

uitspraak



RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Zittingsplaats Utrecht

Bestuursrecht

zaaknummers: UTR 17/3728 en UTR 17/3740

uitspraak van de voorzieningenrechter van 18 oktober 2017 op het beroep en het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak tussen

Vereniging Spaar het Gein, te Abcoude, eiseres
(gemachtigden: J.C.C. Leemans en E.G. de Leeuw),

en

Gedeputeerde Staten van Utrecht, verweerder
(gemachtigden: mr. M.J.C.J. Evers en mr. drs. M.C.J. Valke).

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: **Heliflight Holland B.V.**, te Kootwijkerbroek.

Procesverloop

Bij besluit van 27 maart 2017 (het primaire besluit) heeft de teamleider Vergunningverlening Bodem en Water van de Regionale Uitvoeringsdienst (RUD) Utrecht namens verweerder aan derde-partij een ontheffing verleend van het verbod om met helikopters buiten een luchthaven op te stijgen en te landen op een terrein nabij Gein-Zuid 12 in Abcoude, op 12 nader te bepalen dagen.

Bij besluit van 29 augustus 2017 (bestreden besluit 1) heeft verweerder het bezwaar van eiseres, onder verwijzing naar het advies van de Awb-adviescommissie, gegrond verklaard en het primaire besluit herroepen.

Bij besluit van 6 september 2017 (bestreden besluit 2) heeft de teamleider Vergunningverlening Bodem en Water van de RUD Utrecht namens verweerder aan derde-partij een ontheffing verleend van het verbod om met helikopters buiten een luchthaven op te stijgen en te landen op een terrein nabij Gein-Zuid 12 in Abcoude, op 21 oktober 2017 en 16 december 2017, voor maximaal 10 starts en 10 landingen, met een totaal van 20 vliegbewegingen per dag.

Eiseres heeft tegen bestreden besluiten 1 en 2 beroep ingesteld. Zij heeft de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen.

Bij besluit van 29 september 2017 heeft de teamleider Vergunningverlening Bodem en Water van de RUD Utrecht namens verweerder het besluit van 6 september 2017 vervangen; materieel is alleen algemene voorwaarde nummer 2 gewijzigd.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 4 oktober 2017. Eiseres heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigden. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden. De derde-partij is niet verschenen.

Overwegingen

1. Na afloop van de zitting is de voorzieningenrechter tot de conclusie gekomen dat nader onderzoek niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. De voorzieningenrechter doet daarom op grond van artikel 8:86 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) niet alleen uitspraak op het verzoek om voorlopige voorziening, maar ook op het beroep.
2. Het beroep en het verzoek om een voorlopige voorziening hebben op grond van artikel 6:19, eerste lid, van de Awb, in samenhang met artikel 8:81, vierde lid, van de Awb, van rechtswege mede betrekking op het herziene besluit van 29 september 2017.
3. Eiseres voert aan dat het bestreden besluit 1 door verweerder is genomen en dat dat daarmee in tegenspraak is dat het bestreden besluit 2 *namens* verweerder is genomen door de teamleider Vergunningverlening Bodem en Water van de RUD Utrecht. Volgens eiseres was het logisch geweest als verweerder het bestreden besluit 2 zelf zou hebben genomen. Nu heeft de teamleider de beslissing genomen, maar staat beroep open bij de rechtbank. Daarmee wordt de mogelijkheid van bezwaar, waarbij de bezwaarcommissie zich over het besluit had kunnen buigen, ontnomen.
4. Op grond van artikel 7:11, eerste lid, van de Awb, vindt op grondslag van het bezwaar, indien ontvankelijk, een heroverweging van het primaire besluit plaats. Op grond van het tweede lid van die bepaling, herroept het bestuursorgaan, voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, het primaire besluit en neemt het voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit. Het uitgangspunt is dus dat herroeping van het primaire besluit en het zo nodig nemen van een nieuw besluit gelijktijdig gebeurt. Verweerder heeft met het bestreden besluit 1 niet volledig op het bezwaar beslist. Pas met het bestreden besluit 2 is de besluitvorming in bezwaar compleet, zoals verweerder ter zitting ook heeft erkend. Verweerder heeft daarom in strijd gehandeld met artikel 7:11 van de Awb. Omdat de besluitvorming zoals gezegd gelijktijdig had moeten plaatsvinden beschouwt de voorzieningenrechter de bestreden besluiten 1 en 2 als één beslissing op bezwaar. Anders dan eiseres meent stond tegen dat bestreden besluit 2 dan ook geen bezwaar open, maar beroep.
5. Dat het bestreden besluit 2 onderdeel is van de beslissing op bezwaar brengt, in het verlengde van de aangevoerde beroepsgrond, wel een ander juridisch probleem mee. Het bestreden besluit 2 is namelijk onbevoegd genomen. Op grond van artikel 2, vierde lid, van het Mandaatbesluit RUD Utrecht provincie Utrecht omvat het door verweerder aan de directeur van de RUD verleende mandaat niet de bevoegdheid tot het beslissen op bezwaar. Daarom was de teamleider Vergunningverlening Bodem en Water van de RUD, die dat besluit namens verweerder heeft genomen en aan wie de directeur van de RUD op grond van het Ondermandaatbesluit RUD Utrecht voor bepaalde bevoegdheden ondermandaat heeft verleend, evenmin bevoegd een (deel)beslissing op bezwaar te nemen. Daarnaast is het primaire besluit door dezelfde teamleider genomen, zodat het bestreden besluit 2 in strijd is met artikel 10:3, derde lid, van de Awb. Op grond van deze bepaling mag een beslissing op bezwaar niet in mandaat worden genomen door degene die het primaire besluit in mandaat

heeft genomen. Verweerder heeft het bestreden besluit 2 ter zitting alsnog bekrachtigd. Alles wat in deze alinea is gezegd over het bestreden besluit 2 geldt ook voor het latere besluit van 29 september 2017, want via artikel 6:19 van de Awb moet dat worden gezien als een wijziging van de beslissing op bezwaar, zodat daar precies dezelfde problemen optreden.

6. Gelet op wat onder 4 en 5 is overwogen zitten er verschillende gebreken in de besluitvorming. De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding deze gebreken met toepassing van artikel 6:22 van de Awb te passeren, omdat niet gezegd kan worden dat eiseres door deze gebreken niet is benadeeld. Door de gesplitste besluitvorming op het bezwaar - met enerzijds een beslissing door verweerder zelf en anderzijds een beslissing door een teamleider namens verweerder, die ook het primaire besluit heeft genomen - is eiseres niet zozeer in juridisch opzicht benadeeld, maar heeft verweerder wel verwarring gezaaid en begrijpelijkerwijs wantrouwen gewekt aan de kant van eiseres. Daarom is het beroep gegrond en komen de bestreden besluiten 1 en 2 en het herziene besluit van 29 september 2017 voor vernietiging in aanmerking. De voorzieningenrechter beoordeelt hierna wat er verder moet gebeuren om het geschil tussen partijen definitief te beslechten.

7. Eiseres voert aan dat verweerder niet alle betrokken belangen op kenbare wijze heeft meegewogen. Dit getuigt van een onvolledig en dus onzorgvuldig onderzoek. Verweerder heeft het advies van de bezwaarcommissie integraal overgenomen. Dat betekent dat de nabijheid van aanwezige natuurmonumenten, het aanwezig-zijn van een ecologische verbindingszone en de variëteit aan flora en fauna moeten worden meegewogen. Dat de locatie waarvoor ontheffing is verleend op ruime afstand van een stiltegebied of Natura 2000-gebied ligt maakt dit volgens eiseres niet anders. Het integraal overnemen van het advies van de bezwaarcommissie betekent ook dat de grote landschappelijke, cultuurhistorische en recreatieve waarden van het Geingebied een plaats in de belangenafweging moeten krijgen. Anders kan de laatste zin van het advies ("Daar komt bij dat de commissie bezwaarmaker kan volgen in zijn betoog over het belang van het Geingebied") niet worden begrepen. Volgens eiseres blijkt uit het besluit niet dat dit is meegewogen. Met de gevraagde ontheffing moet terughoudend worden omgegaan. De bevoegdheid om belangen mee te weten impliceert een verplichting die belangen mee te wegen. Het gaat om in totaal 40 vliegbewegingen op 2 dagen. Dat betekent ernstige overlast en rustverstoring op die dagen. Het verlenen van een ontheffing heeft bovendien precedentwerking. Andere ondernemingen zullen volgen, waardoor de verstoring structureel wordt, meent eiseres.

8. Eiseres voert verder aan dat de afstandsgrens tot geluidgevoelige objecten, die is gereduceerd tot 247 meter, is gebaseerd op overflightgegevens. Overflightgegevens zullen, volgens de interpretatie van eiseres, betrekking hebben op het geluid dat een overvliegende helikopter maakt. Die gegevens zijn volgens eiseres niet geschikt om te gebruiken bij het bepalen van de afstand van een opstijgende of landende helikopter. Opstijgen en landen met een helikopter kost immers veel meer energie dan het in beweging houden van een helikopter. Daarom moet worden uitgegaan van de in de beleidsregels opgenomen grens van 500 meter, waarbinnen zich verschillende woningen bevinden, zodat de ontheffing ook om die reden moet worden geweigerd. Verder is de redenering waarmee verweerder de reductie ook van toepassing verklaart op de afstand tot beschermenswaardige objecten onvoldoende gemotiveerd, vindt eiseres.

-
9. Eiseres voert tot slot aan dat zij na het bestreden besluit 1 gevrijwaard dacht te zijn en blijven van het gebruik van het Geingebied als heliplatform. Dat nu toch een ontheffing is verleend, getuigt van willekeur, waarbij verweerder niet alleen een eigen besluit van amper een week oud miskent, maar ook het eigen beleid verankerd in het Natuurbeheerplan 2018.
 10. Op grond van artikel 8a.51, eerste lid, van de Wet luchtvaart kunnen gedeputeerde staten voor tijdelijk en uitzonderlijk gebruik van een terrein ontheffing verlenen van het verbod, bedoeld in artikel 8.1a, eerste lid, indien het terrein wordt gebruikt door een luchtvaartuig dat behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen categorie. Op grond van het tweede lid kan een ontheffing onder beperkingen worden verleend en kunnen aan een ontheffing voorschriften worden verbonden.
 11. Bij de uitvoering van artikel 8a.51 van de Wet luchtvaart hanteert verweerder de 'Beleidsregels ontheffingen tijdelijk en uitzonderlijk gebruik luchtvaart provincie Utrecht' (de Beleidsregels). In artikel 5 van de Beleidsregels is vermeld in welke gevallen verweerder de gevraagde ontheffing weigert. In artikel 6 van de Beleidsregels is neergelegd welke belangen verweerder bij de beoordeling van een aanvraag moet betrekken. Voor een volledige weergave van de relevante wetsbepalingen en de beleidsregels verwijst de voorzieningenrechter naar de bijlage die deel uitmaakt van deze uitspraak.
 12. De voorzieningenrechter ziet in de wetsgeschiedenis bij artikel 8a.51 van de Wet luchtvaart geen aanknopingspunten voor de conclusie dat die bepaling, zoals eiseres ter zitting heeft betoogd, niet is bedoeld voor commerciële vluchten als waarvoor deze ontheffing in dit geval is verleend. Ook ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding voor de conclusie dat het gebruik dat de derde-partij met de ontheffing wil maken geen 'tijdelijk en uitzonderlijk gebruik' als bedoeld in artikel 8a.51, eerste lid, van de Wet luchtvaart is. Dat eerder dit jaar een zelfde ontheffing is verleend op basis waarvan het terrein twee dagen is gebruikt en dat nu opnieuw voor twee dagen een ontheffing wordt verleend, maakt niet dat geen sprake (meer) is van een tijdelijk en uitzonderlijk gebruik.
 13. Wat betreft de door verweerder vastgestelde afstandsgrens tot geluidgevoelige objecten overweegt de voorzieningenrechter het volgende. Verweerder heeft toegelicht dat de geluidsdeskundige van de RUD de geluidsbelasting bij het opstijgen en landen heeft berekend aan de hand van de overgelegde overflightgegevens van de aangevraagde helikopter met het hoogste bronvermogen (merk Robinson). Op basis van deze geluidsbelasting is de aan te houden afstand tot nabij gelegen woningen of andere geluidgevoelige objecten berekend. De aan te houden afstand tot geluidgevoelige objecten, waarbij het geluidniveau niet meer dan 70 dB(A) Lmax bedraagt, is door de geluidsdeskundige berekend op 247 meter. Omdat de afstand van nabijgelegen woningen of andere geluidgevoelige bestemmingen tot de vlieglocatie 302 meter bedraagt, wordt een aanvaardbaar geluidniveau bereikt, vindt verweerder. Deze toelichting maakt duidelijk dat verweerder bij het vaststellen van de afstandsgrens tot geluidgevoelige objecten is uitgegaan van de geluidsbelasting bij het opstijgen en landen en niet, zoals eiseres heeft geïnterpreteerd op basis van de term 'overflight', van de geluidsbelasting bij het overvliegen van de helikopter. Aangezien eiseres haar standpunt hierover verder niet met een tegenrapport of andere objectief verteerbare gegevens heeft onderbouwd, ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding voor twijfel aan de door verweerder gemaakte berekeningen. De voorzieningenrechter ziet zodoende ook geen aanleiding voor de conclusie dat niet zou worden voldaan aan artikel 5, vierde lid, van de Beleidsregels.

14. De voorzieningenrechter is verder van oordeel dat verweerder in het bestreden besluit 1 een kenbare belangenafweging heeft opgenomen. Anders dan eiseres begrijpt de voorzieningenrechter de laatste zin in het advies van de Awb-adviescommissie niet zo dat de belangen van eiseres hierin doorslaggevend zouden moeten zijn. Zeker moeten de belangen van eiseres worden meegewogen. Dat is naar het oordeel van de voorzieningenrechter dan ook gebeurd. Zo heeft verweerder gekeken naar de belangen van de natuur en het milieu in de omgeving en naar de gevolgen voor de omwonenden. Over het door eiseres aangehaalde Natuurbeheerplan 2018, waarin is neergelegd wat de huidige en gewenste beheerdoelen zijn voor het Natuurnetwerk Nederland (NNN), Natura 2000, de groene contour en de agrarische gebieden met natuurwaarden, heeft verweerder toegelicht dat dit plan wat het Geingebied betreft alleen van toepassing is op de veenriviertjes en oeverlandjes van het Gein. Verweerder verwijst in dit kader naar pagina 75 van het plan. Verweerder heeft daarom in dat kader alleen die gebieden van het Gein in de belangenafweging meegenomen en heeft ook meegenomen dat de locatie waarvoor ontheffing is verleend niet is gelegen in het NNN. Verweerder heeft ook het belang van de derde-partij bij het kunnen uitvoeren van betaalde rondvluchten meegewogen. Verweerder heeft daarbij in het bijzonder van belang geacht dat het verlenen van de wettelijk mogelijk gemaakte ontheffing in de besluitvorming niet onmogelijk mag worden gemaakt. Omdat de ontheffing voor maar twee dagen is verleend, voor maximaal twintig vluchtbewegingen per dag en het dus een incidentele ontheffing betreft, is volgens verweerder geen sprake van een onevenredige, structurele aantasting van de doelstelling van het Natuurbeheerplan 2018, noch van de schoonheid, rust en het landelijk karakter van het Geingebied. De ontheffing kan daarom worden verleend, vindt verweerder.

15. De voorzieningenrechter acht deze belangenafweging redelijk. Verweerder heeft voldoende rekening gehouden met de belangen van eiseres, maar heeft deze belangen uiteindelijk niet doorslaggevend gevonden. De voorzieningenrechter komt niet tot de conclusie dat verweerder de weegschaal naar de andere kant had moeten laten doorslaan. De voorzieningenrechter hecht er daarbij belang aan op te merken dat verweerder, zoals ter zitting is toegelicht, niet zonder meer een gebruik van twaalf dagen toestaat, maar streeft naar een gericht aantal, in dit geval twee dagen. Verweerder heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat twee dagen een overzichtelijk en gering aantal is en dat daarom geen sprake is van een structurele impact op het gebied.

16. Van willekeur, omdat verweerder eerst het bezwaar gegrond heeft verklaard en daarna alsnog een ontheffing heeft verleend, is naar het oordeel van de voorzieningenrechter, mede gelet op het feit dat het besluit van 6 september 2017 ter zitting is bekrachtigd, geen sprake. Het is eerder een onhandig besluitvormingstraject geweest dan kwade wil.

17. Gelet op het voorgaande komt de voorzieningenrechter tot de conclusie dat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit 1 en het herziene besluit van 29 september 2017 in stand kunnen blijven. Instandlating van de rechtsgevolgen van bestreden besluit 2 heeft geen zin, omdat dat is vervangen met het besluit van 29 september 2017. Omdat wordt beslist in de bodemzaak (de beroepszaak) is er geen aanleiding om een voorlopige voorziening te treffen. De voorzieningenrechter wijst het verzoek om een voorlopige voorziening dan ook af.

18. Omdat het beroep gegrond is, bepaalt de voorzieningenrechter dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht van € 333,- voor het beroep vergoedt. Omdat het verzoek om een voorlopige voorziening wordt afgewezen en in de bodemzaak de

rechtsgevolgen in stand worden gelaten ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding te bepalen dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht voor het verzoek om een voorlopige voorziening vergoedt.

19. Van voor vergoeding in aanmerking komende proceskosten is niet gebleken.

Beslissing

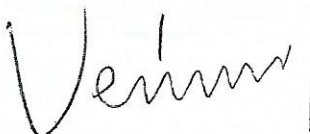
De voorzieningenrechter:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt de bestreden besluiten 1 en 2 en het herziene besluit van 29 september 2017;
- bepaalt dat de rechtsgevolgen van het vernietigde bestreden besluit 1 en het herziene besluit van 29 september 2017 in stand blijven;
- wijst het verzoek om een voorlopige voorziening af;
- draagt verweerder op het betaalde griffierecht van € 333,- aan eiseres te vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. D.A. Verburg, voorzieningenrechter, in aanwezigheid van mr. D. de Vries, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 18 oktober 2017.



griffier



voorzieningenrechter

Afschrift verzonden aan partijen op:

18 OKT 2017

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan voor zover daarbij is beslist op het beroep binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.

Voor kopie conform de griffier



Bijlage

Wet luchtvaart

Artikel 8.1a

1. Het is verboden met een luchtvaartuig op te stijgen of te landen, anders dan van of op een luchthaven.

(...)

Artikel 8a.51

1. Gedeputeerde staten kunnen voor tijdelijk en uitzonderlijk gebruik van een terrein ontheffing verlenen van het verbod, bedoeld in artikel 8.1a, eerste lid, indien het terrein wordt gebruikt door een luchtvaartuig dat behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen categorie.

2. Een ontheffing kan onder beperkingen worden verleend. Aan een ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden.

3. Bij regeling van Onze Minister van Infrastructuur en Milieu worden regels gesteld over:

a. het terrein;

b. de wijze waarop het terrein wordt gebruikt;

c. de termijn waarbinnen gedeputeerde staten een besluit nemen op de aanvraag;

d. de wijze waarop Onze Minister van Infrastructuur en Milieu en de burgemeester van de gemeente waarin het terrein ligt, worden betrokken bij het verlenen van de ontheffing en bij het gebruik van het terrein.

Beleidsregels van de Gedeputeerde Staten van de provincie Utrecht van 8 november 2011, nummer 809793C6, voor het verlenen van ontheffingen voor tijdelijk en uitzonderlijk gebruik in de zin van artikel 8a.51 van de Wet luchtvaart (TUG)

Artikel 5. Weigering van een aanvraag voor een TUG-ontheffing

1. GS weigeren de aanvraag voor een TUG-ontheffing als het aantal gevraagde gebruiksdagen van één of meer gebruikers op één en hetzelfde terrein de 12 dagen per kalenderjaar overstijgt;

2. GS weigeren de aanvraag voor een TUG-ontheffing als op twee of meer in elkaars directe omgeving liggende terreinen een TUG-ontheffing wordt aangevraagd en als door de aard en omvang van het beoogde gebruik de gehinderde gebieden van het gebruik van deze percelen feitelijk als hetzelfde gebied kunnen worden aangemerkt, en de aanvragen tezamen de 12 dagen per kalenderjaar overstijgen. Hierbij geldt dat locaties die minder dan 1000 meter hemelsbreed van elkaar verwijderd zijn, in beginsel als in elkaars directe omgeving liggende terreinen worden beschouwd.

3. GS weigeren de aanvraag voor een TUG-ontheffing voor een gemotoriseerd luchtvaartuig als de beoogde locatie is gelegen in een stiltegebied en/of een Natura2000-gebied. GS weigeren de aanvraag voor een TUG-ontheffing voor een ongemotoriseerd luchtvaartuig als de beoogde locatie is gelegen in een stiltegebied en/of een Natura2000-gebied en het starten en landen in het broedseizoen plaatsvindt.

4. GS weigeren de aanvraag voor een TUG-ontheffing als sprake is van landen en/of opstijgen van een gemotoriseerd luchtvaartuig binnen 500 meter van woningen en/of andere geluidsgevoelige bestemmingen en met de gegevens uit de aanvraag niet kan worden aangetoond dat het piekniveau bij de woning of andere geluidsgevoelige bestemming niet

meer is dan 70 dB(A) Lmax gedurende de dagperiode (van 7.00-19.00 uur) en 65 dB(A) Lmax gedurende de avondperiode (19.00-23.00 uur).

5. Het vierde lid is niet van toepassing als het een woning betreft van de persoon die toestemming geeft tot het gebruik van het terrein waar wordt opgestegen en geland, en deze persoon in de betreffende woning woont. Deze uitzondering geldt alleen indien de woning ligt op, of grenst aan het terrein waar de TUG-ontheffing op ziet.

De woning moet uitdrukkelijk zijn aangegeven in de aanvraag van een locatiegebonden TUG-ontheffing of in de melding zoals genoemd in artikel 3, eerste lid, onderdeel a van deze beleidsregels.

6. GS weigeren de aanvraag voor een TUG-ontheffing als de aanvraag om ontheffing betrekking heeft op de nachtperiode (23.00-07.00). Dit geldt niet voor maatschappelijke helikoptervluchten.

Artikel 6. Toetsingscriteria TUG-ontheffing

Onverminderd artikel 5 kunnen GS bij het beoordelen van een aanvraag voor een ontheffing een belangenafweging maken. De daarbij in het bijzonder af te wegen belangen betreffen de volgende aspecten waarvoor de aanvrager de informatie dient aan te leveren:

- a. het belang van de aanvrager (zowel maatschappelijk, economisch als vervoerstechnisch);
- b. het belang van omwonenden van het terrein, woonachtig in woningen en/of andere geluidsgevoelige bestemmingen, waaronder in ieder geval begrepen de geluidbelasting;
- c. het belang voor natuur en milieu in omgeving, in het bijzonder de Ecologische Hoofdstructuur, Natura2000, natuurbeschermingswetgebieden en stiltegebieden;
- d. het gebruik van een gemotoriseerd of ongemotoriseerd luchtvaartuig;
- e. de verkeersaantrekkende werking, en
- f. de geluidproductie van het betreffende luchtvaartuig.