

Misbruik van slots: handhaving op oneigenlijke gronden?

29

Luchthavens bepalen binnen de kaders van de relevante regelgeving hoeveel vliegbewegingen zij jaarlijks maximaal toestaan. De toestemming om ten behoeve van een vliegbeweging gebruik te maken van de luchthaveninfrastructuur wordt een 'slot' genoemd. Het aantal slots dat op een bepaalde luchthaven beschikbaar is, kan beperkt zijn door capaciteitsrestricties en milieueisen. Wanneer de vraag naar slots groter is dan het aantal beschikbare slots, is sprake van schaarste.

Op luchthavens die te maken hebben met schaarste is het van belang dat de beschikbare slots en luchthaveninfrastructuur op efficiënte wijze worden benut en dat opzettelijke slotafwijkingen worden voorkomen. Tot enkele jaren terug bestond er echter geen mogelijkheid om slotafwijkingen te sanctioneren. Sinds 1 juli 2021 is daar verandering in gekomen. Toen kreeg de Minister van Infrastructuur en Waterstaat ('Minister') de bevoegdheid om een bestuurlijke boete op te leggen voor het verkeerd gebruik van slots, hierna ook wel 'slotmisbruik' genoemd.¹ Deze boetes kunnen oplopen tot € 670.000 per overtreding.² In november 2022 is de eerste boete door de Minister opgelegd. Binnen een jaar volgden nog eens 11 boetebesluiten, waarbij in totaal voor ruim € 1 miljoen aan boetes werd opgelegd.

Het legaliteitsbeginsel vereist voor punitieve sancties een toereikende wettelijke grondslag en een voldoende duidelijke normstelling zodat de normadressaat weet wat er van hem wordt verwacht. Luchtvaartmaatschappijen moeten weten aan welke regels hun gedragingen ter zake van het gebruik van slots zijn onderworpen. Er kunnen evenwel vraagtekens worden gezet bij de gestelde grondslag voor het bestraffen van slotmisbruik. Dit resulteert in een aantal observaties en vragen over de juridische basis voor de handhaving van slotmisbruik door de Minister en ACNL en de verhouding tussen de Slotverordening en de Nederlandse wetgeving alsmede de verenigbaarheid van de Nederlandse wetgeving met het Europeesrechtelijk kader.

1. Slots en slotallocatie

1.1. Slots

Een slot is de toestemming om op een bepaalde datum en tijd gebruik te maken van alle noodzakelijke luchthaveninfrastructuur op een luchthaven om te landen of op te stijgen.³ Op luchthavens in de Europese Unie die kampen met schaarste, worden slots verdeeld door de slotcoördinator volgens de systematiek van Verordening 95/93 betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van slots op communautaire luchthavens ('Slotverordening').⁴ Sinds december 2011 wordt er door de Europese Commissie ('Commissie') gewerkt aan een herziening van deze Verordening.⁵ De Commissie had daartoe eind 2022 een publieke consultatie uitstaan.⁶ Op dit moment worden de resultaten van deze consultatie door de Commissie verwerkt.

Schaarste doet zich voor wanneer de vraag naar luchthaven-capaciteit groter is dan het aanbod.⁷ Dit wordt ook wel congestie genoemd.⁸ In het geval dat op een luchthaven de vraag significant en langdurig groter is dan het aanbod wordt een luchthaven aangemerkt als 'gecoördineerde luchthaven' en gelden de verdelingsregels van de Slotverordening.⁹ In Nederland zijn dat de luchthavens Schiphol, Eindhoven en Rotterdam-The Hague.¹⁰

De capaciteit van een luchthaven wordt onder andere bepaald door de hoeveelheid vliegbewegingen die op basis van de beschikbare infrastructuur op een luchthaven mogelijk zou zijn.¹¹ Hierbij kan onder meer worden gedacht aan landingsbanen en terminals. De capaciteit kan verder worden begrensd vanwege operationele beperkingen, vanuit het oogpunt van de veiligheid en als gevolg van regelgeving ter zake van het milieu (waaronder mede begrepen geluidshinder). Zo geldt ten aanzien van Schiphol dat de capaciteit niet zozeer wordt beperkt door de infrastructuur, maar in hoge mate door het stelsel van geluidsbelasting.¹²

Naast de Slotverordening zijn ook de Worldwide Airport Slot Guidelines ('WASG') relevant voor de verdeling en het gebruik van slots.¹³ De WASG is een verzameling van

* Dit artikel voor het *Tijdschrift voor Vervoer & Recht* werd geschreven door mr. C. Ruers, advocaat en partner bij Maverick Advocaten, en mr. B.J. van Os, advocaat bij Maverick Advocaten. Dit artikel is afgesloten op 25 juni 2024.

1. Art. 11.16 Wet luchtvaart.

2. Art. 11.16 lid 3 sub g Wet luchtvaart.

3. Art. 1.6.1 WASG.

4. Verordening (EEG) 95/93 van de Raad van 18 januari 1993 betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van 'slots' op communautaire luchthavens, *PbEG* 1993, L 14.

5. Voorstel voor een Verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende gemeenschappelijke regels voor de toewijzing van slots op luchthavens in de Europese Unie, COM/2011/0827.

6. Zie daartoe de consultatiewebspagina: ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13528-Allocation-of-EU-airport-slots-review-of-rules_en.

7. Art. 6 sub 1 Slotverordening.

8. Brecke, *Air and Space Law*, 2011, p. 183.

9. Art. 2 sub g jo. art. 3 lid 3 Slotverordening jo. art. 1.4.1 WASG.

10. Slot Enforcement Code, *Kamerstukken II* 2020/21, 31396, nr. 868, p. 5; Aanwijzing Schiphol tot volledig gecoordineerd luchtvaartterrein, art. 1; Aanwijzingsbesluit luchtvaartterrein Rotterdam als volledig gecoordineerd luchtvaartterrein, art. 1; Besluit slotallocatie burgermedegebruik militair luchtvaartterrein Eindhoven, art. 1.

11. Art. 6 Slotverordening.

12. Concl. A-G Drijber, ECLI:NL:PHR:2024:377, bij HR 5 april 2024, randnummer 2.10.

13. Hfdst. 9 WASG.

standaarden die is ontwikkeld door luchthavens, luchtvaartmaatschappijen en slotcoördinatoren.¹⁴ Deze standaarden weerspiegelen *best practices* voor de coördinatie en het beheer van slots.

1.2. Slotallocatieproces

Het doel van slotallocatie is het zo efficiënt mogelijk benutten van schaarse luchthavencapaciteit. Daarbij moeten volgens de WASG verschillende elementen in het oog worden gehouden, waaronder de belangen van consumenten, het voorkomen van vertragingen, de connectiviteit van luchthavens en het versterken van concurrentie.¹⁵ Ook kan rekening worden gehouden met de soort dienstverlening, zoals een geregelde lijndienst, chartervluchten of vrachtvervoer. De verdeling van slots vindt plaats door een onafhankelijke coördinator.¹⁶ In Nederland is dat de Stichting Airport Coordination Netherlands ('ACNL'). ACNL is op grond van de Wet luchtvaart belast met de taken van de slotcoördinator die voortvloeien uit de Slotverordening.¹⁷ Het proces van slotallocatie volgt de IATA-seizoenen (zomer en winter) en vangt aan met een capaciteitsdeclaratie voor het komende seizoen. Deze wordt in Nederland opgesteld door de exploitant van de gecoördineerde luchthaven.¹⁸ De beschikbare capaciteit, weergegeven in de capaciteitsdeclaratie, is leidend voor de uitgifte van slots. Er kunnen niet meer slots worden uitgegeven dan op basis van de beschikbare capaciteit mogelijk is. Nadat de capaciteitsdeclaratie is vastgesteld, kunnen luchtvaartmaatschappijen bij de slotcoördinator een aanvraag voor een slotreeks indienen (en voor losse slots die beschikbaar komen gedurende het seizoen). Bij de verdeling van slots hebben luchtvaartmaatschappijen met zogeheten historische rechten voorrang. Een luchtvaartmaatschappij maakt aanspraak op historische rechten indien zij in het voorgaande corresponderende seizoen (winter/winter en zomer/zomer) ten minste 80% van de betreffende slotreeks heeft gebruikt, tenzij er sprake is geweest van omstandigheden die buiten de macht van de luchtvaartmaatschappij lagen.¹⁹ Dit is de eerste prioriteit van slotallocatie.²⁰ Als er na het verdelen van slots op basis van historische rechten slots overblijven, komen deze terecht in de zogeheten slotpool.²¹ De slots in de slotpool worden vervolgens verdeeld volgens bepaalde voorrangsregels, waarbij bijvoorbeeld nieuwe toetreders worden bevoorreed.

2. Slotmisbruik en handhaving

Verkeerd gebruik van slots kan schadelijk zijn voor de operationele en commerciële exploitatie van de luchthaven. Slotmisbruik kan bovendien marktverstoringen werken, gezien dit een oneigenlijk concurrentievoordeel oplevert

ten koste van concurrerende luchtvaartmaatschappijen die zich wel aan de regels houden.²² De oorzaken van slotafwijkingen zijn evenwel divers en in veel gevallen niet het gevolg van opzettelijk handelen, maar van overmacht of simpelweg een administratieve fout doordat een wijziging in de operatie van een luchtvaartmaatschappij niet tijdig is doorgegeven aan de slotcoördinator waardoor de vlucht niet overeenkomt met het aangevraagde slot. Dat is vermoedelijk ook de reden dat de Slotverordening vereist dat luchtvaartmaatschappijen hun slots 'herhaaldelijk' en 'opzettelijk' onjuist gebruiken alvorens er sprake is van slotmisbruik.²³ In het verleden kreeg de handhaving van slotmisbruik weinig prioriteit. De oorzaak daarvan is waarschijnlijk deels gelegen in de omstandigheid dat er steeds voldoende slots beschikbaar waren om aan de vraag van luchtvaartmaatschappijen te voldoen. Vanaf 2013 ontstonden er tekorten aan slots op de Nederlandse luchthavens, in het bijzonder op Schiphol. Dat zag om te beginnen op de veel schaarsere slots voor nachtvluchten. In 2018 werd de totale maximale capaciteit van Schiphol bereikt, met als gevolg dat er ook overdag geen extra slots konden worden uitgegeven om aan de toegenomen vraag te voldoen.²⁴

Door de toegenomen schaarste op gecoördineerde luchthavens in Nederland zou de noodzaak om doeltreffend te handhaven groter zijn geworden. Uit onderzoek door PA Consulting uit 2019 in opdracht van de Minister naar slot compliance op Schiphol komt naar voren dat luchtvaartmaatschappijen zich in Nederland, in verhouding tot buitenlandse luchthavens, relatief vaak niet aan de regels rondom slotgebruik houden.²⁵ Data van ACNL toont aan dat er jaarlijks met regelmaat slotafwijkingen plaatsvinden op Nederlandse luchthavens. Zo waren er in 2022 circa 700 gevallen van zogeheten NO-OPS en NORECS, dat wil zeggen respectievelijk het niet gebruiken van een toegewezen slot en het vliegen zonder toegewezen slot. In verhouding tot het totaal aantal slots dat in 2022 is toegewezen, is dit overigens zeer beperkt (slechts 0,14%). In het onderzoek van PA Consulting wordt tevens gesuggereerd dat luchtvaartmaatschappijen vertragingen die zij op andere luchthavens hebben opgedaan, mogelijk opzettelijk in Nederland zouden wegwerken omdat hier destijds sprake was van beperkte slothandhaving.²⁶ Overigens draagt PA Consulting geen onderbouwing aan voor deze suggestie en illustreert evenmin hoe dit in de praktijk zou uitwerken. Het is dan ook de vraag in hoeverre dit probleem zich daadwerkelijk voordoet.

2.1. Slothandhaving door de Minister

Tot 2021 was de handhaving van slotmisbruik door de Minister beperkt mogelijk en voornamelijk gericht op het

14. Art. 2.2.1 WASG.

15. Art. 1.2.1 WASG.

16. Art. 8 Slotverordening jo. art. 1.7.2 sub a WASG.

17. Art. 8a.64 Wet luchtvaart.

18. Art. 5a lid 1 sub a Besluit slotallocatie.

19. Art. 10 lid 3 Slotverordening; art. 1.7.2 sub f jo. art. 8.6.1 jo. art. 8.8.1 WASG.

20. Art. 8.3.2.1 WASG.

21. Art. 10 Slotverordening; art. 8.3.3.1 WASG.

22. Beleidsregel van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat over de handhaving van art. 7 van het Besluit slotallocatie (Beleidsregel handhaving misbruik van slots op gecoördineerde luchthavens), *Stcrt.* 2021, 45332.

23. Art. 14 lid 4 Slotverordening.

24. *Kamerstukken II* 2019/20, 31936, nr. 706. Kamerbrief van 17 december 2019 (Rapport Improving Slot Compliance), p. 9.

25. *Kamerstukken II* 2019/20, 31936, nr. 706. Kamerbrief van 17 december 2019 (Rapport Improving Slot Compliance), p. 11.

26. *Kamerstukken II* 2019/20, 31936, nr. 706. Kamerbrief van 17 december 2019 (Rapport Improving Slot Compliance), p. 3.

voorkomen van slotmisbruik. Per 1 juli 2021 is voor het eerst door de wetgever een boetebevoegdheid in de Wet luchtvaart opgenomen.²⁷ Deze boetebevoegdheid heeft als doel effectieve, proportionele en afschrikwekkende sancties voor slotmisbruik vast te stellen. Aanleiding hiervoor was voornoemde toegenomen schaarste op Schiphol en de vrees dat luchtvaartmaatschappijen vertragingen in Nederland zouden 'wegwerken'.

De boetebevoegdheid volgt uit artikel 8a.52 Wet luchtvaart gelezen in samenhang met artikel 11.16 lid 1 sub e Wet luchtvaart. Het eerste artikel bepaalt dat bij of krachtens AMvB nadere regels kunnen worden gesteld *'betreffende het gebruik van luchthavens'*. Sinds de wetwijziging in juli 2021 bepaalt het tweede artikel dat de Minister een bestuurlijke boete kan opleggen bij overtreding van het bepaalde bij of krachtens artikel 8a.52 Wet luchtvaart, voor zover de nadere regels betrekking hebben op het gebruik van slots. Deze nadere regels zijn neergelegd in het gewijzigde Besluit slotallocatie, dat in artikel 7 lid 1 bepaalt dat het luchtvaartmaatschappijen verboden is op een gecoördineerde luchthaven: a. herhaaldelijk en opzettelijk luchtdiensten uit te voeren op tijden die wezenlijk verschillen van het toegewezen slot; b. herhaaldelijk en opzettelijk een slot te gebruiken op een wezenlijk andere wijze dan was aangegeven ten tijde van de toewijzing van het betreffende slot; c. herhaaldelijk en opzettelijk een toegewezen slot niet te gebruiken, de zogeheten NO-OPS; d. een luchtdienst uit te voeren zonder dat een slot voor die luchtdienst is toegewezen, de zogeheten NOREC.

De Wet luchtvaart bepaalt dat de boete voor slotmisbruik maximaal € 670.000 bedraagt.²⁸ Dit bedrag is bepaald aan de hand van de Boetewijzer,²⁹ waarbij is gekeken naar: de (i) aard van de overtreder, (ii) de ernst van de overtreding, (iii) het effect van de op te leggen sanctie en (iv) de specifieke kenmerken van het beleidsterrein.³⁰ Daarbij heeft de wetgever onder meer overwogen dat het wat de normadressaat betreft *'in de regel om luchtvaartmaatschappijen gaat met miljoenenbudgetten'*. Hoewel het in het bestraffend bestuursrecht niet ongebruikelijk is om bij de (maximale) boetehoogte uit te gaan van de omzet van de overtreder, past hierbij wel de kanttekening dat de hoge omzetten in de luchtvaart doorgaans niet gepaard gaan met hoge winsten. Luchtvaartmaatschappijen kennen notoir lage winstmarges die post-corona wereldwijd gemiddeld niet boven de 3% uitkomen. In 2023 kwam dit neer op gemiddeld circa € 5 winst per vervoerde passagier.³¹ De boetes die kunnen worden opgelegd voor slotmisbruik zullen zodoende de winstgevendheid van de betrokken vlucht steeds volledig tenietdoen.

De daadwerkelijke boetehoogte is vastgelegd in de Beleidsregel handhaving misbruik van slots op gecoördineerde

luchthavens (**'Boetebeleidsregel'**).³² De boetehoogtes variëren tussen de € 25.000 en de € 75.000 per overtreding en verschillen naargelang het type overtreding, het een dag- of nachtbeweging betreft, de geluidscategorie van het vliegtuig en het type vliegtuig (*narrow-body* of *wide-body*).

Het eerste boetebesluit op grond van de nieuwe boetebevoegdheid werd op 29 november 2022 genomen.³³ Tot dat moment werden er enkel waarschuwingen uitgedeeld.³⁴ In het jaar daarna zijn 11 boetebesluiten genomen waarin in totaal 34 overtredingen zijn beboet. Deze boetes zijn opgelegd aan zes verschillende luchtvaartmaatschappijen. Daarbij is door de Minister in de primaire besluiten in totaal voor ruim € 1 miljoen aan boetes opgelegd, waarvan het grootste deel (€ 525.000) voor NO-OPS.³⁵

2.2. Slot Enforcement Code

In de praktijk is de handhaving van slotmisbruik de taak van de Inspectie Leefomgeving en Transport (**'ILT'**), die zich baseert op gegevens die worden verstrekt door ACNL. In 2021 hebben de ILT en ACNL gezamenlijk de Slot Enforcement Code (**'SEC'**) gepubliceerd. Dit document beschrijft het juridisch kader op grond waarvan de ILT het misbruik van slots vaststelt en de toepasselijke handhavingprocedure. In de SEC worden de verschillende gedragingen gekwalificeerd als slotmisbruik en worden de veronderstelde wettelijke basis en voorwaarden voor een overtreding vermeld. De juridische status van de SEC is onduidelijk. Een beleidsregel handhaving misbruik van slots op gecoördineerde luchthavens heeft opgesteld. De SEC zelf vermeldt dat het geen nieuwe (juridische) competenties, sancties of vormen van slotmisbruik vaststelt, maar slechts de bestaande juridische competenties verduidelijkt en coördineert:

*'The Slot Enforcement Code does not establish new (legal) competences, sanctions or forms of slot misuse, but clarifies and coordinates the already existing legal competences of the monitoring and enforcement bodies.'*³⁶

De SEC bevat een tabel met negen typen slotmisbruik, met daarachter per geval onder meer de voorwaarden voor sanctionering en een kolom met de titel *'(Legal) basis'*. Het feit dat in de SEC het woord 'Legal' tussen haakjes staat, roept al direct vragen op omdat het suggereert dat er ook een niet-juridische grondslag voor sanctionering bestaat. Een vertaling van de tabel uit de SEC is hieronder (in verkorte vorm) weergegeven.

27. Art. 8a.52 jo. art. 11.16 lid 1 onder e sub 5 Wet luchtvaart.

28. Art. 11.16 lid 3 sub g Wet luchtvaart.

29. 'Boetewijzer voor het bepalen van de maximumboete in wetgeving', kcbn.nl, 14 maart 2014.

30. *Kamerstukken II 2019/20, 35469, nr. 3; Wijziging van de Wet luchtvaart in verband met het inzetten van het instrument van een bestuurlijke boete om slotmisbruik op gecoördineerde luchthavens effectief te kunnen bestraffen.*

31. 'Airlines Set to Earn 2.7% Net Profit Margin on Record Revenues in 2024', iata.org, 6 december 2023.

32. Beleidsregel van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat over de handhaving van art. 7 van het Besluit slotallocatie (Beleidsregel handhaving misbruik van slots op gecoördineerde luchthavens), *Stcrt.* 2021, 45332.

33. Boetebesluit ILT, 29-11-2022, zaaknummer 72202778.

34. *Kamerstukken II 2019/20, 31936, nr. 706. Kamerbrief van 17 december 2019 (Rapport Improving Slot Compliance)*, p. 18.

35. Besluit op informatieverzoek Wet open overheid d.d. 10 augustus 2023 met betrekking tot handhaving Slotmisbruik op Nederlandse luchthavens.

36. Slot Enforcement Code, p. 5.

Soort misbruik	Gedraging	(Juridische) basis
<i>Jumping the queue</i>	Slots aanvragen met de intentie om voorrang te krijgen bij de verdeling	– WASG
<i>Capacity blocking</i>	Slots aanvragen zonder de intentie deze te gaan gebruiken	– WASG
<i>Late handback</i>	Slots houden zonder deze te gebruiken	– WASG
<i>Late retiming</i>	Slots vasthouden om te zorgen dat een andere luchtvaartmaatschappij deze niet krijgt	– WASG
<i>Different way OPS</i>	Het uitvoeren van een vlucht op een significant andere manier dan het toegewezen slot	– Slotverordening – WASG – Besluit slotallocatie
<i>NOREC</i>	Vliegen zonder slot	– Slotverordening – WASG – Besluit slotallocatie
<i>Unplanned night movement</i>	Vliegen zonder nachtslot	– Slotverordening – WASG – Besluit slotallocatie
<i>Different time OPS</i>	Vliegen op een tijdstip dat aanzienlijk verschilt van het toegewezen slot	– Slotverordening – WASG – Besluit slotallocatie
<i>NO-OPS</i>	Het niet gebruiken van een toegewezen slot	– WASG – Besluit slotallocatie

De laatste vijf typen slotmisbruik zijn mede gebaseerd op artikel 7 lid 1 Besluit slotallocatie en kunnen volgens de SEC worden gehandhaafd door de Minister. De eerste vier typen slotmisbruik kunnen volgens de SEC alleen door ACNL worden gehandhaafd.³⁷ Het meest opmerkelijk is de vermeende wettelijke basis voor deze handhaving. De SEC noemt voor vier typen slotmisbruik maar liefst drie verschillende wettelijke grondslagen: de WASG, de Slotverordening én het Besluit slotallocatie. Ten aanzien van vier andere typen slotmisbruik wordt uitsluitend de WASG, een verzameling *best practices* zonder wettelijke status, als ‘(Legal) basis’ vermeld.

Deze tabel en de motivering van de boetebesluiten zijn aanleiding voor een aantal observaties en vragen over de juridische basis voor de handhaving van slotmisbruik door de Minister en ACNL en de verhouding tussen de Slotverordening en de Nederlandse wetgeving alsmede de verenigbaarheid van de Nederlandse wetgeving met het Europeesrechtelijk kader. Deze worden hierna uiteengezet.

3. Is er een voldoende duidelijke wettelijke grondslag voor het verbod op slotmisbruik?

Het gebruik van slots is primair gereguleerd in de Slotverordening. De Wet luchtvaart bevat geen materiële normen ter zake van slotgebruik of misbruik van slots. De wet bepaalt enkel in artikel 8.52a dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld betreffende het gebruik van luchthavens. Deze nadere regels zijn neergelegd in artikel 7 Besluit slotallocatie. Dit besluit dateert van 2001 en had oorspronkelijk enkel betrekking op de vaststelling van luchthavencapaciteit en de verdeling

van slots.³⁸ In 2005 werd artikel 7 Besluit slotallocatie toegevoegd, waarin is bepaald dat het luchtvaartmaatschappijen verboden is herhaaldelijk en opzettelijk luchtdiensten uit te voeren op tijden die wezenlijk verschillen van het toegewezen slot of een slot te gebruiken op een wezenlijk andere wijze dan aangegeven ten tijde van de toewijzing van het slot.³⁹ In 2019 werd het verbod op NO-OPS en NORECS aan dit artikel toegevoegd.⁴⁰ Sindsdien bevat het de hierboven genoemde opsomming van vier typen slotmisbruik die verboden zijn.

De auteurs van dit artikel hebben bij de Minister, door middel van een tweetal Woo-verzoeken, alle boetebesluiten opgevraagd die zijn genomen sinds de inwerkingtreding van de boetebevoegdheid.⁴¹ Uit deze besluiten blijkt dat de boetes aan de luchtvaartmaatschappijen zijn opgelegd wegens een overtreding van artikel 7 Besluit slotallocatie. Overtreding van de Slotverordening wordt niet ten grondslag gelegd aan deze besluiten. Dit is opmerkelijk en roept de vraag op hoe het Besluit slotallocatie en de Slotverordening zich tot elkaar verhouden. In de SEC wordt immers naast het Besluit slotallocatie ook de Slotverordening genoemd als de juridische basis voor sanctionering van de betreffende typen slotmisbruik. Gezien het feit dat de Slotverordening directe werking heeft in de Nederlandse rechtsorde zou het onzes inziens logisch zijn dat de Slotverordening de grondslag zou vormen voor het opleggen van de boete, niet het Besluit slotallocatie. Over deze casuïstiek is tot op heden geen uitspraak gedaan door de Nederlandse of Europese rechter. De verhouding tussen deze twee rechtsbronnen wordt niet duidelijker uit de boetebesluiten. Daarin overweegt de Minister dat het Besluit slotallocatie is vastgesteld ‘*ter handhaving van*’ artikel 14 lid 4 en 5 Slotverordening. Dit betekent

37. Slot Enforcement Code, p. 13 e.v., waarbij per type overtreding steeds is vermeld wie bevoegd is tot *sanctioning*.

38. Amvb 1 mei 2001, *Stb.* 2001, 257.

39. Amvb 15 september 2005, *Stb.* 2005, 486.

40. Amvb 16 september 2019, *Stb.* 2019, 305.

41. De Woo-besluiten en de betreffende boetebesluiten zijn op 10 augustus 2023 en 10 januari 2024 gepubliceerd op de website van de overheid.

volgens de Minister dat artikel 7 Besluit slotallocatie ‘moet worden toegepast aan de hand van de uitleg van artikel 14 van de Slotverordening’.⁴² Dit roept de vraag op wat nu de relevante norm is: artikel 7 Besluit slotallocatie of artikel 14 Slotverordening? De bewoording ‘handhaving van’ impliceert dat de materiële norm reeds is neergelegd in de Slotverordening. Als dat het geval is, bestaat er geen reden om ook in artikel 7 Besluit slotallocatie een verbodsbepaling op te nemen.

De situatie wordt nog onduidelijker doordat artikel 14 Slotverordening geen expliciet verbod bevat op het niet gebruiken van een toegewezen slot (NO-OPS) of het uitvoeren van een vlucht zonder dat een slot voor die luchtdienst is toegewezen (NOREC). Artikel 14 lid 4 Slotverordening bepaalt slechts dat luchtvaartmaatschappijen hun historische rechten verliezen als zij herhaaldelijk en opzettelijk luchtdiensten uitvoeren op een tijdstip dat aanzienlijk verschilt van de als onderdeel van een reeks slots toegewezen slot, of slots op aanzienlijk andere wijze gebruiken dan zij aangeven te zullen doen ten tijde van de toewijzing, waardoor de luchthavenexploitatie of het luchtverkeer wordt geschaad. Lid 5 van dit artikel bepaalt dat lidstaten moeten zorgen voor doeltreffende, afschrikkende en evenredige sancties in het geval een luchtvaartmaatschappij de Slotverordening herhaaldelijk en opzettelijk niet naleeft.

De Minister erkent in meerdere boetebesluiten dat het verbod op NORECS als zodanig in de Slotverordening ontbreekt: ‘Weliswaar volgt uit overweging 15 van de preambule van de Wijzigingsverordening en de hierna geciteerde artikelen dat het niet de bedoeling is om te vliegen zonder slot, maar een expliciet verbod staat niet in de Slotverordening’.⁴³

Volgens de Minister wordt er in de toelichting op het Besluit slotallocatie terecht van uitgegaan dat in de Slotverordening niet het verbod is opgenomen om te vliegen zonder slot.⁴⁴

De Minister suggereert in de boetebesluiten dat een dergelijk verbod kan worden afgeleid uit andere bepalingen uit de Slotverordening. Daarbij verwijst de Minister naar twee artikelen. Ten eerste artikel 4 lid 6 Slotverordening dat bepaalt dat de slotcoördinator erop toeziet dat de exploitatie van de luchtvaartmaatschappijen overeenstemt met de hun toegewezen slots. Ten tweede het bovengenoemde artikel 14 lid 5 Slotverordening, waaruit volgt dat lidstaten moeten zorgen voor doeltreffende sancties in het geval een luchtvaartmaatschappij de Verordening herhaaldelijk en opzettelijk niet naleeft. Beide artikelen zijn evenwel niet gericht tot luchtvaartmaatschappijen. Dit is relevant omdat voor de vraag wie als overtreder kan worden aangemerkt, in de eerste plaats van belang is tot wie het overtreden voorschrijft zich richt. Slechts degene tot wie een voorschrift zich richt, kan dit voorschrift overtreden.⁴⁵ Naar onze mening kunnen deze artikelen dus geen grondslag vormen voor het beboeten van luchtvaartmaatschappijen wegens slotmisbruik.

Voorgaande roept bovendien de vraag op of er een voldoende duidelijke wettelijke basis bestaat voor het beboeten van slotmisbruik. Artikel 5:4 Awb – dat het legaliteitsbeginsel codificeert – bepaalt dat het opleggen van een bestuurlijke sanctie door de overheid een daartoe strekkende wettelijke bevoegdheid vereist. Het is vaste rechtspraak dat ook de bestuurlijke boete als een *criminal charge* kwalificeert in de zin van artikel 7 van het EVRM en artikel 14 IVBPR.⁴⁶ De Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (‘Afdeling’) heeft overwogen dat het lex certa-vereiste, dat onder meer besloten ligt in artikel 7 EVRM, van de wetgever verlangt dat hij met het oog op de rechtszekerheid op een zo duidelijk mogelijke wijze de verboden gedragingen omschrijft. De wet moet de verboden gedraging op een zo duidelijk mogelijke wijze omschrijven, zodat de burger weet waarvoor hij kan worden gestraft.⁴⁷ Daarbij geldt dat hoe ingrijpender beperkingen zijn, hoe specifiek de wettelijke bevoegdheidsgrondslag moet zijn.⁴⁸

In de rechtspraak is overwogen dat een zekere vaagheid van de norm onvermijdelijk kan zijn.⁴⁹ Onzes inziens is er bij slotmisbruik geen sprake van een te vage of te ruime norm, maar heeft de Europese wetgever simpelweg niet voorzien in een expliciet verbod. Nu het Besluit slotallocatie is vastgesteld ter handhaving van artikel 14 Slotverordening en moet worden toegepast aan de hand van de uitleg van dit artikel, valt lastig in te zien hoe dit besluit een zelfstandige grondslag kan zijn voor een (expliciet) verbod op NO-OPS of NORECS. Daarmee staat beboeting van NO-OPS en NORECS op gespannen voet met het legaliteitsvereiste.

Artikel 14 lid 5 Slotverordening verplicht lidstaten te zorgen voor de vaststelling en toepassing van doeltreffende, afschrikkende en evenredige sancties in het geval een luchtvaartmaatschappij de Slotverordening herhaaldelijk en opzettelijk niet naleeft. Uit de bewoording van deze bepaling kan onzes inziens niet worden afgeleid dat lidstaten de bevoegdheid hebben om te voorzien in eigen bepalingen waarin de reikwijdte van het verbod op slotmisbruik wordt uitgebreid.

De Minister heeft in de boetebesluiten gesteld dat volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie⁵⁰ lidstaten maatregelen ter uitvoering van een verordening mogen vaststellen indien deze de rechtstreekse werking ervan niet belemmeren, het communautaire karakter ervan niet verbergen en, binnen de grenzen van de bepalingen ervan, het gebruik van de bij die verordening toegekende beoordelingsmarge preciseren.⁵¹ De Minister stelt dat aan deze voorwaarden is voldaan, maar motiveert dit vervolgens op geen enkele manier. Wij menen dat het Besluit slotallocatie verder gaat dan het preciseren van de eventuele beoordelingsmarge die voortvloeit uit de Slotverordening. Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van NORECS waarbij de Minister

42. Boetebesluit ILT, 29-11-2022, zaaknummer 72202778, p. 4; Boetebesluit ILT, 29-11-2022, zaaknummer 72206657, p. 4.

43. Boetebesluit ILT, 29-11-2022, zaaknummer 72205138, p. 4; Boetebesluit ILT, 29-11-2022, zaaknummer 72206302, p. 4.

44. Boetebesluit ILT, 29-11-2022, zaaknummer 72204961, p. 4; Boetebesluit ILT, 29-11-2022, zaaknummer 72205138, p. 4.

45. *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, nr. 3, p. 78.

46. *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, nr. 3, p. 122-124; EHRM 21 februari 1984, ECLI:CE:ECHR:1984:0221JUD000854479 (*Öztürk*), par. 50; EHRM 25 augustus 1987, ECLI:CE:ECHR:1987:0825JUD000991282 (*Lutz*), par. 55.

47. ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1421, r.o. 8; De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid – Van toetsing naar geschilbeslechting, Rapport van de Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR, 2004, p. 135.

48. J.M.H.F. Teunissen, ‘Publiek domein en de legaliteits eis’, *Gst.* 2009, afl. 7317, p. 236.

49. ABRvS 16 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:109, r.o. 4.2.

50. De Minister noemt als voorbeeld het arrest *Ketelä*, HvJ EU 25 oktober 2012, ECLI:EU:C:2012:673, par. 35.

51. Boetebesluit ILT, 29-11-2022, zaaknummer 72204961.

afwijkt van de constitutieve bestanddelen ('herhaaldelijk' en 'opzettelijk') die voortvloeien uit de Slotverordening.

4. Onduidelijkheid over de wettelijke basis leidt tot afwijkende constitutieve bestanddelen voor een NOREC

Als het Besluit slotallocatie is vastgesteld ter handhaving van artikel 14 Slotverordening en moet worden toegepast aan de hand van de uitleg van dat artikel, dan zou dat logischerwijs meebrengen dat artikel 14 Slotverordening leidend is bij het bepalen van de constitutieve bestanddelen van het verbod op slotmisbruik. In de boetebesluiten hanteert de Minister evenwel een andere benadering. Daarbij past de Minister bepaalde constitutieve bestanddelen uit de Slotverordening bewust niet toe, maar neemt in plaats daarvan het Besluit slotallocatie als uitgangspunt terwijl deze een lagere maatstaf voor slotmisbruik kent.

Het gaat hierbij specifiek om de voorwaarden dat een bepaalde gedraging 'herhaaldelijk en opzettelijk' moet hebben plaatsgevonden, wil er sprake zijn van misbruik. Artikel 14 lid 4 Slotverordening bepaalt immers dat luchtvaartmaatschappijen die 'herhaaldelijk en opzettelijk' luchtdiensten uitvoeren op een tijdstip dat aanzienlijk verschilt, of slots op aanzienlijk andere wijze gebruiken dan aangegeven, hun historische rechten verliezen. Overweging 15 van Wijzigingsverordening 2021/250 luidt in vergelijkbare zin: *'Indien luchtvaartmaatschappijen zich herhaaldelijk en opzettelijk niet houden aan dat vereiste, of enig ander vereiste van Verordening (EEG) nr. 95/93, moeten zij worden onderworpen aan passende sancties of gelijkwaardige maatregelen.'*

Echter, op grond van het Besluit slotallocatie is voor het bestraffen van een NOREC – het vliegen op een luchthaven zonder het vereiste slot – juist niet vereist dat wordt voldaan aan de voorwaarden van herhaaldelijk en opzettelijk.⁵² De Minister hanteert hierbij naar eigen zeggen een *zero tolerance*-beleid, waarbij elke overtreding er één te veel is.⁵³ De SEC vermeldt ten aanzien van een NOREC in vergelijkbare zin dat *'repetition and intentionality are not considered'* als voorwaarde voor handhaving.

Dit lijkt moeilijk verenigbaar met bovengenoemde bewoordingen van artikel 14 lid 4 en overweging 15. De Minister brengt daartegenin dat lidstaten op grond van artikel 14 Slotverordening voor 'bepaalde overtredingen' moeten voorzien in een afschrikwekkende sanctie, maar dat daarmee *'uiteraard niet [is] gezegd dat niet kan worden voorzien in sancties voor andersoortige overtredingen'*.⁵⁴ De Verordening bepaalt volgens de Minister waarvoor minimaal moet worden voorzien in een afschrikwekkende sanctie en verhindert niet dat overige overtredingen, zoals een NOREC, eveneens gesanctioneerd kunnen worden.⁵⁵ Dit impliceert dat de NOREC een vorm van slotmisbruik is die een zelfstandige grondslag heeft buiten de Slotverordening, namelijk artikel 7 Besluit slotallocatie, waarvoor andere constitutieve bestanddelen gelden. Dit lijkt moeilijk verenigbaar met het feit dat artikel 7 Besluit slotallocatie nu juist is vastgesteld ter handha-

ving van artikel 14 lid 4 Slotverordening en moet worden toegepast aan de hand van de uitleg van die bepaling.

5. De WASG biedt geen grondslag voor het bestraffen van slotmisbruik door ACNL

Voor vier vormen van slotmisbruik is in de SEC uitsluitend de WASG als grondslag vermeld. Het gaat hierbij om 'capacity blocking' (het aanvragen van slots zonder de intentie deze te gaan gebruiken), 'late retiming' (slots vasthouden met als doel deze aan een andere luchtvaartmaatschappij te ontfangen), 'jumping the queue' (slots aanvragen met de intentie om voorrang te krijgen bij de verdeling) en 'late hand-back' (slots vasthouden zonder te gebruiken).⁵⁶ Deze vormen van slotmisbruik worden niet genoemd in het Besluit slotallocatie en kunnen niet worden gehandhaafd (beboet) door de Minister. Volgens de SEC is ACNL wel bevoegd om hiertegen op te treden, onder andere door het intrekken van slots, het toekennen van een lagere prioriteit aan de betreffende luchtvaartmaatschappij bij de uitgifte van slots en een reductie van historische rechten van een bepaalde luchtvaartmaatschappij.⁵⁷

ACNL is op grond van artikel 8a.64 Wet luchtvaart belast met de taken die de slotcoördinator en de bemiddelaar inzake de dienstregelingen op grond van de Slotverordening hebben. Op grond van artikel 4 lid 6 Slotverordening omvat dit onder andere de taak erop toe te zien dat de exploitatie van de luchtvaartmaatschappijen overeenstemt met de hun toegewezen slots. Daaruit kan naar onze mening echter nog niet worden afgeleid dat ook de voornoemde typen slotmisbruik verboden zijn (zie par. 3 hiervoor), laat staan dat dit de vereiste wettelijke basis vormt om een maatregel op te leggen die waarschijnlijk kwalificeert als een bestraffende sanctie.

Gezien de schaarste van slots kunnen deze maatregelen namelijk zwaarwegende negatieve gevolgen hebben voor luchtvaartmaatschappijen. Zoals de Minister in enkele boetebesluiten erkent, zijn de WASG echter geen wetgeving maar slechts wereldwijde richtlijnen opgesteld door de sector. Dit doet de vraag rijzen wat het karakter van deze sancties is (herstelsanctie of bestraffende sanctie) en of er een afdoende wettelijke grondslag bestaat voor het bestraffen van bovengenoemde vormen van slotmisbruik. De SEC is niet expliciet over het karakter van deze maatregelen maar bevat aanwijzingen dat het hier inderdaad bestraffende sancties betreft.

Het ontbreekt aan relevante rechtspraak ter zake van het intrekken van slots. Wel kan een parallel worden getrokken met de rechtspraak over het (tijdelijk) intrekken van een vergunning. Intrekking kan namelijk kwalificeren als een bestraffende sanctie wanneer daarmee wordt beoogd het bevorderen van de naleving van de toepasselijke rechtsnormen door middel van de toevoeging van extra leed ter afschrikking.⁵⁸ De sanctie moet ertoe strekken *'normconform gedrag te bewerkstelligen door middel van het toebrengen van leed in de zin van geïndividualiseerd concreet (financieel) na-*

52. Boetebesluit ILT, 29-11-2022, zaaknummer 72205138, p. 5; Boetebesluit ILT, 29-11-2022, zaaknummer 72206302, p. 5.

53. Slot Enforcement Code, p. 16-17.

54. Boetebesluit ILT, 29-11-2022, zaaknummer 72205138, p. 4; Boetebesluit ILT, 29-11-2022, zaaknummer 72205138, p. 4.

55. Amvb 16 september 2019, *Stb.* 2019, 305, p. 11.

56. Slot Enforcement Code, p. 7.

57. Slot Enforcement Code, p. 7.

58. ABRvS 14 april 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO7465.

deel.⁵⁹ Hoewel de Afdeling niet vaak tot het oordeel komt dat de intrekking van een vergunning bestraffend van aard is,⁶⁰ zien wij in de specifieke omstandigheden die spelen bij de intrekking van slots wel degelijk aanwijzingen voor het oordeel dat sprake is van een bestraffende sanctie.

Zo wordt binnen de handhavingstrategie van de SEC onderscheid gemaakt tussen drie categorieën maatregelen: ‘*prevention & dialogue*’, ‘*correction*’ en ‘*sanctioning*’. Het intrekken van slots wordt genoemd als voorbeeld van *sanctioning*, samen met de bestuurlijke boete (die ingevolge artikel 5:40 lid 1 Awb kwalificeert als een bestraffende sanctie). Deze twee sancties worden onderscheiden van de last onder dwangsom, die wordt genoemd als voorbeeld van *correction* en die juist kwalificeert als herstelsanctie. Bovendien valt moeilijk in te zien hoe de maatregelen – zoals een reductie van historische rechten – kunnen bijdragen aan het beëindigen of ongedaan maken van een overtreding van bijvoorbeeld het verbod op ‘late retiming’. Het reduceren van historische rechten heeft namelijk enkel effect op de uitgifte van slots in het volgende corresponderende IATA-seizoen en verandert niets aan de gevolgen van ‘late retiming’. Dit wijst erop dat de maatregelen die ACNL kan opleggen naar aanleiding van slotmisbruik geen herstelsancties zijn maar primair tot doel hebben om leed toe te voegen en daarmee een bestraffend karakter kennen, waarvoor een wettelijke basis is vereist.⁶¹

6. Afsluitende bespiegelingen

Indien de beoogde krimp van het aantal vliegbewegingen op Schiphol wordt doorgezet, zal de slotschaarste op Schiphol

de komende jaren verder toenemen. Daarmee neemt ook het belang van doelmatig gebruik van slots en het tegengaan van slotmisbruik toe. Dat vergt echter wel voldoende duidelijke normen die daadwerkelijk kunnen worden gehandhaafd.

De onderzochte boetebesluiten van de Minister laten zien dat de nodige vraagtekens kunnen worden gezet bij de wettelijke basis voor de (zeer hoge) boetes die zijn opgelegd aan luchtvaartmaatschappijen. Dit brengt rechtsonzekerheid mee voor de luchtvaartmaatschappijen en andere belanghebbenden die alleen kan worden verholpen door te voorzien in nieuwe wetgeving. Gezien het internationale karakter van de luchtvaart zouden nieuwe regels omtrent slotmisbruik moeten worden vastgelegd in de Slotverordening. Alleen op die manier kan een *level playing field* worden gecreëerd voor alle luchtvaartmaatschappijen actief op Europese luchthavens. Het harmoniseren van de normen voor slotmisbruik op Europees niveau voorkomt ook dat vertragingen worden weggewerkt op de luchthavens met de minst strenge regels. De lopende herziening van de Slotverordening die wij aan het begin van deze bijdrage bespraken, duurt echter al vele jaren en onduidelijk is of deze herziening op korte termijn zal zijn afgerond. In de tussentijd zal de Minister in ieder geval moeten zorgen dat het verbod op slotmisbruik, zoals neergelegd in het Besluit slotallocatie, strookt met de Slotverordening zodat er pas sprake is van slotmisbruik indien wordt voldaan aan de criteria van ‘herhaaldelijk’ en ‘opzettelijk’.

59. ABRvS 20 november 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0846.

60. Zie Albers over het karakter van de intrekking van vergunningen in C.L.G.F.H. Albers e.a., *Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?* Preadviezen uitgebracht voor de algemene vergadering van de VAR Vereniging voor Bestuursrecht (VAR-reeks 152), Den Haag: Boom 2014, p. 40.

61. *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, nr. 3, p. 83.