

Hoewel de wettelijke bepalingen voor de formele m.e.r.-beoordeling hier niet als bij een project-m.e.r. (zie artikel 7.36a Wm) een uitdrukkelijke regel voor kennen, moet een beoordeling natuurlijk actueel zijn. Evenals in het kader van artikel 7.36a Wm kan zich dan nog de vraag aandienen of een nieuwe procedure moet worden gevolgd of dat de bestaande m.e.r.-beoordeling 'slechts' kan worden geactualiseerd.

De Afdeling bestuursrechtspraak hanteert bij de m.e.r. het criterium of sprake is een aanmerkelijke wijziging van de omstandigheden (zie bijvoorbeeld ABRvS 3 december 2008, «JM» 2009/14). In feite doet de rechtbank dit in eigen bewoordingen ook, terecht dunkt mij. Het MER of de m.e.r.-beoordeling moet immers bij het te nemen besluit passen. Ook de voorgenomen activiteit zelf kan na het gereedkomen van een MER of een m.e.r.-beoordeling zodanige veranderingen ondergaan dat – minimaal – een actualisatie moet plaatsvinden (zie bijvoorbeeld ABRvS 23 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BE2733).

Dat enkele jaren verlopen is, is op zichzelf geen probleem, als aard en omvang van een plan niet substantieel wijzigen zo blijkt uit ABRvS 19 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:927, «JM» 2014/77, m.nt. Van Velsen. Een zeldzaam voorbeeld in het kader van een vergunning vormt ABRvS 13 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1530. Het enkele feit dat het MER enkele jaren voor het nemen van het besluit al door de Commissie m.e.r. is getoetst, heeft in die zaak niet tot gevolg dat het MER is verouderd en niet meer aan het besluit ten grondslag kan worden gelegd. Het bevoegd gezag moet zich hiervan alleen wel rekenschap geven en dat was in Baarle Nassau niet gedaan.

Wat betreft de falende m.e.r.-grond dat ten onrechte het aantal dieren iedere keer net onder de m.e.r.-plichtdrempel werd gehouden, neemt de rechtbank terecht de vrijheid van aanvrager als uitgangspunt. In dit nummer van JM staat één van de zeldzame voorbeelden in de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over dit aspect. Zie Annemarie Wagenmakers in haar noot opgenomen in deze aflevering van JM onder ABRvS 24 februari 2016, «JM» 2016/59. In casu was overigens, anders dan eiseres heeft gesteld, een aspect als voorzienbaarheid niet aan de orde. De uitbreiding had immers eerder al plaatsgevonden. Hooguit had toentertijd de

onderhavige uitbreiding inhoudelijk moeten worden betrokken als daar een m.e.r.-beoordeling voor was gedaan.

S.M. van Velsen

59

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
24 februari 2016, nr. 201505452/1/A4,
ECLI:NL:RVS:2016:482
(mr. Scholten-Hinloopen, mr. Sorgdrager, mr. Jurgens)
Noot A. Wagenmakers

**Intensieve veehouderij. Drempelwaarde.
Vleesvarkensbedrijf. Milieueffectrapportage.
Capaciteit. Geuremissie.**

[Wm art. 7.2 lid 1, onder b; Besluit m.e.r., bijlage]

Op 12 juni 2014 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Reusel-De Mierden besloten een omgevingsvergunning voor het realiseren van een vleesvarkensbedrijf voor 2.999 vleesvarkens aan een locatie te Hulsel buiten behandeling te laten. Op dezelfde dag heeft het college besloten de aanvraag voor een omgevingsvergunning voor het realiseren van een vleesvarkensbedrijf voor 2.999 vleesvarkens een de locatie te Hulsel buiten behandeling te laten. De reden voor het buiten behandeling laten is het ontbreken van een milieueffectrapportage.

Vervolgens heeft het college bij afzonderlijke besluiten op 19 november 2014 de bezwaren tegen de besluiten van 12 juni 2014 ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 3 juni 2015 heeft de rechtbank de daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard, de besluiten van 19 november 2014 vernietigd, de besluiten van 12 juni 2014 herroepen, bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde besluiten en bepaald dat het college binnen zes maanden na verzending van de uitspraak opnieuw op de aanvragen om omgevingsvergunning dient te besluiten. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake is van een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorziene uitbreiding tot meer dan 3.000 varkens. Het college wijst in dat verband op e-mails van de aanvragers en een overleg waarin zij dat aangege-

ven hebben. Daarnaast gaat de rechtbank er volgens het college ten onrechte vanuit dat de gemeentelijke geurverordening een dergelijke uitbreiding verhindert, omdat naar verwachting toekomstige technieken geuremissie voldoende kunnen reduceren. Het college vindt steun in zijn opvatting omdat het volgens hem economisch gezien niet rendabel is een bedrijf met minder dan 3.000 varkens te exploiteren. Ook wijst het college op de definitie van 'capaciteit' in onderdeel A, onder 2, van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Daarin staat vermeld dat daar onder mede dient te worden verstaan een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorziene uitbreiding van de capaciteit.

De Afdeling stelt vast dat het begrip 'capaciteit' niet voorkomt in categorie C14 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Naar het oordeel van de Afdeling is daarom de definitie van 'capaciteit' in dit verband niet relevant. Los daarvan zijn de uitlatingen van aanvragers naar het oordeel van de Afdeling te algemeen om uit te kunnen gaan van een binnen afzienbare tijd voorziene uitbreiding. Zo bestaan geen plannen met concrete aantallen dieren en concrete aanpassingen aan de bedrijfsvoering. Het al dan niet kunnen uitbreiden vanwege de gemeentelijke geurverordening en economische rendabiliteit bieden ook onvoldoende aanknopingspunten om uit te gaan van een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorziene uitbreiding. De Afdeling bevestigt de aangevallen uitspraak.

Uitspraak op het hoger beroep van:
het college van burgemeester en wethouders van Reusel-De Mierden,
appellant,
tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 3 juni 2015 in zaken nrs. 14/4554 en 14/4559 in het geding tussen:
[wederpartij A], wonend te [woonplaats],
[wederpartij B], wonend te Hooge Mierde, gemeente Reusel-De Mierden,
en
het college.

Procesverloop

Bij besluit van 12 juni 2014 heeft het college een aanvraag van [wederpartij A] om een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, c en e, en artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) voor het realiseren van een vleesvarkensbedrijf aan de [locatie 1] te Hulsel, buiten behandeling gelaten.

Bij afzonderlijk besluit van 12 juni 2014 heeft het college een aanvraag van [wederpartij B] om een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, c en e, en artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wabo voor het realiseren van een vleesvarkensbedrijf aan de [locatie 2] te Hulsel, buiten behandeling gelaten. Bij afzonderlijke besluiten van 19 november 2014 heeft het college de daartegen door [wederpartij A] en [wederpartij B] gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 3 juni 2015 heeft de rechtbank de daartegen door [wederpartij A] en [wederpartij B] ingestelde beroepen gegrond verklaard, de besluiten van 19 november 2014 vernietigd, de besluiten van 12 juni 2014 herroepen, bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde besluiten en bepaald dat het college binnen zes maanden na de dag van verzending van de uitspraak besluiten dient te nemen op de aanvragen om omgevingsvergunning. Deze uitspraak is aangehecht.

Hiertegen heeft het college hoger beroep ingesteld. [wederpartij A] en [wederpartij B] hebben een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 december 2015, waar (...; red.).

Overwegingen

1. De aanvragen om omgevingsvergunning, gedaan in het kader van twee voorgenomen bedrijfsverplaatsingen, hebben elk betrekking op een varkensbedrijf met een stal met daarin 2.999 vleesvarkens. Dit aantal zit onder de in categorie 14 van onderdeel C van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage opgenomen drempelwaarde voor de m.e.r.-plicht (meer dan 3.000 stuks mestvarkens), maar boven de in categorie 14 van onderdeel D van die bijlage opgenomen drempelwaarde voor de m.e.r.-beoordelingsplicht (meer dan 2.000 stuks mestvarkens). Bij besluiten van 26 augustus 2008 en 13 oktober 2008 heeft het college een m.e.r.-beoordeling gemaakt en beslist dat geen milieueffectrapport gemaakt hoeft te worden.

Bij de besluiten van 12 juni 2014 heeft het college de aanvragen alsnog met toepassing van artikel 7.28, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer buiten behandeling gelaten, omdat bij het indienen van de aanvragen geen milieueffectrapport is overgelegd. Het college heeft hieraan ten grondslag gelegd dat voor beide varkensbedrij-

ven geldt dat sprake is van een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding van de capaciteit als bedoeld in onderdeel A van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage, zodat de drempelwaarde van meer dan 3.000 varkens in categorie 14 van onderdeel C van die bijlage wordt overschreden. De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak geoordeeld dat geen sprake is van een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding tot meer dan 3.000 varkens.

2. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake is van een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding tot meer dan 3.000 varkens. Volgens het college blijkt uit uitlatingen van (de gemachtigde van) [wederpartij A] en [wederpartij B] in onder meer e-mails van 3 september, 19 september en 7 oktober 2013 en tijdens een overleg op 5 februari 2013 dat plannen bestaan om uit te breiden tot meer dan 3.000 varkens. Voor zover de rechtbank heeft overwogen dat de in de gemeentelijke geurverordening opgenomen geurnormen in de weg staan aan een dergelijke uitbreiding, miskent de rechtbank volgens het college dat te verwachten valt dat binnen afzienbare tijd - binnen 5, maar in ieder geval 10 jaar - technieken beschikbaar zullen zijn om de geuremissie verder te reduceren. Het college stelt verder dat het op termijn niet mogelijk is een veehouderij met maximaal 3.000 varkens economisch rendabel te exploiteren, zodat ook om bedrijfseconomische redenen sprake is van een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare ontwikkeling naar een veehouderij met meer dan dat aantal varkens.

2.1. In onderdeel A, onder 2, van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage is bepaald dat in deze bijlage onder 'capaciteit' mede wordt verstaan: een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding van de capaciteit. In categorie 14 van onderdeel C van de bijlage is als activiteit onder meer aangewezen de oprichting van een inrichting bestemd voor het fokken, mesten of houden van varkens, in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op meer dan 3.000 stuks mestvarkens.

2.2. De Afdeling stelt vast dat in categorie 14 van onderdeel C van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage het begrip 'capaciteit' niet wordt gehanteerd, zodat de door het college aangehaalde definitie van dit begrip in onderdeel A, onder 2,

van de bijlage in zoverre niet relevant is (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 10 december 2014 in zaak nr. 201404297/1/A4).

Daargelaten of, gelet op het voorgaande, bij de toepassing van categorie 14 van onderdeel C van de bijlage rekening kan worden gehouden met een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding van het aantal varkens, heeft de rechtbank terecht geconcludeerd dat van een zodanige uitbreiding geen sprake is. Uit de door het college genoemde uitlatingen blijkt slechts in algemene zin dat met de thans ingediende aanvragen geen eindsituatie is beoogd en dat [wederpartij A] en [wederpartij B] de mogelijkheid willen openhouden om in de toekomst uit te breiden, waarbij in de e-mail van 19 september 2013 overigens is opgemerkt dat voor de komende 5 tot 7 jaar geen plannen voor uitbreiding bestaan. Van een daadwerkelijk plan om uit te breiden - met concrete aantallen dieren en concrete aanpassingen aan de bedrijfsvoering - is niet gebleken. Dat, zoals het college stelt, elke toekomstige uitbreiding van het aantal varkens zal leiden tot een aantal van meer dan 3.000, maakt niet dat daarom kan worden uitgegaan van een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding.

Of de gemeentelijke geurverordening al dan niet in de weg staat aan een uitbreiding van het aantal varkens, doet in dit verband niet ter zake. Ook als er in zoverre nog uitbreidingsmogelijkheden zouden zijn, is het enkele bestaan daarvan niet voldoende om uit te gaan van een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding. Ditzelfde geldt voor de vraag of een veehouderij met maximaal 3.000 varkens op termijn economisch rendabel is. Ook als dat niet zo zou zijn, hetgeen het college overigens niet aannemelijk heeft gemaakt, kan dat niet leiden tot het oordeel dat op grond daarvan een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding moet worden aangenomen.

Het betoog faalt.

3. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

4. Het college dient op na te melden wijze te worden veroordeeld tot vergoeding van bij [wederpartij A] en [wederpartij B] in verband met de behandeling van het hoger beroep van het college opgekomen proceskosten. Nu [wederpartij A] en [wederpartij B] in hoger beroep zijn bijgestaan door dezelfde rechtsbijstandverlener, wordt aan

elk van hen de helft toegekend van de vergoeding voor door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
(red.)

NOOT

Vorig jaar verscheen in dit blad de rechtbankuitspraak in deze zaak. In mijn annotatie bij die uitspraak, zie «JM» 2015/130, heb ik toegelicht dat de mogelijke intentie van de aanvrager om zijn bedrijf uit te breiden tot een aantal varkens niet van belang is bij de toetsing aan de drempelwaarde, evenmin als de voorzienbaarheid van de uitbreiding. Dat volgt uit de omschrijving van categorie C14 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Daarin komen de criteria 'capaciteit' en 'oppervlakte' niet voor en juist bij die criteria dient, gelet op de definities in onderdeel A van de bijlage van het Besluit m.e.r., mede verstaan te worden de redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorziene uitbreiding van de capaciteit respectievelijk het oppervlak. De Afdeling oordeelt in deze zaak dat het begrip 'capaciteit' in dit verband niet relevant is omdat deze niet voorkomt in categorie C14, en laat de uitspraak van de rechtbank in stand. De Afdeling verwijst in dit verband nog naar haar uitspraak van 10 december 2014, nr. 201404297/1/A4 (omgevingsvergunning Nedstaal), «JM» 2015/15, m.nt. Hoevenaars en Van der Meulen, waarin ook aan de orde kwam dat de drempelwaarden van categorie 21.5 van onderdeel C en D zijn gesteld op een verbruik van meer dan 200 ton asbest per jaar, onderscheidenlijk 100 ton asbest per jaar of meer. De Afdeling overwoog daarbij dat aangezien de drempelwaarde betrekking heeft op het verbruik van een bepaalde hoeveelheid asbest en niet op een bepaalde capaciteit, ook daar de definitie van de term 'capaciteit' niet relevant is.

Men kan zich echter afvragen of de strikt legistische uitleg van de Afdeling van de D-drempel wel in overeenstemming is met de M.e.r.-richtlijn. Als een m.e.r.-plichtige activiteit wordt in Bijlage I, onder 17.b, van de M.e.r.-richtlijn im-

mers genoemd een installatie voor een varkenshouderij met meer dan 3.000 *plaatsen* voor mestvarkens (van meer dan 30 kg). Voor het bepalen van het aantal dierplaatsen is de stalcapaciteit leidend en niet het aantal varkens dat in de aanvraag is vermeld. Indirect is het begrip 'capaciteit' dan wel degelijk van belang, en daarmee ook de redelijkerwijs voorzienbare uitbreiding, ook al staat dit niet letterlijk in de bijlage bij het Besluit m.e.r.

Een kansrijkere redenering van het college zou zijn geweest als besloten was dat reeds bij de voorliggende aanvragen – en niet pas na mogelijke toekomstige uitbreidingen – belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu aanleiding geven tot het opstellen van een MER. Dat had moeten blijken uit de toetsing van de voorliggende aanvragen aan de criteria van Bijlage III van de M.e.r.-richtlijn. Die criteria zijn kort gezegd de kenmerken van het project, de plaats van het project en de kenmerken van het potentiële effect. Bij de beoordeling van de kenmerken van het project dienen de omvang van het project en cumulatie met andere projecten beschouwd te worden. Uit navraag bij de gemeente bleek dat de bedrijven in elkaars directe nabijheid waren gelegen. De cumulatieve gevolgen van deze beide aanvragen zouden in dit geval hoogstwaarschijnlijk voldoende aanleiding geven voor het verlangen van een MER van de aanvragers. Daarnaast zijn mogelijk in het gebied andere intensieve veehouderijen aanwezig waarmee de nadelige gevolgen voor het milieu van deze aanvragen cumuleren. Ook de plaats van het project vormt, gelet op de reeds door verzuring overbelaste situatie van de Natura 2000-gebieden in en nabij de gemeente, een indicatie dat een MER vereist zou zijn.

Overigens wordt van een gemeente sowieso een zwaardere motivering verwacht waarom *geen* milieueffectrapport nodig zou zijn, nu de aanvragen zo dicht tegen de drempelwaarden aan liggen. De drempelwaarden zijn immers naar aanleiding van de veroordeling van Nederland door het Europese Hof van Justitie in het arrest van 15 oktober 2009, nr. C-255/08 en het naar aanleiding daarvan toegevoegde vijfde lid aan artikel 2 van het Besluit m.e.r., indicatief bedoeld en niet absoluut. Het college dient in het besluit deugdelijk te motiveren dat getoetst is aan alle criteria van Bijlage III van de M.e.r.-

richtlijn, zie bijvoorbeeld ABRvS 17 maart 2010, nr. 200904456/1/M2, ECLI:NL:RVS:2010: BL7779 (veehouderij Rucphen).

Uit de rechtbankuitspraak blijkt dat het college in 2008 formeel besloten had dat geen MER opgesteld hoefde te worden. Na indiening van de aanvragen om omgevingsvergunningen komt het college op dat standpunt terug. Dat brengt het risico met zich mee dat aanvragers een beroep gaan doen op een schadevergoeding als gevolg van de vertraging in de verlening van de omgevingsvergunning. Zie in dit verband bijvoorbeeld ABRvS 3 februari 2016, nr.

201505106/1/A2, ECLI:NL:RVS:2016:224. Het is dus niet alleen vanuit m.e.r.-regelgeving, maar ook ter voorkoming van mogelijke schadeclaims achteraf, noodzakelijk om zorgvuldig te toetsen aan de criteria van Bijlage III van de M.e.r.-richtlijn! Ik wijs in dat verband ook nog op de in dit nummer verschenen uitspraak van de Rechtbank Zeeland West-Brabant van 17 februari 2016, nr. AWB 15/1701, ECLI:NL:RBZWB:2016:1066, «JM» 2016/58, m.nt. Van Velsen.

A. Wagenmakers

Natuur / Europa

60

Hof van Justitie EU
14 januari 2016, nr. C-399/14,
ECLI:NL:XX:2016:439
(mr. Ilešić, mr. Toader, mr. Jarašiūnas)
Noot J.M.I.J. Zijlmans

**Prejudiciële vragen. Passende maatregelen.
Ex post passende beoordeling. ADC-toets.
Natura 2000-gebied. Brug.**

[Richtlijn 92/43/EEG (Habitat-Richtlijn) art. 6 lid 2, 3 en 4]

Deze uitspraak betreft een geding over een besluit tot goedkeuring van de plannen voor de bouw van een brug over de Elbe. Naar aanleiding van aan

het HvJEU gestelde prejudiciële vragen omtrent de uitleg van artikel 6, leden 2-4 Habitatrichtlijn (HRL) heeft het Hof voor recht verklaard dat:

(-) artikel 6, lid 2 HRL aldus moet worden uitgelegd dat een plan/project dat niet direct verband houdt met/noodzakelijk is voor het beheer van een Natura 2000-gebied en waarvoor na een onderzoek dat niet voldoet aan de vereisten van artikel 6, lid 3, HRL een vergunning is verleend voordat het betrokken gebied op de communautaire lijst is opgenomen, door de bevoegde overheidsinstanties ex post moet worden beoordeeld op zijn gevolgen voor dat gebied indien die beoordeling de enige passende maatregel in de zin van artikel 6, lid 2 HRL is. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of aan die voorwaarden is voldaan.

(2) artikel 6, lid 2, HRL moet aldus worden uitgelegd dat wanneer een ex post-beoordeling noodzakelijk blijkt, bij die beoordeling de vereisten van artikel 6, lid 3, HRL in acht moeten worden genomen. Bij een dergelijke beoordeling moet rekening worden gehouden met alle ten tijde van de opname van het gebied op de communautaire lijst voorliggende gegevens en met alle gevolgen voor het gebied die zich na dat tijdstip hebben voorgedaan of kunnen voordoen als gevolg van de gedeeltelijke of volledige uitvoering van het plan of project.

(3) de HRL moet aldus worden uitgelegd dat wanneer de gevolgen voor een gebied opnieuw worden beoordeeld om fouten te herstellen die zijn geconstateerd met betrekking tot de voorlopige beoordeling verricht vóór de opname van het gebied op de communautaire lijst of met betrekking tot de ex post-beoordeling krachtens artikel 6, lid 2, HRL terwijl het plan of project reeds is uitgevoerd, de vereisten die worden gesteld aan een controle in het kader van een dergelijke beoordeling niet kunnen worden gewijzigd op grond dat het besluit tot goedkeuring van het plan/ project onmiddellijk uitvoerbaar was, een kort geding-procedure was afgewezen en tegen die afwijzing niet meer kon worden opgekomen. Bovendien dient er bij die beoordeling rekening mee te worden gehouden, of zich door de verwezenlijking van het plan/project risico's hebben voorgedaan van verslechtering of storende factoren die een significant effect in de zin van artikel 6, lid 2, HRL kunnen hebben. Artikel 6, lid 4, HRL moet aldus worden uitgelegd dat de vereisten die worden gesteld aan de controle in het kader van het onderzoek naar het bestaan van