

sie kan m.i. alleen worden getrokken als (i) een bepaalde activiteit die leidt tot een toename van stikstofdepositie, ook op grond van het bestemmingsplan alleen mag plaatsvinden mits hiervoor ontwikkelingsruimte beschikbaar is gesteld of (ii) de betreffende activiteit niet vergunningplichtig is op grond van de Nbw (en straks, vanaf waarschijnlijk 1 januari 2017, de Wet natuurbescherming) omdat deze activiteit leidt tot een toename van stikstofdepositie die gelijk of lager is dan de geldende grenswaarde (waarvoor depositieruimte voor grenswaarden beschikbaar is gesteld door de PAS).

8. Het zou de bestemmingsplanpraktijk dan ook veel baten als geaccepteerd wordt dat in de planvoorschriften wordt bepaald dat bouwen en gebruik bij een bestemming die kan leiden tot een toename van stikstofdepositie alleen is toegestaan (i) voor zover de emissie van een bestaand bedrijf niet toeneemt (want dan is er ook geen sprake van een toename van stikstofdepositie in een Natura 2000-gebied, (ii) dan wel, indien sprake is van een toename van stikstofdepositie, hetzij hiervoor ontwikkelingsruimte als bedoeld in de Nbw is verkregen hetzij deze toename gelijk is aan de vigerende grenswaarde. Of aan deze voorwaarden wordt voldaan, betreft een feitelijke constatering – waarmee ten eerste het oordeel over de aanvaardbaarheid van een bepaalde activiteit vanwege mogelijke effecten op een Natura 2000-gebied niet wordt doorgeschoven naar een later moment en ten tweede ook niet uitgesproken wordt door een bestuursorgaan dat geen bevoegdheid heeft onder de Nbw; twee situaties die door de ABRvS niet worden aanvaard (zie ook H.E. Woldendorp, “Opgepast! Bestemmingsplannen en de PAS(ssende beoordeling)”, *BR* 2016/10).

9. Wel vereist een dergelijke aanpak dat bij het vaststellen van een bestemmingsplan in ieder geval inzichtelijk moet zijn dat op dat moment voldoende ontwikkelingsruimte beschikbaar is voor een maximale invulling van de (bouwen gebruiks)mogelijkheden van het bestemmingsplan. Immers, bij gebreke van voldoende ontwikkelingsruimte zal het bestemmingsplan niet uitvoerbaar worden geacht. Het verschil in geldingsduur tussen PAS en bestemmingsplan is daarbij m.i. overkomelijk. Ook bij de toets naar de uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan gelet op de Ffw wordt immers alleen gekeken naar het moment van vaststelling van een bestemmingsplan – terwijl ook daar de mogelijkheid tot het verkrijgen van een ontheffing bij uitvoering van een bestemmingsplan gedurende de looptijd van dat plan aanzienlijk kan veranderen. Zelfs een passende beoordeling is een momentopname – met doorkijkjes naar de toekomst uiteraard. De gedachte dat de uitvoerbaarheidstoets of een passende beoordeling kan garanderen dat een bestemmingsplan gedurende haar looptijd per definitie kan worden uitgevoerd, is daarmee dan ook m.i. in de praktijk een illusie.

10. Al met al dus wordt reikhalzend uitgekeken naar vervolguitspraken over bestemmingsplannen die leiden tot een toename van stikstofdepositie. Met name de wijze van toetsing aan, of met, het PAS in de passende beoordeling, en de vormgeving van de planvoorschriften, blijft een uitdaging, nu onduidelijk is op welke wijze de ABRvS e.e.a. zal beoordelen. Wordt vervolgd!

M.M. Kaajan

M en R 2016/69

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 24 februari 2016, nr. 201505452/1/A4
(Scholten-Hinloopen, Sorgdrager en Jurgens)
m.nt. M.A.A. Soppe

(art. 7 28 lid 1 aanhef en sub a Wm, onderdeel A, onder 2, onderdeel C, onder 14, en onderdeel D, onder 14, Besluit m.e.r.)

ECLI:NL:RVS:2016:482

In onderdeel C-14 van het Besluit m.e.r. wordt de term “capaciteit” niet gehanteerd, zodat de definitie van die term in onderdeel A, onder 2, van de bijlage bij het Besluit m.e.r. niet relevant is. De Afdeling laat in het midden of het voorzienbaarheids criterium desalniettemin een rol kan spelen bij de vraag of er vanwege onderdeel C-14 een MER moet worden gemaakt. In casu is er in ieder geval geen sprake van een voorzienbare uitbreiding. Niet is namelijk gebleken van een daadwerkelijk plan – met concrete aantallen dieren en concrete aanpassingen aan de bedrijfsvoering – om uit te breiden. Dat een uitbreiding op termijn wellicht alleen economisch rendabel is bij een bezetting van meer dan 3.000 varkens, kan niet leiden tot het oordeel dat op grond daarvan een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding moet worden aangenomen.

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.

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.

[...]

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 varkensbedrijven 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;

[...]

Noot

1. Deze in hoger beroep gedane uitspraak handelt over twee aanvragen om omgevingsvergunningen (onder meer voor de activiteit milieu) voor stallen met ieder 2.999 vleesvarkens. De aanvragen waren niet voorafgegaan door een MER omdat de drempelwaarde van 3.000 vleesvarkens in onderdeel C, onder 14, van de bijlage bij het Besluit m.e.r. (hierna: C-14) niet wordt overschreden. Verweerder vond dat er wel degelijk een MER had moeten worden gemaakt, nu er sprake zou zijn van een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding van de capaciteit als bedoeld in onderdeel A, onder 2, van de bijlage bij het Besluit m.e.r. De Afdeling verwerpt die redeneerlijn nu het begrip “capaciteit” niet in C-14 wordt gehanteerd. Zie voor een soortgelijke uitspraak ABRvS 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:453, *M en R* 2015/50. In punt 2 van mijn daarbij geplaatste annotatie heb ik betoogd dat dat het in de definitie van “capaciteit” tot uitdrukking gebrachte voorzienbaarheids criterium een algehele gelding heeft vanwege de art. 3:2 en 3:4 lid 1 Awb. Dat zou betekenen dat het voorzienbaarheids criterium wel degelijk ook relevantie kan hebben bij het antwoord op de vraag of er op grond van C-14 een MER moet worden gemaakt. De Afdeling wijst die uitleg nadrukkelijk niet van de hand, zoals ze dat naar mijn idee onterecht wel deed in ABRvS 6 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR0536 (in samenhang gezien met Vz. ABRvS 27 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP2775). In die uitspraak gaf de Afdeling aan dat uit het stelsel van de Wet milieubeheer volgt dat het bevoegd gezag dient te beslissen op de aanvraag zoals die is ingediend en dat de aanvraag om die reden ook allesbepalend is voor de vraag of de drempelwaarde in C-14 wordt overschreden. Een eventueel voorzienbare uitbreiding van het aantal aangevraagde dieren was volgens de Afdeling niet van belang voor de vraag of een MER verplicht was.

2. Dat het voorzienbaarheids criterium zich wellicht uitstrekt over alle categorieën van activiteiten in de bijlage bij het Besluit m.e.r., betekent niet dat op grondslag daarvan snel tot een m.e.r.-(beoordelings)plicht zal moeten worden besloten. Ook dat maakt de Afdeling in deze uitspraak duidelijk. Als het voorzienbaarheids criterium in een casus als de onderhavige al toepassing kan vinden, zal er volgens haar ten tijde van de beslissing op de aanvraag om omgevingsvergunning reeds sprake moeten zijn van een daadwerkelijk plan met concrete aantallen dieren en concrete aanpassingen aan de bedrijfsvoering om uit te breiden. Zo'n plan zal er in de regel niet zijn, zeker niet als de aanvrager geen MER wenst op te stellen. Mij lijkt er mede om die reden veel voor te zeggen om het voorzienbaarheids criterium

ook van toepassing te laten zijn indien het uitermate waarschijnlijk is dat er binnen een aantal jaren een uitbreiding zal plaatsvinden. Anders dan de Afdeling, vind ik dat er in dat kader bijvoorbeeld wel degelijk gewicht mag worden toegekend aan het eventuele gegeven dat een veehouderij met maximaal 3.000 vleesvarkens op termijn economisch niet rendabel is.

M.A.A. Soppe