2.100 m. m.e.r.-plichtig. Of voor het besluit over de aanleg van een eiland op zichzelf een MER moet worden gemaakt, is niet zeker, maar omdat de aanleg niet los kan worden gezien van het besluit over het luchthaven, is dat wel aannemelijk.

Opgemerkt wordt nog dat, volgens art. 1, lid 5, van de EG m.e.r.-richtlijn, deze richtlijn niet van toepassing is op 'projecten die in detail worden aangenomen via een specifieke nationale wet' aangezien - aldus de richtlijn - de doelstellingen die met de richtlijn worden nagestreefd, met inbegrip van de verstrekking van gegevens, dan worden bereikt via de wetgevingsprocedure. Uit het arrest van het Hof van Justitie van 16 september 1999 in de zaak C-435/97 blijkt dat een project niet onder voornoemde uitzondering valt als het is opgenomen in een programmatische wettelijke regeling en daarnaast nog een vergunning nodig is. Een project valt alleen onder de uitzondering van art. 1, lid 5, als de specifieke wettelijke regeling betrekking heeft op alle onderdelen die voor de beoordeling van de milieueffecten van het project van belang kunnen zijn.

Deze uitzondering lijkt hier overigens niet van praktisch belang nu het Verdrag van Espoo niet een vergelijkbare uitzondering bevat en vooral ook, omdat het niet te verwachten is dat Nederland een beroep op deze uitzonderingsgrond zal doen. De milieu-effectrapportage Ontwikkeling Nationale Luchthaven Lange Termijn, is immers al gestart en daarin is een luchthaven in de Noordzee één van de te onderzoeken alternatieven.

Het uitvoeren van een milieu-effectrapportage betekent dat, voordat een besluit wordt genomen, er voor een ieder de gelegenheid is om deel te nemen aan de m.e.r.-procedure. Dit geldt op grond van het Verdrag van Espoo ook voor bewoners van gebieden in andere landen die mogelijk door grensoverschrijdende effecten worden geraakt. Volgens het Verdrag van Espoo moet bij een activiteit die mogelijk een belangrijk nadelig

²⁷⁾ Besluit milieu-effectrapportage 1994, lijst C, nr. 6.1 en 6.2.

²⁸⁾ Besluit milieu-effectrapportage 1994, lijst C, nr. 5.

²⁹⁾ Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 27 juni 1985 (85/337/EEG) betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (Pb. EG 1985, L 175/42) zoals gewijzigd door de richtlijn van de Raad van 3 maart 1997 (97/11/EG) (Pb. EG 1997, L73/7).

grensoverschrijdend effect heeft, zo vroeg mogelijk - dus ter gelegenheid van de startnotitie - aan mogelijk benadeelde (buur)landen daarvan kennis worden gegeven. Ook in die landen wordt vervolgens inspraak mogelijk gemaakt.

4 Gebruik van de luchthaven

In hoofdstuk 2 is in algemene zin ingegaan op de relatie tussen het zeerecht en het luchtrecht en de daarop betrekking hebbende verdragen. In dit hoofdstuk onderzoeken wij in hoeverre deze en andere regelingen het functioneren van een luchthaven in zee voldoende mogelijk maken dan wel belemmeren.

Daar waar Nederland soevereiniteit heeft, heeft Nederland voldoende zeggenschap over zowel de luchthaven als het luchtruim daarboven, om het gebruik van de luchthaven te reguleren.

Het onderscheid tussen 'de eerste kilometer' van de territoriale zee die gemeentelijk is ingedeeld, en het niet gemeentelijk ingedeelde deel van de territoriale zee is voor de toepasbaarheid van de nationale wetgeving in de gebruiksfase niet van groot belang. Het eiland buiten het gemeentelijk ingedeelde deel van de territoriale zee zal immers alsnog gemeentelijk worden ingedeeld of er zal een wette-

lijke voorziening worden getroffen met een vergelijkbaar effect. Het gaat daarbij om een politiek-bestuurlijke keuze. Is voor het eiland een bestuursstructuur van een gemeente (met een gekozen raad, provinciaal toezicht etc.) wenselijk of gaat de voorkeur uit naar bijvoorbeeld een zelfstandig bestuursorgaan, een agentschap waaraan gemeentelijke taken worden toegedeeld of een landdrost voor de luchthaven in zee³⁰?

Als gekozen wordt voor een luchthaven in het niet gemeentelijk ingedeelde deel van de territoriale zee is op dit punt een nadere analyse wenselijk. Vooralsnog gaan wij er van uit dat onafhankelijk van de keuze er geen significante problemen zullen zijn bij de toepasbaarheid van het nationale recht.

In dit hoofdstuk gaat het dus vooral om de vraag hoe de situatie is bij een luchthaven buiten de territoriale zee, in de EEZ, met andere woorden: welke juridische regels voor en in verband met het vliegverkeer boven de EEZ gelden. Een uitputtende beantwoording van deze vraag is in het kader van dit onderzoek niet mogelijk. Wij gaan in op de volgende onderwerpen die mogelijk problemen zouden kunnen opleveren:

- de regulering van het vliegverkeer
- de regeling van een veiligheidszone
- de werking van milieuvoorschriften
- het vervoer van personen van en naar het vasteland
- het mededingingsrecht van de EG
- het verdragsrechtelijk privaatrechtelijk luchtrecht.

4.1 Regulering van het vliegverkeer

Bij de regulering van het vliegverkeer is een onderscheid te maken tussen de regeling van landingsrechten en de verkeersregeling.

4.1.1 Landingsrechten

Bij landingsrechten kan een onderscheid worden gemaakt tussen technische landingsrechten (het landen om operationele redenen, waarbij geen

³⁰) Vergelijk bijvoorbeeld de regeling van de bestuurlijke organisatie die aanvankelijk voor de Flevopolder gold.

passagiers of goederen met als bestemming Nederland worden afgezet) en economische landingsrechten (wie mag goederen en personen naar een Nederlandse luchthaven vervoeren).

De technische landingsrechten worden beheerst door de (multilaterale) regels die in ICAO-verband zijn gesteld. De economische landingsrechten worden voor het grootste deel via bilaterale verdragen geregeld (o.a. hoe vaak en waar men mag landen, maar soms ook de toestemming voor bepaalde tarieven en/of transitoverkeer). Voor het vliegverkeer tussen een tiental landen is de 'Five freedoms agreement' bepalend (zie paragraaf 2.2). Voor het vliegverkeer van communautaire luchtvaartmaatschappijen tussen luchthavens in de EG is geen overeenkomst nodig. De EG-verordening 2408/92 voorziet hier in.

De 'moderne' verdragen (bijvoorbeeld die tussen de Verenigde Staten en Nederland) bevatten geen specifieke plaatsaanduidingen en leveren vermoedelijk geen problemen op voor het gebruik van een luchthaven in zee buiten de territoriale zee. Maar veel verdragen regelen de rechten en verplichtingen gedetailleerd. Er zijn in totaal ca. 110 bilaterale verdragen, waarvan ca. 70 effectief werkzaam. Nederland en de betreffende staat regelen in het bilaterale verdrag de rechten om op elkaars grondgebied te landen. Afhankelijk van het verdrag is de plaats al dan niet specifiek bepaald: Nederland, Amsterdam, Amsterdam Airport Schiphol.

Indien een verdragspartner niet stilzwijgend een nieuwe luchthaven in de EEZ accepteert, is een wijziging van deze verdragen nodig. De wederpartij zal dan mogelijk gebruik maken van de gelegenheid om compensatie te vragen.³¹⁾

Voor de onderhandelingspositie van Nederland is dan het antwoord op de volgende vraag van belang:

Kan Nederland wel economische landingsrechten toekennen voor een luchthaven die in de EEZ en derhalve buiten het Nederlandse territorium is gevestigd?

De deskundigen blijken over het antwoord op deze vraag van mening te verschillen.

Mr. W.P. Heere redeneert als volgt:

Landingsrechten worden genoemd en geregeld in het Verdrag van Chicago van 1944 inzake de internationale burgerluchtvaart; Nederland is partij bij dit verdrag. Art. 6 van dit verdrag zegt, dat 'geen geregelde internationale luchtdienst mag worden geëxploiteerd over of tot in het grondgebied ('territory') van een Verdragsluitende Staat anders dan met de speciale toestemming of vergunning van die Staat ...'.

Art. 2 van het verdrag definieert 'grondgebied' ('territory') als 'het grondgebied en de daaraan grenzende territoriale wateren' ('the land areas and territorial waters adjacent thereto'). Dit betekent, dat Nederland exclusief, soeverein, bepaalt welke vreemde vliegtuigen een geregelde luchtdienst op een luchthaven op het Nederlandse territorium mogen uitvoeren. Art. 5 van het verdrag bepaalt één en ander voor ongeregelde luchtdiensten.

³¹⁾ Bij geschillen is er de mogelijkheid van arbitrage, zo nodig met inschakeling van de president van het Internationaal Gerechtshof van de Verenigde Naties. Eventueel kunnen geschillen over verschillende overeenkomsten in één procedure worden beslecht.

Hier staat tegenover, dat een andere Staat X soeverein bepaalt welke vreemde vliegtuigen, bijvoorbeeld Nederlandse, op de luchthavens van X mogen landen. Nederland kan in praktijk slechts landingsrechten voor Nederlandse vliegtuigen in X verkrijgen door vliegtuigen van X landingsrechten op Nederlandse luchthavens ('luchthavens op Nederlands territorium') toe te staan. Een eiland buiten de territoriale wateren is geen Nederlands grondgebied ('territory'). Derhalve heeft Nederland niet het exclusieve, soevereine recht te bepalen wie er mag landen: binnen de technische voorwaarden, internationaal overeengekomen, mag een ieder dat.

Nederland kan dus voor de landingsmogelijkheden op zo'n eiland geen tegenprestatie bedingen. In het onderhavige geval heeft Nederland met dit eiland geen onderhandelingsobject om landingsrechten elders te verwerven. Mocht dit eiland de centrale luchthaven voor Nederland worden, dan zouden derde landen luchtvaartovereenkomsten met Nederland overbodig kunnen achten, c.q. daaraan excessieve eisen kunnen stellen. Derde landen zouden naar het eiland kunnen vliegen zonder Nederland landingsrechten op hun grondgebied toe te staan. Voor de Nederlandse luchtvaart zou dit niet aantrekkelijk zijn.

Vergelijkbaar is de redenering van *prof.dr. H.A. Wassenbergh*: In het luchtrecht mogen alleen rechten worden uitgeoefend die uitdrukkelijk en expliciet zijn toegekend. Art. 6 van het Verdrag van Chicago heeft alleen betrekking op het toekennen van vervoersrechten naar het *grondgebied* van een verdragsstaat; een andere rechtsgrond voor de toekenning van vervoersrechten is er niet. Vervoersrechten kunnen dus wel worden toegekend voor een eiland binnen de territoriale zee, maar niet voor het vervoer dat als *bestemming* heeft een eiland dat is gelegen in de EEZ, welke voor de toepassing van het Verdrag van Chicago immers tot de volle zee behoort.

Het toekennen van rechten voor het vervoer van passagiers of goederen naar een in de EEZ gelegen eiland kan dan ook alleen maar betrekking hebben op het gebruik van transportmiddelen tussen het eiland en het territorium. Transitoverkeer, dat wil zeggen verkeer dat niet voor Nederland bestemde goederen of personen aan boord heeft, zal evenwel op een non-discriminatoire basis moeten worden afgehandeld.

Beide deskundigen komen tot de conclusie dat Nederland zich met een luchthaven in de EEZ in een moeilijke onderhandelingspositie manoeuvreert doordat er voor het te bereiken resultaat (landingsrechten op het eiland) geen juridische grondslag is, terwijl transitoverkeer niet is te reguleren ('iedereen mag er landen').

Andere deskundigen (*prof.mr. A.H.A. Soons* en *prof.mr. P.J. Slot*) zijn van mening dat het concept van de EEZ voldoende mogelijkheden biedt om ook wat de landingsrechten betreft een luchthaven in de EEZ goed te laten functioneren.

Zij verantwoordden deze opvatting als volgt:

Prof.mr. A.H.A. Soons verwoordde deze opvatting als volgt:

Er bestaat kennelijk verschil van mening over de implicaties van enkele bepalingen in het Verdrag van Chicago 1944 voor de vraag of Nederland 'economische landingsrechten' kan verlenen voor het gebruik van een luchthaven op een kunstmatig eiland in de Noordzee gelegen in het gebied van het Nederlandse continentaal plat (c.q. de Nederlandse EEZ).

Eerst moet worden vastgesteld dat de kuststaat (i.c. Nederland) op grond van zijn 'uitsluitende rechtsmacht' over kunstmatige eilanden op het CP/in de EEZ (zie art. 60 VN Zeerechtverdrag 1982, dat een weergave vormt van het geldende gewoonterecht op dit punt), de bevoegdheid heeft te bepalen wie, en op welke wijze, gebruik mogen maken van het eiland, met inbegrip van het vliegverkeer van en naar het eiland (vergelijk in dit verband ook het advies van de Commissie van Advies inzake Volkenrechtelijke Vraagstukken van 18 oktober 1990 over de rechtsmacht van kuststaat ten aanzien van het continentaal plateau en het daarop gebaseerde Regeringsstandpunt van 28 oktober 1991; TK 1991-1991, 22 390, Nr. 1).

De opvatting dat het Verdrag van Chicago niet toestaat aan Nederland om te bepalen wie er op het eiland mogen landen is onjuist. Het begrip 'soevereiniteit', zoals dat voorkomt in bepalingen van het Verdrag van Chicago, is in het huidige internationale recht steeds meer verdrongen door het begrip 'rechtsmacht'. Het Verdrag van Chicago bevat geen bepalingen over luchthavens buiten de territoriale zee en laat de rechtsmacht met betrekking tot dergelijke luchthavens over aan het algemene volkenrecht. Dat heeft zich sedert 1944 zodanig ontwikkeld dat luchthavens op kunstmatige eilanden op het CP/in de EEZ onder de 'uitsluitende rechtsmacht' van de betrokken kuststaat vallen (zie vorige alinea).

De art. 5 en 6 van het Verdrag van Chicago bevatten slechts specifieke bevestigingen van de territoriale soevereiniteit van staten, gerelateerd aan het luchtverkeer.

Het zijn bevestigingen van regels van algemeen volkenrecht dat voor geregelde en ongeregelde internationale luchtdiensten over en naar het grondgebied van een verdragspartij altijd de toestemming van de territoriale staat vereist is (een incidentele of op een bilateraal verdrag gebaseerde toestemming). Dit betekent uiteraard niet dat die toestemming niet vereist zou zijn voor dergelijk luchtdiensten naar luchthavens die niet op het grondgebied van een verdragspartij zijn gelegen, maar waar die partij op grond van andere regels van het volkenrecht volledige rechtsmacht bezit.

De bepalingen van het Verdrag van Chicago hebben geenszins de strekking dat Nederland slechts landingsrechten voor Nederlandse vliegtuigen in een andere staat zou kunnen krijgen indien door Nederland aan die andere staat landingsrechten worden toegestaan op luchthavens op uitsluitend Nederlands 'grondgebied'. Het verdrag zegt daar niets over. Dit is puur een kwestie van het onderhandelingsresultaat dat wordt behaald op grond van wat men over en weer te bieden heeft.

Geheel iets anders is dat goed gekeken zal moeten worden naar de wijze waarop thans in de bilaterale luchtvaartovereenkomsten tussen Nederland en andere landen de landingsrechten in Nederland worden omschreven. Het is zeer wel mogelijk dat die omschrijving (in een aantal gevallen) niet een luchthaven in de Nederlandse EEZ omvat. In die gevallen zal met de betrokken verdragspartij helderheid moeten worden geschapen.

Wij concluderen dat verschillend wordt gedacht over het feit dat Nederland als gevolg van het ontbreken van soevereiniteit in de EEZ geen landingsrechten kan toekennen op grond van art. 5 en 6 van het Verdrag van Chicago. De luchtrechtdeskundigen schatten de zwaarte hiervan hoog in en voorzien problemen bij de onderhandeling over de aanpassing van

bilaterale verdragen. Andere deskundigen zijn van mening dat de rechtsmacht over de EEZ voldoende is. Zij betwisten de opvatting van de luchtrecht deskundigen dat uitsluitend het Verdrag van Chicago het mogelijk zou maken economische landingsrechten toe te kennen. Zij zien bedoelde - in hun ogen onjuiste - redenering meer als één van de argumenten die bij de onderhandeling over de aanpassing van bilaterale verdragen aan de orde zal worden gesteld, maar niet doorslaggevend behoeft te zijn.

Overigens moet in dit verband rekening worden gehouden met een uitbreiding van de competentie van de EG voor wat betreft de zeggenschap in de luchtvaart. Het luchtverkeer door maatschappijen uit de lidstaten tussen de lidstaten wordt al beheerst door het EG-recht (de verordening 2408/92 betreffende de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes). In de EG vindt discussie plaats wie in onderhandelingen met derde landen competent is. Als de bevoegdheid van de individuele lidstaten verschuift naar de EG, wordt de kans dat het toekennen van landingsrechten voor een luchthaven in de EEZ problemen oplevert, minder groot. De luchthaven in de EEZ zal dan immers gelijk worden gesteld aan een community airport en het is niet waarschijnlijk dat die anders behandeld zal worden dan andere community airports.

De totstandkoming van een Transatlantic Common Aviation Area (TCAA) - een vrijhandelszone tussen de EG en de Verenigde Staten op het gebied van de luchtvaart - heeft eveneens tot effect dat juridische argumenten tegen een luchthaven in de EEZ aan belang inboeten.

Er zijn overigens interessante voorbeelden van de verplaatsing van een luchthaven³²⁾, van bilateraal gebruik van een luchthaven³³⁾ en van het opsplitsen van luchthavens³⁴⁾ die er op wijzen dat de praktijk van de landingsrechten vele varianten kent.

4.1.2 Verkeersregeling

Door de ICAO wordt een standaardisatie nagestreefd van 'International Standards, Recommended Practices and Procedures'. ICAO is een VN-organisatie, gerelateerd aan het Verdrag van Chicago van 1944, met 185 lidstaten en een Council van 33 leden. Om de drie jaar wordt de Council opnieuw gekozen. De Council richt zich met name op veiligheidsaspecten (internationale regeling) en op luchtvaartpolitieke kwesties die daarmee samenhangen.

De standaardisatie heeft betrekking op technische kwesties van de luchtvaart zoals kwalificatie van personeel, de 'rules of the air', meteorologie, kaarten, meeteenheden, registratietekens, luchtwaardigheid, telecommunicatie, 'air traffic services', 'search and rescue', onderzoek van ongevallen, luchthavens, geluid en emissies, veiligheid en transport van gevaarlijke goederen.

De overeengekomen regelingen zijn vastgelegd in annexen bij het verdrag. Elke lidstaat dient er verder voor te zorgen dat zijn regelingen zoveel mogelijk met de krachtens het verdrag vastgestelde regels in overeenstemming zijn.

³²⁾ De verplaatsing van Heathrow naar Gatwick.

³³⁾ De door drie landen gebruikte binationale EuroAirport Basel-Mulhouse-Freiburg, die is gelegen in Frankrijk waarbij wordt uitgegaan van de fictie dat de op de luchthaven gelande Zwitserse passagiers niet in Frankrijk komen en via een 'extraterritoriale' weg naar Zwitserland reizen.

³⁴⁾ De luchthavens van Montreal waar het systeem van 'split operations' grote problemen opleverde.

Voor dit onderzoek zijn de belangrijkste in het kader van ICAO vastgestelde regels annex 2, 'Rules of the air' en annex 11, 'Air Traffic Services'.

Bij annex 2 gaat het om 'International Standards' die volgens art. 12 van het Verdrag van Chicago voor het vliegen boven de high seas - en dat geldt dus ook voor de EEZ - in acht moeten worden genomen. Volgens annex 11 kunnen kuststaten ten aanzien van het vliegen boven de high seas van de regels die in die annex zijn opgenomen, afwijken als die afwijking aansluit bij de voor het territorium geldende regels: een lidstaat die de verantwoordelijkheid draagt voor air traffic services 'may apply the Standards and Recommended Practices in a manner consistent with that adopted for airspace under its jurisdiction'³⁵).

Verandering van de locatie van een luchthaven - geheel of gedeeltelijk - vergt amendering van het ICAO Air Navigation Plan, ook al blijft de luchthaven binnen - in dit geval - de Nederlandse Flight Information Region (FIR). Er zijn wereldwijd 6 Air Navigation Plans, behorend bij de 6 ICAO Regions. De plannen worden voorbereid in de betreffende Region - in het onderhavige geval de European Region - en worden vastgesteld door de ICAO-Council. De plannen geven een detailuitwerking van faciliteiten, diensten en procedures vereist voor internationale luchtnavigatie binnen de ICAO Regions.

De plannen bevatten tevens aanbevelingen voor staten in de Regions om te voorzien in de vereiste faciliteiten, diensten en procedures, en wel zodanig, dat wereldwijd een integraal en samenhangend systeem ontstaat.

Amendering van de Air navigation Plans is geregeld in Verdrag van Chicago, Annex 11, Chapter 2. Art. 2.1.2. handelt over '*those portions of airspace of undetermined sovereignty where air traffic services will be provided shall be determined on the basis of regional air navigation agreements*'. Een Air Navigation Plan wordt daartoe ontwikkeld of aangepast door de Regional Air Navigation Meeting onder begeleiding van de Regional Air Navigation Offices of ICAO. Voor de European en North Atlantic Regions is dit ICAO Regional Office gevestigd te Parijs.

In geval van verandering van locatie van een luchthaven, is amendering noodzakelijk op het punt van luchtverkeersdiensten, communicatiefaciliteiten, frequenties, beheersgebieden, naderingsprocedures, operaties met betrekking tot start- en landingsbaan etc. Voor deze amendering is betrokkenheid van het ICAO Regional Office vereist.

In samenwerking met het ICAO Regional Office dient een voorstel voor amendering opgesteld te worden dat alle wijzigingen van het Air Navigation Plan omvat. Dit voorstel wordt gezonden aan alle staten binnen de Region en aan organisaties als IATA, IFALPA, Eurocontrol, en het ICAO Hoofdkantoor. Als een van deze partijen bezwaren heeft, moet een acceptabele oplossing worden aangedragen. Als het ICAO Hoofdkantoor bezwaren heeft, moet de amendering worden overwogen door de ICAO Air Navigation Commission. Als volledige overeenstemming is bereikt, kan de President of the Council of ICAO volgens zijn mandaat daartoe, het gewijzigde Air Navigation Plan goedkeuren.

Een geraadpleegde deskundige wijst erop dat binnen ICAO reeds overleg wordt gevoerd over het regelen van corridors voor aan- en afvliegroutes boven de EEZ³⁶).

³⁵) Note 2 bij bepaling 2.1.2 van annex 11.

³⁶) Zie het interview met prof. Bin Cheng.

Juridisch zijn er geen belemmeringen om het Regional Air Navigation Plan te wijzigen. Of de andere partijen daaraan willen meewerken staat op voorhand niet vast. Dit is afhankelijk van de vraag of routes van nadering en vertrek zodanig in het plan kunnen worden ingepast dat andere luchthavens daarvan geen hinder ondervinden.

4.2 Regeling van een veiligheidszone

Op grond van art. 60, lid 4 en 5, Zeerechtverdrag 1982 kan een veiligheidszone rond ('around') het eiland worden ingesteld. Volgens lid 5 wordt de breedte ('breadth') vastgesteld door de kuststaat met inachtneming van toepasselijke internationale normen. De zone mag in beginsel niet groter zijn dan 500 m. rondom het eiland. Alle schepen dienen deze zone te respecteren (art. 60, lid 6).

De veiligheidszone mag - net zoals de aanleg van kunstmatige eilanden - niet het gebruik van erkende scheepvaartroutes die van wezenlijk belang zijn voor de internationale scheepvaart, belemmeren.

Een veiligheidszone van 500 m. is waarschijnlijk niet toereikend. Uit eerder onderzoek voor de lokatiestudie blijkt dat een afstand van drie km. tussen de luchthaven en de vaarroute noodzakelijk is. Een bredere zone is mogelijk als dat is toegestaan bij algemeen aanvaarde internationale normen of is aanbevolen door de bevoegde internationale organisatie (IMO/ICAO). Omdat de Noordzee een halfingesloten zee is, zal bij het aanpassen van vaarroutes moeten worden samengewerkt met de aangrenzende landen (art. 123 Zeerechtverdrag 1982).

Onduidelijk is of de veiligheidszone zich ook in de lucht uitstrekt. Zowel de gehanteerde terminologie ('around' en vooral 'breadth'), alsook de bepaling dat *schepen* (vliegtuigen worden niet genoemd) de veiligheidszone dienen te eerbiedigen, wijzen in de richting dat de veiligheidszone zich niet uitstrekt over de (hogere) luchtkolom³⁷). Daarentegen wordt ook verdedigd dat, om ongelukken te voorkomen, de kuststaat van vreemde vliegtuigen mag verlangen dat zij zich, wat het vliegen en manoeuvreren over het kunstmatig eiland betreft, houden aan de door de kuststaat gestelde regels (Hailbronner, 1983). Dat is dan ook de praktijk. Zo worden voor booreilanden en platforms in het Nederlandse deel van het continentale plat 'verticale' veiligheidszones aangehouden van 1000 m.

De rechtsgrond daarvoor is art. 28, tweede lid, van de Mijnwet continentaal plat dat bepaalt dat de Minister van Economische Zaken in overeenstemming met de Minister van Verkeer en Waterstaat, ter bescherming van mijnbouwinstallaties, rond welke een veiligheidszone is ingesteld, voorschriften kan vaststellen ten aanzien van de aanwezigheid van luchtvaartuigen boven veiligheidszones.

4.3 Werking van milieuvoorschriften

De EG-regelingen op het gebied van geluid (80/51, 89/629, 92/14, 925/1999) moeten worden geïmplementeerd in het nationale recht, ook voor een luchthaven buiten de territoriale zee.

³⁷) Aldus de secretariaatsstudie ten behoeve van het Legal Committee van ICAO LC/29-WP/8-1, punt 11.7.

Voorts zijn er diverse regelingen ter bescherming van het milieu die wij hier niet uitgebreid behandelen, omdat zij niet direct van belang zijn voor de beslissing om wel of niet een luchthaven in zee aan te leggen:

- het Verdrag ter bescherming van het mariene milieu van de Noord-Oost Atlantische oceaan (het OSPAR-verdrag van Parijs 1992) is van toepassing op het lozen vanaf land en het lozen en storten vanaf booreilanden
- het Klimaatverdrag van Kyoto bevat reductie-eisen, die door een toenemend aantal vliegbewegingen wellicht moeilijker haalbaar zijn.

Op grond van de Luchtvaartwet leidt een aanwijzing van het luchtvaartterrein tot geluidszones rond het luchtvaartterrein (zie paragraaf 3.1.1). Een dergelijke aanwijzing is alleen mogelijk voor een luchtvaartterrein in de territoriale zee; de Luchtvaartwet is niet van toepassing op de EEZ³⁸).

Voor het oprichten van een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer in de territoriale zee is een vergunning nodig. Voor het niet-territoriaal ingedeelde deel van de Noordzee wordt die vergunning verleend door de Minister van Verkeer en Waterstaat in overeenstemming met de Minister van VROM³⁹). Het vergunningstelsel van de Wet milieubeheer is niet van toepassing in de EEZ.

4.4 Vervoer van personen en goederen naar het vaste land

Het Verdrag van Schengen is onverkort van toepassing op een luchthaven die is gelegen buiten de territoriale zee, en op de verbindingen naar het vasteland. Zo nodig kunnen aanvullende regelingen worden vastgesteld door Nederland op grond van art. 60, lid 2, van het Zeerechtverdrag 1982, of in het kader van de EG op grond van titel IV (Het vervoer) van het EG-verdrag.

4.5 Mededingingsrecht

In hoofdstuk 2 is aangegeven dat het EG-recht ook werkt buiten de territoriale zee voorzover:

- de lid-staten in overeenstemming met het volkenrecht rechtsmacht uitoefenen dan wel
- handelingen die buiten het grondgebied van de gemeenschap plaatsvinden, daar wel hun effect doen gelden.

Het EG-mededingingsrecht is dan ook van toepassing is op handelingen op een luchthaven in zee die de mededinging kunnen beïnvloeden, ook indien deze luchthaven buiten de 12-mijlszone wordt aangelegd⁴⁰).

Relevante EG-regelingen zijn o.a.:

- de verordeningen 3975/87 (vaststelling wijze van toepassing van mededingingsregels op ondernemingen in de sector luchtvervoer) en de verordeningen 3976/87 (machtigingsverordening voor vrijstelling van overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen). Beide verordeningen (de verordening 3975 zelfs

³⁸) Zo bepaalt art. 14 van de Luchtvaartwet dat het verboden is *binnen Nederland* een niet als luchtvaartterrein aangewezen terrein in te richten voor het opstijgen en landen van luchtvaartuigen.

³⁹) Inrichtingen- en vergunningenbesluit Wet milieubeheer art. 3.3, lid 1.

⁴⁰) Ook de Nederlandse Mededingingswet is van toepassing omdat die betrekking heeft op afspraken 'die gevolgen hebben op de Nederlandse markt'.

-
- 'uitsluitend') hebben betrekking op 'het internationale luchtvervoer tussen luchthavens in de Gemeenschap'
- de verordening 2407/92 betreffende de verlening van exploitatievergunningen aan luchtvaartmaatschappijen. Deze is van toepassing op in de Gemeenschap gevestigde luchtvaartmaatschappijen. Waar de hoofdvestiging en in voorkomend geval statutaire zetel is gevestigd, is bepalend
 - de verordeningen 2408/92 regelt de toegang van communautaire luchtvaartmaatschappijen tot intracommunautaire luchtroutes en de verordening 2409/92 de tarieven voor vervoer binnen de EG. De verordening 2408/92 vertstaat onder een luchthaven 'ieder terrein in een lidstaat dat beschikbaar is voor commercieel luchtvervoer' en spreekt van 'luchtverbindingen op zijn grondgebied'. In bijlagen zijn lijsten van luchthavens en luchthavensystemen opgenomen
 - mededingingsregelingen als:
 - . CRS (computer reserveringssystemen, gedragsregels voor geautomatiseerde boekingsystemen - 2299/89)
 - . de toewijzing van 'slots' (95/93)
 - . denied boarding (295/91)
 - . ground-handling (96/67).
- Aan deze regelingen kan niet alleen voor communautaire luchthavens, maar ook voor een luchthaven buiten de territoriale zee bij nationale wet uitvoering worden gegeven.

4.6 Verdragsrechtelijk privaatrechtelijk luchtrecht

In enkele verdragen waarbij Nederland partij is, staat eveneens het begrip territoir centraal.

Verdrag van Warschau 1929 en wijzigingsprotocollen/-verdragen

Het Verdrag van Warschau bevat eenvormig privaatrecht inzake de civielrechtelijke aansprakelijkheid van de luchtvervoerder voor beschadiging en verlies van goederen of dood of letsel alsmede voor vertraging in het vervoer. De toepasselijkheid hangt af van de vraag of de plaats van vertrek of de plaats van aankomst is gelegen op het territoir van een verdragsluitende staat (art. 1). Voor de toepasselijkheid bij vervoer van of naar een eiland buiten de Nederlandse territoriale zee is een extensieve interpretatie dan wel een aanpassing van het verdrag noodzakelijk. Recentelijk kwam tot stand het Verdrag van Montreal 1999. Dit verdrag geeft een moderne regeling voor dezelfde materie. Het verdrag is (nog) niet door Nederland geratificeerd en ook overigens niet in werking. Gezien een mogelijke ratificatie door Nederland is het van belang reeds nu te vermelden dat dit verdrag een zelfde toepassingsbereik kent als het Verdrag van Warschau.

Verdrag van Rome 1933 (conservatoir beslag)

Het Verdrag van Rome bevat eenvormig internationaal privaatrecht inzake het leggen van conservatoir beslag op luchtvaartuigen. Ten opzichte van Nederlands recht bevat het een beperking van de mogelijkheden tot het leggen van beslag ten voordele van de ongehinderde luchtvaart. De toepasselijkheid van het Verdrag van Rome is beperkt tot het territoir van een verdragsluitende staat (art. 9). Voor de toepasselijkheid buiten de Nederlandse territoriale zee is wellicht een extensieve interpretatie dan wel een aanpassing van dit verdrag noodzakelijk, tenzij door nationale wetgeving hetzelfde kan worden bereikt.

5 Opinions, risico's en oplossingsrichtingen

In de gesprekken met deskundigen is gevraagd naar opvattingen en mogelijke bezwaren van andere staten betreffende de aanleg en het gebruik van een luchthaven op een eiland. Tevens is gevraagd eventuele risico's en oplossingsrichtingen aan te geven. In dit hoofdstuk zijn de bevindingen inzake deze vragen weergegeven. Allereerst wordt ingegaan op internationale opinies, belangenafweging en mogelijke bezwaren. Vervolgens wordt ingegaan op de risico-analyse (de werkwijze) en daarna worden de risico's beschreven met betrekking tot een luchthaven binnen de territoriale zee en een luchthaven in de EEZ.

5.1 Opinions en belangen

5.1.1 Internationale opinies

ICAO

Het Nederlands onderzoek naar een luchthaven op een eiland in zee speelt in ICAO-verband nog geen enkele rol. Ook de gedachte aan een eiland buiten de 12-mijlszone is bij ICAO nog niet 'geland', mede omdat van een Nederlands besluit ter zake nog geen sprake is. ICAO doet in dat opzicht ook niets zolang de betrokken staten op regionaal niveau nog niet tot overeenstemming en afspraken zijn gekomen.

De Nederlandse vertegenwoordiging bij ICAO verwacht dat zich met betrekking tot het gebruik van een eiland als luchthaven buiten de territoriale zee problemen zullen voordoen met een aantal bilaterale verdragen. Op voorhand is niet aan te geven welke. Staten die een aanleiding zoeken om een verdrag open te breken en wat van Nederland gedaan willen krijgen, zullen waarschijnlijk die mogelijkheid aangrijpen.

Ook al is er een aannemelijke argumentatie inzake voldoende rechtsmacht over een eiland in de EEZ op basis van het Zeerechtverdrag 1982, dan nog kunnen staten zich beroepen op het in het Verdrag van Chicago bepaalde over soevereiniteit en territorium. Zij kunnen dit punt aangrijpen in onderhandelingen over bilaterale verdragen en hebben daarbij een sterke positie⁴¹⁾.

Het Verenigd Koninkrijk

Van het Verenigd Koninkrijk kunnen (in het kader van de aanpassing van het Regional Air Navigation Plan) volgens de ICAO-vertegenwoordiger⁴²⁾ de meeste problemen worden verwacht, afhankelijk van de mate waarin een te realiseren luchthaven:

- de veiligheid beïnvloedt
- in verband met de vliegroutes geluidsoverlast teweegbrengt
- van invloed is op de luchtruimstructuur, met name de technische indeling van het luchtgebied (Control Zone, Control Area, Airways en Flight Information Region).

De geraadpleegde deskundige uit het Verenigd Koninkrijk⁴³⁾ geeft aan dat de mogelijke oppositie die vanuit het Verenigd Koninkrijk te verwachten is,

⁴¹⁾ Zie het interview met mevrouw J. Entzinger.

⁴²⁾ Zie het interview met mr. L.T. Wilhelmy van Hasselt.

⁴³⁾ Zie het interview met mr. J.M. Balfour.

waarschijnlijk beperkt zal zijn. De Britse luchtvaartmaatschappijen zullen vermoedelijk geen probleem opwerpen. Of de Britse regering in het verlengde van British Airport Authority dat vanuit concurrentieoverwegingen (werkgelegenheid) wel zal doen, is niet zeker. Dat is afhankelijk van hoe zij de marktpositie van een luchthaven in zee inschat. Vooral van landen met nationale luchtvaartmaatschappijen is wellicht oppositie te verwachten.

België

In België ziet men de Nederlandse plannen voor de aanleg van een eiland in zee als een interne Nederlandse aangelegenheid in het licht van ruimtegebrek. Vanuit België zijn waarschijnlijk geen problemen te verwachten, tenzij locatiekeuze en milieu-effecten daartoe aanleiding geven⁴⁴).

Verenigde Staten van Amerika

De Verenigde Staten zullen zich mogelijk verzetten tegen de aanleg van een luchthaven in zee. De Verenigde Staten hechten, vanuit militair oogpunt, zeer aan het recht van vrijheid van scheepvaart en het recht op onschuldige doorvaart.

De aanleg van een luchthaven in zee schept een precedent dat op bezwaar kan stuiten, zeker als daaraan rechten kunnen worden ontleend die vrijwel gelijk kunnen worden gesteld aan soevereiniteit over territorium.⁴⁵)

Aziatische landen

Terloops zijn genoemd enkele Aziatische landen, met name Japan⁴⁶).

5.1.2 Belangen en belanghebbenden

De aanleg van een luchthaven in zee gaat gepaard met een afweging van vele belangen. Daarbij komen beginselen aan de orde die mogelijk aanknopingspunten bieden voor bedenkingen, bezwaren en beroepsprocedures. Zo moet gelet worden op:

- het beginsel van 'sustainable development'
- het voorzorgsbeginsel (als wetenschappelijk onzeker is of een bepaalde activiteit ernstige onomkeerbare milieu-effecten met zich meebrengt, zou die activiteit niet moeten worden toegestaan)
- het beginsel dat vervuiling niet van de ene milieucomponent naar de andere mag worden verplaatst
- het beginsel dat aantasting van natuur en milieu moet worden gecompenseerd.

Hoewel de uitkomst van deze procedures moeilijk valt in te schatten, geldt vanuit de algemene principes van het milieurecht dat hoe groter de wetenschappelijke onzekerheid en potentiële gevolgen zijn, hoe groter de behoefte is aan het nemen van maatregelen c.q. het stopzetten zal zijn.

Naast milieubezwaren kunnen eveneens bezwaren worden gemaakt op grond van de aan andere gebruiksfuncties - scheepvaart, visserij, recreatie, kabels en leidingen - provinciale en gemeentelijke belangen - verbonden rechten en plichten. Tevens zijn er provinciale en gemeentelijke belangen die aanleiding kunnen zijn voor het maken van bezwaren tegen het eiland met luchthaven in zee.

⁴⁴) Zie het interview met prof.dr. E. Somers.

⁴⁵) Zie het interview met mevrouw prof.dr. E. Hey.

⁴⁶) Zie het interview met mevrouw J. Entzinger.

Op mogelijke bezwaren van aangrenzende staten is in par. 5.1.1 ingegaan. In het algemeen geldt, dat staten die niet willen dat een eiland in de EEZ als luchthaven gebruikt gaat worden om andere dan juridische argumenten, waarschijnlijk toch met juridische bezwaren zullen komen: 'in case of extra legal motives, they will use legal arguments'⁴⁷⁾.

Bezwaren zijn bijvoorbeeld:

- er is de facto sprake van een onrechtmatige gebiedsuitbreiding
- obstructie van het recht van vrijheid van de scheepvaart
- er is een te grote inperking van het recht op vrije overvlucht (met name militaire instanties kunnen dit bezwaar opvoeren).

Verandering van het Verdrag van Chicago moet volgens de meeste deskundigen niet serieus overwogen worden. Dat roept wereldwijd veel bezwaren en een niet te beheersen discussie op. En als het al lukt daarover overeenstemming te bereiken, moet het verdrag nog door voldoende staten geratificeerd worden. Dat duurt tientallen jaren.

Overige door de deskundigen genoemde bezwaren:

- wat vinden reizigers van een locatie in zee, met de lange landzijdige verbinding, mogelijk een tunnel? Gaan zij zo'n luchthaven mijden? Dit soort bezwaar kan bijvoorbeeld door IATA, afzonderlijke luchtvaartmaatschappijen en consumentenorganisaties worden gemaakt. Welke bestuurlijke implicaties zitten hieraan vast?
- bezwaar tegen 'split-operations', waarbij in principe één luchthaven meerdere terminals (op afstand van elkaar) kent, bijvoorbeeld een terminal op de locatie AAS en een terminal in zee. De nadelen van zo'n concept zijn in Montreal gebleken, waar terminals op twee locaties tot desastreuze gevolgen in de exploitatie leidden. De stadsluchthaven bleef open, de transitfunctie die werd verplaatst naar Mirabel, een nieuwe luchthaven 30 km. buiten Montreal, was snel verdwenen. De stadsluchthaven heeft nu weer zijn oude functie behalve voor charters en vracht. Ook hierbij kunnen bezwaren van IATA, afzonderlijke luchtvaartmaatschappijen en consumentenorganisaties worden verwacht. Ook hier is de vraag welke bestuurlijke implicaties eraan vast zitten
- bezwaren vanuit praktisch en economisch oogpunt: een locatie in zee is niet praktisch (te ver weg, vaak onstuimig weer) en niet economisch (erg duur, je prijst jezelf uit de markt). Vergelijk de nieuwe locatie van de luchthaven van Osaka die zich, gezien de hoge tarieven, uit de markt prijst.

5.2 Risico-analyse

De in de vorige hoofdstukken beschreven nationale en internationale regelingen en de in dit hoofdstuk beschreven internationale opinies en belangen kunnen risico's inhouden voor de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee. Er kunnen zich ongewenste gebeurtenissen voordoen die mogelijk belemmeren dat een voornemen op de door de initiatiefnemer gewenste wijze wordt gerealiseerd. Zo wordt een luchthaven in zee niet op de gewenste wijze gerealiseerd als de gewenste locatie en de gewenste inrichting niet of niet tijdig beschikbaar zijn of als het gewenste gebruik niet of niet tijdig mogelijk is.

Ongewenste gebeurtenissen kunnen verschillende oorzaken hebben. Zij kunnen bijvoorbeeld het gevolg zijn van belemmeringen of

⁴⁷⁾ Zie het interview met emeritus prof. Bin Cheng.

onduidelijkheden in de regeling of de toepassing daarvan, of van het gewicht van andere af te wegen belangen. De kans dat een ongewenste gebeurtenis zich met bepaalde effecten voordoet noemen wij een *risico*. Een risico is kortweg de kans maal het effect.

Om het gewicht van de bestuurlijk-juridische risico's ten aanzien van een luchthaven zowel binnen als buiten de territoriale zee te bepalen, is een risico-analyse uitgevoerd. Deze analyse is samen met de begeleidingscommissie en de klankbordgroep uitgevoerd overeenkomstig de RISMAN-methode waarbij rekening is gehouden met de bestuurlijk-juridische aard van het onderzoeksgebied. De gevolgde werkwijze is als volgt:

- stap 1 inleiding en uitleg van de RISMAN-methode
- stap 2 bepalen van het doel van de risico-analyse. Het doel is risico's ten aanzien van de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee te traceren en oplossingsrichtingen aan te geven
- stap 3 vaststellen van de scope van de risico-analyse. Besproken zijn aandachtsvelden waarop zich risico's kunnen voordoen.
De volgende aandachtsvelden zijn onderkend:
 - * internationaal draagvlak: draagvlak van internationale belanghebbenden voor een luchthaven in zee
 - * Nederlands draagvlak: draagvlak van nationale belanghebbenden voor een luchthaven in zee
 - * parallelle ontwikkelingen: ontwikkelingen die zich gelijktijdig voordoen en die invloed kunnen hebben op het voornemen tot aanleg voor een luchthaven in zee⁴⁸⁾
- stap 4 in kaart brengen van risico's binnen respectievelijk buiten de territoriale zee. De risico's zijn gerangschikt in tabellen met op de verticale as de geschatte kans van optreden (laag, matig, hoog) en op de horizontale as het geschatte risico-effect (niet significant, zorgelijk, belemmerend)
 - * benoemen en bespreken van ongewenste gebeurtenissen
 - * benoemen en bespreken van oplossingsrichtingen
- stap 6 check op, prioritering van en discussie over aangegeven risico's
- stap 7 conclusie op hoofdlijnen.

Aandacht verdienen vooral de risico's waarbij naar het oordeel van de begeleidingscommissie en de klankbordgroep de effecten groot zijn en de risico's waarbij er een hoge kans is dat een bepaald effect zich zal voordoen.

5.3 Risico's van een locatie binnen de territoriale zee

Hierna wordt eerst ingegaan op risico's die zich voordoen bij een luchthaven binnen de territoriale zee. De daarbij opgestelde tabel 1 met risico's aangaande Nederlands en internationaal draagvlak en tabel 2 met risico's verbonden aan parallelle ontwikkelingen worden beknopt besproken.

De risico's zijn gerangschikt in tabellen met op de verticale as de geschatte kans van optreden (laag, matig, hoog) en op de horizontale as het geschatte risico-effect (niet significant, zorgelijk, belemmerend). Risico's zijn als 'niet-significant' aangeduid als zij zich wel voor kunnen doen maar slechts geringe effecten kunnen oproepen. Risico's zijn als 'zorgelijk' gekwalificeerd als zij in principe wel te overkomen zijn maar toch ongewenste gebeurtenissen van aanzienlijke omvang teweeg kunnen

⁴⁸⁾ Tevens is de tijd of vertraging als aandachtsveld aan de orde geweest; de tijdsfactor hangt echter nauw samen met de drie benoemde aandachtsvelden en is niet afzonderlijk behandeld.

brengen. Met de categorie 'belemmerend' worden risico's bedoeld die realisatie van een luchthaven in zee in ernstige mate kunnen dwarsbomen. De in tabel 1 aangegeven risico's voor het nationale draagvlak zijn gemerkt met: *; de risico's voor het internationale draagvlak zijn gemerkt met: **.

Tabel 1. Risico's van een locatie binnen de territoriale zee

effect kans	<i>niet-significant effect</i>	<i>zorgelijk effect</i>	<i>belemmerend effect</i>
<i>hoog</i>		<ul style="list-style-type: none"> - Nederlands wettelijk kader niet (tijdig) gereed* - diffuse rollen EG* 	<ul style="list-style-type: none"> - veelheid aan besluiten en bezwaar- en beroepsprocedures, bijv. RO- besluiten voor eiland en doorsnijden kust* - compensatie-eisen visserij*
<i>matig</i>	<ul style="list-style-type: none"> - landingsrechten** 	<ul style="list-style-type: none"> - scheepvaartroutes** - luchtvaartroutes** - visserij** - int. Militaire oefengebieden* - gebruiksmogelijkheden beperkt* - ontnemen overige gebruiksfuncties** - zicht- en geluidproblemen kust* schade aan natuur en milieu / compensatie* 	<ul style="list-style-type: none"> - habitatgebieden**
<i>laag</i>		<ul style="list-style-type: none"> - MER niet rond*/** - kabels en leidingen* - offshore mijnbouw* - zandwinning* 	

Risicofactoren in het kader van parallelle ontwikkelingen zijn in tabel 2 aangegeven.

De in tabel 2 aangegeven risico's voor het nationale draagvlak zijn gemerkt met: *; de risico's voor het internationale draagvlak zijn gemerkt met: **.

Tabel 2. Risico's van parallelle ontwikkelingen

effect kans	<i>niet-significant effect</i>	<i>zorgelijk effect</i>	<i>belemmerend effect</i>
<i>hoog</i>			
<i>matig</i>	<ul style="list-style-type: none"> - ontstaan Transatlantische Common Aviation Area (TCAA)** - uitbouw EG luchtvaartregeling** 		- onvoorziene leemtes in regelgeving*/**
<i>laag</i>		- afname luchtvervoer door liberalisering**	

De risico's worden hierna toegelicht, waarbij een indicatie wordt gegeven van de betrokken actoren en van mogelijke oplossingsrichtingen⁴⁹). Bij de oplossingsrichtingen hebben wij indicatief risico's aangegeven.

5.3.1 Categorie 'niet-significante' risico's

Het gaat hier om risico's met een matige kans van voorkomen en beperkte effecten op het nationale en internationale draagvlak.

Landingsrechten

De nieuwe locatie moet in bilaterale overeenkomsten worden opgenomen. Het risico is dat verdragspartijen dit niet zonder meer zullen accepteren, mede afhankelijk van wat met de huidige locatie Schiphol gebeurt. Heronderhandeling kan er toe leiden dat Nederland 'daar iets tegenover zal moeten stellen'.

Belanghebbende actoren:

ICAO; European Region, North Atlantic Region, IATA, EG, kuststaten het Verenigd Koninkrijk, België, Duitsland, staten waarmee luchtvaartverdragen gesloten zijn, Eurocontrol.

Oplossingsrichtingen:

- de luchtvaartpolitieke consequenties nader analyseren (om welke verdragen gaat het? wat is aan tegenstand te verwachten?)
- strategie bepalen, bijvoorbeeld zorgvuldig overleg opstarten met belangrijke verdragspartijen waar aanpassing van de 'bilateral' waarschijnlijk geen probleem zal opleveren; bevindingen daarmee hanteren bij benadering van andere partijen
- waar nodig bilaterals aanpassen.

Risico's van deze oplossingsrichtingen zijn gelegen in de twee laatste punten voor wat betreft het spaak lopen van diplomatiek overleg en de onderhandelingen. Dit risico is beperkt omdat wijziging van de locatie toch Nederlands territorium betreft.

⁴⁹) Zie bijlage 4 (actorenlijst).

Binnen de categorie 'niet-significante risico's' doen de volgende risico's zich voor in het kader van parallelle ontwikkelingen.

- *Het ontstaan van een TCAA*

Het totstandkomen van de Transatlantic Common Aviation Area kan betekenen dat minder gebruik gemaakt gaat worden van de luchthaven in zee omdat meer rechtstreekse vluchten tussen Europese en Amerikaanse steden gaan plaatsvinden dan nu het geval is. De behoefte aan een grote nieuwe hub is in dat geval minder groot. Spreiding van het luchtverkeer op grond van het multilaterale verdrag kan het thans dominante hub en spoke concept veranderen. Daar staat tegenover dat een TCAA een nieuw concept is dat de betekenis van territorium mogelijk doet afnemen en voorts dat de ontwikkeling van een luchthaven in zee in EG-verband kan worden geplaatst.

Oplappingsrichtingen:

- . nagaan welke ontwikkelingen zich voordoen ten aanzien van hubs in landen met 'open-sky' verdragen
- . het EG-streven naar een TCAA ondersteunen
- . nagaan welke mogelijkheden bestaan (en welke voor- en nadelen daaraan vastzitten) om EG nadrukkelijker bij de ontwikkeling van een luchthaven in zee en met name bij luchtvaart-politieke onderhandelingen te betrekken.

Aan deze oplossingsrichtingen zijn, voorzover nu te overzien, geen risico's verbonden.

5.3.2 Categorie 'zorgelijke' risico's

De volgende risico's hebben een hoge kans van voorkomen en zorgelijke effecten op het nationale en internationale draagvlak.

- *Nederlands wettelijk kader niet gereed*

Voor de aanleg van een luchthaven in het niet gemeentelijk ingedeelde deel van de territoriale zee is een wettelijke regeling nodig (gemeentelijk indelen dan wel een andere regeling van het bevoegd gezag). Voor het grote aantal te nemen besluiten is een projectwet wellicht gewenst. De vraag is of voldoende capaciteit en deskundigheid beschikbaar is om deze juridische maatregelen tijdig te nemen.

Belanghebbende actoren:

EG, kuststaten, Kabinet, betrokken departementen (zoals VROM, V&W, LNV), betrokken provincies en kustgemeenten, bij gebruiksfuncties betrokkenen.

Oplappingsrichtingen:

- . vragen beantwoorden als: wat moet onder de reikwijdte van een wettelijke regime vallen? is dat bijvoorbeeld uitsluitend (de aanleg van) het eiland of (de aanleg van) het eiland en de oeververbinding? gaat het daarbij om een totaalpakket of niet? kan gebruik worden gemaakt van de vigerende wettelijke regelingen of is toegesneden wetgeving nodig?
- . tijdig voldoende capaciteit en ervaringen aanboren
- . wetgevingsprocedures zorgvuldig plannen: procedurele

-
- scenario's opzetten, proceduremanagement vormgeven
 - aanpassingen op zeer korte termijn starten als in 2005 aanleg moet beginnen.

Risico's van deze oplossingsrichtingen zijn:

- het onderschatten van de omvang van de bestuurlijk-juridische opgave zowel managerial als qua personele inzet van de nodige deskundige juristen
- het door veelzijdige c.q. complexe regelgeving en langdurige besluitvorming niet tijdig gereed hebben van het vereiste wettelijk kader.

- *Diffuse rollen EG*

De aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee raakt aan verschillende Europese beleidsterreinen (transport, handelspolitiek, milieu) waarop de competentie van de Europese Gemeenschap verschilt (en in ontwikkeling is). Dat kan leiden tot bestuurlijk-juridische discussies die de besluitvorming vertragen.

Belanghebbende actoren:

EG, lidstaten, Kabinet, betrokken departementen (zoals V&W, LNV, Buza).

Oplossingsrichting:

- voorbereiden van 'integrale' benadering van de EG.

Risico is dat EG zich niet integraal maar naar beleidsgebied gefragmenteerd zal bezig houden met ontwikkeling van een luchthaven in zee.

De volgende risico's hebben een matige kans van voorkomen en zorgelijke effecten op het nationale en internationale draagvlak.

- *Scheepvaartroutes*

De Noordzee is één van de drukst bevaren zeegebieden ter wereld. Het routegebonden scheepvaartverkeer is ongeveer 49%. Niet-routegebonden scheepvaartverkeer betreft vooral de visserij, werkvaart en recreatievaart. Bij de aanleg van een eiland en de aanwijzing van scheepvaartroutes moet rekening worden gehouden met de vaarwateren die gewoonlijk door de internationale scheepvaart worden gebruikt en met de verkeersdichtheid⁵⁰); in het geding is hier het recht op onschuldige doorvaart.

Voor de kust van IJmuiden is sprake van een erkende scheepvaartroute. Ook moet rekening worden gehouden met de aanwezigheid van militaire oefengebieden. Een bijkomend punt is dat scheepvaartroutes (deels) kunstmatig op diepte worden gehouden met onderhoudsbaggerwerk. Grootschalige landaanwinning kan effect hebben op zand- en slibstromen.

Het risico is dat het niet lukt om de scheepvaartroutes in IMO-verband tijdig aan te passen.

Belanghebbende actoren:

IMO, EG, kuststaten het Verenigd Koninkrijk, België, Duitsland, betrokken departementen (zoals V&W en LNV), havendiensten

⁵⁰) Art. 22, derde lid, Zeerechtverdrag 1982.

zeehavens, visserijsector, vissersverenigingen, scheepvaartsector, rederijen, sleepdiensten en bergingsbedrijven, redersvereniging, off-shore mijnbouw.

Oplossingsrichtingen:

- . ten behoeve van de locatiekeuze vaststellen of en welke scheepvaartroutes verlegd moeten worden en in hoeverre de onschuldige doorvaart daadwerkelijk zou worden belemmerd (welke route, welke schepen maken daar gebruik van); het zoekgebied en de aangegeven routes geven aan dat dit wellicht niet het geval is
- . zo nodig: een goed voorbereid voorstel ontwikkelen en een proceduretraject uitstippelen
- . initiatief van aanleg van een luchthaven in zee melden in internationaal verband: EG, Noordzeeministersconferentie, overleg OSPAR, IMO.

Risico van deze oplossingsrichting is het niet goed onderkennen van de noodzaak routes aan te passen en niet tijdig kunnen doorlopen van de desbetreffende procedure.

- *Luchtvaartroutes*

Het risico bestaat dat niet tijdig met belanghebbende partijen tot overeenstemming wordt gekomen over een nieuwe locatie van de luchthaven en in samenhang daarmee over herstructurering van de luchtruimstructuur en het bepalen van luchtroutes.

Belanghebbende actoren:

ICAO; European Region, North Atlantic Region, IATA, EG, kuststaten het Verenigd Koninkrijk, België, Duitsland, staten waarmee luchtvaartverdragen gesloten zijn, Eurocontrol, betrokken departementen (zoals V&W).

Oplossingsrichtingen:

- . initiatief van aanleg van een luchthaven in zee melden in internationaal verband: EG, Noordzeeministersconferentie, overleg OSPAR, IMO, ICAO-Montreal en ICAO Regions
- . overleg starten in ICAO European Region en North Atlantic Region teneinde amendering Air Navigation Plan in gang te zetten voor wat betreft locatie en corridors voor aan- en uitvliegroutes
- . aanpassing nationale regelgeving.

Risico van deze oplossingsrichtingen is dat het Regional ICAO overleg niet van de juiste en complete amenderingvoorstellen wordt voorzien. Tevens bestaat het risico dat de amendering niet zonder meer wordt aanvaard gelet op mogelijke reacties van staten in de Region, in het geding zijnde belangen van buurstaten en mogelijke complicaties bijvoorbeeld bij de nodige herinrichting van de luchtruimstructuur. Tevens is het de vraag of amendering zonder meer door de ICAO-Council wordt aanvaard en vastgesteld.

- *Visserij*

Visserij vindt op de gehele Noordzee plaats en met name binnen de kustzone. Het visserijbeleid is in Europese verdragen vastgelegd. Het risico is dat met betrokken partijen geen of niet tijdig een oplossing wordt gevonden voor de schade die de visserij onder-

vindt. Die schade zou kunnen worden veroorzaakt door een verlies aan visgronden of indirect als een eiland binnen ca. 15 km. uit de kust (in de zgn. kustrivier) wordt aangelegd en daardoor het larventransport - een randvoorwaarde voor de instandhouding van commerciële bestanden van o.a. schol, haring en kabeljauw - onderbreekt.

Belanghebbende actoren:

Visserijsector, vissersverenigingen, Produktschap voor Vis, VNO/NCW, Kabinet, betrokken departementen (zoals V&W, LNV, Economische Zaken).

Oplossingsrichtingen:

- . inventarisatie mogelijke schade in het kader van of in het verlengde van het MER
- . overleg met de visserijsector
- . zo nodig: vaststellen van een compensatieregeling.

Risico van de oplossingsrichtingen is dat niet tijdig tot een voor partijen aanvaardbare oplossing wordt gekomen.

- *Militaire oefengebieden*

Ten noorden van IJmuiden (voor Zijpe en Den Helder en op de Waddeneilanden) zijn een aantal (NAVO-)schietterreinen, waar vanaf de kust in de Noordzee wordt geschoten.

Tevens zijn er een aantal militaire oefengebieden in het Nederlands deel van het Continentaal Plat. Tijdens oefeningen is in deze gebieden luchtvaart beneden een hoogte van ca. 10 km. niet toegestaan.

Voorzover de locatie van de luchthaven in zee overeenkomt met munitiedumpgebieden (vastgesteld op grond van de MCP) moet worden nagegaan in hoeverre dit een onevenredig gevaar oplevert tijdens de constructiewerkzaamheden (procedure vastgelegd in de Wet installaties Noordzee). Dit is reeds het geval bij de aanleg van pijpleidingen.

Belanghebbende actoren:

NAVO, betrokken departementen (zoals Defensie en V&W), kustprovincies en -gemeenten.

Oplossingsrichtingen:

- . noodzaak en gebruik van de oefengebieden nagaan
- . overleggen over verplaatsing met betrokken instanties.

Risico van de oplossingsrichtingen is dat niet tijdig tot een voor partijen aanvaardbare oplossing wordt gekomen.

- *Gebruiksmogelijkheden luchthaven beperkt*

Luchtvaartactiviteiten moeten onderscheiden worden van overige commerciële activiteiten (verkoop, vestiging bedrijf e.d.) op een luchthaven. Deze activiteiten zullen (geheel of ten dele) van Schiphol moeten worden verplaatst naar het eiland. Daarvoor is opnieuw besluitvorming en vergunningverlening nodig. Hoe om te gaan met bestaande rechten en mogelijke nieuwe beoordelingscriteria?

Belanghebbende actoren:

Op en nabij Schiphol gevestigde bedrijven; Schiphol Group.

Oplossingsrichtingen:

- . nagaan in welke gevallen dit risico optreedt en welke continuïteitsproblemen bij belanghebbenden ontstaan
- . een overgangsregeling met belanghebbenden overeenkomen.

Risico van de oplossingsrichtingen is dat niet tijdig tot een voor partijen aanvaardbare oplossing wordt gekomen.

- *Zicht- en geluidproblemen kust*

Tot ca. 11 km. uit de kust is de luchthaven in zee 'goed' te zien, daarna begint deze achter de horizon te verdwijnen. Vanaf 15 km. uit de kust is de luchthaven in zee niet meer te zien; vliegbewegingen van en naar de luchthaven blijven echter wel zichtbaar. Indien de oeververbinding bovengronds (brug) wordt aangelegd is deze goed te zien. Het eiland zal in de nacht een verlicht gebied zijn.

Afhankelijk van de afstand van de locatie van de luchthaven in zee tot de kust is er sprake van meer of minder geluidsoverlast als gevolg van vliegtuiglawaai in de kuststrook IJmuiden - Den Haag. Indien de oeververbinding bovengronds wordt aangelegd zal er sprake kunnen zijn van geluidsoverlast.

Eén en ander kan leiden tot langdurig overleg en bezwaar- en beroepsprocedures.

Belanghebbende actoren:

EG, kuststaten, Kabinet, betrokken departementen (zoals VROM, V&W, LNV), Commissie MER, betrokken provincies en kustgemeenten, Greenpeace, Milieudefensie, Natuur en Milieu, Natuurmonumenten, Wereld Natuur Fonds, lokale actiegroepen.

Oplossingsrichtingen:

- . problematiek in PKB-m.e.r.-procedure onderzoeken
- . onderzoek naar mogelijkheden om hinder te voorkomen respectievelijk te reduceren
- . belanghebbenden in vroeg stadium betrekken; mogelijkheid van een procesconvenant nagaan
- . actorenanalyses uitvoeren en alternatieve strategieën bepalen
- . procesmanagement professioneel opzetten
- . communicatie en voorlichting goed regelen.

Risico van de oplossingsrichtingen is dat niet tijdig tot een voor partijen aanvaardbare oplossing wordt gekomen.

- *Schade aan natuur en milieu/compensatie*

Ook afgezien van de toepassing van de Habitatrictlijn (waarvan de toepassing een belemmerend effect kan opleveren) is een zorgvuldige inventarisatie en afweging van belangen noodzakelijk. Verzet vanuit natuur en milieu-optiek blijft tot het laatste moment mogelijk en kan ook verwacht worden.

Belanghebbende actoren:

EG, kuststaten, Kabinet, betrokken departementen (zoals VROM, V&W, LNV), Commissie MER, betrokken provincies en

kustgemeenten, Greenpeace, Milieudefensie, Natuur en Milieu, Natuurmonumenten, Wereld Natuur Fonds.

Oplossingsrichtingen:

- . beschrijving van natuur en milieu, mogelijke nadelige effecten en compensatiemogelijkheden in het kader van m.e.r.
- . samenwerking met natuur- en milieu-organisaties zoeken, mogelijk in de vorm van een procesconvenant
- . actorenanalyses uitvoeren en alternatieve strategieën bepalen
- . procesmanagement professioneel opzetten
- . communicatie en voorlichting goed regelen.

Risico van de oplossingsrichtingen is dat niet tijdig tot een voor partijen aanvaardbare oplossing wordt gekomen.

De volgende risico's hebben een lage kans van voorkomen en en zorgelijke effecten op Nederlands en internationaal draagvlak.

- *MER niet rond*

Op grond van zowel het EG-recht als de Nederlandse wetgeving moet een m.e.r. worden uitgevoerd. Zolang geen aanvaardbaar MER beschikbaar is, kan geen besluit worden genomen.

Belanghebbende actoren:

EG, kuststaten, Kabinet, betrokken departementen (zoals VROM, V&W, LNV), Commissie MER, betrokken provincies en kustgemeenten, Greenpeace, Milieudefensie, Natuur en Milieu, Natuurmonumenten, Wereld Natuur Fonds.

Oplossingsrichtingen:

- . in onderzoeksproces de m.e.r. belangrijke plaats geven
- . zo nodig mogelijkheid van gefaseerde m.e.r. bekijken (bijvoorbeeld voor het onderzoek van compensatienoodzaak en -mogelijkheden, uitvoering oeververbinding)
- . betrokken organisaties nadrukkelijk bij m.e.r. betrekken, mogelijk procesconvenant aangaan.

Risico van de oplossingsrichtingen is dat m.e.r. niet goed wordt opgezet waardoor MER niet goed wordt toegesneden op de besluitvorming, met als gevolg dat besluitvorming niet goed of vertraagd plaatsvindt.

- *Kabels en leidingen*

Momenteel liggen er vele kilometers kabels en pijpleidingen in het NCP, alsmede vele reserveringen voor toekomstige kabels en leidingen. De aanlandig van kabels mag over de gehele kustzone plaatsvinden. Pijpleidingen mogen slechts op vijf locaties aan de kust aanlanden. Binnen de territoriale zee worden vergunningen verleend op grond van de Wet beheer rijkswaterstaatwerken. De mogelijkheden om hiermee het tracé te bepalen zijn beperkt omdat het vooral om technische voorschriften gaat. Op het continentale plat en buiten de territoriale zee valt het leggen van kabels en pijpleidingen binnen de 'vrijheden der volle zee'. Bij de aanleg van een eiland bestaat het risico dat schade moet worden vergoed als kabels en leidingen in de weg liggen dan wel

worden beschadigd.

Belanghebbende actoren:

V&W-RWS, EZ, eigenaren/beheerders kabels, provincies, kustgemeenten.

Oplossingsrichtingen:

- . inventarisatie kabels en leidingen bij variantenonderzoek
- . overleg met betrokkenen over verplaatsing en daarmee samenhangende rechten en plichten.

Risico van de oplossingsrichtingen is dat niet tijdig tot een voor partijen aanvaardbare oplossing wordt gekomen.

- *Offshore mijnbouw*

Momenteel zijn er ca. 180 olieboorplatforms aanwezig op het Nederlands Continentaal Plat (NCP). Op grond van de Mijnwet Continentaal Plat (MCP) is de Minister van Economische Zaken bevoegd tot het verlenen van vergunningen of ontheffingen. In principe is offshore mijnbouw toegestaan in het gehele NCP. Echter op grond van de MCP kunnen regels worden gesteld met bijvoorbeeld het oog op de veiligheid voor de werknemers, maar ook ten behoeve van scheepvaart, visserij, milieubescherming, defensie, het leggen en onderhouden van pijpleidingen en kabels en andere vormen van rechtmatig gebruik van de zee (art. 26). Op basis van dit artikel zijn delen van het NCP aangewezen waarvoor geen vergunningen of ontheffingen zullen worden verleend (gesloten gebieden) en gebieden waar aanvullende eisen gelden die de Minister van Economische Zaken ten behoeve van de scheepvaart en militaire activiteiten kan stellen.

De huidige platforms liggen of ten noorden van IJmuiden of op ruime afstand (> 35 km.) uit de kust of ten zuiden van Den Haag.

Belanghebbende actoren:

betrokken departementen (zoals V&W, EZ, VROM), Commissie MER, bedrijfsleven betrokken bij offshore mijnbouw, scheepvaart, visserij, Greenpeace, Milieudefensie, Natuur en Milieu, Natuurmonumenten, Wereld Natuur Fonds.

Oplossingsrichting:

- . nadere probleemanalyse en overleg met betrokkenen.

Risico van de oplossingsrichting is dat niet tijdig tot een voor partijen aanvaardbare oplossing wordt gekomen.

- *Zandwinning*

In de Noordzee bevinden zich diverse zandwingebieden buiten de 20 meter-dieptelijn. Zandwinvergunningen worden afgegeven per gebied op grond van de Ontgrondingenwet (de OW is ook geldig in het Nederlands deel van het Continentaal Plat (art. 2 en 4a).

Uiteraard vindt hierbij ruimtelijke afstemming plaats met andere gebruiksfuncties. Het risico is dat vergunningverlening op problemen stuit, gelet op het feit dat:

- . aanleg van een luchthaven in zee op zichzelf zeer veel zandwinning vergt

-
- . een eiland met luchthaven in zee het aantal zandwingebieden mogelijk beperkt.

Belanghebbende actoren:

V&W, VROM, Commissie MER, bedrijfsleven betrokken bij aanleg en toelevering zoals baggerbedrijven, aannemerij scheepvaart, Vereniging GWW, Greenpeace, Milieudefensie, Natuur en Milieu, Natuurmonumenten, Wereld Natuur Fonds.

Oplossingsrichtingen:

- . mogelijkheid nagaan om schone baggerspecie uit onderhoudsbaggerwerk (Nieuwe Waterweg, Eurogeul e.d.) aan te wenden voor aanleg van het eiland
- . overleg hierover met betrokken partijen
- . concessieverlening zandwinning, waarin opgenomen aanwijzing van locaties, mede op basis van m.e.r.

Risico van de oplossingsrichtingen is dat niet tijdig tot een voor partijen aanvaardbare oplossing wordt gekomen.

Een risico met een lage kans van voorkomen en met zorgelijke effecten door parallele ontwikkelingen is:

- *Afname luchtvervoer door liberalisering*
Vergelijk het eerder gestelde over een TCAA, par. 5.3.1.

5.3.3 Categorie 'belemmerende' risico's

De volgende risico's hebben een hoge kans van voorkomen en kunnen de realisatie van een luchthaven in zee in ernstige mate dwarsbomen.

- *Vergunningverlening/besluitvorming*

De locatiekeuze binnen de territoriale zee is onder meer van invloed op internationaal overeengekomen routes ter zee en in de lucht, op de overige gebruiksfuncties van de Noordzee, op schade aan natuur en milieu dan wel hinder voor kustgemeenten. Hiervoor moet een veelheid aan besluiten worden genomen. Tevens zullen op grond van deze belangen de te nemen besluiten ter discussie worden gesteld, wat kan leiden tot het claimen van compensatie en (langdurige) bezwaar- en beroepsprocedures. Dit risico is op zichzelf niet belemmerend maar kan dusdanige vormen aannemen dat het, mede gelet op het tijdpad, belemmerend kan worden.

Oplossingsrichtingen:

- . een zorgvuldige inhoudelijke afweging, waaraan het MER een bijdrage kan leveren, kan er toe bijdragen dat belanghebbenden vertrouwen krijgen in de besluitvormingsprocedures en mogelijkheden voor compensatie
- . een goede planning en bewaking van procedures kan vertraging als gevolg van bezwaar- en beroepsprocedures voorkomen, althans beperken
- . het grote aantal van toepassing zijnde regelingen - bij de 5^e baan op Schiphol is bijvoorbeeld sprake van ca. 400 vergunningplichtige activiteiten - en het feit dat het overgrote deel van de territoriale zee niet gemeentelijk is ingedeeld, maakt wellicht een Projectwet wenselijk.

Risico's van deze oplossingsrichtingen zijn:

- . het onderschatten van de omvang van de bestuurlijk-juridische opgave zowel managerial als qua personele inzet van de nodige deskundige juristen
- . het door veelzijdige c.q. complexe regelgeving en langdurige besluitvorming niet tijdig gereed hebben van het vereiste wettelijk kader.
- . het niet tijdig tot een voor partijen aanvaardbare oplossing komen.

- *Procedures bij het doorsnijden van het kustgebied*

Bezwaar- en beroepsprocedures in verband met het doorsnijden van het kustgebied door de oeververbinding is aanzienlijk. Vertraging dreigt door acties van kustgemeenten en belangengroepen in het kader van ruimtelijke ordening en natuur en milieu. Dit risico is op zichzelf niet belemmerend maar kan dusdanige vormen aannemen dat het, mede gelet op het tijdpad, belemmerend kan worden.

Belanghebbende actoren:

EG, kuststaten, Kabinet, betrokken departementen (zoals VROM, V&W, LNV), Commissie MER, betrokken provincies en kustgemeenten, Greenpeace, Milieudefensie, Natuur en Milieu, Natuurmonumenten, Wereld Natuur Fonds.

Oplossingsrichtingen:

- . een zorgvuldige inhoudelijke afweging, waaraan het MER een bijdrage kan leveren, kan er toe bijdragen dat belanghebbenden vertrouwen krijgen in de besluitvormingsprocedures en mogelijkheden voor compensatie
- . een goede planning en bewaking van procedures kan vertraging als gevolg van bezwaar- en beroepsprocedures voorkomen, althans beperken
- . bezien of een eventuele Projectwet voor het eiland ook op de oeververbinding betrekking moet hebben.

Het risico is dat niet tijdig tot een voor partijen aanvaardbare oplossing wordt bereikt.

De volgende risico's hebben een matige kans van voorkomen en kunnen de realisatie van een luchthaven in zee in ernstige mate dwarsbomen.

- *Habitatgebieden*

Het risico bestaat dat een locatie gevolgen heeft voor een Habitatgebied of dat zelfs doorsnijdt. In de kuststrook IJmuiden - Den Haag bevinden zich diverse vogelbeschermingsgebieden en/of kwetsbare kustgebieden en ecologisch kwetsbare gebieden, welke zijn geselecteerd op grond van de Europese Habitatrichtlijn. Een shuttleverbinding zal het habitatgebied mogelijk doorsnijden; met name een bovengrondse aanleg heeft grote gevolgen voor de natuur.

Belanghebbende actoren:

EG, kuststaten, Kabinet, LNV, Commissie MER, betrokken kustgemeenten, Greenpeace, Milieudefensie, Natuur en Milieu, Natuurmonumenten, Wereld Natuur Fonds.

Oplossingsrichtingen:

- . beschrijving van natuur en milieu, mogelijke nadelige effecten en compensatiemogelijkheden in het kader van m.e.r.
- . in locatiekeuze rekening houden met habitatgebieden
- . samenwerking met natuur- en milieu-organisaties zoeken, mogelijk in de vorm van een procesconvenant
- . actorenanalyses uitvoeren en alternatieve strategieën bepalen
- . procesmanagement professioneel opzetten
- . communicatie en voorlichting goed regelen.

Het risico is dat geen zwaarwegend maatschappelijk belang kan worden aangetoond. Tevens is er het risico dat niet tijdig tot een voor partijen aanvaardbare oplossing wordt bereikt.

De volgende risico's hebben een matige kans van voorkomen en kunnen de realisatie van een luchthaven in zee in ernstige mate dwarsbomen op basis van parallelle ontwikkelingen.

- *Nieuwe juridische ontwikkelingen*

Juridische ontwikkelingen op aanpalende terreinen kunnen van invloed zijn op het juridisch kader voor het eiland met luchthaven in zee. Nieuwe procedures en acties in dat verband kunnen problemen opleveren voor de voorgenomen besluitvorming en het vorm te geven juridisch kader.

Oplossingsrichtingen:

- . optimale inventarisaties en actorenanalyses uitvoeren
- . monitoren van juridische ontwikkelingen en daarbij regelmatig risico-analyses uitvoeren.

Het risico is dat nieuwe ontwikkelingen niet goed worden onderkend of na signalering niet goed worden verwerkt. Er is ook het risico dat nieuwe ontwikkelingen zich voordoen als bestuurlijk-juridische voorbereidingen van een luchthaven in zee ver gevorderd of zelfs afgerond zijn.

- *Onverwachte leemtes in regelgeving*

Ondanks een goede voorbereiding kan door de complexiteit van het totaal blijken dat zich onverwacht leemtes of tekortkomingen in de regelgeving voordoen.

Oplossingsrichtingen:

- . optimale inventarisaties en actorenanalyses uitvoeren
- . monitoren van juridische ontwikkelingen en daarbij regelmatig risico-analyses uitvoeren
- . procedurele scenario's en proceduremanagement opzetten
- . herhaaldelijk risico-analyses uitvoeren.

Het risico is dat genoemde oplossingsrichtingen niet goed worden opgepakt waardoor leemtes niet worden onderkend en verwerkt.

5.4 Risico's van een locatie buiten de territoriale zee

In deze paragraaf worden alleen die risico's en oplossingsrichtingen besproken die nog niet in paragraaf 5.3. behandeld zijn dan wel die risico's die bij een luchthaven in de EEZ een ander gewicht hebben.

In tabel 3 zijn risico's van een luchthaven in de EEZ voor Nederlands en internationaal draagvlak gerangschikt.

Tabel 3. Risico's van een luchthaven in de EEZ m.b.t. Nederlands en internationaal draagvlak.

effect kans	<i>geen significant effect</i>	<i>zorgelijk effect</i>	<i>belemmerend effect</i>
<i>hoog</i>		<ul style="list-style-type: none"> - juridische procedures doorsnijden kustgebied* - wettelijk kader niet gereed* - diffuse rol EG** - verschillen van inzicht over jurisdictie** - complexiteit/realisatie juridisch kader** 	<ul style="list-style-type: none"> - landingsrechten** - veelheid aan besluiten en bezwaar- en beroepsprocedures, bijv. RO-besluiten*
<i>matig</i>	<ul style="list-style-type: none"> - kabels en leidingen* - locatiekeuze** 	<ul style="list-style-type: none"> - scheepvaartroutes meer problemen** - luchtvaartroutes** - aanpassing bilaterals** - uitspelen van onderhandelingen** - visserij*/** - internationale militaire oefengebieden* - gebruiksmogelijkheden beperkt* - ontnemen overige gebruiksfuncties** - zicht- en geluidproblemen kust* - schade aan natuur en milieu/compensatie* - oeververbinding i.r.t. andere problemen** 	<ul style="list-style-type: none"> - habitatgebied**
<i>laag</i>		<ul style="list-style-type: none"> - MER niet rond*/** - kabels en leidingen* - offshore mijnbouw* - zandwinning* 	

De in tabel 3 en 4 aangegeven risico's voor het nationale draagvlak zijn gemerkt met: *; de risico's voor het internationale draagvlak zijn gemerkt met: **.

In tabel 4 zijn risico's van een luchthaven in de EEZ in het kader van parallelle ontwikkelingen gerangschikt.

Tabel 4. Risico's van een luchthaven in de EEZ m.b.t. parallelle ontwikkelingen.

effect kans	<i>geen significant effect</i>	<i>zorgelijk effect</i>	<i>belemmerend effect</i>
<i>hoog</i>		- meer initiatieven gebruik Noordzee**	
<i>matig</i>	- ontstaan Transatlantische Common Aviation Area (TCAA)**		- nieuwe juridische ontwikkelingen** - onverwachte leemtes in regelgeving**
<i>laag</i>		- afname luchtvervoer door liberalisering**	

Hierna worden de in de tabellen 3 en 4 genoemde risico's -voorzover dus niet eerder behandeld - toegelicht. Daarbij wordt een indicatie gegeven van de betrokken actoren en tevens wordt ingegaan op mogelijke oplossingsrichtingen en risico's daarvan.

- *Landingsrechten*

Een luchthaven binnen de EEZ roept juridische complicaties op zoals in hoofdstuk 4 is aangegeven. De geraadpleegde deskundigen verschillen van mening over de rechtsmacht van Nederland over het eiland met betrekking tot het commercieel gebruik als luchthaven.

Een interpretatie is dat zich geen juridische belemmeringen van doorslaggevende betekenis voordoen voor het aanleggen en gebruiken van een luchthaven in de EEZ omdat Nederland volgens het Zeerechtverdrag 1982 daartoe over voldoende rechtsmacht beschikt.

Een andere interpretatie is dat een luchthaven in de EEZ buiten Nederlands territorium ligt en dat Nederland volgens het Verdrag van Chicago over onvoldoende rechtsmacht beschikt om te voorzien in regelgeving die het mogelijk maakt het eiland als commerciële luchthaven te gebruiken.

Belemmeringen zijn volgens de laatstgenoemde interpretatie mogelijk gelegen in problemen bij erkenning van de nieuwe locatie als Nederlandse luchthaven in het kader van landingsrechten en de bilaterale verdragen waarin deze worden geregeld alsmede de aanpassingen die daarvoor nodig zijn. Onzeker is of andere staten de nieuwe locatie zullen erkennen en willen gebruiken.

Belanghebbende actoren:

ICAO; European Region, North Atlantic Region, IATA, EG, kuststaten het Verenigd Koninkrijk, België, Duitsland, staten waarmee luchtvaartverdragen gesloten zijn, Eurocontrol, betrokken departementen (zoals V&W, BuZa en EZ).

Oplossingsrichtingen:

- . initiatief van aanleg van een luchthaven in zee melden in internationaal verband: EG, Noordzeeministersconferentie, overleg OSPAR, IMO, ICAO-Hoofdkantoor en ICAO Regions
- . op diplomatiek niveau aftasten van potentiële problemen c.q. van mogelijkheden en daarop een strategie met betrekking tot diplomatiek overleg en luchtvaartpolitieke actie vormgeven
- . zorgvuldig voorbereid overleg starten met verdragspartijen waar het aanpassen van bilaterale verdragen geen problemen zal geven
- . overwegen de EG een belangrijke luchtvaartpolitieke rol toe te kennen in het kader van toegang tot de EG en ontwikkeling van 'community airports', het EG-streven naar Transeuropese Netwerken en het EG-streven naar een Transatlantische Common Aviation Area
- . bilaterale verdragen aanpassen en luchtvaartpolitieke onderhandelingen voorbereiden
- . het voorbereiden van amendering van het Air Navigation Plan Europe.

Risico's van deze oplossingsrichtingen zijn (of blijven) verbonden aan:

- . internationale bezwaren tegen de luchthaven in de EEZ
- . internationale bezwaren tegen amendering van het Air Navigation Plan Europe
- . het (uiteindelijk) niet (door alle staten) erkend krijgen van de luchthaven in de EEZ
- . aanzienlijke claims van verdragspartijen op Nederlandse tegemoetkomingen bij aanpassing van bilaterale verdragen.

- *Aanpassing scheepvaartroutes*

De aanleg van een eiland en de instelling van een veiligheidszone in de EEZ mogen niet het gebruik van erkende scheepvaartroutes die van wezenlijk belang zijn voor de internationale scheepvaart, belemmeren. Deze beperking van art. 60, zevende lid, Zeerechtverdrag 1982 gaat - in ieder geval in theorie - verder dan die van art. 22, derde lid, dat inhoudt dat bij beperkingen in de territoriale zee rekening moet worden gehouden met scheepvaartroutes.

Belanghebbende actoren:

IMO, EG, kuststaten het Verenigd Koninkrijk, België, Duitsland, V&W, havendiensten zeehavens, visserijsector, vissersverenigingen, scheepvaartsector, rederijen, sleepdiensten en bergingsbedrijven, redersvereniging, offshore mijnbouw.

Oplossingsrichtingen:

- . ten behoeve van de locatiekeuze vaststellen of en welke scheepvaartroutes verlegd moeten worden en in hoeverre de vrijheid van scheepvaart daadwerkelijk zou worden belemmerd (welke route, welke schepen maken daar gebruik van); het zoekgebied en de aangegeven routes geven aan dat dit wellicht niet het geval is
- . zo nodig: een goed voorbereid voorstel ontwikkelen en een proceduretraject uitstippelen
- . initiatief van aanleg van een luchthaven in zee melden in internationaal verband: EG, Noordzeeministersconferentie, IMO.

Risico van deze oplossingsrichtingen is het niet goed onderkennen van de noodzaak routes aan te passen en niet tijdig kunnen doorlopen van de desbetreffende procedure.

- *Nederlands wettelijk kader niet gereed*
Buiten de territoriale zee heeft Nederland geen soevereiniteit. De Nederlandse wetgeving geldt niet in de EEZ, op enkele uitzonderingen na (o.a. de Wet installaties Noordzee, de Ontgrondingenwet). Op grond van art. 60 Zeerechtverdrag 1982 bezit Nederland wel de uitsluitende rechtsmacht over het eiland in de EEZ. Het kan derhalve wettelijke voorschriften van toepassing verklaren en voor een luchthaven in de EEZ zal dat ook zeker nodig zijn. Bezien zal moeten worden welke wettelijke voorschriften nodig zijn. Tevens zal gezien moeten worden of het vigerende wettelijk instrumentarium ook het meest geschikt is dan wel dat (op onderdelen) toegesneden wetgeving het meest in de rede. Het is duidelijk dat de wetgevingsoperatie die nodig is voor een eiland in de EEZ aanmerkelijk veelomvattender is dan die voor een eiland in de territoriale zee.

Belanghebbende actoren:
Alle eerder genoemde actoren.

Opllossingsrichtingen:

- . het ontwikkelen van een juridisch innovatief concept voor vestiging van rechtsmacht op het eiland in EEZ in lijn met het Zeerechtverdrag 1982 art. 56 en 60: welke regelingen zijn nodig en hoe dient dit geregeld te worden?
- . het nagaan of het opschuiven van de basislijn een reële optie is (bedoelde optie is eerst een uitstulping aan de kust te maken voor de oeververbinding, waardoor de basislijn westwaarts wordt verplaatst. Het eiland kan dan, bijvoorbeeld in een tweede fase, worden aangelegd binnen de (dan verplaatste) 12-mijlszone)
- . het tijdig aanboren van voldoende juridische capaciteit en ervaringen
- . het zorgvuldig plannen van wetgevingsprocedures en het opzetten van procedurele scenario's, het vormgeven van proceduremanagement
- . het op zeer korte termijn starten van aanpassingen als in 2005 aanleg moet beginnen.

Risico's van deze oplossingsrichtingen zijn:

- . het onderschatten van de omvang en complexiteit van de bestuurlijk-juridische opgave zowel managerial als qua personele inzet van de nodige deskundige juristen
- . het door veelzijdige c.q. complexe regelgeving en langdurige besluitvorming niet tijdig gereed hebben van het vereiste wettelijk kader.

5.5 Strategievorming

In het voorgaande zijn in de oplossingsrichtingen zowel strategische als operationele elementen te vinden. Beide vergen tezamen met de bij de oplossingsrichtingen genoemde risico's nadere uitwerking in strategievorming en in een bestuurlijk-juridisch programma dat ook als zodanig gemanaged moet worden.

Ten aanzien van de strategievorming is er door enkele deskundigen op gewezen dat in plaats van een defensieve strategie een meer positieve (of pro-actieve) strategie wenselijk is. Zij bevelen aan na te gaan welke aanknopingspunten daarvoor kunnen dienen.

Kan de luchthaven in zee bijvoorbeeld niet als belangrijk onderdeel van een transeuropees netwerk (TENS) op het gebied van vervoersinfrastructuur worden gezien en passen in het EG-streven naar de ontwikkeling van TENS. Dat heeft enkele voordelen.

Door samenwerking met bijvoorbeeld het Verenigd Koninkrijk en België kan ten eerste worden voorkomen dat deze landen bezwaar maken tegen de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee. Ten tweede staat Nederland dan met een beroep op het EG-recht sterker tegenover een aantal problemen zoals visserij. Ten derde komt Nederland mogelijk in aanmerking voor EG-subsidies.

Geraadpleegde deskundigen wijzen er op dat voor de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee een afweging van diverse belangen nodig is en dat Nederland daarbij sterker staat naarmate het begintraject meer gemeenschappelijk in EG-verband wordt opgezet. Het gaat op die manier om het doelgericht internationaliseren van problemen.

6 Beantwoording onderzoeksvragen

In dit hoofdstuk beantwoorden wij de onderzoeksvragen. Om herhalingen te voorkomen is gekozen voor een beantwoording op hoofdlijnen; bij de antwoorden hebben wij aangegeven waar in het rapport een toelichting op de gegeven antwoorden kan worden gevonden.

Vooraf schetsen wij het kader waarbinnen het onderzoek is uitgevoerd.

6.1 Het onderzoekskader

Het onderzoek naar de bestuurlijk-juridische aspecten van een luchthaven in zee beoogt duidelijk te maken welke nationale en internationale rechten en verplichtingen Nederland heeft in relatie tot een luchthaven in zee.

Het onderzoek richt zich op:

- de aanleg en het gebruik van een niet-drijvend eiland in de Noordzee ten behoeve van primaire luchtvaartgerelateerde activiteiten binnen, buiten of deels binnen en deels buiten de territoriale zee in het zoekgebied
- de wijze waarop de luchthaven in zee landzijdig wordt verbonden, voorzover relevant vanuit het lucht- en zeerecht.

De formele besluitvorming over de locatie van de luchtvaartinfrastructuur moet in 2005 zijn afgerond. De totale doorlooptijd van het project - vanaf de voorbereiding van de besluitvorming tot aan de ingebruikneming - wordt geschat op 10 tot 12 jaar (Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 1999).

Dominante invalshoeken bij het onderzoek naar de juridische aspecten van een luchthaven in de Noordzee zijn:

- de ligging van de luchthaven: onderscheid moet worden gemaakt tussen de territoriale zee (al dan niet gemeentelijk ingedeeld) en de EEZ
- de verdragen op het gebied van zee- en luchtvaartrecht, die rechten en verplichtingen op het gebied van het gebruik van de zee en het luchtruim toekennen
- het onderscheid tussen enerzijds aanleg van een eiland en een luchthaven en anderzijds het gebruik van die luchthaven.

6.2 Beantwoording onderzoeksvragen op hoofdlijnen

Vraag 1a

Met welke bestuurlijk-juridische randvoorwaarden dient Nederland rekening te houden bij de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee; in het algemeen als het om de Noordzee gaat en in het bijzonder als een dergelijke luchthaven buiten de territoriale wateren wordt gesitueerd?

Nederland dient bij de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee rekening te houden met de volgende bestuurlijk-juridische randvoorwaarden:

-
- op grond van het Verdrag van Chicago:
 - . volgens art. 5 en 6 kan Nederland voor zijn grondgebied - waaronder inbegrepen de territoriale zee - landingsrechten toekennen; deze bepalingen zijn niet van toepassing in de EEZ (par. 2.2 en 4.1.1)
 - . boven de EEZ gelden de 'Rules of the Air' van annex 2 van het Verdrag van Chicago (par. 4.1.2)
 - op grond van het Verdrag van Montego Bay (Zeerechtverdrag 1982):
 - . volledige soevereiniteit in de territoriale zee (12 zeemijl), maar wel een recht van onschuldige doorvaart (par. 2.2, 3.1.1)
 - . rechtsmacht over de bouw en het gebruik van kunstmatige eilanden in de EEZ; maar erkende scheepvaartroutes die van wezenlijk belang zijn voor de scheepvaart, dienen te worden geëerbiedigd (par. 3.1.2)
 - . rond een eiland in de EEZ mag een veiligheidszone worden aangelegd van in beginsel maximaal 500 m. (par. 4.2)
 - op grond van internationale verdragen ter bescherming van het milieu dient rekening te worden gehouden met het Verdrag van Ramsar, dat onder meer de ecologische waarden van de Waddenzee beschermt (par. 3.3.2)
 - het Europese recht is van toepassing, ook voor een luchthaven in de EEZ, omdat Nederland daar exclusieve rechten uitoefent (par. 2.4). Dit betekent dat rekening moet worden gehouden met regelgeving op het gebied van:
 - . het mededingingsrecht (par. 4.4)
 - . gebieds- en soortenbescherming, zoals de Habitat- en de Vogelrichtlijn (par. 3.3.2)
 - . milieu-effectrapportage (par. 3.3.2)
 - het Nederlands recht is in beginsel - enkele uitzonderingen daargelaten - uitsluitend van toepassing waar Nederland soevereiniteit uitoefent en derhalve niet in de EEZ (par. 2.4 en 3.1.2). Daar waar de territoriale zee niet gemeentelijk is ingedeeld, is bestuursrechtelijke wetgeving die taken aan gemeenten of provincies opdraagt, niet of niet geheel van toepassing (par. 2.4 en 3.1.1).

Vraag 1b

Aan welke internationaal rechtelijke verplichtingen is Nederland gebonden?

Op grond van de hiervoor genoemde verdragen gelden - behalve de verplichting om de hiervoor genoemde randvoorwaarden in acht te nemen

- de volgende internationaalrechtelijke verplichtingen:
 - het voeren van vooroverleg met de Noordzee kuststaten en aanpassing van scheepvaartroutes in IMO-verband (par. 3.3.2)
 - het aanpassen van luchtvaartroutes in het kader van het Regional Air Navigation Plan in ICAO-verband (par. 4.1.2)
 - het eerbiedigen van de rechten van aangrenzende staten (par. 3.1.1).

Het ligt in de rede dat wordt overlegd in OSPAR-verband over met name de milieugevolgen van de aanleg van de luchthaven.

Vraag 1c en 1d

Welke rechten heeft Nederland (o.a. als kuststaat)?

Welke antwoorden kunnen op deze vragen worden gegeven, gelet op de aan lucht- en zee(bodem) gerelateerde rechten en plichten?

In de territoriale zee heeft Nederland soevereiniteit en het recht om:

- landingsrechten toe te kennen voor een luchthaven die is gelegen in een gebied waar Nederland soevereiniteit heeft (par. 2.2 en 4.1.1)
- de 'rules of the air' aan te vullen.

In de EEZ heeft Nederland de navolgende rechten:

- het recht om een eiland aan te leggen (par. 3.1.2)
- het recht om de bouw, werkzaamheden en het gebruik van kunstmatige eilanden te machtigen en te regelen (par. 3.1.2)
- het beschikken over een beperkte mogelijkheid om technische annexen van het Verdrag van Chicago aan te vullen (par. 4.1.2).

Vraag 2a

Hoe verhouden de verschillende belangen (van Nederland, maar bijvoorbeeld ook van andere gebruikers van de Noordzee) zich tot elkaar?

Noch in de territoriale zee noch daarbuiten zijn er belangen die bij voorbaat doorslaggevend zijn voor de beantwoording van de vraag of een luchthaven in zee kan worden aangelegd en gebruikt. Er geldt geen *per se* regel voor bijvoorbeeld de visserij (par. 3.3.1).

Er is een zorgvuldige afweging nodig van enerzijds de belangen die gebaat zijn met een luchthaven in zee en anderzijds de belangen die daardoor geschaad worden of dreigen te worden. Bij de belangenafweging dienen in ieder geval de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit in acht te worden genomen (par. 3.1.1).

De vraag hoe in concreto belangen afgewogen dienen te worden kan niet in dit rapport worden beantwoord. Dat is geen juridische maar een feitelijke vraag voor de beantwoording waarvan het MER en de EER gegevens aandragen.

Vraag 2b

Op welke terreinen liggen er knelpunten?

Na de analyse van het nationale en internationale recht is nagegaan welke bestuurlijk-juridische risico's verbonden zijn aan de aanleg en het gebruik van een eiland met een luchthaven in respectievelijk de territoriale zee en in de EEZ.

Onder 'risico' verstaan wij de kans op een ongewenste gebeurtenis. Een ongewenste gebeurtenis is een factor die belemmert dat een voornemen op de door de initiatiefnemer gewenste wijze wordt gerealiseerd (hoofdstuk 5).

Risico's doen zich in meer of mindere mate voor op vrijwel alle onderzochte bestuurlijk-juridische terreinen: het zeerecht, het luchtrecht en de luchtvaartpolitiek, het (internationaal) milieurecht, het Nederlandse recht en het verdragsrechtelijk privaatrecht.

Vraag 2c

Wat zijn die knelpunten?

Wat het zeerecht betreft:

- het risico bestaat dat scheepvaartroutes niet tijdig worden aangepast (par. 3.1.2, 5.3.2 en 5.4)
- Nederland bezit geen soevereiniteit over een eiland in de EEZ.

Wat het luchtrecht betreft:

- het risico bestaat dat Nederland een onvoldoende onderhandelingspositie heeft voor de aanpassing van bilaterale luchtvaartverdragen. Dat geldt in het bijzonder bij aanleg en het gebruik van een eiland in de EEZ, omdat Nederland niet op basis van art. 5 en 6 van het Verdrag van Chicago daar landingsrechten kan toekennen (par. 4.1.1, 5.1.1, 5.3.1 en 5.4)
- het risico bestaat dat het Air Navigation Plan niet tijdig wordt aangepast (par. 4.1.2 en 5.3.2).

Wat het (internationaal) milieurecht betreft:

- het risico bestaat dat een locatie afvalt als de met de luchthaven gediende belangen minder zwaar wegen dan die van de bescherming van een gebied op grond van het Verdrag van Ramsar of - vooral - de Habitatrictlijn of de Vogelrichtlijn, of dat compensatie nodig is (par. 3.3.7, 5.3.2 en 5.3.3)
- hetzelfde risico is verbonden aan de aanleg van de oeververbinding (par. 5.3.2 en 5.3.3).

Wat het EG-recht betreft:

- onzeker is in hoeverre de EG (meer dan reeds nu het geval is) haar competentie op het gebied van het internationale luchtverkeer van lidstaten gaat uitbreiden (par. 5.3.1 en 5.3.2).

Wat het Nederlandse recht betreft:

- bij de aanleg en het gebruik van een eiland in de EEZ maakt het ontbreken van soevereiniteit het nodig wettelijke maatregelen te treffen; onzeker is of die maatregelen tijdig gereed zijn (par. 5.3.2)
- binnen de territoriale zee is de Nederlandse wetgeving wel van toepassing, maar bij de aanleg van een eiland in het niet gemeentelijk ingedeelde deel van de territoriale zee is een aanvullende wettelijke regeling nodig (par. 2.4, 3.1.2 en 5.3.2).

Wat het verdragsrechtelijk privaatrecht betreft:

- onduidelijk is of bij aanleg van een luchthaven in de EEZ het Verdrag van Warschau 1929 (civielrechtelijke aansprakelijkheid vervoerder) en het Verdrag van Rome 1933 (conservatoir beslag) toepasbaar zijn (par. 4.6).

Vraag 2d

Welke visies bestaan daarover?

De aangegeven risico's worden onderschreven door allen die bij de totstandkoming van het rapport waren betrokken (onderzoekers, begeleidingscommissie, klankbordgroep en geïnterviewden).

Een uitzondering moet worden gemaakt voor de inschatting van het feit dat Nederland, als gevolg van het ontbreken van soevereiniteit in de EEZ geen landingsrechten kan toekennen op grond van art. 5 en 6 van het Verdrag van Chicago. De luchtrecht deskundigen schatten de zwaarte hiervan hoog in; anderen zijn van mening dat Nederland aan de exclusieve bevoegdheid met betrekking tot een eiland aan de EEZ ook het recht ontleent om te bepalen wie er op het eiland mag landen. Zij zien het verschil in juridische grondslag meer als één van de vele overwegingen die bij de onderhandelingen over de aanpassing van bilaterale verdragen aan de orde kan komen, maar vooral van theoretisch belang is en derhalve niet doorslaggevend behoeft te zijn (par. 4.1.1).

Vraag 2e

Hoe ernstig kunnen die visies zijn?

De gesignaleerde risico's kunnen tot gevolg hebben dat:

- plannen moeten worden aangepast als gevolg van de vereiste zorgvuldige belangenafweging of het internationale overleg over aanpassing van scheepvaart- en luchtvaartroutes
- de aanleg niet tijdig (dus niet binnen 10 tot 12 jaar) kan worden gerealiseerd door met name de complexe juridische inbedding, het instellen van beroep tegen de te nemen besluiten of door het uitblijven van beslissingen in verband met onduidelijkheden over bijvoorbeeld de competentie van de EG
- rekening moet worden gehouden met compensatiemaatregelen en schadevergoeding.

In geval van de aanleg van een luchthaven in de EEZ moet - in de visie van de luchtrecht deskundigen bij de onderhandelingen over de aanpassing van bilaterale verdragen bovendien rekening worden gehouden met compensatie-eisen van de verdragspartners (met betrekking tot capaciteit, luchtroutes, etc.), die uitgaan boven de compensatie die mogelijk wordt gevraagd bij de aanleg van een luchthaven in de territoriale zee.

Vraag 3

Als er knelpunten zijn, welke oplossingen zijn er dan?

Per risico zijn oplossingsrichtingen beschreven. In algemene zin gaat het om:

- het uitvoeren van een nadere analyse van luchtvaartpolitieke risico's (om welke verdragen gaat het? Wat is aan tegenstand te verwachten?) (par. 5.1.1 en 5.1.2)
- het zorgen voor een zorgvuldige belangenafweging, mede op basis van een MER (par. 5.1.2 en 5.3.2)
- het zorgdragen voor een zorgvuldig proceduremanagement, ook voor de aanpassing van wetgeving (par. 5.1.2 en 5.1.3)
- het ontwikkelen van voorstellen voor het aanpassen van scheepvaart- en luchtvaartroutes en het uitstippelen van een proceduretraject; tijdig overleg met betrokken instanties (betrokken OSPAR-landen, ICAO, IMO) (par. 5.1.2).

Voor de aanleg van een luchthaven in de EEZ zijn verder als oplossingsrichtingen aangegeven (par. 5.5):

- het hanteren van een goede diplomatie om medestanders te krijgen en tegenstand zoveel mogelijk weg te nemen

-
- het benutten van het EG-streven naar Transeuropese Netwerken (TENS) en een Transatlantic Common Aviation Area (TCAA).

Vraag 4

Welke risico's zijn verbonden aan de bedachte oplossingen?

Welke risico's zijn verbonden aan de bedachte oplossingen, is op grond van dit onderzoek nog niet goed te bepalen. Aangegeven is dat met name het luchtvaartpolitieke krachtenveld nader moet worden onderzocht.

De kans dat bepaalde ongewenste gebeurtenissen zich voordoen en de gevolgen daarvan, wordt bovendien mede bepaald door de politieke en bestuurlijke prioriteit die de aanpak van het betreffende risico krijgt. Voor een (meer kwantitatieve) inschatting van de risico's is dan ook een nadere analyse nodig.

Vraag 5

Welke opvattingen bestaan in internationaal verband over de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee (deze vraag is in verkennende zin meegenomen)?

Mogelijk zijn problemen te verwachten van de kant van het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten en mogelijk van Aziatische landen, en met andere landen die betrokken zijn bij de onderhandeling over de aanpassing van bilaterale verdragen (par. 5.1.1).

Literatuurlijst

- Balfour, J., *European Community Air Law*, Londen: Butterworths, 1995
- Bin Cheng, *The law of international air transport*, Londen: Stevens & Sons, 1962
- Brice, G., *Maritime Law of Salvage*, Londen: Sweet and Maxwell, 1999
- Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1993
- Brussaard, W., e.a., *Milieurecht 1996*, pag. 51
- Churchill, R.R. en A.V. Lowe, *The law of the sea*, Manchester: Manchester University Press, 1999
- Churchill, R.R. en A.V. Lowe, *The law of the sea*, Manchester: Manchester University Press, 1988
- Claringbould, M.H. en T. van der Valk, *Transport; International Transport Treaties*, Den Haag: Kluwer Law International, 1998
- Diederiks-Verschoor, I.H.Ph., *An introduction to Air Law*, Den Haag: Kluwer Law International, 1997
- Dotinga, H.M. en A.H.A. Soons, *The Netherlands and the Law of the Sea*, in: T. Treves (red.), *The Law of the Sea; the European Union and its Member States*, Den Haag: Martinus Nijhoff, 1997
- Francois, J.P.A., *Grondlijnen van het volkenrecht*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1967
- Freestone, D. en E. Hey (red.), *The precautionary principle and international law*, Deventer: Kluwer, 1996
- Geest, H.J.A.M. van, *Zeewaterverontreiniging; een juridische verkenning*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1977
- Giemulla, E., R. Schmid en W. Mölls, *European Air Law*, Den Haag: Kluwer Law International, 1992 (losbladig)
- Gill, T.D., *The forcible protection, affirmation and exercise of rights by states under contemporary international law*, in: *Netherlands Yearbook of International Law (XXIII)*, 1992, pag. 105-173
- Goh, J., *European Air Transport Law and Competition*, Chichester: John Wiley & Sons, 1997
- Grijns, L.C., e.a., *Quelques aspects de la jurisdiction sur la haute mer et sur les eaux territoriales en droit aérien*, in: *Revue hellénique de droit international*, 1964, pag. 395-406
- Hailbronner, K., *The legal regime of the airspace above the exclusive economic zone*, in: *Air and Space Law*, VIII, 1983-1, pag. 30-44
- Heere, W.P., *International Bibliography of Air Law 1900-1971*, Leiden: Sijthoff, 1972 (voortzetting bibliografiën gepubliceerd in *Air Law* en *Air Law and Space Law*)
- Heijmans, A.M.J., *Kunstmatige eilanden en het volkenrecht* (Preadvies Nederlandse vereniging voor internationaal recht), Deventer: Kluwer, 1974
- ICAO Legal Committee, *Secretariat Study LC/29-WP/8-1 (10-3-1994)*, Montreal: ICAO, 1994
- ICAO Legal Committee, *Report by the Rapporteur LC/29-WP8-3 (10-3-1994)*, Montreal: ICAO, 1994
- ICAO, *Air Navigation Plan; European Region*, Montreal, ICAO: 1998
- ICONA, *Noordzee-atlas voor het Nederlands beleid en beheer*, Amsterdam: Stadsuitgeverij Amsterdam, 1992

-
- IJlstra, T. (red.), *Noordzee Almanak*, Den Haag: ICONA, 1995
- Josephus Jitta, J.W. en C.W. van Santen, *De toepasselijkheid van nationaal recht op installaties in volle zee* (Preadviezen Nederlandse vereniging voor internationaal recht), Deventer: Kluwer, 1969
- Kapteyn en Verloren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, 1995, pag. 57
- Kooijmans, P.H., *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht*, Groningen: Wolters-Noordhoff, 1989
- Korthals Altes, A., *Prijs der zee; raakvlak van redding, strandrecht en wrakwetgeving* (dissertatie Universiteit van Amsterdam), Zwolle: Tjeenk Willink, 1973
- Lawrence, W.H., *Superports, Airports and Other Fixed Installations on the High Seas*, in: *Journal of Maritime law and commerce*, 1975-4, pag. 575-591
- Martin, P., e.a., *Shawcross and Beaumont Air Law*, Londen: Butterworths, 1977 (losbladig)
- Mendes de Leon, P.M.J., *Schiphol-in-zee juridisch problematisch*, in: *NJB*, 1998-37, pag. 1707-1708
- Mendes de Leon, P.M.J., *Wijziging internationaal recht nodig voor gebruik van vliegveld in zee*, in: *Staatscourant*, 1998-240, pag. 17-19
- Metro Institute for Transnational Legal Research, *Luchthaven in of aan zee*, Universiteit Maastricht, 1998
- Ministerie van Buitenlandse Zaken, *De Derde Zeerechtconferentie van de Verenigde Naties, 3 december 1973 - 10 december 1982*, Den Haag: Staatsuitgeverij, 1984
- Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Directoraat-Generaal Rijksluchtvaartdienst, ONL, *Startnotitie MER; Ontwikkeling Nationale Luchthaven, lange termijn*, Den Haag, 1999
- Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Directoraat-Generaal Rijksluchtvaartdienst, Directie Noordzee, *Projectplan bestuurlijk-juridische aspecten luchthaven in zee (lucht- en zeerecht)*, 1999
- Ministerie van Verkeer en Waterstaat, TNLI, *Strategische Beleidskeuze Toekomst Luchtvaart*, Den Haag, 1998
- Ministerie van Verkeer en Waterstaat, TNLI, *Luchtvaartinfrastructuur in de toekomst; samenvattende onderzoeksrapportage*, Den Haag, 1998
- Ministerie van Verkeer en Waterstaat, Directoraat-Generaal Rijkswaterstaat, *Luchthaven in zee; interactie met zeegebonden gebruiksfuncties*, Den Haag, 1998
- Molenaar, E.J., *Airports at Sea; International Legal Implications*, in: *International Journal of Marine and Coastal Law*, 1999-3, pag. 371-386
- Mus, J.B., *Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter*, Zwolle: Tjeenk Willink, 1996
- Nederlandse vereniging voor internationaal recht, *Verslag van de Algemene Ledenvergadering d.d. 8 maart 1969*, Deventer: Kluwer 1969
- Nelissen, F.A., *Scheepswrakken en wrakke schepen; een volkenrechtelijke beschouwing vanuit milieuperspectief* (dissertatie Universiteit Groningen), Deventer: Kluwer 1997
- Nordquist, M.H. (red.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982; a commentary*, Den Haag: Martinus Nijhoff, 1985-1995

-
- Peters, P., A.H.A. Soons en L.A. Zima, *Removal of installations in the Exclusive Economic Zone*, in: *Netherlands International Yearbook*, 1984, pag. 167-207
- Power, V., *EC Shipping Law*, Londen: LLP, 1998
- Roggenkamp, M.M., *Het juridisch kader van pijpleidingen in de olie- en gasindustrie* (dissertatie Universiteit Leiden), Intersentia Rechtswetenschappen, 1999
- Rossing, A.G.H., *Luchtvaartterminologie 1999*, Den Haag: Sdu uitgevers, 1999
- Schermers, H.G., *Internationaal Publiekrecht voor de Rechtspraak*, Deventer: Kluwer, 1985
- Soetendal, E. en C.A.L.C. Ditvoorst, *Zicht op luchtvaartwetgeving 1998-1999*, Den Haag: Sdu uitgevers, 1998
- Soons, A.H.A. en A.G. Oude Elferink, *Internationale en Nationale regelgeving en beleidskaders voor zandwinning en landaanwinning op Nederlands gedeelte van de Noordzee*, Utrecht, 1999
- Somers, E., *Inleiding tot het internationaal zeerecht*, Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997
- Strati, A., *The protection of Underwater Cultural Heritage: An Emerging Objective of the Contemporary Law of the Sea*, Den Haag: Martinus Nijhoff, 1995
- Stuurgroep beheersvisie Noordzee, *Beheersvisie Noordzee 2010*, Den Haag, 1999
- Tammes, A.J.P., *Internationaal Publiekrecht*, Amsterdam: De Erven Bohn, 1973
- Tanja, G.J., *The Legal Determination of International Maritime Boundaries; the Progressive Development of Continental Shelf, EFZ and EEZ Law*, Deventer: Kluwer Law and Taxation, 1990
- Treves, T. (red.), *The Law of the Sea; the European Union and its Member States*, Den Haag: Martinus Nijhoff, 1997
- Valk, T. van der, *Bevoegheden tussen wal en schip*, in: *Tijdschrift Vervoer en Recht*, 1993-3, pag. 4-8
- Verwey, W.D., *Het nieuwe zeerecht en de beginselen van een nieuwe internationale economische orde: de rol van de exclusieve economische zone* (oratie Groningen), Deventer: Kluwer, 1980
- Vries Lentsch, P. de, *The right of overflights over strait states and archipelagic states: developments and prospects*, in: *Netherlands Yearbook*, in *International Law XIV*, 1983, pag. 165-225
- Wassenbergh, H., *The status and use of an airport on an artificial island*, in: *Air and Space Law*, XXIV, 1999-4/5, pag. 177-180

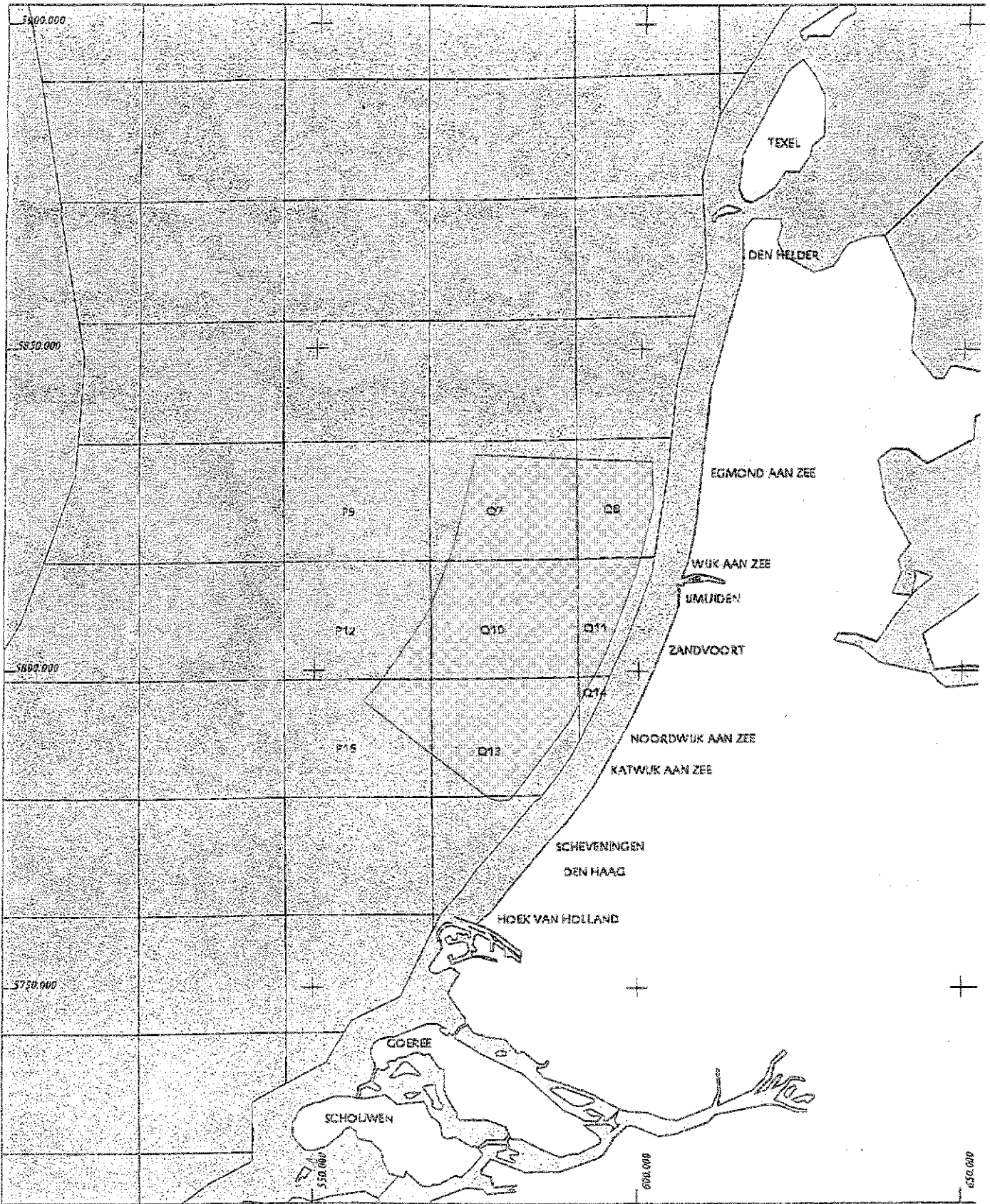
Bijlagen

a) Kaartbeeld zoekgebied




b) Interviewverslagen

In deze bijlage zijn de interviewverslagen opgenomen, in chronologische volgorde, te weten:

- mr. J.M. Balfour, d.d. 2 september 1999
- prof.dr. C.W. Backes, d.d. 6 september 1999
- mr. L.T. Wilhelmy van Hasselt, d.d. 7 september 1999
- prof.dr. E. Somers, d.d. 21 september 1999
- prof.mr. K.J.M. Mortelmans, d.d. 21 september 1999
- mevrouw prof.dr. E. Hey, d.d. 22 september 1999
- emeritus prof.dr. H.A. Wassenbergh en dr. P.M.J. Mendes de Leon, d.d. 23 september 1999
- prof.dr. P.P.C. Haanappel, d.d. 24 september 1999
- emeritus prof. Bin Cheng, d.d. 1 oktober 1999
- prof.dr. M. Milde, d.d. 4 oktober 1999 (schriftelijk)
- B. Kraan, d.d. 20 oktober 1999
- mevrouw J. Entzinger, d.d. 26 oktober 1999.



Vliegveld in de Noordzee

-  vliegveld in de Noordzee
-  blokgrenzen volgens de mijnwet 1998
-  landcontouren Europa

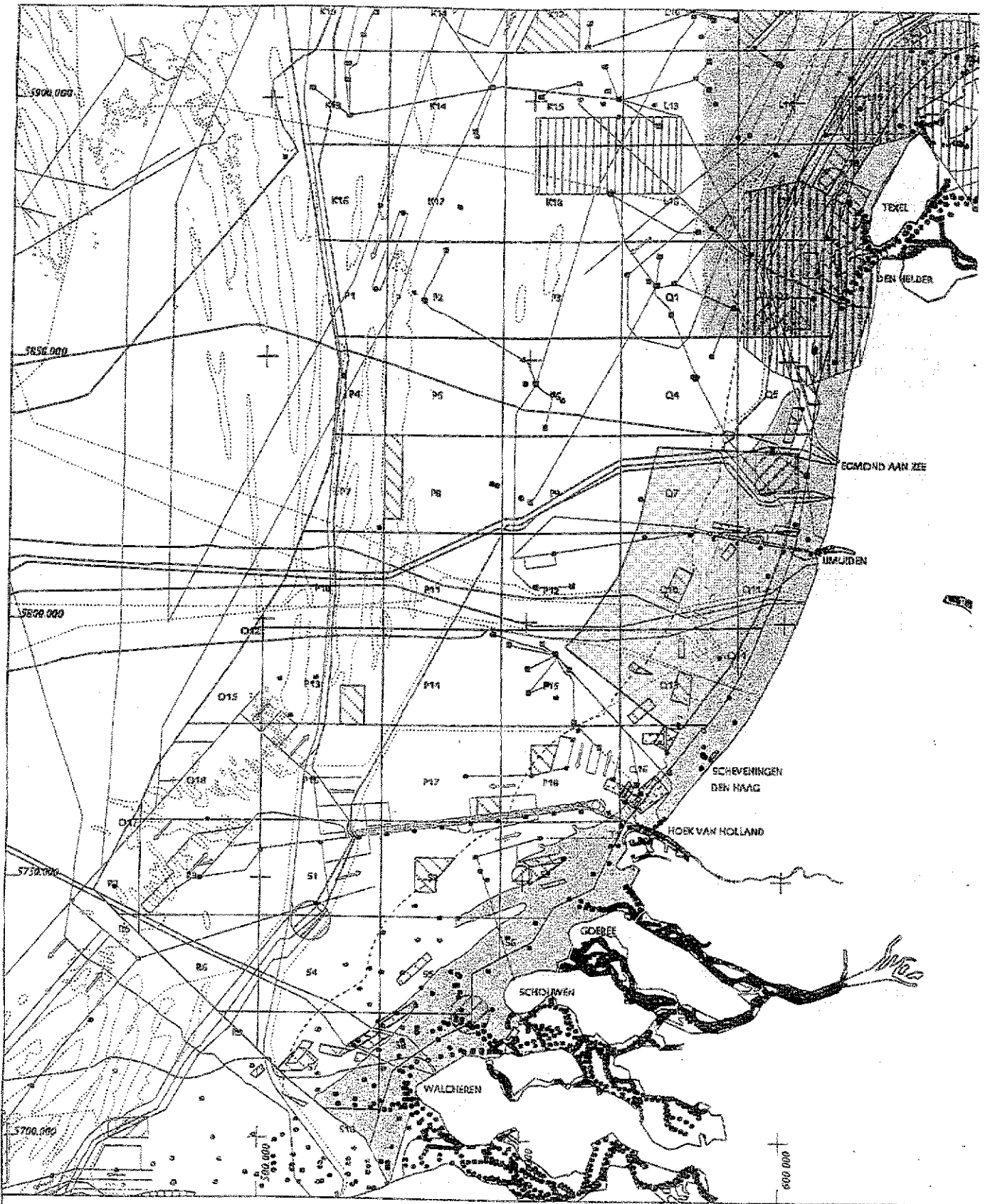
0 5 10 20 Kilometers



Ministerie van Verkeer en Waterstaat
 Directoraat Generaal Rijkswaterstaat
 Directie Noordzee
 Afdeling RBG/QIS



Verkeersnummer: KZB 1993-03574
 Plaatsnaam: vliegveldnoordzee_2017.apr
 Datering: 5/10/2009
 Projectnummer: A4 Perlaat
 Documentnr: Dvz/Bc Noordzee



Vliegveld in de Noordzee

- Pilotages
- Geeten
- ELWS 30m
- Leidingen
 - in gebruik
 - - - - - toekomstig
- Tuistruankabels
 - in gebruik
 - - - - - toekomstig
- Verkeersscheefinstructies
- 12-mijls grens

- Vliegveld in de Noordzee
- ▨ Militaire oefengebieden
- ▤ Vlieggebieden
- ▧ Startgebieden
- ▩ Zandwinggebieden
- Militaire landing
- Blokgebieden volgens de rijswet 1994
- ▬ Landboustanten

0 10 20 30 Kilometers



Ministerie van Verkeer en Waterstaat
 Directoraat Generaal Rijkswaterstaat
 Directie Noordzee
 Afdeling RSC/GIS

Verkeersnummer: NZR 1909-02/7c
 Afmeting: 410x570mm
 Datum: 6/08/1999
 Paperformaat: A4 Portrait
 Bransluf 1: Directie Noordzee
 Bransluf 2: afdeling van Economische Zaken

Report

Place Beaumont and Son, London
Date 2 September 1999
Attendees Mr J.M. Balfour, Mr J.M. de Heer,
 Mr D. Samkalden

Expected opposition

By way of introduction we discussed the possible opposition from the British. It is not expected that British airlines will voice opposition, and whether the British government will do so because of competition considerations, i.e. competition of the London airports, is not yet certain. This will depend on how they assess the market position of an airport in sea. The most probable sources of opposition will be from the countries that have national airlines.

At one time, there were plans to build an airport in the Thames Estuary but they were discarded as being too unrealistic.

Aviation law problems

Before the interview, Mr Balfour had drawn up a list of international conventions, bilateral agreements and EC regulations that apply to the Netherlands (see enclosure). This list made clear the problems that could arise from building an airport in the sea, outside territorial waters. An airport within territorial waters would not give rise with such problems. The following is a report of the points stated in the list.

Construction of an airport in the sea

First of all, it was established that aviation and maritime law present no difficulties for the construction of an airport in the sea. According to UNCLOS, an artificial island may be constructed in the EEZ. There is no mention of this point in the Chicago Convention. The main concern there is with "airspace" and not so much with "airports", except in regard to access to airports. In the framework of the Chicago Convention the rights of the coastal states were not a big issue, up until now that is.

In regard to the use of an airport in the sea, the question of whether the coastal state has sovereignty over the area is important, but the Air Navigation Plan that was set up to regulate air traffic is not automatically binding and cannot simply be enforced. This means that sovereignty is necessary and sovereignty is linked to territory which includes the territorial waters. Under the terms of UNCLOS, safety measures are possible but these apply only to the use of the sea; and not to the airspace? During military exercises, "notice to airmen" and "notice to seamen" are instructions restricting their use of the relevant sea and airspace, but these restrictions are limited qua time and place and can, therefore, hardly be compared to the effects of an airport in sea.

The operating rules, for that matter, are those that are enforced by the home base of the aircraft, the so-called home state control (art. 12 Chicago). The question that then arises is whether these operating rules are adequate or is it necessary to comply with the measures stated in the Air Navigation Plan, etc.

6.2.2 Aviation law conventions

Warsaw convention 1929 and amendments to the protocols/conventions; Montreal convention 1999 (not yet in force)

Contain uniform international private law pertaining to the civil law liability of the air carrier for damage to or loss of goods or death or injury, as well as delays in transport. Whether the terms of the convention are applicable depends on whether the location of departure or the location of arrival is situated in the territory of one of the contracting states (art.1). A wider interpretation or even amendments to the convention would be necessary to ensure that the terms would apply to transport to or from an island that lies outside Dutch territorial waters.

Rome 1933 (seizure before judgement)

Contains uniform international private law pertaining to the seizure before judgement of aircraft. Compared to Dutch domestic law, it limits the possibilities of the seizure of aircraft for the benefit of unimpeded air traffic. The applicability of the convention is limited to the territory of a contracting state (art. 9). To ensure applicability in the case of transport to or from an island outside of Dutch territorial waters, a wide interpretation of or adaptations to the convention are necessary, (unless the same can be achieved by means of domestic legislature).

Chicago 1944

Forms the basis of the international public law system upon which international aviation is founded. It recognises the complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory of each state (art. 1). The territory is defined as the territories and the adjacent territorial waters that are under the sovereignty, suzerainty, protection or mandate of a state (art. 2).

As we have indicated, the lack of sovereignty over an artificial island that lies outside a country's territorial waters presents a possible problem. Would it be possible to enforce compliance with the Air Navigation Plan?

Article 5 which give rights in respect of non-scheduled flights, does not seem to apply to an airport outside a country's territorial waters.

Convention of Rome 1933 and Brussels Protocol 1938; Convention of Rome 1952 (damage to the earth's surface)

Contain the rules to be implemented by the contracting states concerning uniform international private law in matters of civil law liability, (wrongful act) of the air carrier for damage inflicted upon persons or goods on the surface of the earth. On the basis of these conventions, a form of strict liability for the air carrier can be created.

The conventions apply to damage in the territory of a contracting state. If necessary, on the basis of a the convention of Rome (1952), the legislation that is to be implemented could also be extended to include an island in the sea.

For that matter, the Netherlands is not party to these three conventions. It signed them 1952 convention but has not ratified them.

Five Freedoms Agreement 1944

This, together with the related 1944 Chicago Convention (civil aviation) mentioned earlier, provides the contracting states with five freedoms: (1) the right of overflight over each other's territory, without stops, (2) the right to land for reasons other than traffic purposes, (3) the right to land passengers, post and goods taken on board in the home state of the aircraft, (4) the right to take on board passengers, post and goods, whose destination is the home state of the aircraft, and (5) the right to disembark or take on board passengers, post and goods that originate from or whose destination is another state that is party to this convention (art. 1).

The convention has only been ratified by twelve (?) countries, including the Netherlands.

The convention contains no definition of the term territory but, in view of the whole history of the realisation it would appear obvious that it must be considered to be in agreement with art. 2 of the 1944 Convention of Chicago pertaining to civil aviation mentioned earlier.

Tokyo 1963 (offences on board)

Contains regulations concerning the rights of the states with regard to offences committed on board aircraft when these occur while the aircraft is flying over international waters or any other area that lies outside of the territory of the state (art.1). The convention indicates that the state where the aircraft is registered has the power of jurisdiction. Furthermore, (other) states have the power of jurisdiction when the offence has an effect on the territory of the (other) states. The convention also contains references to the territories of states. One thing and another can lead to dual jurisdiction (state of registration and the Netherlands) over offences committed on board an aircraft while it is standing at an airport in the sea.

The Hague 1970 (airplane skyjackings) and Montreal 1971 (behaviours that endanger the safety of an aircraft)

In various articles these conventions refer to territory but here, it is probable that it is of no consequence if the airport lies within or outside territorial waters.

Geneva 1980 (multi-modal transport)

Contains uniform international private law pertaining to the liability under civil law of the combined carrier for damage and loss of goods as well as delays in transport. The applicability depends on the question of whether the place of departure or the place of arrival is situated in "the country" of a contracting state (art. 1). The question therefore, is whether an island in the sea, outside territorial waters can be regarded as being part of "the country" in the sense of the convention.

Nevertheless, the Netherlands is not party to this convention and, long after it was drawn up, it passed legislation that contains totally different regulations. Furthermore, too few states have so far ratified the convention to enable it to be put into operation.

Bilateral treaties

Bilateral treaties regulate landing rights and consequently the competitive positions of airlines: how often, landing locations and sometimes tariff approvals and transit traffic.

The modern treaties, for example the one between the U.S. and the Netherlands, are liberal and would probably present fewer problems for an airport in the sea, outside territorial waters, although they might grant rights with regard to parts in the "territory" of such states and require amendments in this respect. However, many treaties contain detailed descriptions of the rights and obligations. Whether or not an airport in sea would present problems depends on the terms of the treaties. The other party will seize the opportunity to demand compensation if amendments must be made to the treaty. In cases where a conflict arises, there is the possibility of arbitration, if necessary the case could go before the President of the International Court of Justice. Maybe it would be possible to settle disputes over various treaties in one single procedure.

Examples that are of interest from the point of view of landing rights:

- the move from Heathrow to Gatwick
- Basle airport that is used by three countries: from where to where do

these planes fly? Can landing rights be granted to an airport that lies in another country? Is the functional control over an airport sufficient grounds for granting landing rights and is sovereignty necessary?

6.2.3 European regulations

The EC-regulations concerning noise (80/51, 89/629, 92/14, 925/1999) can/must be implemented in domestic law and can, if necessary, also be made to apply to an airport outside territorial waters.

The aviation legislation generally refers to Community airports, so the question is whether an airport outside territorial waters is a "community airport". In the competition regulations this term is not defined, but it is in regulation 3925/91 (baggage control) and then as "any airport situated in Community customs territory".

What the consequences are of this is not clear. The question of whether these matters also play a role in the regulations concerning broadcasting ships, mining activities on the continental shelf etc. could also be investigated.

The EC regulations concern:

- baggage control: will flights originating in an airport outside territorial waters be treated as if they came from a "non-Community airport" can the Commission regulation 1823/92 be adapted to include a list of "Community airports"?
- something will probably have to be thought of concerning regulation 2408/92, the liberalisation of air traffic within the Community and for 2409/92, tariffs for transport within the EU because otherwise bilateral agreements will be necessary between the Netherlands and the other member states.
- the legal position of the various states in the case of an accident investigation at an airport outside territorial waters must be investigated (94/56, compare with the Chicago Convention, art. 26 (?)).

The question is, therefore, whether an airport in the sea, outside territorial waters, is part of the EC. This is also relevant in the areas of tax legislation, law concerning aliens etc. Is a supplementary convention necessary for these matters?

Conclusion

It was agreed that Mr Balfour would receive the concept report within two weeks. The researchers will propose that, in due course, the client will send him an English-language translation of the report.

**DUTCH AIRPORT IN THE SEA STUDY -
INTERNATIONAL AND EC AIR LAW ISSUES**

International Conventions (to which Netherlands is party)

- Warsaw Convention 1929 - Applies to "international carriage", defined as carriage where place of departure and place of destination are situated "within the territories of two High Contracting Parties (HCP)" ...
(air carrier liability)
- Rome Convention 1933 - Applicable "in the territory of each of the HCPs to all aircraft registered in the territory of another HCP."
(precautionary arrest of aircraft)
- Rome Convention 1933 - Applicable "where damage is caused on the surface in the territory of one HCP by an aircraft registered in the territory of another HCP".
and Brussels Protocol 1938
(surface damage)
- Chicago Convention 1944 - Each State has sovereignty "over the airspace above its territory", which comprises "the land areas and territorial waters adjacent thereto under the sovereignty, suzerainty, protection or mandate of the State" (Arts 1 and 2).
(general)
- "Five freedoms" Agreement - Grants reciprocal rights "to put down passengers, cargo and mail taken on in the territory of the State whose nationality the aircraft possesses", and to take on passengers, cargo and mail destined for the territory of such State.
1944
- Rome Convention 1952 - Applicable to damage caused "in the territory of a Contracting State by an aircraft registered in the territory of another contracting State". An aircraft on the high seas is recognised as part of the territory of the state in which it is registered.
(surface damage)
- Tokyo Convention 1963 - Applies to offences or acts on board an aircraft registered in a Contracting State while in flight or on the surface of the high seas or of any other area outside the territory of any State.
(crimes on aircraft)
- Hague Convention 1970 - Several references to the "territory" of a State.
(hijacking)
- Montreal Convention 1971 - Several references to the "territory" of a State.
(acts against safety of aviation)

Geneva Convention 1980 - Applies to multi-modal transport "between places in (multi-modal transport) two States" ...

Bilateral air services agreements

Depends on the particular provisions in the agreement, but the main issues are likely to include:

- in more restrictive agreements, whether the route schedule will need amendment;
- in more liberal agreements, whether the rights given refer to points in the "territory" of each of the States (as is normal);
- tariff provisions, which normally refer to tariffs to be charged between points in the "territory" of each of the States.

EC laws

- | | | |
|--|---------------------|--|
| Council Directive (noise) | 80/51 | - Controls use of aircraft "in the territory of Member States" and using "aerodromes situated in any Member State". |
| Council Regulation (competition rules) | 3975/87 and 3976/87 | - Applies to "air transport between Community airports". |
| Council Regulation (CRS) | 2299/89 | - Applies to CRSs offered for use or used "in the territory of the Community". |
| Council Directive (noise) | 89/629 | - Controls operation of aircraft in the territory of Member States. |
| Council Regulation (denied boarding) | 295/91 | - Applies at airports located in the territory of a Member State. |
| Council Regulation (baggage controls) | 3925/91 | - Provides rules with regard to "Community" and "non-Community" airports. "Community airport" is defined as "any airport situated in Community customs territory". |
| Council Directive (noise) | 92/14 | - Controls operation of aircraft at airports situated in the territory of Member States. |
| Commission Regulation (baggage controls) | 1823/92 | - Provides for a list of "international Community airports". |

- Council Regulation 2408/92 - Grants "traffic rights", defined as the right to carry passengers, cargo and mail between two Community airports.
(access)
- Council Regulation 2409/92 - Applies to fares and rates on air services for carriage "wholly within the Community".
- Council Regulation 95/93 - Applies to "Community airports".
(slots)
- Council Directive 94/56 - Applies to accidents which have occurred "in the territory of the Community".
(accident investigation)
- Council Directive 96/67 - Applies to "any airport located in the territory of a Member State".
(ground handling)
- Council Regulation 925/1999 - Controls operations of aircraft at "airports in the territory of the Community".
(hush-kitted aircraft)

There may also be other non-aviation specific issues eg, VAT, customs and excise, immigration, border controls etc.

Verslag

Plaats Utrecht
Datum 6 september 1999
Aanwezig prof.dr. Ch.W. Backes, LL.M.,
 mr. T. van der Valk,
 mr. D. Samkalden

Prof. Backes wijst er op dat het Europees recht ook buiten de 12 mijlszone van toepassing kan zijn omdat het Europese recht gekoppeld is aan jurisdictie (oefent de lidstaat zeggenschap uit) en niet aan territorium. De werking van het Europese recht in overzeese gebieden zou daarvoor wellicht nader kunnen worden bekeken.

Derhalve geldt vermoedelijk ook de **Habitat-richtlijn** buiten de territoriale zee. De aanwijzing van de EEZ maakt het mogelijk daar zeggenschap uit te oefenen. Tot nu toe zijn overigens geen gebieden aangemeld die buiten de 12-mijlszone liggen en het is ook niet te verwachten omdat de niet territoriale zee te diep is. (De Habitat-richtlijn geeft typen gebieden aan en te beschermen soorten; de lidstaten moeten zelf de gebieden aanwijzen.

PM: criterium dat zee dieper dan 6 meter niet onder de aan te wijzen gebieden valt?).

Of de Habitatrichtlijn rechtstreekse werking heeft, is omstrede.

De **Vogelrichtlijn** heeft wel rechtstreekse werking. Dat betekent dat voor de aantasting van broedgebieden dwingende redenen moeten zijn, alternatieven moeten zijn afgewogen en functionele compensatie moet worden geboden (zodat de functie zich kan herstellen). Als compensatie niet kan worden geboden, mag de activiteit alleen doorgaan als belangen als veiligheid en gezondheid dat vorderen.

De Europese Commissie stelde in augustus een handleiding vast (die niet openbaar is!) waarin zij aangeeft dat bij de afweging van alternatieven economische overwegingen geen rol mogen spelen. Backes acht dat te absoluut gesteld. (Nadere info bij Hans Ponten/Landbouw).

De aanleg van een luchthaven is zeker **m.e.r.-plichtig**, maar vermoedelijk ook al de aanleg van een kunstmatig eiland.

Ook komt de vraag aan de orde of het Structuurschema Groene Ruimte (een pkb op grond van de Wet op de Ruimtelijke Ordening) buiten de territoriale zee van toepassing is. Backes stelt dat dit niet zo is. Buiten de territoriale zee geldt de Ecologische Hoofdstructuur niet.

Backes wijst er overigens op dat er ook rekening mee moet worden gehouden dat vanuit milieuoverwegingen bezwaar wordt gemaakt tegen de wijziging van bestemmingsplannen die nodig is in verband met de laatste (gemeentelijk ingedeelde) kilometer aanlanding van de oeververbinding. Alsdan kan ook een beroep op de Vogelrichtlijn worden gedaan; de rechtstreekse werking van de richtlijn doorbreekt het limitatief-imperatief stelsel van de bouw- en aanlevergunning.

Voor zover geen beroep op de bestuursrechter kan worden gedaan, is ook nog een beroep op de burgerlijke rechter mogelijk. Deze zal bij het

vaststellen of onrechtmatig wordt gehandeld, het EG-recht in de overwegingen betrekken.

De vraag of een eiland buiten de territoriale zee tot de EG behoort, heeft ook na de aanleg mogelijk gevolgen voor het milieurecht. Bijv.: worden afvalstoffen vanaf het eiland binnen de gemeenschap gebracht of waren ze al binnen?

Verslag

Plaats	Twynstra Gudde, Den Haag
Datum	7 september 1999
Aanwezig	mr. L.T. Wilhelmy van Hasselt, dr.ing. J.M. de Heer en mr. D. Samkalden

ICAO-organisatie

ICAO is een VN-organisatie, gerelateerd aan het Verdrag van Chicago van 1944, met 185 lidstaten en een Council van 33 leden. Om de drie jaar wordt de Council opnieuw gekozen. De Council richt zich met name op veiligheidsaspecten (internationale regeling) en op luchtvaartpolitieke kwesties die daarmee samenhangen. In ICAO gaat het om technische kwesties; mededingingsbeleid is daarbij niet aan de orde.

Eén van de taken van de Council is het vaststellen van de Regional Air Navigation Plans. In geval van conflict tussen lidstaten over dergelijke plannen doet de Council in principe niets zolang staten onderling overleggen om tot oplossingen te komen en zo lang regionaal nog geen overeenstemming is bereikt over aanpassing van de "Regional Air Navigation Agreements" (Flight Information Regions, Control Areas, Control Zones).

De systematiek van het Air Navigation Plan en ook de beleidsmatige uitgangspunten voor de indeling in regions, areas en zones, is neergelegd in Annex 11 van het Verdrag van Chicago waarvan de heer Wilhelmy van Hasselt een deel overhandigt.

Internationale opinie

Het Nederlandse onderzoek naar een luchthaven op een eiland in zee speelt in ICAO-verband nog geen enkele rol. Ook de gedachte aan een eiland buiten de 12-mijlszone is nog niet "geland", mede omdat van een Nederlands besluit terzake nog geen sprake is. Wel is naar aanleiding van vragen van de Nederlandse vertegenwoordiger in de Council (brief van de heer Wilhelmy van Hasselt d.d. 15 oktober 1998 - waarvan hij een afschrift overlegt -) bij de brief van 27 oktober 1998 door het ICAO Legal Bureau een opinie verwoord, gebaseerd op een rapport over implicaties van UNCLOS voor het Verdrag van Chicago cs. Het rapport is behandeld in ICAO Legal Committee -29th session, Montreal 4-15 July 1994; de heer Wilhelmy van Hasselt zal per fax het verslag van die sessie toesturen.

De opinie kent de volgende argumentatie:

- UNCLOS erkent de soevereiniteit van kuststaten over hun territoriale zee, zich uitstrekkend tot 12 zeemijl uit de basislijn. Dit stemt overeen met art. 1 en 2 van de Convention on International Civil Aviation (Chicago, 1944)
- UNCLOS deel V regelt de Exclusieve Economische Zone, een gebied tot 200 zeemijl uit de basislijn. Aangegeven is dat staten "freedom of overflight" hebben boven de EEZ (art. 58.1 refereert aan art. 87 "Freedom of the high seas"). De EEZ wordt opgevat als "high seas", waar artikel 12 van het Verdrag van Chicago op ingaat evenals Annex 2 "Rules of the air". Kuststaten hebben aldus geen

-
- soevereiniteit over het luchtruim boven de EEZ en kunnen het recht van overvlucht niet beperken
- volgens UNCLOS hebben kuststaten het recht om kunstmatige eilanden aan te leggen in de EEZ waarover zij exclusieve jurisdictie (art 56.1) hebben. Volgens art. 60 is deze jurisdictie (met betrekking tot douane, belasting, gezondheid, veiligheid en immigratie) exclusief voor de kuststaat, maar beperkt tot het kunstmatig eiland op zich. Rond het eiland mogen veiligheidszones van maximaal 500 meter breedte worden ingesteld
 - het luchtruim boven een eiland in de EEZ valt dus volgens UNCLOS niet onder de soevereiniteit of exclusieve jurisdictie van de kuststaat en kent derhalve in beginsel volledige vrijheid van overvliegen
 - gezien de rechten die UNCLOS toekent aan de kuststaat voor een kunstmatig eiland op zich, "on the ground" (met betrekking tot onder andere douane, belasting, gezondheid, veiligheid en immigratie), zou een kuststaat het recht moeten hebben regelingen te treffen voor de toegang tot een vliegveld op het eiland in haar EEZ
 - een kuststaat kan aldus toegestaan worden te voorzien in luchtverkeersbegeleiding boven een kunstmatig eiland in zee, zonder dat de kuststaat daarmee het recht op soevereiniteit geniet. De operationele restricties betreffende de vrijheid van overvliegen, nodig voor het gebruik van het luchtruim rond de luchthaven (take-off en landing corridor, holding areas en dergelijke), moeten door amendering van het ICAO Air Navigation Plan geregeld worden.

Volgens de geldende procedures vergt dat formele instemming van lidstaten en van de ICAO Council.

De heer Wilhelmy van Hasselt vindt deze opinie van het Legal Bureau, voor wat betreft de zeggenschap over het luchtruim boven het kunstmatige eiland en het recht regelingen te treffen voor de toegang tot een luchthaven op een eiland in de EEZ, een extensieve interpretatie waarvan hij zich afvraagt of die houdbaar is in relatie tot het systeem van vlieg- en landingsrechten van art. 5 en verder van het Verdrag van Chicago. Wat geeft Nederland bijvoorbeeld het recht landingsrechten op de high seas te geven of om de toegang tot een dergelijke luchthaven te beperken om andere dan operationele restricties?

Als landen problemen willen maken, zullen ze dat in het kader van de bilaterale verdragen (kunnen) doen.

Van Engeland kunnen (in het kader van Regional Air Navigation Agreement) de meeste problemen worden verwacht, afhankelijk van de mate waarin een te realiseren luchthaven:

- de veiligheid beïnvloedt
- geluidsoverlast teweegbrengt
- de manier waarop de technische indeling van het luchtgebied plaats vindt (Flight Information Region, Air Navigation Plan).

Regelingen met betrekking tot gebiedsindeling en verkeersbegeleiding

De vrijheid van overvliegen boven de high seas hoeft geen probleem te zijn bij een eiland buiten territoriaal gebied. Overvliegen blijft mogelijk op grote hoogte. Punt van aandacht vormen helicoptervluchten richting booreilanden/schepen en vliegverkeer dat met stijgen of landen vanaf andere luchthavens bezig is.

De routes van nadering en vertrek zijn voor de gebiedsindeling en de verhouding tot mogelijke Engelse probleempunten van belang, zeker als er sprake zou zijn van een oost-west baan.

Bilaterale verdragen

De soevereiniteitskwestie kan met name een probleem opleveren in de bilaterals die aanpassing behoeven in verband met een verwijzing naar territorium waarvoor landingsrechten gelden of een specifieke verwijzing naar Schiphol of Amsterdam. Er zijn in totaal circa 110 bilaterale verdragen, waarvan circa 70 effectief werkzaam. Nederland en de betreffende staat regelen in het bilaterale verdrag de rechten om op elkaars grondgebied te landen. Afhankelijk van het verdrag is de plaats, al dan niet specifiek bepaald, benoemd: Netherlands, Amsterdam, Amsterdam Airport Schiphol. Bij een vliegveld in zee binnen territoriaal gebied gaat het om aanwijzing van het nieuw bepaalde gebied en mogelijke verplaatsingen die daarmee samenhangen. De andere verdragspartij zal hieruit compensatie of een andere tegenprestatie willen halen.

Vraag is ook of er luchtvaartactiviteiten op Schiphol (volgens een city airport) overblijven. Als dat het geval is, ontstaat een verdelingsvraag en de kwestie van al dan niet discriminatoir handelen.

Op een eiland buiten territoriaal gebied kan Nederland geen landingsrechten geven, omdat daarvoor de grondslag ontbreekt: daarvoor heeft de Nederlandse staat geen soevereiniteit. Een andere staat zal geen genoegen hoeven te nemen met een aanbod om te landen in een gebied waar Nederland geen rechten heeft. In dit verband is het overigens interessant om te kijken hoe de landingsrechten zijn geregeld bij luchthavens die door meer landen worden gebruikt (bijvoorbeeld Genève en Basel).

In de discussie komt nog naar voren dat bij een luchthaven die op de grens van de territoriale zee ligt. De vraag speelt wat bepalend is voor het toekennen van landingsrechten: de plaats waar de wielen aan de grond komen of de plaats waar de passagiers het vliegtuig kunnen verlaten?

Tot slot

Gesuggereerd is een gesprek over bilaterals aan te gaan met mevrouw Jenneke Entzinger, Hoofd Buitenlandse Betrekkingen KLM.

De heer Wilhelmy van Hasselt wijst verder op aansprakelijkheidskwesties in de Montreal Convention 1999 die de Conventie van Warsaw vervangt. Ten aanzien van het Europees recht is het van belang in hoeverre het EG-recht van toepassing is op het Continentaal Plat en de EEZ. Is een luchthaven in de niet-territoriale zee een "Community Airport"?

Verslag

Plaats	Universiteit Gent, Maritiem Instituut
Datum	27 september 1999
Aanwezig	prof.dr. E. Somers, mr. T. van der Valk, dr.ing. J.M. de Heer

Inleiding

Na introductie van het onderzoek geeft professor Somers aan dat in België in de jaren '80 overwogen is een 'afval'eiland in zee aan te leggen. Daarbij is gekeken naar de bestuurlijk-juridische aspecten die op dat moment van belang waren. Als hierover relevante informatie beschikbaar is, zal de heer Somers dat toezenden.

Aanleg van een eiland in zee

Van essentieel belang is UNCLOS en met name de regelgeving ten aanzien van Continentaal Plat en EEZ waarin exclusieve rechtsmacht van de kuststaat aan de orde is met betrekking tot aanleg en exploitatie van een eiland in zee. Het recht van de vrije scheepvaart moet gegarandeerd blijven. Dit recht van de vrije scheepvaart is, mits in principe geëerbiedigd, niet zo'n groot probleem. Dit is door de kuststaat beheersbaar. Het IMO-stelsel voor verkeersscheiding/

-geleiding is voor het bepalen van locaties belangrijk; een eiland in zee mag niet worden aangelegd waar het erkende scheepvaartroutes zou belemmeren (art. 60 lid 7). Hierover is kaartmateriaal beschikbaar.

In België ziet men de Nederlandse plannen voor de aanleg van een eiland in zee als een nationale kwestie in het licht van ruimtegebrek. Vanuit België zijn waarschijnlijk geen problemen te verwachten, tenzij locatiekeuze en milieu-effecten daartoe aanleiding geven.

Internationaal-politiek gezien, zijn mogelijk eveneens opmerkingen te verwachten over locatiekeuze, mede in relatie tot milieu, habitats en broedgebieden. Ook visserij en scheepvaart bieden daartoe mogelijk aanleiding. Punt is ook wat met het afval dat op zo'n eiland met vliegveld wordt geproduceerd gaat gebeuren.

De Noordzee is een half ingesloten zee (volgens Zeerechtverdrag, deel IX, art 122 en 123: semi enclosed seas) waardoor de kuststaten een overlegverplichting hebben als bijvoorbeeld kwesties in het geding zijn van natuur, milieu (inclusief afvalvraagstuk), visserij, scheepvaart, beïnvloeding van waterbeweging. Overleg of samenwerking moet plaatsvinden over de rechten en de verplichtingen van kuststaten ten aanzien van deze punten, bijvoorbeeld over een aanpak met de minste hinder, vrijwaring e.d. Dit overleg kan via de volgende instanties gebeuren:

- OSPAR
- Noordzee-ministers conferenties
- International Council for Exploration of the Sea.

Een eiland in de territoriale zee is geen staatsgebied. In die zin is EG-regelgeving niet rechtstreeks geldend, maar gezien de aan een eiland in zee (bij het Zeerechtverdrag) toegekende rechten kan EG-regelgeving er ook niet los van worden gezien. Dit kan van belang zijn ten aanzien van de toepassing van regels milieu-effect-rapportage, de habitat- en vogelrichtlijn. Dit moet ook worden gezien in het

licht van de toeëigening van bevoegdheden door de EG. Ook andere regelgeving kan relevant zijn bijvoorbeeld het Verdrag van Ramsar, 1971 (watergebieden en watervogels).

De conclusie is dat:

- het zeerecht geen doorslaggevende problemen oplevert voor het aanleggen van een eiland in zee zowel binnen, deels binnen/deels buiten als buiten territoriaal gebied
- de overlegverplichting serieus genomen moet worden ten aanzien van natuur en milieu, visserij, scheepvaart en waterbeweging

Gebruik van een eiland als vliegveld

Het gebruik van een eiland in zee moet in het perspectief worden gezien van UNCLOS - in het bijzonder met betrekking tot EEZ/CP - die aanleg en exploitatie mogelijk maken. Een gebruiksfunctie als een vliegveld moet in die zin met regelgeving omkleed kunnen worden.

Het strikt hanteren van het in het Verdrag van Chicago belangrijke begrip 'territoire' is te simplistisch. Dit verdrag is in die zin achterhaald; volkenrechtelijke ontwikkelingen van de afgelopen decennia zijn er niet in verwerkt. Een belangrijke ontwikkeling is dat kuststaten meer bevoegdheden krijgen over zeegebieden waar zij qua ligging mee te maken hebben.

Ontwikkeling naar 12 mijlszone, CP en EEZ geven dat aan. Er is een streven naar 'volheid' ten aanzien van jurisdictie over de betreffende zeegebieden. Gezien deze trend zou het contradictorisch zijn om gebruik van een eiland als vliegveld vanwege het territoirebeginsel van 1944 niet toe te staan.

De kuststaat moet de regelgeving met betrekking tot het gebruik van een eiland in zee in de geest van het zeerecht interpreteren en uitbouwen; het organiseren in de richting die zij op wil rekening houdend met 'beginselen van behoorlijk bestuur' (volgens hiervoor genoemde overleg) dat wil zeggen rekening houdend met de gerechtvaardigde belangen van andere mogelijke gebruikers.

Deze volkenrechtelijke interpretatie ook toepassen op de bilaterale verdragen waardoor de grondslag daarvan, zijnde het in het Verdrag van Chicago genoemde territoire eveneens een andere betekenis krijgt.

Conclusie:

- interpreteer het gebruik van een eiland als vliegveld in de geest van volkenrechtelijke ontwikkeling zoals die in het zeerecht te zien is
- het internationale (zee)recht leent zich bij uitstek voor een progressieve strategie, waarbij je de mogelijke claims die je kunt leggen ook moet leggen.

Tot slot

De veiligheidszone van 500 m is waarschijnlijk niet toereikend. Er zijn analoge situaties bekend, waarin men unilaterale uitbreiding van zones heeft geclaimd: volgens identificatie zone (VS) van wel 200 km. Het verruimen van een veiligheidszone moet eigenlijk in overleg, maar er is nooit moeilijk gedaan over unilaterale claims.

Het verbinden van een eiland met een dijk of dam houdt een vaste structuur in die de laagwaterlijn mogelijk beïnvloedt. In dat geval verschuift de basislijn en daarmee de territoriale zee met de vaste structuur mee.

Verslag

Plaats	Universiteit Utrecht
Datum	21 september 1999
Aanwezig	prof. K.J.M. Mortelmans, mr. D. Samkalden en ir. J.M. Groenendijk

Inleiding

Prof. Mortelmans geeft aan dat de vraagpuntennotitie een aantal algemene en daardoor ook bijzonder ingewikkelde, vragen bevat. Voor een goede beantwoording op detailniveau zou hij veelal uitgebreid (derde geldstroom) onderzoek moeten (laten) verrichten.

In het gesprek is bij de volgende issues stil gestaan:

- visserij
- werking van het Europees recht
- bilaterale verdragen
- transnationale netwerken.

Visserij

Prof. Mortelmans wijst erop dat dit terecht een issue is; het Productschap Visserij onderzoekt al welke mogelijkheden er voor schadevergoeding bestaan.

Prof. Mortelmans verwacht echter (zonder te kijken naar de specifieke verordeningen) dat de visserijsector nauwelijks juridische mogelijkheden heeft om de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee tegen te houden. Ook de mogelijkheden voor schadevergoeding acht hij beperkt.

De Europese verordeningen stellen per vissoort, per jaar, per land de quota vast voor die vissoorten die schaars zijn. Voor een succesvol verzoek om schadevergoeding zal het oorzakelijk verband tussen een vermindering van de visstand en de aanleg van een eiland in zee (welke overigens ook een positieve invloed op de visstand kan hebben) moeten worden aangetoond. En zelfs dan is nog een "vertaalslag" naar de verordeningen nodig.

Prof. Mortelmans acht dit voor visvangst op volle zee vrijwel onmogelijk. Dit is anders wanneer de aanleg van een eiland in zee de "kraamkamer" van enkele vissoorten verstoort en/of wanneer de aanleg van het eiland de kustvisserij verstoort (garnalen). Nadere bestudering van de verordeningen en van de locatie van de luchthaven in zee kan hier wellicht meer uitsluitsel over geven.

Werkking van het Europees recht

Prof. Mortelmans geeft aan dat het Europees mededingingsrecht ook van toepassing is op een luchthaven in zee, indien deze buiten de 12-mijlszone wordt aangelegd. Het Europees mededingingsrecht is van toepassing op handelingen die mededingingseffecten binnen de Europese Unie (EU) hebben (effectleer). In het geval van een lucht-haven in zee voor de Nederlandse kust, met alleen een oever-verbinding naar Nederland, valt niet te ontkennen dat het bedoelde effecten in de EU heeft. Ook voor de Nationale Mededingingswet geldt overigens dat die betrekking heeft op afspraken "die gevolgen hebben op de Nederlandse markt". De vraag is overigens in hoeverre, ten aanzien van een shuttleverbinding, concurrentie moet worden mogelijk gemaakt. Ook spelen hier vragen van aanbestedingsrecht.

Geconfronteerd met de specifieke verordeningen voor o.a. bagagecontrole (zie interview met mr. Balfour) waarbij de vraag rees of deze wel van toepassing zijn omdat zij betrekking hebben op "community airports", is prof. Mortelmans van mening dat ook deze specifieke verordeningen onder de algemene regel van de effectleer vallen. Het is aannemelijk dat een luchthaven in de EEZ een "community airport" is.

Evenals voor het mededingingsrecht is de effectleer ook van toepassing op o.a. het vrij verkeer van werknemers (de Walraven-Koch-zaak) en mogelijk ook op het gebied van de sociale zekerheid (na te vragen bij Sociale Zaken: de Gallagher-zaak met betrekking tot werknemers op boorplatforms). Voor andere rechtsgebieden (bijvoorbeeld vreemdelingenrecht, belastingrecht) zou dat moeten worden nagegaan.

Prof. Mortelmans beveelt in dit verband aan om hier art. 227 (oud) bij te betrekken. (Art. 227: "Dit Verdrag is van toepassing op het Koninkrijk der Nederlanden" en "De bepalingen van dit Verdrag zijn van toepassing op de Europese grondgebieden welke buitenlandse betrekkingen door een lidstaat worden behartigd").

De Nederlandse staat kan overigens de invalshoek kiezen dat de eerder bedoelde, of andere EU-regelingen, worden toegepast ook al zou dat strikt genomen niet nodig zijn. Er zou dan alleen een probleem zijn als derden de mogelijkheid hebben zich aan het EU-recht te onttrekken.

Dat zou een reden zijn om het begintraject meer gemeenschappelijk, met Engeland, op te zetten (zie punt 5). Mogelijke complicatie hierbij is echter het Schengenverdrag, dat in Engeland niet van toepassing is.

Bilaterale verdragen

Prof. Mortelmans wijst erop dat een aantal bilaterale verdragen van verschillende landen (waaronder Nederland) op dit moment bij het Europees Hof ligt. Over circa 2 jaar komt er een mammoetspraak over de geldigheid van deze verdragen.

Transnationale netwerken

Prof. Mortelmans is van mening dat, in plaats van de wat defensieve stellingname in de notitie, een meer positieve strategie wenselijk is. Hij beveelt aan na te gaan welke mogelijkheden art. 129b (oud) transeuropese netwerken biedt. Kan de luchthaven in zee niet als een belangrijk onderdeel van het transeuropese netwerk op het gebied van de vervoersinfrastructuur worden aangemerkt? Dat heeft enkele voordelen.

Door samenwerking met bijvoorbeeld Engeland en België kan ten eerste worden voorkomen dat deze landen bezwaar maken tegen de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee. Ten tweede staat Nederland dan met een beroep op het EEG-recht sterker tegenover een aantal "kleine" problemen zoals de visserij.

Ten derde komt Nederland mogelijk in aanmerking voor Europese subsidies. Ten vierde worden hierdoor wellicht steunmaatregelen mogelijk die anders als concurrentievervalsing kunnen worden aangevochten (art. 92).

Prof. Mortelmans wijst erop dat voor de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee een afweging van diverse belangen nodig is en dat Nederland daarbij sterker staat naarmate het begintraject meer gemeenschappelijk (in Europees verband) wordt opgezet (internationaliseren van problemen).

Verslag

Plaats	Erasmus Universiteit Rotterdam
Datum	22 september 1999
Aanwezig	prof.dr. E. Hey , mr. D. Samkalden en ir. J.M. Groenendijk

Inleiding

Ter inleiding op het interview geeft prof. Hey aan dat de aanleg van een luchthaven in zee bestuurlijk-juridisch uiteindelijk vooral een afstemmingstraject is. Belangrijk daarbij is de positie die Nederland internationaal voorstaat: "in goed overleg" en "milieuvriendelijk". Een tweetal zaken zijn interessant om hierbij na te gaan. Ten eerste hoe Nederland (Buitenlandse Zaken) zou reageren op het voornemen van een willekeurig ander land een luchthaven in de EEZ aan te leggen. Ten tweede hoe Nederland destijds heeft gereageerd op de uitbreiding van de Duitse territoriale zee naar 16 mijl bij de haven van Hamburg en op plannen van Amerika in de buurt van New Orleans.

Vervolgens is tijdens het gesprek stilgestaan bij de volgende issues:

- instellen van een EEZ
- agendering
- mogelijk bezwaar tegen de aanleg
- functioneren van de luchthaven
- toepassing van verdragen/richtlijnen in de EEZ
- van belang zijnde internationale regelingen
- het risico van juridische procedures.

Instellen van een EEZ

Prof. Hey geeft aan dat aanleg van een eiland in de Noordzee zoals bedoeld, in principe is toegestaan, mits het recht op vrije (in EEZ) dan wel onschuldige (in territoriale zee) doorvaart wordt geëerbiedigd. Wel is het van groot belang dat Nederland zo spoedig mogelijk een EEZ instelt. Immers het CP is in principe enkel bedoeld voor de exploratie en exploitatie van natuurlijke rijkdommen en regelt niet het "reguliere" gebruik van de zee.

Agendering

Gegeven de Nederlandse positie in het Noordzee-overleg, zou het verstandig zijn als Nederland het voornemen om een luchthaven in zee aan te leggen in meer algemene zin bij de Noordzeelanden ter sprake brengt. Weliswaar bepaalt het Espo-verdrag inzake grensoverschrijdende milieueffecten dat de buurlanden bij de m.e.r. moeten worden betrokken, maar strategisch lijkt de m.e.r. niet het juiste middel om het voornemen bij de buurlanden ter sprake te brengen. Of het Espo-verdrag in de EEZ van toepassing is, is overigens twijfelachtig (zie ook paragraaf 6), maar Nederland dient tenminste "in de geest van de regeling" te handelen.

Mogelijk bezwaar tegen de aanleg

Prof. Hey wijst erop dat de Verenigde Staten vermoedelijk zeker bezwaar zal indienen tegen de aanleg van een luchthaven in zee. De Verenigde

Staten hechten, vanuit militair oogpunt, zeer aan het recht op vrije dan wel onschuldige doorvaart. Tevens is de aanleg van een luchthaven in zee een precedent dat op bezwaar zal stuiten, zeker als daaraan rechten kunnen worden ontleend die vrijwel gelijk kunnen worden gesteld aan soevereiniteit over territorium. Wat als vervolgens bijvoorbeeld Indonesië besluit een luchthaven in de Archipel aan te leggen? In dit verband kan het boek (Roch, Kluwer, ??) over het beleid van de Verenigde Staten ten aanzien van scheepvaartroutes nuttige informatie bieden.

Overigens wijst prof. Hey erop dat het recht niet statisch is en in een procedure tegen de aanleg van een luchthaven in zee nieuw recht geschapen kan worden.

Functioneren van de luchthaven

Prof. Hey is van mening dat het bestuurlijk-juridisch mogelijk is om de luchthaven in zee ook buiten de territoriale zee te laten functioneren. Daarvoor is het wel nodig een aantal speciale regelingen inzake de regulering van het luchtverkeer (landingsrechten en verkeersregeling) te treffen.

Met betrekking tot het instellen van een grotere veiligheidszone dan 500 meter bestaan er geen algemeen aanvaarde internationale normen. Waarschijnlijk is het hier de techniek die de grootte van de veiligheidszone bepaalt.

Toepassing van verdragen/ richtlijnen in EEZ

Met betrekking tot de EEZ is het de vraag welke verdragen/ richtlijnen zullen volgen. Zijn bijvoorbeeld de Habitatrichtlijn, de Vogelrichtlijn, e.d. van toepassing? Het (niet onomstreden) antwoord van prof. Hey is dat dit wel zo is.

Mogelijk komt er binnenkort een prejudiciële procedure vanuit Engeland voor de Europese rechter.

Overigens geldt ook hier dat Nederland er voor kan kiezen om een aantal verdragen/richtlijnen toch toe te passen ook al is dat formeel wellicht niet vereist.

Van belang zijnde internationale regelingen

Naast het eerder genoemde Espo-verdrag zijn vanuit het recht van de zee en het milieurecht de volgende internationale regelingen van belang:

- de Habitatrichtlijn; prof. Hey acht het niet ondenkbaar dat er in de zee gebieden zijn die bescherming verdienen. Zij wijst op het (wel gedateerde, want voor de Habitatrichtlijn geschreven) boek "Gebiedsbescherming op de Noordzee" (IJlastra en Nollkamper)
- het Verdrag van Bonn; inzake de bescherming van trekkende wilde diersoorten (Trb. 1981, 6) regelt via een protocol (Trb. 1992, 37) de instandhouding van kleine walvisachtigen, van belang voor de Waddenzee. Er moet rekening mee worden gehouden dat de aanleg van een eiland en/of het gebruik van een luchthaven gevolgen heeft voor te beschermen gebieden waarover Nederland wel soevereiniteit bezit (bijvoorbeeld de Waddenzee) en dat, zoals hiervoor al aangegeven, dat in dat geval deze en andere richtlijnen externe werking hebben
- het Verdrag inzake zeehonden in de Waddenzee (Trb. 1990, 174)
- het Verdrag van Bern (Trb. 1980, 60); bevat procedurele regels en materiële normen ter bescherming van Europese soorten en gebieden, dat geïmplementeerd wordt door de Habitatrichtlijn

-
- het Verdrag van Parijs (het OSPAR-verdrag); is van toepassing op het lozen vanaf land en vanaf booreilanden (in IMO-verband werkt men aan een regeling voor luchtverontreiniging door schepen)
 - het Verdrag van Londen; is van toepassing op het storten vanuit vliegtuigen boven zee. In ICAO-verband wordt ook gesproken over vervuilingnormen
 - het Klimaatverdrag van Kyoto; bevat reductie-eisen, die door een toenemend aantal vliegbewegingen wellicht moeilijker haalbaar zijn
 - het Biodiversiteitsverdrag; is van belang voor de kwaliteit van de marinebiodiversiteit en vraagt zorgvuldige belangenafweging (vergelijk de aanleg van de brug tussen Denemarken en Noorwegen, waarbij men werkte met een systeem van consultatie en meetpunten in "near field" en "far field", zie de beschrijving van John Gray).

Het risico van juridische procedures

De aanleg van een luchthaven in zee gaat gepaard met een afwegingen van veel belangen. Daarbij komen beginselen aan de orde die mogelijk aanknopingspunten bieden voor bedenkingen en beroepsprocedures. Zo moet gelet worden op:

- het beginsel van "sustainable development" (vergelijk de "dammenzaak" in de Donau)
- het voorzorgsbeginsel (wetenschappelijke onzekerheid mag er niet toe leiden dat geen maatregelen worden genomen ter voorkoming van milieuschade)
- het beginsel dat vervuiling niet van het ene milieucomponent naar het andere mag worden verplaatst
- het beginsel dat aantasting van natuur en milieu moet worden gecompenseerd.

Hoewel de uitkomst van deze procedures moeilijk valt in te schatten, geldt vanuit de algemene principes van het milieurecht dat hoe groter de wetenschappelijke onzekerheid en potentiële gevolgen zijn, hoe groter de druk op het nemen van maatregelen c.q. het stopzetten zal zijn.

Verslag

Plaats	Promenade Hotel Den Haag
Datum	23 september 1999
Aanwezig	prof.dr. H.A. Wassenbergh, dr. P.M.J. Mendes de Leon, mr. T. van der Valk en dr.ing. J.M. de Heer

De EG en luchtvaartpolitieke ontwikkelingen

Mede onder invloed van de alliantievorming door luchtvaartmaatschappijen zal het beleid en de rol van de afzonderlijke staten in Europa de komende tijd veranderen. Er zal een verschuiving optreden van bevoegdheden van nationale overheden naar de EU.

Er zijn nu al enkele schermutselingen tussen de EU en de nationale overheden ten aanzien van de totstandkoming van "open skies" bilaterale verdragen met de Verenigde Staten, die volgens de EU invloed zouden hebben op de Europese markt als geheel en die daarmee de EU-bevoegdheden zouden raken. De verwachting is dan ook dat de rol van de sluiting van bilaterale verdragen zal worden overgenomen door verdragen die de EU zelf met derde landen zal sluiten. Daarbij zal ook de tendens tot liberalisering van de markt doorwerken.

Zo wordt er nu gewerkt aan het totstandbrengen van een soort transatlantische luchtvaartunie ("transatlantic area") tussen de EU en de NAFTA. De Vereniging van Europese luchtvaartmaatschappijen (AEA) zou zich inmiddels accoord hebben verklaard met een mogelijke verschuiving van de bevoegdheid om verdragen af te sluiten van de nationale overheden naar de EU.

De liberalisering van de markt via de EU met derde landen heeft zeer waarschijnlijk ook gevolgen ten aanzien van het feitelijke patroon van het luchtverkeer. Steden in Europa en in de VS zullen steeds meer rechtstreeks worden aangevlogen in plaats van via "hubs", zoals nu het geval is (de zogenaamde zevende vrijheid). De heer Wassenbergh werpt dan ook de vraag op of er in Den Haag dan ook wel een juist beeld van de langere termijn bestaat over de werkelijk te verwachten groei van een "hub" als Schiphol. De heer Wassenbergh verwacht dat de (groeiende) rol van Schiphol op de langere termijn eerder relatief zal afnemen.

Aanleg van een eiland in zee

De aanleg van een eiland in zee binnen de EEZ roept in principe geen grote juridische problemen op. Soevereiniteit zal daarvoor niet gelden, jurisdictie "op de grond" wel.

De heer Wassenbergh meent dat UNCLOS overigens wel enige onduidelijkheid laat bestaan over de vraag of een kunstmatig eiland in zee zelf nu territorium is of niet. Het verdrag stelt slechts dat een kunstmatig eiland geen eigen territoriale zee (dan wel andere zee-zones zoals een EEZ) heeft (art. 60 lid 8). Mogelijk zou het eiland zelf dan nog wel territorium kunnen zijn?

Gebruik van een eiland in zee als internationaal vliegveld

Staten ontlenen voordelen aan de volle zee en aan vrijheid van overvliegen. Men zal het medium daartoe (luchtruim, volle zee en outer space) zoveel mogelijk in tact willen laten. Bij de EEZ blijven dezelfde luchtvaartrechten bestaan als boven de volle zee.

De bilaterale verdragen verwijzen naar een punt op Nederlands territorium. Je kan over het territorium met staten afspreken dat een nieuw vliegveld op een eiland in de EEZ als Nederlands gebied opgevat moet worden. Het gebruik van een buiten het nationale territorium gelegen eiland met een vliegveld, is dus luchtvaart-politiek wel te regelen, maar staten zullen bij de aanpassing van de bilaterale verdragen concessies eisen in relatie tot het punt in het territorium dat men had.

Het gebruik van een eiland buiten territoriaal gebied moet met name gerelateerd worden aan het Verdrag van Chicago, art. 12. Op zichzelf is via ICAO wel te regelen dat vliegverkeer plaats vindt van en naar een eiland in zee in de EEZ. Door middel van de procedure voor amendering van het Air Navigation Plan kunnen operationele regelingen worden getroffen, onverlet het recht op overvliegen op grotere hoogte. Het gaat dan wel om "technische" transit en niet om commerciële landingsrechten.

Bij de opinie van de ICAO Legal Bureau (als antwoord op de vragen van Wilhelmy van Hasselt) en dan met name de laatste alinea (nr. 7) worden vraagtekens gezet. De heer Mendes de Leon zou hebben vernomen dat onder de opinie weliswaar de naam van Weber staat, maar dat dit niet betekent dat het hier een officieel standpunt van de ICAO Legal Bureau betreft.

Nederland kan streven naar zeggenschap over commerciële rechten van en naar het eiland. Iedereen mag op het eiland landen maar "niet uitstappen". Nederland zou op een eiland in de EEZ geen zeggenschap hebben over passagiers die alleen maar in "direct transit" zijn. Dezelfde situatie geldt als op een booreiland.

Het aanpassen van alle bilaterale verdragen is een enorm karwei. Is eerder aan de orde geweest bij alliantievorming Alcazar; daar is toen van afgezien.

Mogelijk is een integrale aanpak mogelijk door een andere definitie/ uitleg te geven aan territorium. Daarover kan een nota worden rondgestuurd met eventueel andere wijzigingsvoorstellen (wat in operationele zin veel voorkomt). Punt is dat de verdragen door het aanklaarten van principiële aspecten onderhandelbaar worden. Bij de onderhandelingen zijn betrokken: RLD, Ministerie van Buitenlandse Zaken, Ministerie van Economische Zaken, KLM, Schiphol en het Ministerie van VROM.

Wellicht is het mogelijk de uitleg van het begrip territorium in de bilaterale verdragen (dat is ontleend aan het Verdrag van Chicago) in één streek te veranderen door aanpassing van het begrip territorium in het Verdrag van Chicago. Dit is echter een héél langdurige procedure

Samenvattend

Strikt juridisch zou Nederland zijn gang kunnen gaan. De heer Mendes de Leon had hier operationele bezwaren tegen, in relatie tot de aanpassing van de luchtvaartverdragen. Het is volgens de heer Wassenbergh alleen de vraag of het verstandig is, gezien de internationale positie van een eiland in EEZ waar staten verschillend over kunnen denken en mogelijk vrij transit gebruik van zullen maken in hun eigen voordeel.

Tot slot

Een mogelijk scenario waarbij Nederland mikt op het doen ontstaan van een nieuw volkenrechtelijk gebruik door zich bepaalde gebruiksrechten van een luchthaven in zee toe te eigenen (waarbij Nederland dus een aanpassing vooraf van de relevante verdragen en regelingen niet afwacht), lijkt niet zo te worden "beleefd". De heer Mendes de Leon meent dat je het Verdrag van Chicago kunt beschouwen als de "grondwet" van het internationale luchtrecht.

Het moge zo zijn dat het internationale zeerecht meer een ontwikkeling lijkt door te maken (waarbij het UNCLOS wellicht zelfs als een momentopname van het volkenrecht is te zien). Het Verdrag van Chicago is echter sinds 1944 niet noemenswaardig gewijzigd.

De heer Wassenbergh had in het verleden al (in ICAO-verband) aangegeven dat het totstandkomen van UNCLOS aanleiding was om het luchtrecht, met betrekking tot het gebruik van het luchtruim boven de EEZ en de Archipel zee, aan te passen. Dat idee werd echter niet gevolgd door de ICAO.

Beiden zijn de mening toegedaan dat een eventuele wijziging van het territoriumbegrip in het Verdrag van Chicago niet alleen een uitstralend effect heeft naar de bilaterale verdragen die naar het Verdrag van Chicago verwijzen, maar ook naar privaatrechtelijke verdragen zoals het Verdrag van Warschau. Een wijziging van het Verdrag van Chicago zou dus heronderhandelingen van verdragen als het Verdrag van Warschau voorkomen.

Verslag

Plaats	Schiphol Triport I
Datum	24 september 1999
Aanwezig	prof.dr. P.P.C. Haanappel, mevr. mr. M. Vaandrager, mr. D. Samkalden, dr.ing. J.M. de Heer

IATA

Prof. Haanappel is naast zijn hoogleraarschap te Leiden werkzaam voor IATA Nederland. De 'International Air Transport Association' - gesticht in Havana in 1945 - is het orgaan dat zich richt op internationale samenwerking van luchtvaartmaatschappijen en opkomt voor hun belangen. Veiligheid, betrouwbaarheid, beveiliging en economisch renderende luchtvaartdiensten staan aanvankelijk centraal. Later zijn deze diensten uitgebreid naar de vele facetten van het vliegverkeer. Sinds 1979 is IATA langs twee lijnen georganiseerd: Trade Association (gericht op technische, juridische, financiële en verkeersdienstverlening) en Tariff Coordination (gericht op tarieven).

Luchtrecht en strategie: 'knedan van het recht'

Prof. Haanappel geeft aan dat zijn Noordamerikaanse rechtsopvatting een belangrijk vertrekpunt vormt voor zijn visie op de juridische aspecten van een eiland met vliegveld in zee, met name in de EEZ. Volgens deze opvatting probeer je het recht te kneden naar wat je wil; daarbij ook kijkend naar wat er kan en moet. Dit leidt tot andere interpretaties dan die van bijvoorbeeld een rechtspositivist, die meer ziet op het vaststaand kader en op wat kan en mag.

In geval van een eiland in de EEZ heeft de Nederlandse staat geen soevereiniteit. Het bezwaar daarvan is vooral gelegen in het feit dat je kwetsbaar bent, men kan altijd inbreuk maken op wat je zelf wil of niet wil. Probeer met het soevereiniteitsprobleem om te gaan volgens de aangegeven rechtsopvatting.

Het recht kneden houdt bijvoorbeeld in:

- probeer een constructie te maken waarmee je een eiland in de EEZ onder soevereiniteit brengt, niet volgens lucht- of zeerecht, maar bijvoorbeeld volgens burgerlijk recht. Burgerlijk Wetboek, deel V, zakelijk recht, geeft aan dat Nederlands grondgebied verandert onder invloed van zee, rivieren en kustuitbreiding, kijk of hier gebruik gemaakt kan worden
- binnen EG geldt inmiddels vrij vliegen; bilaterale verdragen gelden niet meer. EG zou kunnen aangeven dat een vliegveld wordt geacht tot de gemeenschap te behoren (community-airport), zoals ook met verschillende luchtvaartmaatschappijen is gedaan.

Prof. Haanappel is van mening dat strikt juridisch gezien de problemen ten aanzien van een eiland in zee wel te overkomen zijn. Hij ziet geen onoverkomelijke juridische bezwaren tegen aanleg en gebruik van een eiland als vliegveld, ook wanneer dit gelegen is in de EEZ. Er zijn wel complicaties, maar daar moet je wat aan doen. Bij een eiland in de EEZ vertrekt de KLM niet vanuit Nederland (wat in bilaterale verdragen wellicht als voorwaarde is gesteld). Stuur er op aan en bespreek ook internationaal dat het eiland in zee

tot Nederlands gebied gerekend moet worden. Uit de bilaterale verdragen is dan wel te komen; pas ze aan aan de nieuwe locatie. In ICAO-verband is het Air Navigation Plan aan te passen. Je moet het natuurlijk zo plooiën dat het vliegveld niet alleen technisch, maar ook commercieel gebruikt kan worden. De vraag is wel of je het commercieel gezien moet doen.

Commerciële aspecten

- Schiphol moet zich zorgen maken over zijn huidige kwaliteit. De vele langdurige verbouwingen, toenemende loopafstanden (extreem doorzetten van het one-terminal concept) en vooral de vertragingen (aankomst 30%; vertrek 65%) duiden er op dat er iets niet goed gaat met de luchthaven
- blijft Schiphol/KLM de transitfunctie vervullen (nu goed voor 42% van het totaal). De transitfunctie wordt bedreigt door bovenstaand kwaliteitsprobleem
- wat vinden reizigers van een locatie in zee, met lange oeververbinding, mogelijk een tunnel? Gaan zij zo'n luchthaven mijden?
- steunverlening voor luchthaven is een probleem in EG-verband
- een probleem dat aandacht vraagt is dat van de 'split-operations', waarbij in principe één luchthaven meerdere terminals (op afstand van elkaar) kent, bijvoorbeeld een terminal op locatie AAS en een terminal in zee. De nadelen van zo'n concept zijn in Montreal gebleken, waar terminals op 2 locaties tot desastreuze gevolgen in de exploitatie leidden. De stadsluchthaven bleef open, de transitfunctie die werd verplaatst naar Mirabel, een nieuwe luchthaven 30 km buiten Montreal, was snel verdwenen. De stadsluchthaven heeft nu weer zijn oude functie behalve voor charters en vracht
- slot-allocatie (het toedelen van aankomst- en vertrektijden) moet je slechts toepassen op een luchthaven met schaarste aan capaciteit. Schiphol is inmiddels een 'fully slotcoordinated airport'; zie EU-richtlijn on slotallocation on airports. Dat komt mede door het volgens Haanappel oneigenlijk gebruik van slotmanagement voor milieudoelinden
- de minister zou nooit iets in zee moeten willen doen vanuit praktisch en economisch oogpunt. Een locatie in zee is niet praktisch (te ver weg, vaak onstuimig weer) en niet economisch (erg duur, je prijst jezelf uit de markt). Vergelijk Osaka, dat is een flop geworden, omdat het zich uit de markt prijst. Bovendien: de concurrentie neemt toe (meer vluchten met kleinere vliegtuigen, afnemende betekenis van HUB's).

Tot slot

Daphne Hulsewee wordt door prof. Haanappel in het kader van een opleiding aan McGill University begeleid bij een masters thesis over het onderwerp van dit onderzoek. De thesis is nog niet klaar. Zij werkt inmiddels als stagiaire bij Russell Advocaten.

Report

Location	Leiden
Date	1 October 1999
Attendees	Prof. Bin Cheng, D. Samkalden, T. van der Valk, J.M. de Heer

Status of the interview

Professor Bin Cheng feels that his contribution to this interview must only be regarded as his own opinion, that no formal importance must be attached to it and he must not be quoted. He provides only background information and, for a more evidence-based standpoint, targeted research on the basis of written questions is necessary.

Aspects of aviation law

Professor Bin Cheng's opinion is that the construction of an island in the territorial waters on which an airport is built, as well as its use will, in all probability, present no fundamental legal problems.

In relation to the use of an island in the EEZ as an airport various practical problems arise, especially with regard to aviation law, namely:

- the EEZ is not part of the territory of the Kingdom of the Netherlands; the air corridor above the island in the EEZ is understood to be, or is part of the high seas; the right of overflight applies
- in the area of air-traffic control the ICAO regulations regarding the separation of interests are important; in regard to traffic control above the island these employ, 'persuading' the members of the council' in relation to, amongst other factors, 'freedom of overflight'
- a coastal state must also be able to control the major corridors to and from an airport outside its territorial waters. Discussions on this subject are currently being carried out in the ICAO
- the question is not whether an island in the EEZ may be used as an airport, for this presents no insoluble problems. The issue is far more practical, do we really want to construct an airport outside territorial waters? Is it a commercially attractive proposition, do the airlines and the passengers want it? From a legal point of view, an island within territorial waters would present no problems because it would be within Dutch territory.
- Professor Bin Cheng suggests one innovative possibility; to construct a bulge along the coastline making it possible to move the airport westwards for as far as is necessary. The airport could then be constructed, using a fixed link, within the 12-mile zone that has, in the meantime, thanks to the bulge, been extended westwards.

To the question of whether the UNCLOS term 'artificial island' must be interpreted as referring to current situations and refers, in particular therefore, to drilling platforms and such, Professor Bin Cheng replied that the term was not specified further. Artificial is artificial, it may refer to an artificial island and need not apply exclusively to drilling platforms.

International political points of view

Possible objections

Countries that object to an island in the EEZ being used as an airport for reasons other than legal ones will probably still raise legal arguments; 'in case of extra legal motives, they will use legal arguments'. Possible objections are:

- by 'artificial island' UNCLOS means limited constructions
- there is the question of de facto illegal territorial expansion
- obstruction of the right of freedom-of-passage of shipping
- this will present a serious curtailment to the right of overflight (a possible objection from the military).

Strategy

Put any thoughts of a change to the Chicago Convention out of your mind. That would give rise to far too much discussion and in the case of agreement being reached, the convention would have to be ratified by a sufficient number of countries. That would take decades. Strategy and careful diplomacy are what are required to obtain sanction for an airport outside territorial waters.

Search for interpretations that support or promote your plans and base your campaign on these. You may have to navigate carefully to avoid the obstacles on your path. Pay attention to the legislation and to the social-political context that gave rise to it. Make use of international consultations. Try to enlist the support of the most important nations, the US and the EG and make use of good relationships with various countries in regard to aviation.

In conclusion

Professor Bin Cheng is prepared to answer further questions in writing or by E-mail.

Interview Prof.dr. M. Milde
(in writing)

To dr.ing. J.M. de Heer and ir. J.M. Groenendijk
Subject Legal aspects of airports constructed in the sea - preliminary opinion
Date 4 October 1999

Further to your fax message dated 21 September 1999 and further to our exchange of e-mail messages (27 and 28 September 1999) I present the following opinion restricted, for the time being and as agreed, to comments on the off-file letter from the ICAO Legal Bureau to the representative of The Netherlands on the ICAO Council and dated 27 October 1998.

Factual assumption

We are discussing the legal implications and consequences of a possible construction of a new airport in the North Sea, beyond the territorial waters but within the Exclusive Economic Zone.

Nature of the opinion given by LEB on 27 October 1998

The opinion given by the ICAO Legal Bureau to the representative of the Netherlands is of an informal nature, given in the form of a confidential personal letter and not included in any official ICAO Secretariat file (it is expressly "off-file"). It is in no way a part of the agenda or work program of ICAO and must be taken as a personal courtesy response to a question posed by a representative on the Council in an informal and "confidential" manner. While all correspondence of the ICAO Legal Bureau carries the name of the Director of the Legal Bureau (currently Dr Ludwig Weber), this letter was actually signed by Mr. Espinola, Principal Legal Officer.

This letter cannot be taken as an "official" opinion of the ICAO Secretariat and should not be attributed to ICAO or its authority. The ICAO Secretariat, in any case, never purports to give an "authentic" interpretation of any instruments of air law (and the less so of the UN Convention on the Law of the Sea) and their views and advice are purely "advisory" and subject to evaluation and decision by the appropriate policy-making body.

Substance of the letter of 27 October 1998

The letter is fundamentally based on the original ICAO Secretariat study on "United Nations Convention on the Law of the Sea - Implications, if any, for the Application of the Chicago Convention, its Annexes and Other International Air Law Instruments" which was first presented to the ICAO Council in 1983 in C-WP/7777; this document was personally drafted by the undersigned consultant (then Director of the ICAO Legal Bureau) and published by him as the author *verbatim* under the same title in the *ANNALS of AIR and SPACE LAW, Vol. VIII (1983)*, pp. 167-201. This document was later re-issued without any amendment for considerations by the ICAO Legal Committee as LC/29-WP/8-1. The Rapporteur of the Legal Committee was Mr. A.W.G. Kean, CBE (laureate of the Edward Warner Award 1992) and his report, concurring with the Secretariat study, is in LC/29 - WP/8-3.

The important departure of the letter from the conclusions of the Secretariat study and Rapporteur's report is an opinion lightly ventured in the last

sentence of paragraph 7 on page 3 of the letter regarding the granting of traffic rights - the undersigned consultant finds no persuasive legal authority for this opinion and disagrees with this opinion (see further).

Basic legal principles relevant to the problem

The unprecedented idea to build an international airport on a man-made island beyond the territorial waters of the coastal State has many legal facets in international law in general and specifically in the law of the sea and air law. The initial inventory of the positive international law relevant to this problem will reveal legal obstacles or limitations for the implementation of the project and a further study must focus on the ways and means of overcoming such obstacles and limitations. Since international law is not static and reflects the consensus of States, it will be essential to "sensitize" the international community on the issue and to obtain a policy support to accommodate the legal needs - bilateral, regional and multilateral diplomacy will have to play an important role. While the Netherlands plays a pioneering role in this field, it may soon become a problem for other States facing a need to build an airport at sea beyond their territorial limits.

At the cost of oversimplification, the following basic legal principles should be taken into account:

- The EEZ has been legally created by the 1982 UNCLOS and it has no preexisting roots in customary international law. However, it should now be considered part of the general international law due to the wide ratification of the UNCLOS and the fact that even several non-contracting States have declared their EEZ (US!);
- the coastal States have, under Part V of the UNCLOS, specifically defined rights and privileges with respect to the EEZ, including
 - . **sovereign rights** for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources, whether living or non-living, of the waters superjacent to the sea-bed and of the sea-bed and its subsoil, and with regard to other activities for the economic exploitation and exploration of the zone, such as production of energy from the water, currents and winds; [UNCLOS, Article 56 1. (a)]; it must be noted that the "sovereign rights" are restricted to the natural resources of the sea, of the sea-bed and its subsoil and in no way change the status of the sea and of the air space above it as parts of the high sea or the freedoms of all States of navigation and overflight, etc under Articles 87-115 of the UNCLOS [UNCLOS, Article 58]
 - . Other full **sovereign rights** ("complete and exclusive sovereignty") are recognized in Article 1 of the Convention on International Civil Aviation (Chicago, 1944) "over the airspace above its territory", the concept of "territory" being further defined in Article 2 of the Convention as "the land areas and the territorial waters adjacent thereto". Sovereignty over the air space above the territorial sea is also recognized in Article 2, 2 of the UNCLOS. No such "sovereign rights" are attributed by international law to the coastal State over the air space above its EEZ or to the surface of the sea in the EEZ.
 - . In the EEZ the coastal State has "**jurisdiction**" as provided in the UNCLOS with regard to the "establishment and use of artificial islands, installations and structures" (Article 56 1 (b) of the UNCLOS). The coastal State has "exclusive jurisdiction over such artificial islands, installations and structures, including jurisdiction

with regard to customs, fiscal, health, safety and immigration laws and regulations" (Article 60 2 of the UNCLOS).

. The coastal State may establish "reasonable safety zones" around the artificial islands to ensure the safety **both** of navigation and of such island. The **breadth** of such zones must be "reasonable" and must not exceed 500 metres around the installation (Article 60, 4 and 5 of the UNCLOS). It is submitted that the term "breadth" in general and as used in the UNCLOS implies a two-dimensional scope on the surface of the sea and nothing in the drafting history of the UNCLOS would appear to support an interpretation that it could be extended vertically **above** any installation.

Due care must be exercised not to confuse the terms "sovereignty" and "jurisdiction". "Jurisdiction" is a component of "sovereignty" and means the right of the State concerned to apply its own laws within the defined location (UNCLOS specifically mentions customs, fiscal, health, safety and immigration laws and regulations as examples - similar to the exercise of "control" within the contiguous zone under Article 33 of the UNCLOS); moreover, "jurisdiction" also includes authority of the judicial and administrative bodies of the State concerned to consider and decide on any acts and events within the defined location to the exclusion of the authorities of any other State. UNCLOS does not grant any such "jurisdiction" over the air space above the installations. The "jurisdiction" does not confer on the coastal State the sovereign rights over the artificial island and such an island is not an integral part of the territory of the coastal State.

Conclusion

In the light of the foregoing the undersigned consultant cannot share the view expressed in the last sentence in paragraph 7 of the letter dated 27 October 1998 from ICAO Legal Bureau to the Representative on the Council that "a coastal State would be entitled to grant traffic rights" to an airport built on an artificial island constructed in its EEZ.

It is a desirable and vital postulate that the coastal State should have the right to grant traffic rights to such an airport - without this element the construction of such an airport would be economically meaningless. However, the current international law does not yet answer this issue unequivocally. The coastal State is not granted any sovereign rights outside its territorial waters, the artificial island will not be part of its territory if it is situated in the EEZ.

The traffic rights ("freedoms of the air" or "privileges" as defined in bilateral agreements on air services or in the International Air Transport Agreement of 7 December 1944) are tied to the **territory** of the States party. It cannot be assumed that such economic rights could be granted on an exclusive basis by the coastal State with respect to an airport in the EEZ which is not in its sovereign territory.

Moreover, in the EEZ the coastal State has exclusive economic rights only with respect to the exploration and exploitation of the living and non-living resources of the sea, the sea-bed and its subsoil but not with respect to economic rights in international air transport. Not having such rights itself, the coastal State cannot grant them to others (*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*). It would be too risky to assume that other States would easily acquiesce in the coastal State's attempt to grant such commercial rights in the overall ambience of fierce competition for

international hubs and traffic rights and this issue must be internationally tested with a view to reaching an international consensus before any irrevocable decisions on the construction of the airport are taken.

[Other complicating issues will arise in the interpretation and application of some international air law instruments - e.g., the "Warsaw" system and the new Montreal Convention of 28 May 1999 make their application dependent on the points of origin and of destination in the **territory** of a contracting State...]

One such possible test would be to start inserting in the bilateral agreements on air services or amendments thereof as route definition "Amsterdam and/or airport X in the EEZ of the Netherlands when available" - an extensive practice along these lines would help to create "established practice" or "custom". The Government should sensitize the international community by presenting its plan publicly to the 33rd Session of the ICAO Assembly in 2001 and to any and all Regional, Divisional or other meeting preceding the Assembly with a view to marshal international understanding of the issue and facilitate a consensus on a practical solution not involving the amendment of either UNCLOS or the Chicago Convention.

The consultant's opinion is that any attempt to amend UNCLOS or the Chicago Convention appears unrealistic and would require at least a decade of intensive effort. The ICAO Legal Committee could be tasked to study the issue of airports within the EEZ in general with a view of defining a pragmatic solution in the interest of the global civil air navigation.

The foreseeable problems are much easier to solve with respect to the provision of Air Traffic Services in the EEZ area of the planned airport. In the first place, it can be assumed from the existing Regional Air Navigation Plan that the planned airport will be within the defined area of the Amsterdam Flight Information Region (FIR). While, under the UNCLOS provisions, the EEZ air space is free to navigation by all aircraft as is the airspace over the high seas, specific operational rules and restrictions in the vicinity of the planned airport could easily be redefined as "controlled airspace" in the ICAO Regional Air Navigation Plan. The drafting of such regional plan is different from the drafting of an international Convention and is mostly dictated by ICAO and contracting States' concern for the safety, regularity and efficiency of international air navigation. Under such plans the ATS authority of a coastal state is frequently delegated/extended over the high seas. The Regional Plan is drafted by experts at a Regional Air Navigation Conference and is approved by the ICAO Council (which delegates this task to its President) - there are no formalities of "adoption" by prescribed majority as in the case of law-making Conferences, "signature" and "ratification", the Plan is a technical and operational document.

I will be pleased to elaborate on any of the legal issues relevant for the planned airport if need arises and my time permits.

Respectfully submitted.

Professor Dr Michael Milde

[Attachment: Consultant's Disclosure under Rule 26 US Procedure]

Verslag

Plaats	Luchtvaartinspectie, Hoofddorp
Datum	20 oktober 1999
Aanwezig	de heer M.A. Kraan, dr.ing. J.M. de Heer en ir. J.M. Groenendijk

Inleiding

Het gesprek met de heer M.A. Kraan vindt plaats in het kader van het onderzoek naar de bestuurlijk-juridische aspecten van een luchthaven in zee, in het bijzonder de rol en de gang van zaken bij de amendering van het ICAO Air Navigation Plan.

De heer Kraan heeft onder andere een aantal jaren gewerkt bij de ICAO Air Navigation Commission en is thans adjunct-directeur van de Luchtvaartinspectie. Tevens is de heer Kraan voorzitter van de ingestelde stuurgroep Herziening Luchtruimstructuur.

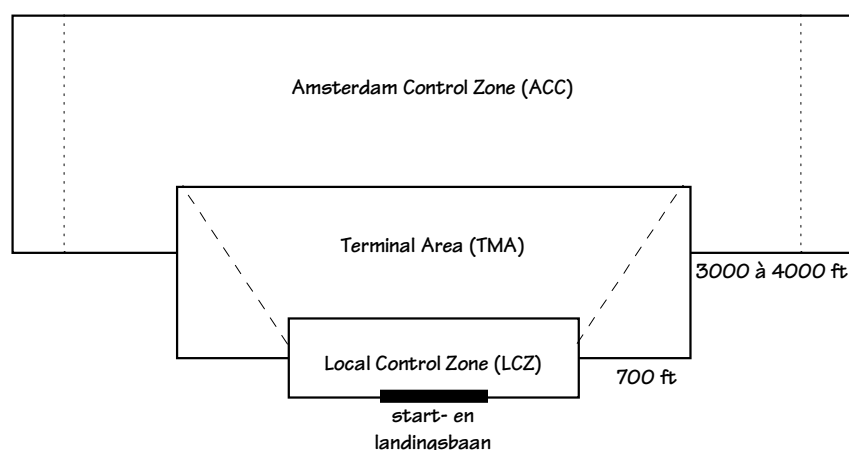
De heer Kraan vindt het belangrijk dat vanuit de RLD c.q. Luchtvaartinspectie een inbreng bestaat in het onderzoek dat ONL verricht; naar zijn mening is die inbreng tot op heden te beperkt.

Luchtruimstructuur

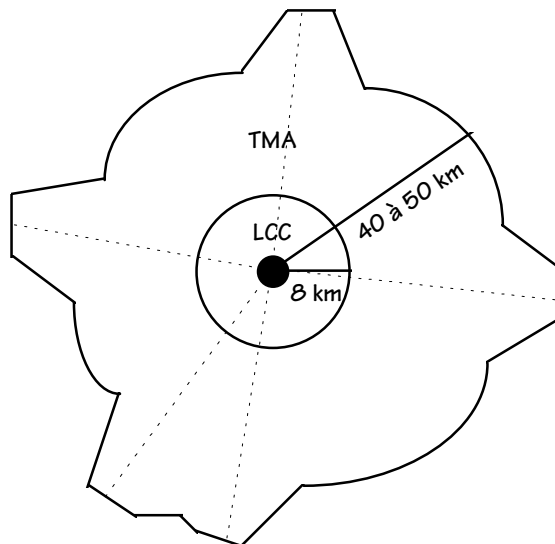
De heer Kraan merkt op dat de luchtruimstructuur de basis vormt voor de onder 1 genoemde onderwerpen.

De bestaande luchtruimstructuur rondom Amsterdam Airport Schiphol AAS is als volgt in te delen (zie ook figuur 1 en 2):

- Local Control Zone (LCZ); straal 8 km
- Terminal Area (TMA); vanaf een hoogte van 700 ft, straal 40 à 50 km met "uitstulpingen" bij de aan- en afvliegroutes
- Amsterdam Control Centre (ACC), vanaf een hoogte van 3.000 à 4.000 ft.



Figuur 1. Bestaande luchtruimstructuur AAS (zij-aanzicht)



Figuur 2. Bestaande luchtruimstructuur AAS (bovenaanzicht)

De luchtruimstructuur alsmede de benodigde faciliteiten voor luchtnavigatie zijn vastgelegd in ICAO Air Navigation Plans (ANP). Wereldwijd bestaan er 6 ANP's behorend bij de 6 ICAO Regions. De ANP's hebben een formele status en zijn "levende" plannen, dat wil zeggen de ANP's worden regelmatig aangepast. De ANP's bevatten "standards", ofwel voorgeschreven specificaties van faciliteiten, diensten en procedures voor internationale luchtnavigatie binnen de ICAO Regions.

Tevens bevatten de ANP's "recommandations", ofwel aanbevelingen voor staten in de Regions om te voorzien in faciliteiten, diensten en procedures die nodig zijn voor een wereldwijd samenhangend systeem.

De luchtruimstructuur van Nederland is vastgelegd in het ICAO Air Navigation Plan Europe (ANPEUR).

Wijziging luchtruimstructuur

Ten aanzien van het wijzigen van de luchtruimstructuur merkt de heer Kraan allereerst op dat de "normale" wijzigingen van de luchtruimstructuur plaatsvinden vanuit de groeisituatie van AAS.

Bij het wijzigen van de luchtruimstructuur ten behoeve van een luchthaven in zee is daarentegen sprake van een nieuwe situatie. Een dergelijke wijziging van de luchtruimstructuur is complex, omdat er sprake is van een geheel ander patroon van vliegbewegingen en de bijbehorende luchtruimstructuur. De heer Kraan vraagt zich af of ONL daar wel voldoende oog voor heeft.

In het geval van de aanleg van een luchthaven in zee dienen allereerst de onder 2 genoemde zones te worden gewijzigd. De heer Kraan verwacht dat de toewijzing van een LCZ geen probleem is, omdat de (straal van de) LCZ standaard is bepaald. In New York is een voorbeeld bekend van twee in elkaar overgaande LCZ's. Ten aanzien van de TMA is het de vraag of de bestaande TMA wordt uitgebreid en de controle in één hand blijft of dat er voor wordt gekozen een tweede TMA in te stellen.

Daarnaast dienen ook de aan- en afvliegroutes te worden gewijzigd, alsmede een groot aantal operationele faciliteiten, diensten en procedures⁵¹).

⁵¹) Op dit moment wordt al een nieuw Air Traffic Management Systeem 2015 ontwikkeld.

Voor het wijzigen van de luchtruimstructuur (zie bovenstaande) is een amendering van het ANPEUR nodig hiervoor is de betrokkenheid van het ICAO Regional Office in Frankrijk vereist.

Voor een amendering van het ANPEUR dient de initiatiefnemer (hier: de Nederlandse Staat; Rijksluchtvaartdienst) in samenwerking met de ICAO Regional Office een voorstel voor amendering op te stellen bij voorkeur in overleg met onder andere het ministerie van Defensie, aangrenzende staten, enz. Het opstellen van een dergelijk voorstel duurt 1 à 2 jaar.

Dit voorstel voor amendering wordt gezonden aan alle staten binnen de Region aan staten buiten de Region die er een belang bij hebben (de zogenaamde State-letters⁵²) en aan organisaties als IATA, EASA, Eurocontrol, IFALPA en het ICAO Hoofdkantoor. Indien deze partijen bezwaar maken, moet er allereerst binnen de Region een acceptabele oplossing worden gevonden. Indien het ICAO hoofdkantoor bezwaar maakt, zal de voorgestelde amendering worden overwogen door de ICAO Air Navigation Commission. Indien volledige overeenstemming is bereikt, kan de President of the Council of ICAO volgens zijn mandaat daartoe het gewijzigde ANPEUR goedkeuren⁵³).

Veiligheidszones

De heer Kraan is van mening dat om onder andere de volgende vliegtechnische eisen een (met boeien gemarkeerde) veiligheidszone groter dient te zijn dan 500m. In ieder geval nabij de aan- en afvliegroutes:

- obstakelcriteria geldend voor de aanloophoek van aan- en afvliegroutes
- de standaard veiligheidszone van 1 km bij de start- en landingsbaan ingesteld door ICAO
- de aanloopverlichting van 900 m, welke mogelijk ook in zee dient te worden aangelegd
- de mogelijk misleidende verlichting voor de scheepvaart.

De heer Kraan stelt voor een soort van "identification zone" voor de scheepvaart in te stellen om schepen te waarschuwen als zij de veiligheidszone binnenvaren. De heer Kraan adviseert dit na te gaan voor bijvoorbeeld de luchthavens in Osaka, Hong Kong en Sydney. Tevens weet de heer Kraan zich te herinneren dat de Verenigde Staten unilateraal een aircraft identification zone hebben geclaimd ook buiten de territoriale zee.

Tot slot

Van belang is dat in de Terminal Area (TMA) regelgeving van toepassing is. Tegelijkertijd strekken TMA's zich veelal uit tot boven de territoriale zee en *daarbuiten*.

P.M. Welke regelgeving is dit dan precies?

De heer Kraan is van mening dat het wijzigen van de luchtruimstructuur geen grote knelpunten oplevert, alhoewel een dergelijke wijziging niet mag worden onderschat. Mogelijk risico vormen lobby's in het kader van onder andere de verkeersveiligheid; de relatie met Engeland is goed.

⁵²) State-letters worden in Nederland beoordeeld c.q. geïnterpreteerd volgens het volgende kader: Verdrag van Chicago, ANP's, PANSOPS, Luchtvaartwet, Regeling Toezicht Luchtvaart en het Luchtverkeersreglement.

⁵³) Zie verder Verdrag van Chicago, Annex 11 en het ANPEUR, Introduction en Attachment A.

Verslag

Plaats	Hoofdkantoor KLM
Datum	26 oktober 1999
Aanwezig	Mevrouw J. Entzinger (KLM), mr. T. van der Valk, dr.ing. J.M. de Heer

Introductie

Ter introductie wordt het onderzoek en de stand van zaken daarvan kort uiteengezet. Mevrouw Entzinger geeft aan dat de KLM de bestuurlijk-juridische aspecten van een eiland in zee ook bekijkt. KLM ziet het juridisch- en luchtvaartpolitiek gebied als een potentieel probleem. Overigens levert het kostenplaatje van een luchthaven in zee vooralsnog onoverkomenlijke problemen op voor de KLM.

Ten aanzien van de geraadpleegde deskundigen is mevrouw Entzinger van mening dat de belangrijkste benaderd zijn. Eventueel ter aanvulling suggereert mevrouw Entzinger een gesprek met de heer A. Bos en of de heer H. Lammers van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, afdeling JURA. De heer Bos heeft te maken met zeerecht en is betrokken geweest bij de totstandkoming van het UNCLOS-verdrag. Voor meer luchtvaartpolitieke aspecten van bilaterals beveelt zij de heer H. de Jong aan van de RLD.

Het systeem van bilaterale luchtvaartovereenkomsten

Ter toelichting op de gang van zaken van bilaterale verdragen geeft mevrouw Entzinger de syllabus 'Buitenlandse betrekkingen' mee. Uit het gesprek en de syllabus komt het volgende systeem naar voren.

Het verdrag van Chicago, 1944 regelt in art.1 het internationaal bestaande principe: 'every state has complete and exclusive sovereignty over the airspace above its territory'. Deze soevereiniteit over het luchtruim is voor de geregelde luchtvaart in art. 6 van het VvC als volgt uitgewerkt: 'no scheduled international air service may be operated over or into the territory of a contracting state, except with the special permission or other authorization of that state'.

In de Overeenkomst inzake de doortocht van internationale luchtdiensten (Transit danwel Two Freedoms Agreement) geven de bij dit verdrag aangesloten staten elkaar het recht om (1) over elkaars grondgebied te vliegen zonder tussenlanding en (2) technische landingen (anders dan voor verkeersdoeleinden) te maken (brandstof in te nemen, bemanning te wisselen e.d.), de zogenaamde 1e en 2e vrijheden.

De Overeenkomst inzake het Internationale Luchtverkeer (Transport danwel Five Freedoms Agreement) verschaft naast de twee eerdergenoemde vrijheden de zogenaamde 3e, 4e en 5e vrijheden, te weten:

- (3) het recht om passagiers, post en goederen af te zetten, aan boord genomen binnen het grondgebied van de staat, welks nationaliteit het luchtvaartuig bezit;
- (4) het recht om passagiers, post en goederen aan boord te nemen, bestemd voor het grondgebied van de staat, welks nationaliteit het luchtvaartuig bezit;
- (5) het recht om passagiers, post en goederen aan boord te nemen

bestemd voor het grondgebied van een willekeurige andere overeenkomstsluitende staat en het recht passagiers, post en goederen, afkomstig van het grondgebied van zo'n staat af te zetten.

Aangezien bij dit laatstgenoemde verdrag weinig landen zijn aangesloten, wordt de toestemming om passagiers, vracht of post naar een staat te brengen bilateraal geregeld. Dit kan op twee manieren:

- de KLM vraagt goedkeuring van de geplande dienstregeling per zomer- of winterperiode aan bij de luchtvaartautoriteiten van het betreffende land
- de Nederlandse overheid sluit, ten behoeve van de KLM, met het betreffende land een luchtvaartovereenkomst (bilateraal verdrag) waarin de rechten van de KLM met betrekking tot dat land voor onbepaalde tijd vastgelegd worden.

Meestal wordt een luchtvaartovereenkomst nagestreefd omdat die de meeste duidelijkheid en zekerheid geeft. Nederland heeft ruim 120 bilaterale verdragen gesloten die de basis vormen van het lijnennet van de KLM. In een 'bilateral' wordt, meestal nauwkeurig, aangegeven wat de aan de KLM en betrokken buitenlandse maatschappij vergunde routes en rechten (inclusief capaciteit en vliegtuigtypen) zijn; tevens wordt een tariefsbepaling opgenomen.

Een 'bilateral' wordt gesloten tussen twee staten, reden waarom de Nederlandse onderhandelingsdelegatie onder leiding staat van de RLD en tevens een verkeersadviseur van Buitenlandse Zaken bevat. Daarnaast participeert een (of meer) deskundige(n) buitenlandse betrekkingen en exploitatie van de luchtvaartmaatschappij in kwestie. De KLM is in 95% van de gevallen initiator, bijvoorbeeld om een nieuwe route of capaciteit te verkrijgen. Het KLM-initiatief wordt bij de RLD opgepakt en afgestemd met de verkeersadviseur van Buitenlandse Zaken. Buitenlandse Zaken stuurt vervolgens een diplomatieke nota uit. In een aantal ronden vinden vervolgens 'maatschappijbesprekingen' en diplomatiek overleg plaats waarin onderhandelingen meestal en soms na lange tijd tot een overeenkomst leiden.

Het systeem van bilaterale verdragen werkt op basis van reciprociteit: de wederzijdse belangen van staten cq. luchtvaartmaatschappijen bepalen het 'spel'. Wat aanvankelijk ten aanzien van routes, rechten en capaciteit is overeengekomen en in een 'bilateral' is vastgelegd, kan op voorstel van een der partijen veranderd worden. Nieuwe onderhandelingen worden daartoe vaak geopend, waarin partijen hun belangen vaak opnieuw maximaal nastreven. De uitkomst daarvan hangt af van de onderhandelingspositie en onderhandelingskracht van de partijen en van de gehanteerde tactiek.

Een belangrijk gegeven is dat Nederland en de KLM meestal vanuit een zwakke onderhandelingspositie moet opereren omdat staten cq. buitenlandse maatschappijen relatief weinig interesse hebben in vluchten op of via Amsterdam - Schiphol. KLM heeft in die zin nogal eens te maken met een eenzijdig - eigen - belang dat slechts gehoor vindt bij de andere partij wanneer extra's zoals capaciteit, compensaties (bijvoorbeeld betaling voor verschil in frequentie) of andere deals (samenwerking op tal van punten) worden geboden. Bedoelde luchtvaartpolitieke contraprestaties worden opgenomen in 'commercial agreements'. Per land wordt dit spel anders gespeeld.

Er is een tendens naar multilaterale verbanden. Naarmate de regulering op grond van bilaterals minder wordt, neemt het belang van en de hoogte van de inzet bij onderhandelingen echter toe.

Tendens naar multilaterale verbanden

Liberalisering en open skies

Op twee markten heeft KLM commerciële en operationele flexibiliteit: binnen Europa en Nederland - USA. Sinds april 1997, na inwerkingtreding van de 'liberalisatie pakketten', kan de KLM onbeperkt binnen het gebied van andere Europese landen opereren omdat de restricties tussen de EU-lidstaten zijn opgeheven. Dit geldt niet voor routes van en naar de EU vanuit derde landen.

Naar een Transatlantische Vrijhandelszone

In het verlengde van de 'open skies'-benadering streeft de EU naar een zogenaamde Transatlantic Common Aviation Area (TCAA). Dit is een vrijhandelsgebied tussen Europa en de USA waarin de betrokken landen ongelimiteerd mogen vliegen van, naar en via elkaars territorium. Een verdrag waarbij een TCAA zou worden ingesteld heeft een veel verdergaande strekking dan bijvoorbeeld het 'Five Freedoms Agreement'. Het eerstbedoelde verdrag zou zich niet beperken tot het vliegen van, via en naar de verdragspartijen, maar zou een regeling betreffen van de hele aan de luchtvaart gerelateerde markt (vrijheid van vestiging, verkoop e.d.).

De EU gaat uit van realisatie van de TCAA per 2003; mevrouw Entzinger verwacht 2005, dit omdat USA tegen kan zijn.

De rol van het VvC zou in een TCAA beperkter kunnen worden dan nu het geval is; het territorium speelt dan niet meer zo'n belangrijke rol omdat het vrijhandelsgebied dit ondervangt. Voor een luchthaven op een eiland, met name in de EEZ, is het TCAA dus van groot belang omdat het territorium en de soevereiniteitskwesitie in een ander perspectief kunnen komen te staan. Met derde landen als bijvoorbeeld Japan moet dan uiteraard nog steeds op basis van bilaterale verdragen gerelateerd aan het VvC geopereerd worden.

Belangrijkste knelpunten en risico's

Gevraagd naar de belangrijkste knelpunten en risico's geeft mevrouw Entzinger aan dat een luchthaven binnen de territoriale zee bestuurlijk-juridisch beschouwd ook wel lastig is - gezien aanpassing van die verdragen waar beschrijving van de huidige locatie in relatie tot de nieuwe daar aanleiding voor geeft, aanpassing van luchtruimtestructuur, Air Navigation Plan e.d. - maar dat dat wel zal lukken.

Mevrouw Entzinger beschouwt een locatie van een luchthaven in de EEZ als het meest risicovol, gelet op het VvC en het daarin gestelde over het soevereiniteitsbeginsel en territorium. Op zo'n locatie is volgens mevrouw Entzinger geen sprake van soevereiniteit over het territorium en derhalve ook niet in de luchtkolom boven het eiland. Hier regelend optreden houdt een conflict in met het VvC. Staten zullen zich hierop, hoezeer ook voldoende rechtsmacht volgens UNCLOS zou bestaan, beroepen en zich mogelijk ook verzetten. Zij zullen dit punt zeker aangrijpen in onderhandelingen en hebben daarbij een sterke positie.

Overigens is belangrijk er rekening mee te houden dat risico's in de loop van de tijd per land verschuiven. Dit onder invloed van uiteenlopende ontwikkelingen in de internationale handel en politiek.

Oplossingsrichtingen

De KLM kent twee opties: huidige locatie Schiphol en eiland in zee. Een standpuntbepaling hierover moet nog plaatsvinden. Een luchthaven op een eiland is vooralsnog te duur. Als duidelijk zou worden dat de optie van een luchthaven in EEZ haalbaar en nodig is, zijn de volgende stappen belangrijk:

- ICAO laten weten welke keuze gemaakt is
- technisch-operationele aspecten aanpassen in het kader van Air Navigation Plan-procedure; aanpassing ANP-EUR
- juridische knelpunten politiek-bestuurlijk aanpakken door communicatie en overleg te richten op de belangrijkste spelers, met name Engeland, Frankrijk, Japan en USA. De laatste maken overigens altijd problemen en spelen het spel hard
- EU moet in het opstarten van het overleg en het voeren van onderhandelingen het voortouw nemen zoals nu bij TCAA plaatsvindt; bestempel het eiland als een Europees eiland. Ook de lobby bij ICAO, in eerste instantie regionaal, moet je via EU doen.

Nederland moet dus met behulp van EU eerst met machtige, invloedrijke landen als Engeland, Frankrijk, Japan en USA afstemmen en tot begrip cq. overeenstemming zien te komen voor verdere stappen worden ondernomen aangaande aanpassing van verdragen. Met welke landen Nederland problemen krijgt als het zijn gang gaat hangt er van af wat Nederland bereid is weg te geven bijvoorbeeld in de eerder genoemde commercial agreements. EU, USA, Singapore, Australië, Thailand zijn voorbeelden van liberale landen op het gebied van luchtvaartpolitiek. India, landen in het Midden-Oosten zijn erg restrictief.

Voor een luchthaven binnen territoriale zee geldt in principe dezelfde handelswijze, zij het dat pragmatischer omgegaan kan worden met de aanpassing van bilaterale verdragen, er moet een andere locatie opgenomen worden maar wel binnen Nederlands territorium. Er hoeft dus minder zwaar ingezet te worden op de belangrijkste spelers en internationale lobby en overleg.

Focused groepsinterview

In deze bijlage zijn opgenomen de discussiepuntennotitie voor het focused groepsinterview, d.d. 30 september 1999 en het verslag van het focused groepsinterview, d.d. 8 oktober 1999.

Aan	deelnemers groeps gesprek ten behoeve van onderzoek naar bestuurlijk-juridische aspecten van een luchthaven in zee
Onderwerp	discussiepunten groeps gesprek
Datum	30 september 1999

Aanleg is geen probleem

Voorlopige conclusie is dat de aanleg van een eiland zowel in de territoriale zee als in de EEZ toelaatbaar is, zij het dat zo nodig compensatie moet worden geboden voor milieu en economische belangen en dat de internationaal erkende scheepvaartroutes moeten worden ontzien dan wel verplaatst.

Aandachtspunt:

- lange proceduretijden voor bezwaar en beroep.

Regeling landingsrechten is onduidelijk

Het is de vraag of Nederland op een eiland in de EEZ dezelfde rechten ten aanzien van landingsrechten zal kunnen uitoefenen als toegestaan is op het Nederlandse territorium.

Toelichting:

- voor de toepassing van het Verdrag van Chicago is de EEZ gelijk aan "high sea"
- Nederland heeft geen soevereiniteit in EEZ
- Nederland kan dus geen landingsrechten toekennen volgens het Verdrag van Chicago
- maar op grond van art. 56 en 60 UNCLOS is er wel jurisdictie met betrekking tot vluchten van en naar het eiland, omdat dit niet los gezien kan worden van de exclusieve rechten van de kuststaat om het eiland te bouwen en te gebruiken.

Aandachtspunt:

- de vraag is of het uitmaakt dat bij de totstandkoming van het Verdrag gedacht is aan booreilanden en wellicht niet aan eilanden.

Recht van vrije overvlucht en operationele restricties

Een amendering van het Air Navigation Plan en de uitwerking daarvan (Flight Information Region) maken het voldoende mogelijk om het vliegverkeer boven en nabij het eiland te regelen met eerbiediging van het recht van vrije overvlucht. Hiervoor is soevereiniteit niet nodig.

Aandachtspunten:

- de vraag is of er behoefte is om nationale regels ten aanzien van "vliegen en bewegen" te laten gelden in plaats van c.q. als aanvulling op de ICAO-regels? Zo ja, dan is er een probleem als dit niet volgens een interpretatie van de ICAO-regels mogelijk is.
- de vraag is of naleving van deze regels (ook van de ICAO-regels) afgedwongen kan worden?
- de vraag is of er behoefte is om de nationale "rules of operation" toe

te passen en of de bevoegdheid daartoe voldoende kan worden ontleend aan het recht om de luchthaven op het eiland te exploiteren.

Toepassing Europees recht in EEZ

Het Europees recht is (deels) van toepassing op de aanleg en het gebruik van een luchthaven in de EEZ. Waar dit niet het geval is kan Nederland handelen als ware het wel van toepassing.

Strategievorming

Het is denkbaar dat eerst het Verdrag van Chicago wordt gewijzigd en bilaterale luchtvaartverdragen waar nodig worden aangepast, maar de vraag is of dat nodig is.

Welke bestuurlijk-juridische risico's zijn er aan verbonden als Nederland na goed overleg met de buurlanden en amendering van het Air Navigation Plan overgaat tot aanleg en gebruik van een luchthaven in de EEZ?

Opmerking:

Tijdens het groeps gesprek op 8 oktober zelf zullen, mits er voldoende tijd voor is, een aantal aanvullende discussiepunten inzake strategievorming worden voorgelegd.

	Verslag
Bijeenkomst	groeps gesprek ten behoeve van het onderzoek naar bestuurlijk-juridische aspecten van een luchthaven in zee
Plaats	hotel Sofitel te Den Haag
Datum	8 oktober 1999

Opening en kennismaking

De heer De Heer opent het groeps gesprek en heet iedereen hartelijk welkom.

Na een kennismakingsronde licht de heer De Heer de stand van zaken op dit moment toe.

Op grond van een bureaustudie is een vraagpuntennotitie opgesteld welke diende als onderlegger voor de interviews met (inter)nationale deskundigen. Onder andere op basis van de interviews zijn een concept tussenrapport en een notitie met discussiepunten opgesteld, welke aan de deelnemers zijn toegestuurd.

Doel en aanpak

De heer De Heer licht het doel van en de aanpak voor het groeps gesprek toe. Het doel van het groeps gesprek is te discussiëren en waar mogelijk conclusies te trekken over de in de notitie opgestelde discussiepunten. Daarnaast kunnen eventuele aanvullende (discussie)punten door de deskundigen worden aangedragen.

Ieder discussiepunt wordt kort ingeleid door het onderzoeksteam van Twynstra Gudde. Vervolgens wordt ieder discussiepunt door de deskundigen en het klankbord bediscussieerd aan de hand van een aantal gepresenteerde vraagpunten. Vervolgens wordt de discussie door de inleider kort samengevat, waarna er de mogelijkheid bestaat voor de begeleidingscommissie enkele vragen te stellen.

Van het groeps gesprek zal een concept verslag worden opgesteld en aan alle deelnemers toegestuurd met het verzoek eventuele aanvullingen c.q. verbeteringen schriftelijk door te geven aan Twynstra Gudde.

Wellicht ten overvloede wijst de heer De Heer erop dat het tijdens het groeps gesprek gaat om de *bestuurlijk-juridische* aspecten. Alle overige aspecten blijven buiten beschouwing.

De heer Soons vraagt naar de status van het eindrapport en in het bijzonder naar de hierin op te nemen standpunten van deskundigen. In overleg met de begeleidingscommissie wordt aangegeven dat het eindrapport onder de verantwoordelijkheid van Twynstra Gudde valt. Twynstra Gudde maakt bij het opstellen van het eindrapport gebruik van de standpunten van deskundigen, maar de wijze waarop dat gebeurt valt onder de verantwoording van Twynstra Gudde.

Echter om te bereiken dat de tekst van het eindrapport daadwerkelijk gedragen wordt door de deskundigen zal het concept eindrapport tevens worden voorgelegd aan alle deskundigen met het verzoek eventuele aanvullingen c.q. verbeteringen aan Twynstra Gudde door te geven.

Bespreking van discussiepunten

Aanleg is geen probleem

De heer Van der Valk leidt het discussiepunt "Aanleg is geen probleem" in. Het gaat hierbij met name om de aanleg van een eiland in de EEZ. De vraagpunten zijn:

- kan deze conclusie (namelijk dat de aanleg van een eiland geen probleem is) worden gebaseerd op art. 56 en 60 UNCLOS?
- is het zo dat milieubelangen en ander gebruik geen onoverkomelijke juridische problemen opleveren?

De heer Somers merkt allereerst op dat in de concept tussenrapportage enige verwarring lijkt te bestaan over de begrippen "onschuldige doorvaart" en "vrijheid van scheepvaart".

De deskundigen zijn unaniem van mening dat de vraag of de conclusie dat de aanleg van een eiland (in de EEZ) geen juridisch probleem is, gebaseerd kan worden op art. 56 en 60 UNCLOS, beantwoord moet worden met: "Ja, mits ...". De aanleg van een eiland is juridisch geen probleem, mits wordt voldaan aan de volgende voorwaarden:

- binnen de territoriale zee worden erkende scheepvaartroutes die van wezenlijk belang zijn voor de scheepvaart en het recht op onschuldige doorvaart geëerbiedigd
- buiten de territoriale zee wordt het recht op de vrijheid van scheepvaart geëerbiedigd
- het milieu wordt zoveel mogelijk ontzien en eventuele schade wordt zo nodig gecompenseerd
- de rechten van aangrenzende Staten worden geëerbiedigd.

De heer Haanappel vraagt of destijds met "artificial islands" niet enkel booreilanden werden bedoeld.

De heren Soons en Somers stellen dat dit geenszins het geval is. Een booreiland is geen "artificial island", maar een "installation". Een opgespoten eiland daarentegen valt wel onder "artificial island" (verwijzing naar de Derde Zeerechtconferentie). Voor een "installation" geldt een verwijderingsplicht als deze niet meer wordt gebruikt.

Naar aanleiding van de vraag of het zo is dat milieubelangen en ander gebruik geen onoverkomelijke juridische problemen opleveren, antwoordt de heer Soons dat er altijd sprake is van enige hinder, maar waar het om gaat is of de argumenten "pro" zwaarder wegen dan de argumenten "contra". Bij de argumenten "pro" kan een verbetering van de milieusituatie bij Schiphol worden meegewogen; daartegenover staat dat ook gelet moet worden op de directe (milieu)schade in aangrenzende landen. Bij de locatiekeuze van het eiland is dit van belang, omdat de Nederlandse Staat moet kunnen aantonen dat bij de locatiekeuze alle betrokken belangen op een zorgvuldige wijze zijn afgewogen. Dit zal ook worden getoetst door onder andere de IMO bij een eventueel noodzakelijke wijziging van de verkeersscheidingsstelsels. De heer Somers merkt hierbij op dat het begrip "scheepvaartroutes" (art. 60, lid 8 UNCLOS) zich niet beperkt tot de IMO-verkeersscheidingsstelsels, maar ook betrekking heeft op de scheepvaart voor IJmuiden en Rotterdam.

De heer Van Put vraagt of de "Ja, mits ..." even zwaar weegt bij de aanleg van een eiland binnen, buiten of deels binnen en deels buiten de territoriale zee.

De heer Soons merkt op dat er in ieder geval een verschil is voor wat betreft het recht op de vrijheid van scheepvaart dat niet binnen de territoriale zee geldt.

De heer Haanappel wijst er op dat de juridische analyses, die betrekking hebben op de aanleg van een eiland binnen, buiten en deels binnen en deels buiten de territoriale zee verschillend van aard zijn, omdat de juridische aspecten en implicaties verschillen.

Dit betekent ook dat een nadere, meer specifieke analyse nodig is, zodra de locatie zeker is.

Desgevraagd merkt de heer Soons op dat de laag waterlijn enkel wordt beïnvloed als het eiland met een vaste op de bodem rustende oververbinding wordt aangelegd. Hoe een dergelijke oververbinding zich verhoudt tot het recht van onschuldige doorvaart door de territoriale zee is niet helemaal duidelijk. Dit is afhankelijk van de invloed van die verbinding op de doorvaartmogelijkheden en de ter beschikking staande alternatieven.

Op de vraag van mevrouw Broadbelt of de Nederlandse Staat meer bevoegdheden heeft om, om te gaan met het recht op onschuldige doorvaart dan het recht op de vrijheid van scheepvaart antwoordt de heer Soons dat hoewel de juridische grondslagen verschillen het om de facto vergelijkbare belangenafweging gaat.

Tot slot vraagt de heer Slot aandacht voor het timing-probleem: is het aanvaardbaar om met de aanleg van het eiland te starten zonder dat instemming van de IMO is verkregen? De heer Somers is van mening dat dit niet verstandig is en dat zodra de plannen duidelijker zijn de IMO benaderd moet worden.

Tevens vraagt de heer Somers aandacht voor het feit dat de Noordzee een halfingesloten zee is, wat betekent dat er een samenwerkingsplicht voor de aangrenzende landen bestaat.

Regeling landingsrechten is onduidelijk

De heer Van der Valk leidt het discussiepunt "Regeling landingsrechten is onduidelijk" in met onder andere een citaat uit het artikel van Kay Hailbronner. De vraagpunten zijn:

- kunnen, gelet op art. 6 Chicago, landingsrechten wel gebaseerd worden op de rechtsmacht bedoeld in art. 60 lid 2 UNCLOS? Staat art. 58 UNCLOS dit in de weg?
- als er wel rechtsmacht is, heeft deze dan ook betrekking op commerciële landingsrechten?
- als deze rechtsmacht niet op art. 60 kan worden gebaseerd, waarop dan wel?

De heer Haanappel wijst erop dat Kay Hailbronner in het genoemde citaat het niet heeft over landingsrechten in het algemeen, maar over helicopters die landen op booreilanden.

Onderscheid moet worden gemaakt naar "technische landingsrechten" die in ICAO-verband en/of bilateraal verband zijn geregeld en "commerciële landingsrechten" (ook wel "vervoersrechten" of "traffic rights" genoemd), die worden geregeld in bilaterale c.q. multilaterale verdragen.

De deskundigen verschillen van opvatting ten aanzien van het toekennen van landingsrechten op een luchthaven in de EEZ.

De heren Haanappel, Somers, Slot en Soons zijn van mening dat op grond van de jurisdictie die door art. 60 UNCLOS aan de Nederlandse Staat wordt toegekend, de Nederlandse Staat kan bepalen wie er wel

en niet mag landen op een luchthaven in de EEZ (voor zover de Nederlandse Staat die bevoegdheid niet in andere verdragen zelf heeft prijsgegeven). Artikel 60, lid 2, noemt enkele onderwerpen waarvoor regels kunnen worden gesteld, maar dat is geen limitatieve opsomming ("met inbegrip van..."). De "uitsluitende rechtsmacht" maakt het dan ook mogelijk te bepalen wie er wel en niet mag landen; het gaan dan niet alleen om de technische landingsrechten, maar ook om toekenning van vervoersrechten (er zijn dus in principe twee grondslagen voor het toekennen van vervoersrechten: art. 5 en 6 van het Verdrag van Chicago (zie hierna) en art. 60 UNCLOS).

De heren Mendes de Leon, Wassenbergh en Heere zijn daarentegen van mening dat, gelet op art. 1 en 2 van het Verdrag van Chicago, voor het toekennen van vervoersrechten soevereiniteit nodig is (zie ook bijlage). Art. 5 en 6 van het Verdrag van Chicago hebben alleen betrekking op het toekennen van vervoersrechten naar het *grondgebied* van een verdragsstaat; een andere rechtsgrond voor de toekenning van vervoersrechten is er niet. Vervoersrechten kunnen dus wel worden toegekend voor een eiland binnen de territoriale zee, maar niet voor een eiland in de EEZ, welke voor de toepassing van het Verdrag van Chicago tot de volle zee behoort. Op een eiland in de volle zee mag derhalve iedereen, binnen de capaciteitsbeperkingen landen (art. 5 en 6 van het Verdrag van Chicago worden dus niet opzij gezet door art. 60 UNCLOS).

De heer Haanappel wijst er echter op dat een gevolg van het Verdrag van Chicago was dat vervoersrechten bilateraal moesten worden geregeld; men was (in 1944) nog niet aan een liberaler stelsel toe. Dat verklaart waarom in het Verdrag van Chicago de soevereiniteit en het territorium zo'n belangrijke plaats innemen.

De heer Soons noemt het een "pertinente misvatting" dat het Verdrag van Chicago een uitputtende regeling voor het vliegverkeer zou geven. Hij is met de eerst genoemde groep deskundigen van mening dat het Verdrag van Chicago en UNCLOS (dat van 1982 dateert) naast elkaar staan en dat "overlap" tussen de beide verdragen mogelijk is. Zo bevat UNCLOS verschillende bepalingen over het luchtverkeer (o.a. soevereiniteit over het luchtruim, het recht van doortocht in zeestraten, de vrijheid van overvliegen in de EEZ, enz.).

Het feit dat art. 6 van het Verdrag van Chicago een regeling bevat voor "scheduled air services" naar het territorium van verdragsstaten, betekent niet dat er geen andere rechtsgrond voor de toekenning van vervoersrechten zou kunnen zijn. De vrijheid van overvliegen voor de volle zee is geregeld in UNCLOS en kan ook worden beperkt op de in dat verdrag genoemde gronden, zoals op de uitsluitende rechtsmacht die de kuststaat heeft over kunstmatige eilanden (art. 60 UNCLOS).

De tweede groep deskundigen is echter van mening dat de genoemde verdragen geheel verschillende onderwerpen regelen. De heer Heere wijst in dit verband nog op studies uit de jaren '30 over de juridische implicaties van een eiland in de oceaan, toen rechtstreekse inter-continente vluchten nog niet goed mogelijk waren.

Op de vraag welk bezwaar er tegen kan bestaan als de Nederlandse Staat op grond van art. 60 UNCLOS landingsrechten regelt, antwoordt de heer Mendes de Leon dat een ervaren luchtvaartonderhandelaar uit Amerika hem liet weten dat alleen als er concessies zouden worden gedaan ten aanzien van bijvoorbeeld het aantal vluchten en landingen overeenstemming tussen Nederland en de VS over aanpassing van de vigerende afspraken zou kunnen worden bereikt.

De heer Haanappel is het met de heer Mendes de Leon eens dat hier een praktisch probleem ligt dat overigens bij iedere verplaatsing (ook binnen het Nederlands territorium c.q. territoriale zee) kan spelen als heronderhandeld moet worden over de "location identifiers"; dit is echter een luchtvaartpolitiek risico.

De vraag die hier aan de orde is, is het feit dat de nieuwe luchthaven niet in het territorium van Nederland ligt, afbreuk doet aan de onderhandelingspositie van Nederland met andere woorden of dit de contractpartner extra "juridische munitie" verschaft. Daarover wordt verschillend gedacht. De heer Mendes de Leon meent van wel.

De heer Soons is van mening dat de wederpartij zal moeten kunnen aantonen waarom haar positie slechter zou worden door de aanleg van een luchthaven buiten territorium, om daarop een beroep te kunnen doen. Het enkele feit dat de luchthaven buiten Nederlands territorium ligt, is volgens hem onvoldoende.

De heer Wassenbergh wijst er nog op dat bij een luchthaven in de EEZ ook regulering van transit-verkeer problematisch is. Wat is de rechtsgrond om transit-verkeer tegen te houden als daarvoor geen reden is vanwege het functioneren van de luchthaven als zodanig?

Recht van vrije overvlucht en operationele restricties

De heer Samkalden leidt het discussiepunt "Recht van vrije overvlucht en operationele restricties" in. De vraagpunten zijn:

- is er behoefte aan de nationale "rules of the air" (voor "vliegen en bewegen") te laten gelden in plaats van of als aanvulling op de ICAO-regels?
- kan naleving van deze regels (ook van de ICAO-regels) afgedwongen worden?
- is er behoefte om de nationale "rules of operation" toe te passen en wat is dan de juridische grondslag?

De deskundigen zijn unaniem van mening dat bij de aanleg van een luchthaven in de EEZ de "rules of the air" en de "rules of operation" geen bijzonder knelpunt vormen:

- de "rules of the air" moeten ook bij bijvoorbeeld de aanleg van een nieuwe landingsbaan worden aangepast; het recht van vrije overvlucht en operationele restricties spelen daarbij geen bijzondere rol
- boven de volle zee (en dus ook de EEZ) zijn de "rules of the air" door de ICAO-standaard bepaald (zie alle annexen bij het Verdrag van Chicago; één annex heet specifiek "the rules of the air")
- van de ICAO-standaard mag met goedkeuring van de ICAO Council worden afgeweken, behalve boven de volle zee. De deskundigen zien echter geen reden waarom de Nederlandse Staat van de ICAO-standaard zou willen afwijken (ook omdat de nationale regels zijn gekoppeld aan de toelating en de "rules of operation" op basis van een EG-richtlijn zijn geharmoniseerd)
- de naleving kan in ICAO-verband worden "afgedwongen" via het principe van de "port state control"; daarnaast kan naleving van de "rules of operation" worden bereikt door vliegtuigen die zich daar niet aan houden niet toe te laten.

Toepassing Europees recht in EEZ

De heer Samkalden leidt het discussiepunt "Toepassing Europees recht in de EEZ" in. De vraagpunten zijn:

- wel van toepassing: mededingingsrecht (een luchthaven in de EEZ is een community airport)?
- ook van toepassing: milieuregelingen die het territoir van de EG betreffen?

De heer Slot merkt op dat het Europees recht in beginsel ook op een luchthaven in de EEZ van toepassing is, omdat het betrekking heeft op economische activiteiten met effect op de Europese markt. Wel zal vervolgens per richtlijn moeten worden bekeken of er hierop uitzonderingen zijn.

Het is niet direct nodig te bepalen dat/of een luchthaven in de EEZ een "community airport" is, maar desalniettemin is dat wellicht voor de onderhandelingen met niet-Europese landen wel nuttig. De heer Slot merkt op dat in dit verband de trend van belang is dat de EU steeds meer het luchtvaartbeleid naar zich toe wil trekken en namens de lidstaten luchtvaartonderhandelingen wil voeren. Bekend is echter dat een aantal landen (bijvoorbeeld Australië) moeite hebben met dit laatste.

De heer Soons wijst er op dat indien bovengenoemde trend doorzet het verschil in opvatting van deskundigen over met name de regeling van de landingsrechten in belang zal afnemen.

Strategievorming

De heer De Heer leidt het discussiepunt "Strategievorming" in.

De vraagpunten zijn:

- Verdrag van Chicago aanpassen? (nee)
- bilaterale verdragen aanpassen? (ja)
 - de Nederlandse Staat deelt verdragspartijen mee: "*Voor de toepassing van dit Verdrag verstaan wij grondgebied van het Koninkrijk der Nederlanden alsmede het grondgebied van het eiland x*"
- aankaarten als Transeuropees Netwerk?

De heer Wassenbergh merkt op dat de Nederlandse Staat verplicht is om de verandering van luchthaven aan te kondigen. De heer Wassenbergh pleit er dan ook voor om het initiatief te nemen bij het aanpassen van de bilaterale verdragen.

De heer Haanappel daarentegen is van mening dat niet het initiatief moet worden genomen bij het aanpassen van de verdragen; het is beter om af te wachten welke staten bezwaar maken.

Tevens merkt de heer Haanappel op dat de Nederlandse Staat een luchthaven in zee wel moet aankaarten als Transeuropees Netwerk, maar de kansen hiervan niet te hoog moet inschatten te meer daar de luchthaven Malpense in het verleden al subsidie in dit kader heeft ontvangen, waardoor Alitalia (dat behoort tot dezelfde alliantie als de KLM) is begunstigd. Aanpassing van het Verdrag van Chicago is volgens de aanwezigen een niet begaanbare weg: het duurt tenminste 15 jaar voordat er overeenstemming is over een wijziging in het Verdrag en deze wijziging door voldoende Staten geratificeerd is (als dat al gebeurt).

Reacties op de concept tussenrapportage

De heer De Heer vraagt eventuele reacties op de concept tussen-rapportage na het groepsgesprek en/of schriftelijk door te geven aan Twynstra Gudde.

Vervolgaanpak

Allereerst vraagt de heer De Heer de deskundigen of zij belangrijke discussiepunten hebben gemist. Het enige discussiepunt dat is gemist in het groepsgesprek zijn de nationale procedures die gelden als het eiland binnen de territoriale wateren wordt aangelegd.

Overigens erkennen de deskundigen unaniem dat deze nationale procedures, weliswaar belangrijk in de besluitvorming, niet veel zullen afwijken van de procedures die gelden bij bijvoorbeeld de uitbreiding van de Maasvlakte.

Het onderzoeksteam verklaart dat zij dit aspect tot nu toe buiten beschouwing hebben gelaten, omdat de nationale procedures voor een "stop-show"-beslissing niet doorslaggevend zijn.

Vervolgens schetst de heer De Heer de vervolgaanpak van het onderzoek. Mede op basis van de bevindingen van dit groepsgesprek wordt een tussenrapportage opgesteld. Daarnaast zullen in de komende weken onder andere de volgende werkzaamheden worden uitgevoerd:

- het opstellen van een tussenrapport
- het inventariseren van de kritieke factoren, oplossingsrichtingen en risico's
- het uitvoeren van een risico-analyse
- het nader uitwerken c.q. verdiepen van een aantal punten
- het opstellen van het (concept) eindrapport.

Zoals toegezegd ontvangen alle deelnemers het (concept) verslag van dit groepsgesprek en, in een later stadium, een concept eindrapport.

Sluiting

De heer De Heer sluit het groepsgesprek en bedankt alle deelnemers hartelijk voor hun bijdrage aan het groepsgesprek.

Bijlage: Brief explanation of prof.dr. H.A. Wassenbergh's point of view.

Lijst van deelnemers

Klankbordgroep

- mr. W.P. Heere, Universiteit Utrecht
- prof. mr. P.J. Slot, Universiteit Leiden
- prof. A.H.A. Soons, NILOS, Universiteit Utrecht

Deskundigen

- prof. dr. P.P.C. Haanappel, Universiteit Leiden
- dr. P.M.J. Mendes de Leon, International Institute of Air and Space Law, Universiteit Leiden
- prof. dr. E. Somers, Maritiem Instituut, Universiteit Gent
- prof. dr. H.A. Wassenbergh, Universiteit Leiden

afwezig met kennisgeving:

- prof. dr. C.W. Backes, Universiteit Utrecht
- mevrouw prof. dr. E. Hey, Erasmus Universiteit Rotterdam

Sector

afwezig:

- mevrouw I.R. Pieter, KLM Royal Dutch Airlines
- mevrouw mr. G. Nauta, Transavia Airlines

Begeleidingscommissie

- mevrouw W. Broadbelt, ministerie van V&W, Centrale Directie Juridische Zaken
- mr. drs. J.H. van Put, Directoraat-Generaal Rijkswaterstaat, Directie Noordzee
- mr. drs. E. Soetendal, Directoraat-Generaal Rijksluchtvaartdienst
- mevrouw M. Vaandrager, Amsterdam Airport Schiphol

afwezig met kennisgeving:

- mevrouw ir. C.E. Lourens, Directoraat-Generaal Rijkswaterstaat, Directie Noordzee.

Onderzoeksteam Twynstra Gudde

- ir. J.M. Groenendijk
- dr. ing. J.M. de Heer (voorzitter groepsgesprek)
- mr. D. Samkalden
- mr. T. van der Valk, Nauta Dutilh

afwezig met kennisgeving:

- prof. ir. F. le Clercq

Lijst van relevante actoren

Internationale instanties/Staten

- ICAO
- ICAO Regional Office
- overige luchtvaartinstanties, o.a. Eurocontrol, IATA, enz.
- diverse Staten met wie luchtvaartverdragen gesloten zijn
- IMO
- diverse omringende (kust)Staten, o.a. België, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, enz.
- NAVO
- EG.

Rijksoverheid

- Kabinet
- Eerste en Tweede Kamer
- Ministerie van Defensie
- Ministerie van Economische Zaken
- Ministerie van Financiën
- Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij
- Ministerie van Verkeer en Waterstaat (o.a. RLD, RWS, DGG)
- Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer
- diverse adviesorganen, o.a. RPC/RMC, VROM-Raad en ICES.

Provincies en regio's

- provincie Noord-Holland
- provincie Zuid-Holland
- overige kustprovincies
- regio 'Duin- en Bollenstreek'.

Gemeenten

- diverse kustgemeenten, o.a.:
 - . Den Haag
 - . Egmond aan Zee
 - . Katwijk aan Zee
 - . Noordwijk aan Zee
 - . Scheveningen
 - . IJmuiden
 - . Zandvoort
- overige gemeenten die op enigerlei wijze betrokken zijn bij de aanleg en het gebruik van een luchthaven in zee en/of de aanleg en het gebruik van de landzijdige ontsluiting en dus betrokken zijn bij inspraak (zie ook *Startnotitie MER; Ontwikkeling Nationale Luchthaven, lange termijn*, Ministerie van Verkeer en Waterstaat, 1999).

Waterschappen

- betrokken waterschappen.

Maatschappelijke organisaties

- natuur- en milieuorganisaties: o.a. Greenpeace, Milieudefensie, Natuurmonumenten, Stichting Natuur en Milieu, Wereld Natuur Fonds, enz.
- diverse consumenten organisaties.

Bedrijfsleven

- Amsterdam Airport Schiphol
- concurrerende luchthavens
- diverse luchtvaartmaatschappijen, o.a. KLM, Transavia, enz.
- scheepvaart
- diverse visserijorganisaties, o.a. Produktschap Visserij, Schuttevaer, enz.
- off-shore mijnbouw, inclusief pijpleidingen
- zandwinning
- kabelexploitanten
- recreatie, o.a. RECRON, ANWB, enz.
- waterwinbedrijven
- VNO/NCW
- bedrijfsleven dat betrokken is bij de aanleg van het eiland in de Noordzee.

Colofon

© december 1999

Dit rapport maakt onderdeel uit van de onderzoeken die in het kader de nota 'Toekomst van de nationale luchthaven' zijn verricht. De nota is een uitgave van het ministerie van Verkeer en Waterstaat in samenwerking met de ministeries van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer en van Economische Zaken.

Drukwerk omslag: Kwak, Van Daalen & Ronday

Drukwerk binnenwerk: Reprografische Dienst, ministerie van Verkeer en Waterstaat

Bestelnummer: RLD 133

Bestellen: Ministerie van Verkeer en Waterstaat
telefoon: 070 - 351 7086
telefax: 070 - 351 6111