

“Weet of wist de gehele of betreffende personen van de [adres] van de bodemverontreiniging af? Ja”

Verklaring [S], oktober 2009:

“Weet of wist de gehele of betreffende personen van de [adres] van de bodemverontreiniging af? Ja”

3.13 Appellanten hebben betwist dat zij van de bodemverontreiniging op de hoogte waren. Daartoe hebben zij onder meer aangevoerd dat zij in de 25 jaar dat zij aan de [adres] hebben gewoond, nimmer iets hebben gemerkt van de bodemverontreiniging, noch in de vorm van stank, noch in de vorm van gezondheidsklachten. Zij betwisten bekendheid met de calamiteit uit het verleden (in welk verband zij de juistheid van het proces-verbaal van comparitie bestrijden) en eerdere bekendheid met het aanvullende bodemonderzoek dan de datum van ontvangst van de brief van de gemeente, waarin het onderzoek werd aangekondigd. De door Envita als geurmaskering aangeduide afdichtingen zijn volgens hen isolatievoorzieningen tegen optrekkend vocht. Onderzoekshandelingen hebben appellanten niet waargenomen, mede omdat zij in de bewuste periode veelvuldig afwezig waren.

3.14 Het hof constateert dat geïntimeerden hun stellingen met bewijsstukken hebben onderbouwd, terwijl appellanten op hun beurt hun betwisting wel hebben toegelicht, maar de verdere onderbouwing daarvan goeddeels achterwege hebben gelaten. De onderbouwing door geïntimeerden van hun stellingen is naar 's hofs oordeel zodanig concreet en specifiek, dat het hof voorshands bewezen acht dat appellanten op de hoogte waren van de bodemverontreiniging, dan wel van dusdanige aanwijzingen van bodemverontreiniging in een vorm of omvang die niet te bagatelliseren viel, dat zij beseften of behoorden te beseffen dat hier van een ernstig (latent) gebrek sprake was of sprake kon zijn.

3.15 Nu appellanten bewijs hebben aangeboden, zal het hof hen toelaten tot het leveren van tegenbewijs. Daartoe zal een datum en tijdstip voor een getuigenverhoor worden bepaald. Daarna kunnen geïntimeerden getuigen in het tegenverhoor doen horen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

3.16 Ten overvloede constateert het hof, dat beide partijen er ter beperking van verdere schade belang bij kunnen hebben dat de woning zo spoedig mogelijk wordt verkocht. Partijen wordt daarom met nadruk in overweging gegeven zich met elkaar te verstaan met als doel, de spoedige verkoop van de woning te bewerkstelligen.

4. Beslissing

Het hof:

laat appellanten toe tegenbewijs te leveren tegen het voorshands bewezen geachte feit, dat appellanten ten tijde van de levering van de woning op de hoogte waren van de bodemverontreiniging, dan wel van dusdanige aanwijzingen van bodemverontreiniging in een vorm of omvang die niet

te bagatelliseren viel, dat zij beseften of behoorden te beseffen dat hier van een ernstig (latent) gebrek sprake was of sprake kon zijn.

[...]

Noot

De Landelijke Makelaars Vereniging (LMV) heeft in 2009, na een fusie met de Vereniging van Register Vastgoed Taxateurs (RVT), een nieuwe naam gekregen: VastgoedPRO. Net als de NVM, de grootste vereniging voor makelaars in Nederland, hanteert VastgoedPRO een standaard-koopakte voor consumenten, hierna te noemen de LMV-koopakte. Over de LMV-koopakte is nog weinig jurisprudentie. Over de NVM-koopakte is wel veel geprocedeerd. Bij gebruik van de NVM-koopakte moet de verkoper oppassen, omdat dit model een garantie bevat waardoor hij ook bij verontreiniging die hem niet bekend is, aansprakelijk is als de verontreiniging meebrengt dat de onroerende zaak niet de feitelijke eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik nodig zijn. Zie HR 28 januari 2000, *NJ 2000/575*, m.nt. W.M. Kleijn (*Christiaanse/Van Dijk*) en mijn noot onder Hof 's-Hertogenbosch 17 april 2012, *MenR 2012/94*. De LMV-koopakte bevat blijkens de onderhavige uitspraak een vergelijkbare garantie, maar toegevoegd is dat de verkoper niet instaat voor hem onbekende onzichtbare gebreken. Het Hof Amsterdam is van mening dat de bewoordingen 'niet instaan voor' zo moeten worden opgevat dat de verkoper ter zake geen enkel aansprakelijkheidsrisico aanvaardt. De garantie in de LMV-koopakte dat de onroerende zaak de eigenschappen zal bezitten die voor een normaal gebruik nodig zijn, biedt dus geen enkele bescherming waar het gaat om onzichtbare, niet aan de verkoper bekende gebreken. Hoewel dit nog niet tot in hoogste instantie is beslist, lijkt het verstandig om hiermee rekening te houden.

F.C.S. Warendorf

41

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 14 november 2012, nr. 201202480/1/A1, 201202482/1/A1 en 201202484/1/A1.

(Mrs. Van Kreveld, Hoekstra, Verheij)
m.nt. M.A.A. Soppe¹

(art. 1.1 lid 1 en art. 7.2 lid 1 Wm; categorie 22.2 onderdeel D bijlage Besluit m.e.r. 1994; art. 52 Wonw (oud))

LJN BY3088

Samenhangende installaties voor opwekken windenergie; werkingssfeer m.e.r.-regelgeving windturbines.

¹ Mr. M.A.A. Soppe is advocaat bij Soppe Gundelach Witbreuk advocaten te Almelo.

Drie bouwvergunningen die ieder zien op het oprichten van een windturbine op Testsite Lelystad. Geen sprake van één inrichting in de zin van de Wm. Ook overigens geen sprake van met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van windenergie. Er is geen aanhoudingsplicht voor bouwvergunningaanvragen.

Uitspraak op de hoger beroepen van:
appellanten
tegen de uitspraken van de rechtbank Zwolle-Lelystad van 26 januari 2012 in zaak nrs. 11/1289, 11/1291 en 11/1294 in de gedingen tussen:
appellanten
en
het college van burgemeester en wethouders van Lelystad.

Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 25 oktober 2010 heeft het college aan de stichting Stichting Dienst Landbouwkundig Onderzoek (hierna: de stichting) een reguliere bouwvergunning verleend voor het oprichten van een windturbine op het perceel Edelherttocht 9w, locatie B, en het perceel Edelherttocht 9w, locatie C, te Lelystad (hierna: primair besluit I en II).

Bij besluit van 28 oktober 2010 heeft het college aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid in oprichting Zeshoek B.V. i.o. (hierna: Zeshoek B.V.) een reguliere bouwvergunning verleend voor het oprichten van een windturbine op het perceel Elandweg 76w te Lelystad.

Bij onderscheiden besluiten van 10 juni 2011 heeft het college de door [appellant F] tegen de besluiten van 25 oktober 2010 en 28 oktober 2010 gemaakte bezwaren niet-ontvankelijk verklaard, het door [appellant B] tegen primair besluit I gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk en voor het overige ongegrond verklaard en de door [appellant A], [appellant B], [appellant C], [appellant D] en [appellante E] tegen de besluiten van 25 oktober 2010 en 28 oktober 2010 gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraken van 26 januari 2012 heeft de rechtbank de door [appellant F], [appellant A], [appellant B], [appellant C], [appellant D] en [appellante E] tegen deze besluiten ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraken zijn aangehecht.

Tegen deze uitspraken hebben [appellant F], [appellant A], [appellant B], [appellant C], [appellant D] en [appellante E] hoger beroep ingesteld.
dere stukken ingediend.

(...)

Overwegingen

1. De bouwplannen voorzien in het oprichten van drie windturbines op de zogenoemde 'Test Site Lelystad'

(hierna: de Test Site). De windturbines hebben een ashoogte van 138 m en hebben, inclusief rotorbladen, een totale hoogte van 185 m.

(...)

Inhoudelijk

4. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan 'Buitengebied 2009' rust op het perceel de bestemming 'Agrarisch' met de nadere aanduiding 'testlocatie windturbines'.

Ingevolge artikel 3.1, aanhef en onderdeel 1, van de planvoorschriften, voor zover hier van belang, zijn de voor 'Agrarisch' aangewezen gronden bestemd voor agrarische bedrijvigheid.

Ingevolge art. 27.6.1 van de planvoorschriften, voor zover hier van belang, mogen op en in gronden binnen de bestemming 'Agrarisch' die tevens zijn gelegen ter plaatse van de aanduiding 'testlocatie windturbines', maximaal 12 windturbines worden gebouwd.

5. [appellant A], [appellant B], [appellant C], [appellant D] en [appellante E] (hierna: [appellant A] en anderen) betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college de bouwvergunningen ten onrechte heeft verleend. Hiertoe voeren zij aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat niet in geschil is dat de bouwplannen niet in strijd zijn met het bepaalde in of krachtens het bestemmingsplan. Volgens hen passen de op te richten windturbines, voor zover deze ten behoeve van commerciële doeleinden worden gebruikt, niet binnen het bestemmingsplan.

5.1. [appellant A] en anderen hebben weliswaar terecht aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat niet in geschil is dat de bouwplannen niet in strijd zijn met het bepaalde in of krachtens het bestemmingsplan, doch dit kan niet leiden tot het door hen daarmee beoogde doel. In het bestemmingsplan is, anders dan [appellant A] en anderen betogen, niet bepaald dat de windturbines uitsluitend ten behoeve van experimentele doeleinden mogen worden gebruikt.

Het betoog faalt.

6. [appellant A] en anderen betogen voorts dat de rechtbank heeft miskend dat het college de beslissing op de aanvragen om verlening van de bouwvergunningen ten onrechte niet heeft aangehouden. Hiertoe voeren zij aan dat voor de bouwplannen een vergunning krachtens art. 8.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer (hierna: de Wm) is vereist, nu een milieueffectrapportage is vereist. Volgens hen dient de Test Site als één geheel te worden beschouwd en wordt de in onderdeel D, categorie 22.2, van het Besluit milieueffectrapportage (hierna: het Besluit) opgenomen drempelwaarde overschreden, nu het gezamenlijk vermogen meer dan 15 megawatt bedraagt. Volgens hen heeft de rechtbank miskend dat tussen de windturbines dusdanige technische, organisatorische en functionele bindingen aan-

wezig dat zij één inrichting in de zin van de Wm vormen. Daarnaast voeren zij aan dat de rechtbank de samenhang tussen de windturbines ten onrechte uitsluitend heeft beoordeeld aan de hand van de vraag of deze als één inrichting in de zin van de Wm moeten worden beschouwd. Zij stellen in dit kader dat tussen de windturbines, zo deze niet als één inrichting kunnen worden beschouwd, ruimtelijke en planologische samenhang bestaat, onder meer omdat deze in hetzelfde bestemmingsplan mogelijk zijn gemaakt. Als de in het Besluit genoemde drempelwaarde van 15 megawatt niet wordt overschreden, dient tot slot te worden gekeken naar andere factoren als bedoeld in richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten die aanleiding kunnen geven om toch een milieueffectrapportage op te stellen, aldus [appellant A] en anderen.

6.1. Ingevolge artikel 52, eerste lid, van de Woningwet, zoals dat artikel luidde ten tijde van belang en voor zover hier van belang, houdt het college de beslissing omtrent een aanvraag om bouwvergunning aan, indien er geen grond is om de aanvraag te weigeren en het bouwen tevens is aan te merken als het oprichten of veranderen van een inrichting waarvoor een vergunning krachtens artikel 8.1 van de Wm is vereist, tenzij de beschikking op de aanvraag om laatstbedoelde aanvraag reeds is gegeven.

Ingevolge artikel 8.1, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de Wm, zoals die wet luidde ten tijde van belang, is het verboden zonder daartoe verleende vergunning een inrichting waartoe een gpbv-installatie behoort op te richten.

Ingevolge het tweede lid kunnen bij algemene maatregel van bestuur andere categorieën van inrichtingen worden aangewezen, waarvoor de in het eerste lid bedoelde verboden gelden.

Ingevolge bijlage 1 bij het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (hierna: het Barim), aanhef en onderdeel categorie d, zoals dat luidde ten tijde van belang, geldt het in artikel 8.1, eerste lid, van de Wm opgenomen verbod voor inrichtingen voor activiteiten die zijn aangewezen krachtens artikel 7.2, eerste lid, van die wet, voor zover de ter zake van die activiteiten krachtens het derde en vierde lid, aangewezen categorieën de besluiten zijn waarop afdeling 3.4 van de Awb en afdeling 13.2 van de wet van toepassing zijn.

Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, van de Wm wordt onder inrichting verstaan: elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing pleegt te worden verricht.

Ingevolge het derde lid worden bij algemene maatregel van bestuur categorieën van inrichtingen aangewezen, die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken.

Ingevolge het vierde lid worden als één inrichting beschouwd de tot eenzelfde onderneming of instelling behorende installaties die onderling technische, organisatorische of functionele bindingen hebben en in elkaars onmiddellijke nabijheid zijn gelegen.

Ingevolge artikel 7.2, eerste lid, van de Wm worden bij algemene maatregel van bestuur 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.

Ingevolge het vierde lid, voor zover hier van belang, worden ter zake van de activiteiten, bedoeld in het eerste lid, onder b, de categorieën van besluiten aangewezen in het kader waarvan het bevoegd gezag moet beoordelen of die activiteiten de in dat onderdeel bedoelde gevolgen hebben, en indien dat het geval is, bij de voorbereiding waarvan een milieueffectrapportage moet worden gemaakt.

In onderdeel D van de bijlage bij het Besluit, zoals dat luidde ten tijde van belang, zijn krachtens artikel 7.2, eerste lid, van de Wm activiteiten aangewezen.

In categorie 22.2 is in kolom 1 als 'activiteit' vermeld: "de oprichting, wijziging of uitbreiding van een of meer met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie".

6.2. De rechtbank heeft, anders dan [appellant A] en anderen betogen, terecht geen grond gezien voor het oordeel dat de windturbines als één inrichting in de zin van de Wm moeten worden aangemerkt. Hierbij heeft de rechtbank terecht in aanmerking genomen dat tussen de windturbines op de Test Site onvoldoende technische en functionele samenhang bestaat en dat de oprichtingsvergunningen aan verschillende vergunninghouders zijn verleend, die geen organisatorische samenhang hebben en ieder eigen personeel, middelen en testprogramma's hebben, alsmede dat iedere vergunninghouder zelf de aansluiting van de eigen windturbine op het elektriciteitsnet verzorgt. In de omstandigheid dat de Test Site bij Wageningen University and Research Centre in eigendom is en dat deze site als zodanig door adviesbureau Ecofys WTS wordt gecoördineerd, heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien voor een ander oordeel. Voorts brengt, anders dan [appellant A] en anderen ter zitting hebben betoogd, de omstandigheid dat op de Test Site een verdeelstation is opgericht, niet met zich dat de windturbines niet rechtstreeks op het elektriciteitsnet zijn aangesloten.

[appellant A] en anderen hebben weliswaar terecht aangevoerd dat de rechtbank de samenhang tussen de windturbines ten onrechte uitsluitend heeft beoordeeld aan de hand van de vraag of de windturbines één inrichting in de zin van de Wm vormen, doch dit kan niet leiden tot het door hen

daarmee beoogde doel. Anders dan [appellant A] en anderen betogen, bestaat tussen de windturbines, gelet op de onderlinge afstanden van 600 en 1180 meter, onvoldoende ruimtelijke samenhang om ze te kunnen beschouwen als met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie als bedoeld in categorie 22.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit.

Gelet op het voorgaande, heeft de rechtbank het bouwplan terecht niet aangemerkt als een activiteit die is aangewezen krachtens artikel 7.2, eerste lid, van de Wm, zodat de bouw-aanvraag niet behoefde te worden aangehouden. Hetgeen [appellant A] en anderen aanvoeren over de drempelwaarde en andere factoren die aanleiding kunnen geven om een milieueffectrapport op te stellen, leidt niet tot een ander oordeel. Daartoe wordt overwogen dat de in overweging 6.1 genoemde wettelijke voorschriften, die bepalen wanneer voor inrichtingen en activiteiten een vergunning krachtens de Wm is vereist, verwijzen naar de in categorie 22.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit genoemde activiteit 'de oprichting, wijziging of uitbreiding van één of meer met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie' (kolom 1) en niet naar de in kolom 2 genoemde gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op 'een gezamenlijk vermogen van 15 megawatt (elektrisch) of meer, of 10 molens of meer'. Nu het niet gaat om een krachtens artikel 7.2, eerste lid, van de Wm aangewezen activiteit, is voor de aanhoudingsplicht niet van belang of de drempelwaarde al dan niet wordt overschreden.

Het betoog faalt.

7. Het betoog van [appellant A] en anderen dat het college onvoldoende onderzoek heeft verricht naar de milieugevolgen van het oprichten van de windturbines heeft geen betrekking op een weigeringsgrond als bedoeld in artikel 44 van de Woningwet. In dat betoog heeft de rechtbank dan ook terecht geen grond gezien voor het oordeel dat het college ten behoeve van het oprichten van de windturbines ten onrechte bouwvergunningen heeft verleend.

8. De hoger beroepen zijn ongegrond. De aangevallen uitspraken dienen te worden bevestigd.

9. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

bevestigt de aangevallen uitspraken.

Aldus vastgesteld door mr. J.H. van Kreveld, voorzitter, en mr. J. Hoekstra en mr. N. Verheij, leden, in tegenwoordigheid van mr. R.G.P. Oudenaller, ambtenaar van staat.

w.g. Van Kreveld w.g. Oudenaller

voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 14 november 2012

407-593.

Noot

1. Deze uitspraak is het gevolg van ingestelde hoger beroepen tegen uitspraken van de Rechtbank Zwolle-Lelystad van 26 januari 2012 (nr. 11/1289, 11/1291 en 11/1294) inzake een drietal bouwvergunningen die ieder voorzien in de bouw van een windturbine op de zogenoemde Test Site Lelystad.

2. Het toetsingskader in deze zaak wordt gevormd door het recht zoals dat gold voor de inwerkingtreding van de Wabo. De bouw van de windturbines was in overeenstemming met het vigerende bestemmingsplan, zodat de bouwvergunningen in beginsel moesten worden verleend. Een aantal appellanten stelt evenwel dat de aanvragen om bouwvergunning hadden moeten worden aangehouden op grond van het voormalige art. 52 lid 1 Wonw. Die bepaling hield in dat een aanvraag om bouwvergunning moet worden aangehouden als voor het oprichten van het desbetreffende bouwwerk ook een Wm-vergunning is vereist en die vergunning nog niet is verleend. Appellanten betogen dat er voor de windturbines een Wm-vergunningplicht bestond vanwege bijlage 1 onderdeel d bij het in deze casus van toepassing zijnde Barim/Activiteitenbesluit (zoals dat gold tot de inwerkingtreding van de Wabo). Dit onderdeel bepaalde dat er een Wm-vergunningplicht bestaat voor activiteiten die zijn aangewezen krachtens art. 7.2 lid 1 Wm, voor zover ter zake van die activiteiten de eventuele m.e.r.-(beoordelings)plicht berust bij (onder meer) de Wm-vergunning (zijnde een besluit waarop afd. 3.4 Awb en afd. 13.2 Wm van toepassing zijn).

3. In kolom 1 categorie 22.2 onderdeel D bijlage bij het in deze casus van toepassing zijnde Besluit milieueffectrapportage 1994 (Besluit m.e.r. 1994) was in kolom 1 als activiteit aangewezen de oprichting van een of meer met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie. Deze ruime omschrijving impliceert in samenhang met voornoemde bijlage 1 onderdeel d bij het toenmalige Barim enerzijds dat er een Wm-vergunningplicht bestond voor iedere situatie waarin nieuw te bouwen windturbines met elkaar samenhangen en anderzijds dat er nimmer een Wm-vergunningplicht bestond voor solitaire windturbines. In casu was de hamvraag derhalve of de middels de bouwvergunningen vergunde windturbines al dan niet samenhangende installaties zijn. Uitsluitend bij een bevestigend oordeel zouden appellanten het gelijk aan hun zijde hebben dat de bouwvergunningaanvragen hadden moeten worden aangehouden vanwege de alsdan bestaande Wm-vergunningplicht voor de windturbines. De Rechtbank Zwolle-Lelystad had de vraag of er al dan niet sprake is van met elkaar samenhangende installaties verengd tot de vraag of de windturbines al dan niet gezamenlijk één inrichting in de zin van de

Wm vormen. De Afdeling gaat daar niet in mee. Nadat zij in navolging van de rechtbank oordeelt dat de windturbines niet als een inrichting in de zin van de Wm hebben te gelden (conform bestendige jurisprudentie is daarbij met name van belang of de turbines al dan niet ieder een separate aansluiting op het elektriciteitsnet hebben en voorts of ze zullen worden geëxploiteerd door verschillende exploitanten), onderzoekt zij aanvullend of er desalniettemin toch sprake is van met elkaar samenhangende installaties in de zin van het toepasselijke Besluit m.e.r. 1994. Dat de Afdeling het begrip samenhangende installaties ruimer uitlegt dan de rechtbank is conform bijvoorbeeld ABRvS 29 februari 2012, nr. 201003801/1/R2 en ABRvS 17 maart 2010, nr. 200806507/1/R1. In deze uitspraken concludeert de Afdeling dat de aan de orde zijnde windturbines als samenhangende installaties moeten worden aangemerkt zonder daarbij enige overweging te wijden aan de vraag of die turbines al dan niet één Wm-inrichting zullen gaan vormen. Toch is er enig begrip op te brengen voor de uitspraak van de rechtbank. Er is namelijk ook een aantal uitspraken van de Afdeling waarin vooral wordt beoordeeld of er tussen windturbines een functionele, technische en organisatorische samenhang bestaat. Deze criteria betreffen de criteria aan de hand waarvan wordt beoordeeld of er sprake is van één Wm-inrichting. Zie bijvoorbeeld ABRvS 11 januari 2012, nr. 201007061/1/R4 en ABRvS 11 januari 2012, nr. 201001213/1/R4. Vanwege de niet helemaal eenduidige jurisprudentie, is de rechtszekerheid gediend met het feit dat in de aan de orde zijnde uitspraak expliciet duidelijk is gemaakt dat er ook sprake kan zijn van samenhang tussen windturbines in de zin van het Besluit m.e.r. 1994 als die turbines niet tot één Wm-inrichting behoren.

4. Aangezien er tussen de windturbines afstanden van 600 en 1180 meter zijn gelegen is er naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende ruimtelijke samenhang om ze te kunnen beschouwen als met elkaar samenhangende installaties in de zin van het toepasselijke Besluit m.e.r. 1994. Het is de vraag of de Afdeling in een zaak als de onderhavige anders zou oordelen wanneer het vigerende Besluit milieueffectrapportage aan de orde is. In onderdeel D onder 22.2 bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage wordt in kolom 1 niet meer gesproken van 'met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie', maar van de oprichting, wijziging of uitbreiding van een 'windturbinepark'. Daaronder moet blijken onderdeel A onder 1 bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage worden verstaan een 'park bestaande uit ten minste drie windturbines'. Vooropgesteld zij dat niet valt in te zien dat er niet ook sprake kan zijn van een windturbinepark indien de daarop te situeren windturbines niet als één Wm-inrichting hebben te gelden. Maar het begrip 'samenhangende installaties' impliceert wellicht meer onderlinge verbondenheid tussen windturbines dan het begrip 'windturbinepark'. De aan de orde zijnde windturbines worden gebouwd op de Test Site Lelystad. Dit betreft een full service testlocatie voor windturbines dat geheel in eigendom is bij Wageningen University and Research Centre. De binnen de Test Site Lelystad plaatsvindende projecten

worden gecoördineerd door één partij (Ecofys WTTS). De coördinatie omvat een beheerssysteem voor gezondheid, veiligheid en milieu. De Test Site Lelystad kent verder een gemeenschappelijke infrastructuur (toegangswegen en een hogesnelheidsglasvezelnetwerk) en daarbinnen kan gebruik worden gemaakt van geaccrediteerde windmetingen. Uit de website van de Test Site blijkt verder dat er tien vastgelegde posities zijn waarbinnen windturbines kunnen worden opgericht (zie www.ecofys.com/nl/project/test-site-lelystad). Hoewel de Afdeling in de aan de orde zijnde uitspraak expliciet op het karakter van de Test Site Lelystad ingaat, ziet zij daarin geen reden om de turbines aan te merken als samenhangende installaties. Wellicht zou zij onder vigeur van het huidige Besluit milieueffectrapportage tot de conclusie zijn gekomen dat de turbines gezamenlijk behoren tot een windturbinepark. De vraag wanneer die m.e.r.-(beoordelings)plicht had moeten worden geëffectueerd (er is immers sprake van een bestaand park) laat ik in deze noot verder rusten.

5. De Afdeling acht het terecht dat de bouwplannen niet zijn aangemerkt als een activiteit in de zin van art. 7.2 lid 1 Wm. Van een aanhoudingsplicht voor de drie bouwvergunningaanvragen was dan ook geen sprake. De Afdeling kent in een overweging ten overvloede nadrukkelijk geen betekenis toe aan de vraag of de drempelwaarde in kolom 2 van onderdeel D onder 22.1 Besluit m.e.r. 1994 bij het realiseren van de drie bouwplannen zou worden overschreden. In bijlage 1 onderdeel d bij het in deze casus van toepassing zijnde Barim (zoals dat gold tot de inwerkingtreding van de Wabo) werd uitsluitend verwezen naar de in kolom 1 van onderdeel D bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage opgenomen activiteiten en niet naar de in kolom 2 genoemde gevallen, aldus luidt de redenering van de Afdeling. Zou er sprake zijn geweest van met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van windenergie en daarmee van een activiteit als bedoeld in kolom 1 van onderdeel D onder 22.2 van voornoemde bijlage, dan had er een Wm-vergunningplicht bestaan (naar ik aanneem voor iedere windturbine voor zover er geen sprake zou zijn van één inrichting) en hadden de bouwvergunningaanvragen moeten worden aangehouden. Ook als de drempelwaarde (gezamenlijk vermogen van 15 Mw of meer dan wel tien windturbines of meer) niet zou zijn overschreden. Door bijlage 1 onderdeel d bij het destijds van toepassing zijnde Barim aldus uit te leggen, is tevens geanticipeerd op de implicaties van het communautaire recht. Zou de uitleg zijn geweest dat er sowieso geen Wm-vergunningplicht zou bestaan als een activiteit onder de drempelwaarde zou blijven, dan zou dat ook betekenen dat het bevoegd gezag zich er in die gevallen niet in het kader van de Wm-vergunningprocedure van zou kunnen vergewissen of er vanwege de factoren als bedoeld in bijlage III m.e.r.-richtlijn niet toch een MER zou moeten worden opgesteld. Het bestaan van een dergelijke vergewisplicht vloeide voort uit het arrest HvJ EG 15 oktober 2009, nr. C-255/08, waarin het Hof duidelijk maakte dat er geen absolute betekenis kan worden toegekend aan de in kolom 2 van onderdeel D opgenomen drempelwaarden. Overigens moet er volledigheidshalve

wel op worden gewezen dat de Afdeling de vergewisplicht onder omstandigheden ook van toepassing acht in het kader van andere besluitvormingsprocedures dan die welke zijn opgenomen in kolom 4 van onderdeel D bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage. Zie bijvoorbeeld ABRvS 14 november 2012, nr. 201204281/1/A1 en ABRvS 6 juni 2012, nr. 201113326/1/A1 (tussenuitspraak); ABRvS 10 oktober 2012, nr. 201113326/1/A1 (einduitspraak), waarin een planologische vrijstelling (ex het oude art. 19 WRO) en een bouwvergunning voor vijf windturbines ter toetsing voorlagen. Beide besluiten werden niet begrepen onder kolom 4 van onderdeel D onder 22.2 bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage, maar toch oordeelde de Afdeling de besluitvorming onrechtmatig omdat was verzuimd te vergewissen of er een m.e.r. had moeten worden opgesteld (de drempelwaarde was in die casus niet overschreden).

6. Met de inwerkingtreding van de Wabo is er een aantal veranderingen opgetreden ter zake van de m.e.r.-regelgeving. Onder meer is het zojuist besproken systeem waaruit voortvloeide dat voor de desbetreffende activiteiten in kolom 1 van onderdeel D bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage altijd een Wm-vergunningplicht bestond niet één op één overgenomen. Een aantal categorieën activiteiten als bedoeld in kolom 1 van onderdeel D (waaronder begrepen windturbineparken) is thans in beginsel van de omgevingsvergunningplicht als bedoeld in art. 2.1 lid 1 onder e Wabo (de oude Wm-vergunning) uitgezonderd. Zie art. 2.1 lid 2 jo. bijlage I onderdeel B onder 1 aanhef en onder b Bor (Besluit omgevingsrecht). Om de m.e.r.-richtlijn volledig te implementeren binnen het systeem van het Besluit milieueffectrapportage zijn de desbetreffende categorieën D-activiteiten opgenomen in art. 2.2a lid 1 Bor. Dit artikel voorziet voor die activiteiten in een zogeheten 'omgevingsvergunning beperkte milieutoets' (OBM) c.q. een vergunningplicht ex art. 2.1 lid 1 onder i Wabo. In het kader van die vergunningprocedure, die verloopt via de reguliere voorbereidingsprocedure (zie par. 3.2 Wabo), wordt door het bevoegd gezag aan de hand van de vorenbedoelde bijlage III-factoren uitsluitend beoordeeld of een project-MER moet worden gemaakt. Behoeft geen project-MER te worden gemaakt, dan wordt de OBM verleend. De activiteit wordt alsdan gereguleerd door regels uit het Barim. Als de OBM-procedure uitwijst dat wel een project-MER moet worden gemaakt, dan wordt ingevolge art. 5.13b lid 1 Bor de OBM geweigerd. In dat geval vervalt de aanwijzing als activiteit waarvoor een OBM moet worden aangevraagd. Consequentie daarvan is dat dan alsnog een omgevingsvergunning ex art. 2.1 lid 1 onder e Wabo is vereist in welk kader de m.e.r.-plicht moet worden geëffectueerd.

Voor de in onderdeel D bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage opgenomen activiteiten die onder het OBM-stelsel zijn gebracht, is in kolom 4 niet alleen melding gemaakt van de besluiten die tot stand komen via afd. 3.4 Awb en een of meer artikelen van afd. 13.2 Wm maar ook van de besluiten waarop titel 4.1 Awb van toepassing is. Aangezien de reguliere voorbereidingsprocedure ter zake van de OBM verloopt via deze titel (en de aanvullende bepalingen in par. 3.2 Wabo), is verzekerd dat een besluit be-

treffende de verlening van de OBM ook onder kolom 4 wordt begrepen. Van belang is dat Afdeling ook ten aanzien van art. 2.2a lid 1 Bor heeft geoordeeld dat daarin wordt gerefereerd aan de activiteiten in kolom 1 van onderdeel D en dat ook voor wat dat artikellid betreft geen betekenis toekomt aan de drempelwaarden in kolom 2 van onderdeel D. Dat impliceert dat de OBM-procedure ook geldt als de desbetreffende drempelwaarden niet wordt overschreden. Zie ABRvS 2 mei 2012, nr. 201011900/1/A4, en dat er voor de desbetreffende activiteiten dus steeds moet worden bezien of een project-m.e.r. moet worden gemaakt. Daarmee is de m.e.r.-richtlijn in zoverre correct geïmplementeerd, althans dat was in ieder geval tot 1 januari 2013 het geval.

7. Op laatstgenoemde datum is (een deel van) het Besluit van 14 september 2012 tot wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (agrarische activiteiten in het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer) in werking getreden (*Stb.* 2012, 441 en *Stb.* 2012, 643). Deze wijziging heeft meer categorieën van onderdeel D bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage onder de OBM-procedure gebracht. Tot die nieuwe categorieën behoort onder meer categorie D onder 14 bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage. Deze categorie handelt over het oprichten, wijzigen of uitbreiden van een installatie voor het fokken, mesten of houden van dieren. Opmerkelijk is dat in art. 2.2a lid 1 Bor voor deze categorie wordt voorzien in drempels waar beneden in het geheel geen omgevingsvergunningplicht meer geldt. Een activiteit die onder die drempel blijft (bijv. een installatie met minder dan 51 mestvarkens), valt automatisch in zijn totaliteit onder de werking van het Barim. Een dergelijke activiteit hoeft dus niet in het milieuspoor te worden beoordeeld op de vraag of er daarvoor vanwege de factoren ex bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn een project-MER moet worden gemaakt. Dit is strijdig met de m.e.r.-richtlijn. De desbetreffende drempels zijn namelijk niet voorzien van een onderbouwing waaruit blijkt dat er onder die drempels nimmer aanzienlijke milieueffecten kunnen optreden. De strijd met de m.e.r.-richtlijn zal er naar verwachting toe leiden dat de bestuursrechter in voorkomende gevallen in bijvoorbeeld een beroepsprocedure tegen een verleende omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen van een installatie voor minder dan 51 mestvarkens, op grond van rechtstreeks toepasbare m.e.r.-richtlijnbevestigingen zal toetsen of het bevoegd gezag zich ervan heeft vergewist of er op grond van de factoren van bijlage III bij de m.e.r.-richtlijn een MER had moeten worden gemaakt (vergelijkbaar met de onder punt 5 besproken uitspraken ABRvS 14 november 2012, nr. 201204281/1/A1 en ABRvS 6 juni 2012, nr. 201113326/1/A1 (tussenuitspraak); ABRvS 10 oktober 2012, nr. 201113326/1/A1 (einduitspraak)).

M.A.A. Soppe