

Auteurs: mrs. M.A.J. West & F.A.R. van Vlijmen
Verschenen in: Gemeentestem 2018/83
Datum: Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 17 januari 2018
Instantie: ECLI:NL:RVS:2018:115
Titel: Handhavingsverzoek. Uitleg vergunningsvoorschriften. Geen verplichting tot heroverweging van definitief geworden besluit. Geen situatie als bedoeld in *Kühne & Heitz*-arrest.

Ter zitting is duidelijk geworden dat niet in geschil is dat de modelvliegtuigjes wel eens buiten het modelvliegerterrein, binnen de vliegkring, op een hoogte van minder dan 20 m vliegen. Volgens het college is dat toegestaan wanneer het op deze hoogte vliegen noodzakelijk is voor het laten opstijgen of landen van de modelvliegtuigjes.

MVC heeft uiteengezet dat modelvliegtuigjes enige tijd nodig hebben om voldoende te dalen teneinde veilig te kunnen landen. Bij verscheidene windrichtingen zal deze daling zich boven het land van [appellant], en dus buiten het modelvliegerterrein, inzetten. Hierbij wordt al boven zijn perceel de 20 m-grens overschreden. Volgens het college moeten de voorschriften zo worden uitgelegd dat dit is toegestaan, omdat na de vergunningverlening duidelijk is geworden dat het anders met grote regelmaat onmogelijk is om op een veilige manier de modelvliegtuigjes te laten landen.

Het voorgaande doet er niet aan af dat volgens de tekst van de voorschriften alleen boven het modelvliegerterrein op een hoogte van minder dan 20 m mag worden gevlogen. De voorschriften maken geen uitzondering voor het laten opstijgen en landen van de modelvliegtuigjes. Dat na vergunningverlening is geconcludeerd dat de gestelde voorschriften te strikt zijn om vaker een veilige landing te garanderen, betekent niet dat de voorschriften daarom ruimer uitgelegd mogen worden. Als het college de voorschriften te beperkt acht, kan het deze aanpassen. Zolang dat niet is gebeurd, is sprake van handelen in strijd met de voorschriften indien ten behoeve

van een landing of stijging buiten het modelvliegerterrein de 20 m-grens wordt overschreden en is het college bevoegd daartegen handhavend op te treden. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Het betoog slaagt in zoverre.

Voor zover MVC in haar schriftelijke uiteenzetting stelt dat een grammaticale uitleg van de voorschriften in strijd is met de Uitvoeringsverordening (EU) nr. 923/2012 van de Europese Commissie van 26 september 2012 tot vaststelling van gemeenschappelijke luchtverkeersregels en operationele bepalingen betreffende luchtvaartnavigatiediensten en -procedures en tot wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) nr. 1035/2011 en Verordeningen (EG) nr. 1265/2007, (EG) nr. 1794/2006, (EG) nr. 730/2006, (EG) nr. 1033/2006 en (EU) nr. 255/2010 (hierna: de Verordening), omdat uit deze verordening volgens MVC volgt dat minimumvlieghoogtes niet gelden als lager vliegen noodzakelijk is voor opstijgen of landen, overweegt de Afdeling als volgt. Zoals onder 4.3 is overwogen, maken de voorschriften geen uitzondering voor opstijgen of landen. Het besluit omtrent de verlening van de omgevingsvergunning - waarbij ook de voorschriften zijn vastgesteld - is met de uitspraak van de Afdeling van 6 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1892, onherroepelijk geworden. Uit het arrest van het Hof van Justitie van 13 januari 2004, *Kühne & Heitz N.V.*, ECLI:EU:C:2004:17, volgt dat de omstandigheid dat een besluit van een bestuursorgaan definitief wordt na het verstrijken van redelijke beroepstermijnen of na uitputting van alle rechtsmiddelen, bijdraagt aan de

rechtszekerheid. Het Unierecht eist daarom in beginsel niet dat een bestuursorgaan moet terugkomen op een besluit dat aldus definitief is geworden. Aan de in dit arrest genoemde cumulatieve voorwaarden die ertoe leiden dat van dit uitgangspunt moet worden afgeweken, wordt hier niet voldaan. Dit betekent dat, daargelaten of de Verordening in dit geval van toepassing is, het college niet gehouden is van handhavend optreden af te zien omdat de vergunningvoorschriften mogelijk in strijd zijn met het gemeenschapsrecht.

Partijen

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], handelend onder de naam [landbouwbedrijf], gevestigd te De Meern, gemeente Utrecht,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland (hierna: de rechtbank) van 18 augustus 2016 in zaak nrs. 16/3496 en 16/3497 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van burgemeester en wethouders van Utrecht.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 21 maart 2016 heeft het college het verzoek van [appellant] om handhavend op te treden jegens Modelvliegclub Midden-Nederland (hierna: MVC) afgewezen.

Bij besluit van 30 juni 2016 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 18 augustus 2016 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

MVC heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

[appellant] en MVC hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 25 augustus 2017, waar [appellant], bijgestaan door [gemachtigde A], [gemachtigde B] en mr. M. van Duijn, advocaat te Den Haag, het college, vertegenwoordigd door mr. H.P. de Keijzer, en MVC, vertegenwoordigd door H.A. van Putten, dr. A.E.M.J. Fischer en J.N.M. van Rooy, bijgestaan door mr. dr. R.M. Schnitker, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Bij besluit van 28 juli 2014 heeft het college ten behoeve van MVC een tijdelijke omgevingsvergunning voor de duur van 5 jaar verleend voor het inrichten en gebruiken van een perceel aan de Ringkade (hierna: het perceel) ten behoeve van een modelvliegclub. Op grond van deze vergunning mogen de leden van MVC vliegen met modelvliegtuigjes, maar alleen binnen een bepaalde vliegcirkel en, boven andere percelen dan het perceel, op een hoogte van ten minste 20 m. [appellant] is eigenaar van twee percelen die gedeeltelijk binnen de vliegcirkel liggen. Hij heeft een agrarisch bedrijf met koeien. Deze koeien zijn niet onthoord. Hij heeft het college verzocht om handhavend op te treden, omdat hij van mening is dat er in strijd met de verleende omgevingsvergunning buiten de vliegcirkel wordt gevlogen en voorts buiten het modelvliegeterrein op een hoogte van minder

dan 20 m wordt gevlogen. [appellant] stelt dat de overtredingen ertoe leiden dat koeien schrikken van de modelvliegtuigjes en elkaar en zijn personeel met hun hoorns verwonden.

2. [appellant] heeft ter staving van zijn handhavingsverzoek verscheidene camerabeelden naar het college opgestuurd. Uit deze beelden blijkt volgens [appellant] dat MVC voornoemde voorschriften heeft overtreden. Het college stelt zich op het standpunt dat de beelden niet kunnen worden gebruikt om een overtreding vast te stellen, omdat aan de constatering van een overtreding deugdelijke en controleerbare vaststellingen door een deskundige medewerker van het bevoegd gezag ten grondslag moeten liggen.

Op 10 maart 2016 hebben twee deskundigen van de gemeente gecontroleerd of de voorschriften worden overtreden. De controle was onaangekondigd en vond plaats vanaf het perceel en vanaf het perceel van [appellant]. De toezichthouders hebben met het blote oog geen overtreding geconstateerd. Naar aanleiding van deze controle heeft het college bij het primaire besluit van 21 maart 2016 het handhavingsverzoek afgewezen. Het college heeft vervolgens in het kader van de bezwaarprocedure door toezichthouders nog zeven controles laten uitvoeren. Ook deze controles waren onaangekondigd en werden uitgevoerd vanaf zowel het perceel als het perceel van [appellant]. Volgens het college volgt ook uit deze controles dat de modelvliegtuigjes niet te laag en niet buiten de vliegcirkel vliegen. Het college heeft daarom bij het besluit op bezwaar van 30 juni 2016 de afwijzing van het handhavingsverzoek gehandhaafd.

De rechtbank heeft geconcludeerd dat het college terecht geen aanleiding heeft gezien om de door [appellant] gemaakte camerabeelden te betrekken bij de beantwoording van de vraag of MVC de voorschriften heeft overtreden. Overigens valt, zo overweegt de rechtbank, uit de beelden ook niet op te maken of er

overtredingen plaatsvinden. De rechtbank heeft verder overwogen dat de controles van de toezichthouders voldoende deugdelijk hebben plaatsgevonden en er geen concrete aanknopingspunten zijn om aan de deskundigheid van de toezichthouders te twijfelen.

Bevoegdheid college

3. MVC stelt zich op het standpunt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college niet het bevoegd gezag is om tot handhavend optreden over te gaan. MVC voert daartoe aan dat de minister van Infrastructuur en Milieu, thans: de minister van Infrastructuur en Waterstaat, het bevoegd gezag is ten aanzien van handhaving van de veilige uitoefening van de luchtvaart, waaronder modelvliegen. MVC verwijst daarvoor naar de uitspraak van de Afdeling van 12 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM4198.

3.1. In voornoemde uitspraak van 12 mei 2010 heeft de Afdeling overwogen dat de bescherming van personen of zaken op het aardoppervlak tegen gevaren ten gevolge van het luchtverkeer primair plaatsvindt in het kader van de Wet luchtvaart. Er wordt in deze zaak echter niet om handhaving van de Wet luchtvaart verzocht, maar om handhaving van voorschriften behorende bij de door het college verleende omgevingsvergunning van 28 juli 2014. Wat betreft handhaving van deze voorschriften is het college het bevoegd gezag.

Overtreding voorschriften

4. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geconcludeerd dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat MVC de aan het besluit van 28 juli 2014 verbonden voorschriften niet heeft overtreden. [appellant] voert daartoe aan dat uit de door het college overgelegde controlerapporten niet kan worden opgemaakt dat MVC niet in strijd met de vergunning heeft gehandeld, omdat niet met

het blote oog kan worden ingeschat hoe hoog een modelvliegtuigje vliegt. Verder voert [appellant] aan dat uit de door hem gemaakte camerabeelden en de door [gemachtigde B], werkbouwkundig ingenieur en wiskundeleraar, in zijn opdracht op grond daarvan gemaakte berekeningen volgt dat in strijd met de voorschriften buiten de vliegcirkel en op een lagere hoogte dan 20 m boven zijn perceel wordt gevlogen.

4.1. Bij de bij besluit van 28 juli 2014 verleende omgevingsvergunning horen de volgende voorschriften met betrekking tot de hoogte waarop gevlogen mag worden:

- laagvliegen is alleen toegestaan boven het vliegveld, in de lengterichting van de start- en landingsbanen;

- de vlieghoogte buiten het modelvliegterrein bedraagt tenminste 20 m. Verder is in de vergunning een vliegcirkel opgenomen. De vliegcirkel is een halve cirkel met een straal van 300 m. Niet in geschil is dat alleen binnen deze vliegcirkel mag worden gevlogen.

4.2. Wat betreft het vermeende vliegen buiten de vliegcirkel overweegt de Afdeling als volgt. Door toezichthouders van de gemeente is acht keer gecontroleerd of aan de voorschriften wordt voldaan. De conclusie van deze controles is dat niet buiten de vliegcirkel wordt gevlogen. [appellant] heeft niet aannemelijk gemaakt dat op een meer betrouwbare manier dan met het blote oog kan worden vastgesteld of de modelvliegtuigjes buiten de vliegcirkel vliegen. [appellant] heeft voorts niet aannemelijk gemaakt dat het college, gelet op de door hem gemaakte camerabeelden, tot de conclusie had moeten komen dat buiten de vliegcirkel wordt gevlogen, nu daaruit, daargelaten of louter op grond van door derden gemaakte camerabeelden tot handhavend optreden kan worden besloten, niet kan worden opgemaakt dat de modelvliegtuigjes buiten de vliegcirkel vliegen, hetgeen ter zitting door [appellant]

is erkend. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het college in zoverre terecht het verzoek om handhavend optreden heeft afgewezen. Het betoog faalt in zoverre.

4.3. Ter zitting is duidelijk geworden dat niet in geschil is dat de modelvliegtuigjes wel eens buiten het modelvliegterrein, binnen de vliegcirkel, op een hoogte van minder dan 20 m vliegen. Volgens het college is dat toegestaan wanneer het op deze hoogte vliegen noodzakelijk is voor het laten opstijgen of landen van de modelvliegtuigjes.

MVC heeft uiteengezet dat modelvliegtuigjes enige tijd nodig hebben om voldoende te dalen teneinde veilig te kunnen landen. Bij verscheidene windrichtingen zal deze daling zich boven het land van [appellant], en dus buiten het modelvliegterrein, inzetten. Hierbij wordt al boven zijn perceel de 20 m-grens onderschreden. Volgens het college moeten de voorschriften zo worden uitgelegd dat dit is toegestaan, omdat na de vergunningverlening duidelijk is geworden dat het anders met grote regelmaat onmogelijk is om op een veilige manier de modelvliegtuigjes te laten landen.

Het voorgaande doet er niet aan af dat volgens de tekst van de voorschriften alleen boven het modelvliegterrein op een hoogte van minder dan 20 m mag worden gevlogen. De voorschriften maken geen uitzondering voor het laten opstijgen en landen van de modelvliegtuigjes. Dat na vergunningverlening is geconcludeerd dat de gestelde voorschriften te strikt zijn om vaker een veilige landing te garanderen, betekent niet dat de voorschriften daarom ruimer uitgelegd mogen worden. Als het college de voorschriften te beperkt acht, kan het deze aanpassen. Zolang dat niet is gebeurd, is sprake van handelen in strijd met de voorschriften indien ten behoeve van een landing of stijging buiten het modelvliegterrein de 20 m-grens wordt onderschreden en is het college bevoegd daartegen handhavend op te treden. De

rechtbank heeft dit niet onderkend. Het betoog slaagt in zoverre.

4.4. Voor zover MVC in haar schriftelijke uiteenzetting stelt dat een grammaticale uitleg van de voorschriften in strijd is met de uitvoeringsverordening (EU) nr. 923/2012 van de Europese Commissie van 26 september 2012 tot vaststelling van gemeenschappelijke luchtverkeersregels en operationele bepalingen betreffende luchtvaartnavigatiediensten en - procedures en tot wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) nr. 1035/2011 en Verordeningen (EG) nr. 1265/2007, (EG) nr. 1794/2006, (EG) nr. 730/2006, (EG) nr. 1033/2006 en (EU) nr. 255/2010 (hierna: de Verordening), omdat uit deze verordening volgens MVC volgt dat minimumvlieghoogtes niet gelden als lager vliegen noodzakelijk is voor opstijgen of landen, overweegt de Afdeling als volgt. Zoals onder 4.3 is overwogen, maken de voorschriften geen uitzondering voor opstijgen of landen. Het besluit omtrent de verlening van de omgevingsvergunning - waarbij ook de voorschriften zijn vastgesteld - is met de uitspraak van de Afdeling van 6 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1892, onherroepelijk geworden. Uit het arrest van het Hof van Justitie van 13 januari 2004, Kühne & Heitz N.V., ECLI:EU:C:2004:17, volgt dat de omstandigheid dat een besluit van een bestuursorgaan definitief wordt na het verstrijken van redelijke beroepstermijnen of na uitputting van alle rechtsmiddelen, bijdraagt aan de rechtszekerheid. Het Unierecht eist daarom in beginsel niet dat een bestuursorgaan moet terugkomen op een besluit dat aldus definitief is geworden. Aan de in dit arrest genoemde cumulatieve voorwaarden die ertoe leiden dat van dit uitgangspunt moet worden afgeweken, wordt hier niet voldaan. Dit betekent dat, daargelaten of de Verordening in dit geval van toepassing is, het college niet gehouden is van handhavend optreden af te zien omdat de vergunningvoorschriften mogelijk in strijd zijn met het gemeenschapsrecht.

4.5. Voor zover [appellant] betoogt dat de voorschriften worden overtreden wanneer modelvliegtuigjes op zijn perceel neerstorten, hetgeen weleens gebeurt, overweegt de Afdeling dat de rechtbank terecht heeft geconcludeerd dat het neerstorten van een modelvliegtuigje een bijzonder voorval betreft en daarom niet tot overtreding van de voorschriften leidt. Het betoog faalt in zoverre.

Preventieve last onder dwangsom

5. [appellant] betoogt verder dat de rechtbank niet heeft onderkend dat ook indien nog geen overtreding is vastgesteld, kan worden overgegaan tot het opleggen van een preventieve last onder dwangsom. Het college had hiertoe aanleiding moeten zien, aangezien met een grote mate van waarschijnlijkheid vaststaat dat overtredingen zullen plaatsvinden. [appellant] wijst ter onderbouwing van zijn betoog naar de door hem gemaakte camerabeelden.

5.1. Artikel 5:7 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) luidt:

“Een herstelsanctie kan worden opgelegd zodra het gevaar voor de overtreding klaarblijkelijk dreigt.”

5.2 Aangezien onder 4.3 reeds is overwogen dat de modelvliegtuigjes te laag vliegen en het college daarom in zoverre bevoegd is handhavend op te treden, zal de Afdeling het betoog van [appellant] beperken tot het vliegen buiten de vliegcirkel. Daargelaten of louter op grond van door derden gemaakte camerabeelden tot handhavend optreden kan worden besloten, overweegt de Afdeling dat uit de door [appellant] gemaakte camerabeelden niet kan worden opgemaakt dat de modelvliegtuigjes buiten de vliegcirkel vliegen. De beelden geven ook verder geen aanleiding voor het oordeel dat een klaarblijkelijke dreiging bestaat dat in de

toekomst buiten de vliegkruis zal worden gevlogen.

Het betoog faalt.

Handhaving

6. De conclusie is dat MVC in strijd met de vergunningvoorschriften heeft gehandeld en daarom artikel 2.3 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht heeft overtreden. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevegd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het college van handhavend optreden had moeten afzien, is niet gebleken.

Conclusie en proceskosten

7. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 30 juni 2016 alsnog gegrond verklaren. Dat besluit komt voor vernietiging in aanmerking. Het college dient een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Daartoe zal de Afdeling een termijn stellen. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het

nieuwe besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

8. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland van 18 augustus 2016 in zaken nrs. 16/3496 en 16/3497;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Utrecht van 30 juni 2016, kenmerk b16.0818;
- V. draagt het college van burgemeester en wethouders van Utrecht op om binnen 6 weken na de verzending van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar te nemen en dit aan [appellant] en Modelvliegclub Midden-Nederland toe te zenden;
- VI. bepaalt dat tegen het te nemen nieuwe besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;
- VII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Utrecht tot vergoeding van bij [appellant] in verband met de behandeling van het beroep en het

hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.004,00 (zegge: tweeduizendvier euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

- VIII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Utrecht aan [appellant] het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 419,00 (zegge: vierhonderdnegentien euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot

1. Sinds de wijzigingen van het Activiteitenbesluit in het kader van de vierde tranche (Stb. 2016, 425) worden terreinen waar in de open lucht met modelvliegtuigen wordt gevlogen zoals het terrein van de bij deze Afdelingsuitspraak betrokken derde-belanghebbende Modelvliegclub Midden-Nederland ('MVC'), gereguleerd door de bestaande voorschriften van het Activiteitenbesluit. Inrichtingen waar gelegenheid wordt geboden tot het gebruiken van gemotoriseerde modelvliegtuigen worden thans aangemerkt als type B-inrichting in de zin van de Wet milieubeheer (artikel 2.1 lid 1 Wm jo. artikel 2.1 lid 1 en bijlage I, categorie 19.1 onder g en onder 1° Besluit omgevingsrecht jo. artikel 1.2 Activiteitenbesluit), (en niet een type A-inrichting) vanwege het belang dat het bevoegd gezag van de drijver van een inrichting moet kunnen verlangen dat een akoestisch onderzoek wordt uitgevoerd (Stb. 2015, 337, p. 114 en 223). De hier gepubliceerde uitspraak ziet op de situatie voorafgaand aan de inwerkingtreding van de vierde tranche, toen modelvliegtuigterreinen nog werden aangemerkt als (vergunningplichtige) type C-inrichting (artikel 1.1 lid 3 en 4 Wm jo. artikel 2.1 lid 2 en bijlage I, categorie 19.4 onder b van het Besluit omgevingsrecht

(oud)). Hoewel het wettelijke kader in verband met de vergunningplichtige activiteit milieu inmiddels dus is veranderd, is de hier gepubliceerde relevant voor de praktijk vanwege de daarin gegeven uitleg van vergunningvoorschriften verbonden aan een omgevingsvergunning voor de activiteit gebruiken van gronden en bouwwerken in strijd met het vigerende bestemmingsplan (als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder c jo. 2.12 Wabo). Verder bevat de Regeling modelvliegen bepalingen over het verlenen van voorrang tijdens vluchten (artikel 1b) en andere (veiligheids)regels waaraan vluchten van modelluchtvaartuigen moeten voldoen (artikel 2). Deze regeling is gebaseerd op artikel 5.7 lid 3 Wet luchtvaart, op grond waarvan op ministerieel niveau onbemande luchtvaartuigen kunnen worden aangewezen waarvoor niet geldt dat een gezagvoerder zich aan boord van het luchtvaartuig moet bevinden. Het begrip modelluchtvaartuig wordt in de regeling gedefinieerd als een luchtvaartuig, niet in staat een mens te dragen, en uitsluitend gebruikt voor luchtvaartvertoning, recreatie of sport (artikel 1).

2. Op grond van een in 2013 aan MVC verleende omgevingsvergunning voor afwijkend gebruik mogen de leden van MVC op het terrein van 285 meter bij 65 meter in de Polder Rijnenburg (dat een agrarische bestemming heeft) voor een periode van vijf jaar met modelvliegtuigjes (i) laagvliegen boven het vliegveld op eigen terrein; en (ii) vliegen boven andere percelen dan het MVC terrein op een hoogte van ten minste 20 meter; (iii) binnen een (halve) vliegcirkel met een straal van 300 meter. De exploitant van een landbouwbedrijf op een aangrenzende perceel van MVC, heeft het college van burgemeesters en wethouders van Utrecht verzocht handhavend op te treden tegen het vliegen buiten de vliegcirkel en het vliegen op een hoogte van minder dan 20 meter boven zijn perceel. Eerder was verzoeker al, tevergeefs gebleken, opgekomen tegen de aan MVC verleende omgevingsvergunning (zie ABRvS 6

juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1892). Verzoeker stelt hinder te ondervinden van de modelvliegtuigjes. Op zijn perceel, dat op 35 meter afstand van het modelvliegtuigterrein is gelegen, oefent appellant een veehouderijbedrijf met zoekkoeien uit. Anders dan melk- en slachtkoeien zijn zoekkoeien niet onthoord. Vanwege de vliegbewegingen boven zijn perceel ervaren de zoekkoeien stress, als gevolg waarvan de zoekkoeien elkaar en het personeel verwonden met hun hoorns. Op basis van onaangekondigde controlebezoeken heeft het college het handhavingsverzoek wegens het niet voordoen van enige overtreding afgewezen respectievelijk de afwijzing in bezwaar gehandhaafd. De rechtbank heeft laatstgenoemd besluit bevestigd.

3. Ter zitting bij de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat de modelvliegtuigjes wel eens buiten het modelvliegterrein, binnen de vliegkring, op een hoogte lager dan 20 meter vliegen. Dit is volgens MVC nodig om een veilige start en landing te kunnen garanderen. Daardoor komt het voor dat, afhankelijk van de windrichting, boven het perceel van de boer soms lager dan 20 meter wordt gevlogen. Het college betoogt dat de vergunningvoorschriften zo dienen te worden uitgelegd dat dit ook is toegestaan, omdat na vergunningverlening duidelijk is geworden dat het anders met grote regelmaat onmogelijk is om de modelvliegtuigjes op een veilige manier te laten landen, zodat mocht worden afgezien van handhavend optreden. De Afdeling bestuursrechtspraak gaat hier niet in mee (r.o. 4.3). De voorschriften voorzien niet in een uitzondering voor het laten opstijgen en landen van modelvliegtuigjes, en dat na vergunningverlening is gebleken dat de voorwaarden te strikt zijn, maakt niet dat die voorschriften reeds om die reden ruimer dienen of kunnen worden uitgelegd. Voor het college bestaat de mogelijkheid om de voorschriften aan te passen, en zolang dit niet is gebeurd handelt MVC in strijd met de

vergunning zodat het college bevoegd - en vanwege de beginselplicht tot handhaving in beginsel ook gehouden - is daartegen handhavend op te treden.

4. Ter onderbouwing van de door haar gewenste uitleg van de vergunningvoorschriften die erop neerkomt dat minimumvlieghoogtes niet gelden indien lager vliegen noodzakelijk is voor landen of opstijgen, stelt MVC dat een grammaticale uitleg van de voorschriften in strijd komt met het gemeenschapsrecht, meer specifiek de Uitvoeringsverordening (EU) Nr. 923/2012 van de Europese Commissie van 26 september 2012 tot vaststelling van gemeenschappelijke luchtverkeersregels en operationele bepalingen betreffende luchtvaartnavigatiediensten en - procedures en tot wijziging van Uitvoeringsverordening (EU) nr. 1035/2011 en Verordeningen (EG) nr. 1265/2007, (EG) nr. 1794/2006, (EG) nr. 730/2006, (EG) nr. 1033/2006 en (EU) nr. 255/2010 ('Verordening'). Hoewel niet nader besproken in de uitspraak, schrijft SERA.3105 van de bijlage bij de Verordening voor dat, behalve wanneer dit nodig is voor opstijgen of landen, luchtvaartuigen niet over dichtbevolkte gebieden van steden, gemeenten of nederzettingen mogen vliegen, tenzij er wordt gevlogen op een hoogte die het mogelijk maakt om in noodgevallen te landen zonder dat er overmatig gevaar ontstaat voor personen of eigendommen op de grond. Ingevolge SERA.5015 (b) mag er niet worden gevlogen op een niveau lager dan op minimumvlieghoogte die door de lidstaat is vastgesteld, tenzij dit noodzakelijk is voor het opstijgen of landen. Volgens de Afdeling kan niet worden toegekomen aan toetsing van de vergunning aan de Verordening, onder verwijzing naar het Kühne & Heitz-arrest van het Hof van Justitie van 13 januari 2004 (HvJ EU 13 januari 2004, ECLI:EU:C:2004:17, nr. C-453/00, AB 2004/58, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven). In dit arrest is bepaald dat als hoofdregel geldt dat een bestuursorgaan op grond van het Europese rechtszekerheidsbeginsel in

beginsel niet terug hoeft te komen op een besluit dat definitief is geworden na het verstrijken van de redelijke beroepstermijnen of na uitputting van alle rechtsmiddelen, ook niet in het geval dat het besluit blijkens een latere uitspraak van het Hof in strijd is met het EU-recht. Krachtens het in artikel 4 lid 3 VEU vervatte beginsel van loyale samenwerking kan er onder voorwaarden, in afwijking van de hoofdregel, desgevraagd wel een bestuurlijke heroverwegingsplicht van een definitief geworden besluit bestaan. Of van een dergelijke plicht sprake is, wordt bepaald aan de hand van de volgende vier cumulatieve voorwaarden (zijnde bijzondere omstandigheden):

1. het bestuursorgaan is naar nationaal recht bevoegd om in zijn in rechte onaantastbaar besluit te heroverwegen;
2. dat besluit is definitief worden, want in rechte onaantastbaar ten gevolge van een uitspraak van een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor een gewoon rechtsmiddel;
3. de voormelde uitspraak, gelet op latere rechtspraak van het hof, berust op een onjuiste uitleg van het EU-recht, gegeven zonder dat het hof overeenkomstig artikel 267 VWEU is verzocht om een prejudiciële beslissing; en
4. de betrokkene zich onmiddellijk tot het bestuursorgaan heeft gewend na van de uitspraak van het Hof kennis te hebben genomen.

Vergelijk in dit verband bijvoorbeeld ABRvS 7 juni 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:1507, r.o. 3) waarin niet werd voldaan aan het vereiste dat is doorgeprocedeerd tot aan de hoogste nationale rechter, en ABRvS 2 december 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:3700, r.o. 2.4) waarin geen sprake was van latere

rechtspraak van het hof, waaruit volgt dat de voorgelegde uitspraak berustte op een onjuiste uitleg van het EU-recht, als gevolg waarvan in beide zaken geen aanleiding tot heroverweging bestond.

4. In de hier gepubliceerde uitspraak wordt volgens de Afdeling bestuursrechtspraak niet aan de bijzondere omstandigheden uit het Kühne & Heitz-arrest voldaan, zodat het college niet gehouden is van handhavend optreden af te zien wegens vermeende strijd met het gemeenschapsrecht, overigens zonder bespreking van de voorwaarden. Die bespreking luidt als volgt. De eerste voorwaarde - de nationale bevoegdheid tot heroverweging - wordt in de Awb gereguleerd door artikel 4:6 lid 2 Awb (vgl. AB 2004/58, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, onder 9). Uit dit artikel volgt dat het college de bevoegdheid heeft om het besluit te heroverwegen, ook indien niet is gebleken van nieuwe feiten of veranderde omstandigheden die daartoe aanleiding zouden geven. Met betrekking tot de tweede voorwaarde - de eis van een definitief geworden besluit - wordt in r.o. 4.4 opgemerkt dat de omgevingsvergunning voor afwijking van het bestemmingsplan waarbij de voorschriften zijn vastgesteld, inmiddels onherroepelijk is geworden. Niet wordt voldaan aan de derde en vierde voorwaarde; er wordt door MVC geen beroep gedaan op latere rechtspraak van het Hof van Justitie waaruit blijkt dat een eventueel handhavingsbesluit in strijd zou zijn met het gemeenschapsrecht. Ook heeft MVC bij het college geen verzoek tot herziening van de omgevingsvergunning ingediend. Hiertoe bestond overigens ook geen aanleiding, aangezien het college in ieder geval tot het moment van de Afdelingsuitspraak niet voornemens was handhavend op te treden jegens MVC. Hoewel er voor het college derhalve (op grond van het gemeenschapsrecht) geen verplichting tot heroverweging bestaat, is er natuurlijk wel de (bestuurlijke) ruimte voor het college om

daartoe te beslissen (meest waarschijnlijk
op aanvraag van MVC).

*Auteurs: M.A.J. West & F.A.R. van
Vlijmen*