

ECLI:NL:RBOBR:2018:913

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	28-02-2018
Datum publicatie	06-03-2018
Zaaknummer	17_2336
Rechtsgebieden	Omgevingsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	

Eiser heeft een aanvraag voor een omgevingsvergunning 1e fase (bouwen) ingediend terwijl verweerder nog steeds geen mer-beoordeling had verricht. Verweerder heeft deze aanvraag buiten behandeling gesteld met toepassing van artikel 7.28 Wm. Eiser merkt terecht op dat het bouwen van een geitenstal niet wordt genoemd als activiteit in de eerste kolom van onderdeel D van de bijlage bij besluit m.e.r., ook al is afdeling 3.4 van de Awb op de voorbereiding van de beschikking eerste fase van toepassing vanwege artikel 2.5, tweede lid, tweede volzin van de Wabo. Het bouwen van een geitenstal is onlosmakelijk verbonden met het wijzigen van de inrichting. Maar in artikel 2.5, zevende lid, van de Wabo is bepaald dat artikel 2.7 van de Wabo niet van toepassing is op beschikkingen eerste en tweede fase. Tot slot lijkt artikel 4.5, derde lid, van het Bor, te zijn geschreven voor de gevallen waarin een MER moet worden gemaakt. Naar het oordeel van de rechtbank kan het echter niet de bedoeling zijn geweest van de wetgever om een onderscheid te maken tussen gevallen waarin een MER moet worden gemaakt en gevallen waarin de verplichting tot het maken van een MER afhankelijk is van de beoordeling van het bevoegd gezag. Een redelijke uitleg van artikel 4.5, derde lid, van het Bor gezien in samenhang met artikel 7.28 van de Wm, brengt met zich dat in de gevallen waarin de uiteindelijke omgevingsvergunning MER-beoordelingsplichtig is, het MER-beoordelingsbesluit wordt ingediend bij de aanvraag voor de beschikking eerste fase. Indien dat niet gebeurt, moet verweerder de aanvraag buiten behandeling stellen. Dit is slechts anders als de aanvraag voor een beschikking eerste fase een activiteit betreft die niet onlosmakelijk samenhangt met een activiteit in de eerste kolom van onderdeel D van het besluit m.e.r.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl
--------------	----------------

Uitspraak

RECHTBANK OOST-BRABANT

Zittingsplaats 's-Hertogenbosch

Bestuursrecht

zaaknummer: SHE 17/2336

uitspraak van de meervoudige kamer van 28 februari 2018 in de zaak tussen

[eiser] , te [woonplaats] , eiser

(gemachtigde: mr. J. van Groningen),

en

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Gemert-Bakel, verweerder

(gemachtigden: mr. C.J. IJdema, mr. P. Fermont en M. Willems-Van Gils).

Procesverloop

Bij besluit van 21 december 2016 (het primaire besluit) heeft verweerder de aanvraag om een beschikking eerste fase omgevingsvergunning voor het bouwen van een stal buiten behandeling gesteld.

Bij besluit van 11 juli 2017 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiser ongegrond verklaard. Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 30 januari 2018. Eiser is verschenen, samen met en [naam] en bijgestaan door zijn gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden.

Overwegingen

1.1 De rechtbank gaat uit van de volgende feiten. De inrichting is een bestaande varkenshouderij op het adres [adres] , gelegen in het buitengebied van de gemeente Gemert-Bakel. Voor de inrichting is op 7 februari 2010 een milieuvergunning (nu omgevingsvergunning) verleend. Eiser is van plan om de bestaande varkensstallen te slopen en twee nieuwe stallen voor het houden van 2500 melkgeiten met een melkgebouw, voersilo's, sleufsilos, een opslag voor stromest en stro en een wadi te realiseren.

1.2 Eiser heeft op 3 mei 2016 een aanmeldnotitie voor een milieueffectrapportage bij verweerder

ingediend. Verweerder heeft meermalen verzocht om aanvullende gegevens.

Op 11 juli 2016 heeft eiser een aanvraag voor een beschikking eerste fase ingediend waarbij het project is omschreven als: "realisatie van geitenstallen, activiteiten bouw en milieu". De aanvraag heeft alleen betrekking op de activiteit 'bouwen'. Deze aanvraag is op 27 oktober 2016 aangevuld. Op 15 november 2016 heeft de gemeenteraad van Gemert-Bakel een voorbereidingsbesluit genomen. Op 7 juli 2017 hebben provinciale staten van de provincie Noord-Brabant een wijziging van de provinciale Verordening ruimte Noord-Brabant (VrNB) vastgesteld waarin onder meer rechtstreeks werkende bepalingen zijn opgenomen met betrekking tot de nieuwbouw van stallen voor een geitenhouderij.

2. In het primaire besluit heeft verweerder besloten de aanvraag eerste fase op grond van artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in verbinding met artikel 7.28 van de Wet milieubeheer (Wm) niet in behandeling te nemen. In het bestreden besluit heeft verweerder, in navolging van het advies van de gemeentelijke bezwaarschriftencommissie besloten de aanvraag buiten behandeling te stellen uitsluitend op grond van artikel 7.28 van de Wm.

- 3.1 Eiser heeft aangevoerd dat hij alleen een aanvraag heeft ingediend voor een beschikking eerste fase voor de activiteit bouwen als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Het bouwen van een geitenstal is geen activiteit waarvan verweerder moet beoordelen of een milieueffectrapport (MER) moet worden opgesteld. Artikel 7.28, tweede lid, van de Wm en artikel 4.5, derde lid, van het Besluit omgevingsrecht (Bor) zijn volgens eiser niet van toepassing.
- 3.2 Verweerder stelt zich op het standpunt dat de aangevraagde beschikking eerste fase voor de activiteit 'bouwen' onlosmakelijk is verbonden met de activiteit 'milieu'. Ook al is de activiteit 'bouwen' niet genoemd in kolom 1 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. , artikel 7.28 van de Wm verplicht verweerder de aanvraag beschikking eerste fase buiten behandeling te laten. Verweerder verwijst naar de uitspraak van deze rechtbank van 31 oktober 2017 (ECLI:NL:RBOBR:2017:5709).
- 3.3 Tot slot lijkt artikel 4.5, derde lid, van het Bor, te zijn geschreven voor de gevallen waarin een MER moet worden gemaakt, ofwel de gevallen in onderdeel C van het Besluit m.e.r. en dat is hier niet aan de orde.
- 3.4 Het zou voor de hand liggen om een MER te maken of te beoordelen of een MER moet worden gemaakt, voorafgaand aan de beslissing omtrent de aanvraag beschikking eerste fase. Immers, in een eventuele MER komen ook alternatieven aan bod en als er op dat moment al een beschikking eerste fase ligt, zouden deze alternatieven onvoldoende tot hun recht kunnen komen. Dit moet ook weer worden gerelativeerd omdat in artikel 2.4, zesde lid, van de Wabo is bepaald dat de beschikking eerste fase in de beschikking tweede fase kan worden gewijzigd voor zover dat nodig is met het oog op het verlenen van de omgevingsvergunning. Verweerder heeft in dit verband gewezen op de toelichting op artikel 4.5 derde lid, van het Bor (dat is toegevoegd in het Besluit van 21 februari 2011 tot wijziging van het Besluit milieueffectrapportage en het Besluit omgevingsrecht (Stb. 2011.102). Hierin staan de volgende passages: "In artikel 2.5 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is sprake van de mogelijkheid van een verlening van de omgevingsvergunning in twee fasen. In dat geval is niet duidelijk wat dit betekent voor de mer. Omdat het enerzijds vanwege de integraliteit niet wenselijk wordt geacht dat een MER wordt gesplitst in twee fasen en het MER anderzijds ook altijd relevant wordt geacht bij de eerste fase – ook als het gaat om de vraag of kan worden afgeweken van het bestemmingsplan –, is voorgeschreven dat het MER moet worden ingediend bij de eerste fase."
- 3.5 Naar het oordeel van de rechtbank kan het niet de bedoeling zijn geweest van de wetgever om een onderscheid te maken tussen gevallen waarin een MER moet worden gemaakt en gevallen waarin de verplichting tot het maken van een MER afhankelijk is van de beoordeling van het

bevoegd gezag. Een redelijke uitleg van artikel 4.5, derde lid, van het Bor bezien in samenhang met artikel 7.28 van de Wm, brengt met zich dat in de gevallen waarin de uiteindelijke omgevingsvergunning MER-beoordelingsplichtig is, het MER-beoordelingsbesluit wordt ingediend bij de aanvraag voor de beschikking eerste fase. Indien dat niet gebeurt, moet verweerder de aanvraag buiten behandeling stellen. Dit is slechts anders als de aanvraag voor een beschikking eerste fase een activiteit betreft die niet onlosmakelijk samenhangt met een activiteit in de eerste kolom van onderdeel D van het besluit m.e.r. Met deze uitleg wordt voorkomen dat de beslissing op een aanmeldnotitie wordt beïnvloed door besluitvorming op aanvragen voor onlosmakelijk verbonden activiteiten. De rechtbank betwijfelt of de voorziening die de wetgever hiervoor heeft getroffen in artikel 2.5, zesde lid, van de Wabo in de praktijk voldoende waarborgen hiervoor biedt. Gelet op deze uitleg faalt de beroepsgrond van eiser.

- 4.1 Eiser heeft aangevoerd dat de aanmeldnotitie van 3 mei 2016 op verzoek van verweerder driemaal is aangevuld. Omdat daarna geen aanvullende gegevens zijn gevraagd moet er volgens eiser van worden uitgegaan dat de aanmeldnotitie volledig is. Op de aanmeldnotitie is nog steeds geen besluit genomen als bedoeld in artikel 7.17, eerste lid, van de Wm. Wel is bij besluit van 7 maart 2017 op grond van artikel 4:15, tweede lid, onder b en c, van de Awb de termijn opgeschort vanwege het ontbreken van het advies van de GGD en het ontbreken van een besluit op de aanvraag voor een proefstatus voor de luchtwasser voor de stal. Omdat verweerder voor deze informatie afhankelijk is van derden is het buiten behandeling laten van de aanvraag niet te rechtvaardigen. Eiser kan zelf geen mer-beoordelingsbesluit nemen, maar dat mag nimmer strekken in zijn nadeel. Verweerder had er ook voor kunnen kiezen om te wachten met het nemen van een besluit op de aanvraag beschikking eerste fase. Door dat niet te doen heeft verweerder volgens eiser gehandeld in strijd met het fair play beginsel en het verbod op machtsmisbruik.
- 4.2 Verweerder merkt hierover op dat artikel 7.28 van de Wm hem geen beoordelingsruimte biedt. De aanvraag had eigenlijk direct buiten behandeling moeten worden gesteld. Vanwege dezelfde regel kan verweerder ook niet worden verweten dat hij handelt in strijd met het fair play beginsel en het verbod op machtsmisbruik.
- 4.3 De rechtbank is van oordeel dat verweerder hierin inderdaad geen keuze heeft. Hij had de aanvraag beschikking eerste fase direct buiten behandeling moeten stellen. De beroepsgrond van eiser slaagt niet. Dat neemt echter niet weg dat verweerder buitensporig lang de tijd neemt om te beslissen op de aanmeldnotitie. Als het onduidelijk is welke gevolgen de oprichting van een geitenhouderij op die locatie heeft, ligt het eerder in de rede te besluiten dat een MER moet worden gemaakt in plaats van dit besluit uit te blijven stellen. Eiser kan daartegen niets doen en loopt het risico dat regelgeving in zijn nadeel wijzigt. Dat risico is werkelijkheid geworden, gelet op de wijziging naar de VrNB. Een inhoudelijke discussie over de gevolgen van de komst van een geitenhouderij voor de omgeving is helaas nog steeds niet mogelijk. Gelet op het gebonden toetsingskader van artikel 7.28 van de Wm leidt dit verwijt aan het adres van verweerder echter niet tot een ander oordeel.

5. Het beroep is ongegrond. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.J.H.M Verhoeven, voorzitter, en mr. B. Serno en mr. J.H.G van den Broek, leden, in aanwezigheid van mr. H.J. van der Meiden, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 28 februari 2018.

griffier voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan 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.

BIJLAGE

Wet milieubeheer

Artikel 7.2

1. Bij algemene maatregel van bestuur worden de activiteiten aangewezen:
 - a. die belangrijke nadelige gevolgen kunnen hebben voor het milieu;
 - b. ten aanzien waarvan het bevoegd gezag moet beoordelen of zij belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben.(...).
4. Terzake van de activiteiten, bedoeld in het eerste lid, onder b, worden de categorieën van besluiten aangewezen in het kader waarvan het bevoegd gezag krachtens de artikelen 7.17 of 7.19 moet beoordelen of die activiteiten de in dat onderdeel bedoelde gevolgen hebben, en indien dat het geval is, bij de voorbereiding waarvan een milieueffectrapport moet worden gemaakt.
(...).

Artikel 7.17

1. Behoudens in het geval dat toepassing is gegeven aan artikel 7.16, vijfde lid, neemt het bevoegd gezag uiterlijk zes weken na de datum van ontvangst een beslissing omtrent de vraag of bij de voorbereiding van het betrokken besluit voor de activiteit, vanwege de belangrijke nadelige gevolgen die zij voor het milieu kan hebben, een milieueffectrapport moet worden gemaakt.
(...).

Artikel 7.28

(...).

2. Het bevoegd gezag laat de aanvraag tevens buiten behandeling indien deze een krachtens artikel 7.2, vierde lid, aangewezen besluit betreft, dat krachtens wettelijk voorschrift op aanvraag wordt genomen, en

a. bij het indienen van de aanvraag geen afschrift is gevoegd van de beslissing krachtens artikel 7.17, eerste lid, inhoudende dat geen milieueffectrapport hoeft te worden gemaakt, of

b. geen beslissing is genomen krachtens artikel 7.17, eerste lid, dan wel is beslist dat een milieueffectrapport moet worden gemaakt en dat rapport niet is overgelegd.

(...).

Besluit milieueffectrapportage

Artikel 2

(...).

2. Als activiteiten als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, onder b, van de wet worden aangewezen de activiteiten die behoren tot een categorie die in onderdeel D van de bijlage is omschreven, alsmede activiteiten die in onderdeel C van de bijlage zijn omschreven en die uitsluitend of hoofdzakelijk dienen voor het ontwikkelen en beproeven van nieuwe methoden of producten en die niet langer dan twee jaar worden gebruikt.

Indien een activiteit behoort tot een categorie van activiteiten die zowel in onderdeel C als in onderdeel D van de bijlage omschreven is en zij tevens voldoet aan de in de daarbij aangegeven categorieën van gevallen genoemde criteria, behoort zij tot de in onderdeel C omschreven categorie van activiteiten.

(...).

Bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage

Onderdeel D. Activiteiten, plannen en besluiten, ten aanzien waarvan de procedure als bedoeld in de artikelen 7.16 tot en met 7.20 van de wet van toepassing is

(...).

D 14: de oprichting, wijziging of uitbreiding van een inrichting voor het fokken, mesten of houden van geiten in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op meer dan 2.000 stuks geiten (...).

(...).

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Artikel 2.5

1. Op verzoek van de aanvrager wordt een omgevingsvergunning in twee fasen verleend. De eerste fase heeft slechts betrekking op de door de aanvrager aan te geven activiteiten.

2. Op een aanvraag om een beschikking met betrekking tot de eerste of tweede fase wordt beslist door het bestuursorgaan dat bevoegd zou zijn te beslissen op de aanvraag om een omgevingsvergunning voor het betrokken project. Een beschikking als bedoeld in de eerste volzin wordt voorbereid overeenkomstig de procedure die van toepassing zou zijn op de voorbereiding van de beschikking op de aanvraag om een omgevingsvergunning.

(...).

6. De beschikking met betrekking tot de eerste fase kan bij de beschikking met betrekking tot de tweede fase worden gewijzigd voor zover dat nodig is met het oog op het verlenen van de omgevingsvergunning.

7. Het bepaalde bij of krachtens deze wet met betrekking tot een omgevingsvergunning is, met uitzondering van artikel 2.7, van overeenkomstige toepassing op de beschikkingen met betrekking tot de eerste en tweede fase.

Artikel 2.7

1. Onverminderd het bepaalde in de artikelen 2.10, tweede lid, en 2.11, tweede lid, draagt de aanvrager van een omgevingsvergunning er zorg voor dat de aanvraag betrekking heeft op alle onlosmakelijke activiteiten binnen het betrokken project. In afwijking van de eerste volzin en onverminderd artikel 2.5 kan, indien één van die onlosmakelijke activiteiten een activiteit is als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, voor die activiteit voorafgaand aan en los van de overige onlosmakelijke activiteiten een aanvraag om een omgevingsvergunning worden ingediend. (...).

Besluit omgevingsrecht

Artikel 4.5

(...).

3. Indien ten behoeve van een omgevingsvergunning een milieueffectrapport moet worden opgesteld als bedoeld in hoofdstuk 7 van de Wet milieubeheer, wordt dit milieueffectrapport ingediend bij de aanvraag om een beschikking met betrekking tot de eerste fase.