

Wabo) al dan niet onlosmakelijk verbonden zijn. De rechtbank zou dan niet zijn toegekomen aan r.o. 3.4. Zonder de feiten precies te kennen is het lastig een uitspraak te doen over de onlosmakelijkheid, maar ik ben er nog niet aanstonds van overtuigd dat er geen onlosmakelijk verband is tussen de bouwen en oprichten van een mestverwerkingsloods louter en alleen omdat eerst de loods wordt gebouwd en daarna de mestverwerkingsinstallatie wordt geplaatst. Bij een onlosmakelijke activiteit gaat het ten slotte om het antwoord op de vraag of een activiteit behoort tot verschillende categorieën activiteiten als bedoeld in art. 2.1 en 2.2 Wabo (zie ook het inmiddels per 25 april 2013 geldende art. 1.1 lid 1 Wabo).

#### 6. **Bouwvergunning < 1 oktober 2010 aangevraagd; geen omgevingsvergunning voor milieu**

In de uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 13 november 2012 (*M en R* 2013/96) gaat het om een in 2011 verleende reguliere bouwvergunning voor een biggenstal/loods en een vaste mestopslag, die voor 1 oktober 2010 was aangevraagd. Op de bouwaanvraag is het voor 1 oktober 2010 geldende recht van toepassing (art. 1.2 lid 2 onder a Invoeringswet Wabo). De rechtbank stelt mijns inziens terecht vast dat nu er geen milieuvergunning of omgevingsvergunning voor milieu (art. 2.1 lid 1 onder e Wabo) is aangevraagd, de bouwaanvraag ten onrechte niet is aangehouden (r.o. 12). De logische vraag is vervolgens of de aanhouding kan worden opgeheven (r.o. 13). Strikt genomen kan dat niet om de eenvoudige reden dat er na inwerkingtreding van de Wabo geen milieuvergunning meer kan worden aangevraagd. In feite is dit het spiegelbeeld van de hiervoor onder 5 besproken casus, zij het dat de wetgever voor deze situatie het overgangsrecht niet heeft gerepareerd met art. 1.2a Invoeringswet Wabo of een soortgelijke voorziening. Dat laat zich begrijpen als we ons realiseren dat voor 1 oktober 2010 de bouwvergunning niet voorafgaand aan de milieuvergunning mocht worden aangevraagd. De wetgever heeft zich kennelijk niet gerealiseerd, dat die situatie zich wel voor zou kunnen doen, bijvoorbeeld omdat er bij het aanvragen van de bouwvergunning ten onrechte was uitgegaan dat geen milieuvergunning noodzakelijk was. Het overgangsrecht voorziet om die reden dan ook niet 'niet uitdrukkelijk' (r.o. 16), maar uitdrukkelijk niet in het geval dat een bouwvergunning is aangevraagd voor 1 oktober 2010 en een omgevingsvergunning voor oprichten op of na die datum. Strikt genomen leidt dat er inderdaad toe dat er geen einde komt aan de aanhouding (r.o. 16). Gelet op het vorenstaande deel ik niet de overwegingen van de rechtbank dat dit op gespannen voet staat met de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever en dat een redelijke wetsuitleg tot een ander oordeel leidt. Mij komt het voor dat de wetgever hetgeen volgens hem op gespannen voet stond met art. 1.2 Invoeringswet Wabo heeft aangepast in art. 1.2a Invoeringswet Wabo. Iets anders is, dat men zich kan afvragen of de wetgever voor het hier aan de orde zijnde geval geen voorziening op de voet van art. 1.2a Invoeringswet Wabo zou hebben getroffen als hij zich bewust zou zijn geweest van het feit dat zich voor 1 oktober 2010 feitelijk si-

tuaties zouden kunnen voordoen dat de bouwvergunning voor de milieuvergunning kon worden aangevraagd. Ik neig ernaar die vraag bevestigend te beantwoorden en art. 1.2a Invoeringswet Wabo naar analogie toe te passen. De uitkomst wordt dan min of meer gelijk aan die van de rechtbank: de bouwaanvraag moet worden aangehouden totdat die op de voet van het voor 1 oktober 2010 geldende recht kan worden opgeheven door een omgevingsvergunning voor milieu (art. 2.1 lid 1 onder e Wabo).

*J.H.G. van den Broek*

## 97

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 1 mei 2013, nr. 201202866/1/R1.

(Scholten-Hinloopen, Uylenburg en Koppen)  
m.nt. M.A.A. Soppe en J. Gundelach<sup>1</sup>

(art. 7.2 lid 1 Wm; art. 7.2a, 7.13 lid 1 en art. 7.11 lid 3 Wm (oud); art. 19j lid 1, art. 19f en 19g Nb-wet 1998; onderdeel C categorie 14 van de bijlage Besluit m.e.r. 1994)

Kluwer Omgevingsrecht 2013/18471  
ECLI:NL:RVS:2013:BZ9083

**Wijziging jurisprudentie: referentiesituatie passende beoordeling plan; representatieve invulling maximale planologische mogelijkheden; alternatievenonderzoek milieueffectrapport.**

*Bestemmingsplan voor de uitbreiding van een varkenshouderij. Wijziging jurisprudentie: toegestane situatie op de peildatum vormt referentiesituatie voor de Nb-wet 1998-passende beoordeling voor plannen; aansluiting bij jurisprudentie over referentiesituatie Nb-wet 1998-vergunningen sinds 31 maart 2010. Het houden van varkens en vergunde stalsystemen en luchtwassers vormen representatieve invulling van de maximale planologisch mogelijkheden. Beschrijving locatiealternatieven kon in het plan-MER achterwege blijven. Plan-MER mocht worden opgesteld in opdracht van initiatiefnemer in plaats van bevoegd gezag.*

Uitspraak op hoger beroep van:  
appellanten  
en  
de raad van de gemeente Hof van Twente.

### 1. **Procesverloop**

Bij besluit van 20 december 2011 heeft de raad het bestemmingsplan 'Buitengebied 1997, herziening [locatie] Markelo'

<sup>1</sup> Mr. M.A.A. Soppe en mr. J. Gundelach zijn advocaten bij Soppe Gundelach Witbreuk advocaten te Almelo.

vastgesteld en besloten om geen exploitatieplan vast te stellen.

Tegen dit besluit hebben [appellante] en [appellant sub 2] en anderen beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

De Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening heeft desverzocht een deskundigenbericht uitgebracht. [appellante] heeft haar zienswijze daarop naar voren gebracht.

Daartoe in de gelegenheid gesteld heeft [belanghebbende] een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

[...]

## 2. Overwegingen

[...]

3. Het bestemmingsplan 'Buitengebied 1997, herziening [locatie], Markelo' van 3 juli 2007 voorzag in de uitbreiding van de varkenshouderij van [belanghebbende] aan de [locatie] te Markelo. Het bestemmingsplan 'Buitengebied 1997, herziening [locatie] Markelo - 1e herziening' van 10 februari 2009 verschilde daarvan in die zin dat het bouwvlak met 8 m in zuidelijke richting werd vergroot. Bij de vaststelling van beide bestemmingsplannen was niet onderkend dat bij recht een uitbreiding van de bestaande stallen tot meer dan één bouwlaag was toegelaten. Op grond hiervan is het besluit tot goedkeuring van het bestemmingsplan van 3 juli 2007 vernietigd, is goedkeuring aan het plan onthouden bij uitspraak van de Afdeling van 9 september 2009 (in zaak nr. 200802966/1/R1) en is het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan van 10 februari 2009 vernietigd bij uitspraak van de Afdeling van 9 september 2009 (in zaak nr. 200902038/1/R3). In het onderhavige plan is beoogd de omissie, waardoor bij recht een uitbreiding van de bestaande stallen tot meer dan één bouwlaag was toegelaten, te herstellen.

Beoogd zijn de uitbreiding van twee bestaande stallen, de sloop van een bestaande stal en de vervanging van een stal. De verschillende stallen zullen met elkaar worden verbonden door overdekte gangen en bij alle stallen worden combi-luchtwassers toegepast. Ten zuiden van de bebouwing zal een aarden geluidwal van 120 m lang worden aangelegd. Ten behoeve van vorengenoemde bebouwing zijn bouwvergunningen verleend. Op grond van het bestemmingsplan van 3 juli 2007 is een bouwvergunning verleend bij besluit van 10 februari 2009, in stand gebleven bij uitspraak van de Afdeling van 12 januari 2011 (in zaak nr. 201005698/1/H1). Op grond van het bestemmingsplan van 10 februari 2009 is een bouwvergunning verleend bij besluit van 27 mei 2009, in stand gebleven bij uitspraak van de Afdeling van 12 januari 2011 (in zaak nr. 201005699/1/H1). Voor zover [appellante] en [appellant sub 2] en ande-

ren hebben gewezen op een derde bouwvergunning is niet gebleken dat daarmee de oppervlakte aan bedrijfsgebouwen wordt uitgebreid. Gelet hierop hebben [appellante] en [appellant sub 2] en anderen het standpunt van de raad, dat de bouwmogelijkheden op grond van de bouwvergunningen van 10 februari 2009 en 27 mei 2009 overeenkomen met de maximale bouwmogelijkheden van het onderhavige plan, onvoldoende bestreden.

Ten behoeve van de beoogde bedrijfsvoering is bij besluit van 12 december 2011 een revisievergunning krachtens de Wet milieubeheer verleend voor het houden van 3012 fokzeugen, 240 opfokzeugen en twee dekberen. De opfok van gespeende biggen vindt niet meer plaats in het plangebied, maar in Duitsland.

Zoals hiervoor is overwogen, voorziet het plan in bouwmogelijkheden die ten tijde van het bestreden besluit onherroepelijk waren vergund. Voorts is aannemelijk dat deze bouwvergunningen zullen worden gebruikt. De Afdeling stelt voorop dat zo goed als een bestaand bouwwerk in beginsel bij de vaststelling van een bestemmingsplan als zodanig dient te worden bestemd, ook een bouwwerk dat weliswaar nog niet is opgericht, maar wel onherroepelijk is vergund, in het plan als zodanig dient te worden bestemd.

4. [appellant sub 2] en anderen betogen dat de raad door het raadsvoorstel onjuist is geïnformeerd, zodat het plan onzorgvuldig is vastgesteld. Hierbij voeren zij aan dat een aantal wijzigingen van het plan niet is vermeld, zodat de mededeling dat het plan voor het overige gelijk is aan de eerder vastgestelde plannen onjuist is. Zo zal de verplaatsing van de opfok van gespeende biggen naar Duitsland gepaard gaan met een sterke toename van het aantal zeugen, zullen er altijd biggen aanwezig zijn en gaat het bedrijf over op een multi-site productiesysteem, aldus [appellant sub 2] en anderen.

4.1. In het raadsvoorstel staat dat de plannen in die zin zijn gewijzigd dat de opfok van de gespeende biggen niet meer in het plangebied zal plaatsvinden, maar op een bedrijf in Duitsland. Het milieueffectrapport (hierna: MER) is daarop aangepast en er is een aangepast bestemmingsplan opgesteld, waarbij onder andere dieren slechts in één bouwlaag kunnen worden gehouden. Voor het overige is het bestemmingsplan gelijk aan de eerder vastgestelde plannen, aldus het raadsvoorstel.

4.2. De door [appellant sub 2] en anderen bedoelde wijziging van de plannen betreft de wijziging van de beoogde bedrijfsvoering die mogelijk is binnen de mogelijkheden van het plan. Niet gebleken is dat het onderhavige plan hiertoe gewijzigd is ten opzichte van het bestemmingsplan van 10 februari 2009. Het betoog mist feitelijke grondslag. Overigens staat de beoogde bedrijfsvoering beschreven in de inleiding van de plantoelichting. Gelet op het vorenstaande is het plan op dit punt niet vastgesteld in strijd met de daarbij vereiste zorgvuldigheid.

[...]

12. [appellante] en [appellant sub 2] en anderen betogen dat ten onrechte geen MER ten behoeve van het plan is opgesteld dat voldoet aan de daarvoor geldende vereisten.

12.1. Ingevolge artikel 7.2, eerste lid, aanhef en onder a, en tweede lid, van de Wet milieubeheer, in samenhang met artikel 2, eerste en derde lid, van het Besluit milieu-effectrapportage (hierna: Besluit m.e.r.) en onderdeel C, categorie 14, van de bijlage bij dit besluit, dient bij de voorbereiding van een bestemmingsplan dat voorziet in de oprichting, wijziging of uitbreiding van een inrichting voor het fokken, mesten of houden van varkens met meer dan 900 plaatsen voor zeugen een plan-MER te worden gemaakt, voor zover dit plan een kader vormt voor een besluit als omschreven in kolom 4. Dit betreft een besluit waarvoor een besluit-MER moet worden gemaakt, zoals een revisievergunning in de zin van de Wet milieubeheer.

Ingevolge artikel 7.2a, eerste lid, wordt een MER gemaakt bij de voorbereiding van een op grond van een wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling verplicht vast te stellen plan waarvoor, in verband met een daarin opgenomen activiteit, een passende beoordeling moet worden gemaakt op grond van artikel 19j, tweede lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998).

Ingevolge artikel 7.13, eerste lid, aanhef en onder a, stelt het bevoegd gezag een plan niet vast dan nadat het toepassing heeft gegeven aan paragraaf 7.4 van de Wet milieubeheer, die ziet op de voorbereiding van een plan-MER.

12.2. Ten behoeve van de revisievergunning van 12 december 2011 en het onderhavige plan is een MER opgesteld dat is bedoeld als gecombineerd besluit-MER en plan-MER.

In het toetsingsadvies van de Commissie voor de milieueffectrapportage staat dat in het MER en de aanvulling tezamen de essentiële informatie aanwezig is. Het MER geeft een goed beeld van het voornemen, de mogelijke alternatieven en hun effecten op de omgeving, aldus het toetsingsadvies.

13. Voor zover [appellant sub 2] en anderen ter zitting hebben betoogd dat het MER ten onrechte in opdracht van [belanghebbende] is opgesteld overweegt de Afdeling dat de raad in die omstandigheid geen aanleiding behoefde te zien de opstellers van het MER als niet onafhankelijk of partijdig aan te merken en het MER op die grond buiten beschouwing te laten.

14. Voor zover [appellant sub 2] en anderen betogen dat de raad onjuist is geïnformeerd omdat in het raadsvoorstel staat dat een apart plan-MER is gemaakt in plaats van een gecombineerd plan-MER en besluit-MER, overweegt de Afdeling dat dit niet is gebleken.

15. [appellante] betoogt dat ten onrechte geen openbare kennisgeving is gedaan waarin is vermeld dat in het MER tevens een passende beoordeling als bedoeld in artikel 19j van de Nbw 1998 is neergelegd, zoals artikel 7.11c, derde lid, onder b, van de Wet milieubeheer vereist.

15.1. Artikel 7.11c, derde lid, onder b, maakte geen deel meer uit van de Wet milieubeheer, zoals dat luidde ten tijde

van het bestreden besluit. Gelet hierop was het gemeentebestuur niet gehouden de door [appellante] bedoelde openbare kennisgeving te doen.

16. [appellante] betoogt dat ten onrechte geen alternatieve locaties zijn onderzocht.

16.1. Ingevolge artikel 7.7, eerste lid, onder b, van de Wet milieubeheer bevat het MER een beschrijving van de voorgenomen activiteit, alsmede van de alternatieven daarvoor, die redelijkerwijs in beschouwing dienen te worden genomen, en de motivering van de keuze voor de in beschouwing genomen alternatieven.

16.2. In het MER staat dat de situering van het bedrijf op een andere locatie om meerdere redenen niet voor de hand ligt. De projectlocatie is in eigendom van de initiatiefnemer. Daarnaast is de bestaande varkenshouderij ter plaatse gevestigd, met bijbehorende emissierechten. Voorts is met berekeningen onderbouwd dat bedrijfsverplaatsing financieel niet uitvoerbaar zou zijn, omdat daarbij de bestaande gebouwen niet kunnen worden hergebruikt en nieuwe gronden dienen te worden aangekocht. Onder deze omstandigheden kan niet worden volgehouden dat de raad heeft nagelaten locatiealternatieven te onderzoeken die hij redelijkerwijs in beschouwing diende te nemen als bedoeld in artikel 7.7, eerste lid, onder b, van de Wet milieubeheer.

17. [appellante] en [appellant sub 2] en anderen betogen dat in het MER onvoldoende onderzoek is verricht naar de gevolgen van het plan voor de volksgezondheid. Hierbij voeren zij aan dat de voorziene uitbreiding leidt tot een toename van de emissie van fijn stof en dierziekten. In dit verband hebben zij onder meer een advies van GGD Nederland, het zogeheten IRAS-rapport en een rapport van de commissie Alders overgelegd. Voorts leidt het plan tot een onaanvaardbare verslechtering van de luchtkwaliteit, aldus [appellante] en [appellant sub 2] en anderen.

17.1. De stukken waarop [appellante] en [appellant sub 2] en anderen zich baseren geven geen aanleiding voor een ander oordeel dan dat de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan niet leidt tot onaanvaardbare risico's voor de volksgezondheid. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat, zoals zij eerder heeft overwogen (uitspraak van 1 december 2010 in zaak nr. 200910297/1/R3), de bestrijding van besmettelijke dierziekten haar regeling primair in andere wetgeving vindt. Voorts wordt in de door [appellante] en [appellant sub 2] en anderen overgelegde rapporten geconcludeerd dat de stand van de wetenschap tekortschiet om duidelijke uitspraken over de gezondheidsrisico's van wonen in de buurt van veehouderijen te kunnen doen. Verder bestaan hierin geen aanknopingspunten voor een conclusie over de gezondheidsrisico's in dit geval.

Daarnaast staat in het MER dat met de beoogde stalsystemen en luchtwassers de voor luchtkwaliteit geldende normen worden gerespecteerd. Ook in een afzonderlijk onderzocht alternatief, waarbij geen luchtwassers worden gebruikt, worden de voor luchtkwaliteit geldende normen gerespecteerd, aldus het MER. De emissie als gevolg van verkeer is bij de berekeningen betrokken. Voor zover [ap-

pellante] aanvoert dat luchtwassers weinig effectief zijn ten aanzien van luchtkwaliteit, overweegt de Afdeling dat in het MER staat dat ook zonder luchtwassers aan de voor luchtkwaliteit geldende grenswaarden wordt voldaan. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat hier niet van kan worden uitgegaan.

18. [appellante] en [appellant sub 2] en anderen betogen dat ten onrechte geen onderzoek is verricht naar de milieugevolgen van het plan voor het geval andere diersoorten dan varkens worden gehouden. Voorts voeren [appellante] en [appellant sub 2] en anderen meerdere beroepsgronden aan omtrent de milieugevolgen van het plan waaronder de uitstoot van ammoniak en geur.

18.1. Het plan voorziet in een maximale oppervlakte aan bedrijfsgebouwen ten behoeve van een intensieve veehouderij van 11.230 m<sup>2</sup>. De milieuvergunning van 12 december 2011 preciseert het gebruik onder meer tot het houden van varkens en de toe te passen stalsystemen en luchtwassers. Het voorkeursalternatief uit het MER heeft betrekking op het vergunde gebruik. In het maximaal alternatief wordt uitgegaan van minder geavanceerde stalsystemen en luchtwassers.

18.2. In het MER is aangegeven dat het maximaal alternatief en het voorkeursalternatief vergelijkbaar zijn wat betreft het aantal te houden varkens afgemeten aan de maximale oppervlakte van bedrijfsgebouwen ten behoeve van een intensieve veehouderij van 11.230 m<sup>2</sup>. In zoverre gaat het voorkeursalternatief uit van de maximale planologische mogelijkheden. Voorts hebben [appellante] en [appellant sub 2] en anderen niet aannemelijk gemaakt dat de raad niet in redelijkheid het houden van varkens met de vergunde stalsystemen en luchtwassers als een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden heeft kunnen aanmerken. Derhalve gaat het voorkeursalternatief ook in zoverre uit van de maximale planologische mogelijkheden. Hieruit volgt dat de milieugevolgen waaronder de uitstoot van ammoniak en geur mochten worden beoordeeld aan de hand van het voorkeursalternatief uit het MER.

19. [appellante] betoogt dat de restdepositie van het plan leidt tot significante effecten voor het nabijgelegen Natura 2000-gebied.

19.1. Ingevolge artikel 19j, eerste lid, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, houdt een bestuursorgaan bij het nemen van een besluit tot het vaststellen van een plan dat, gelet op de instandhoudingsdoelstelling voor een Natura 2000-gebied, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in dat gebied kan verslechteren of een significant verstoring effect kan hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen, ongeacht de beperkingen die terzake in het wettelijk voorschrift waarop het berust, zijn gesteld, rekening met de gevolgen die het plan kan hebben voor het gebied.

Ingevolge het tweede lid maakt het bestuursorgaan voor plannen als bedoeld in het eerste lid, die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied maar die afzonderlijk of in combinatie met an-

dere plannen of projecten significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, alvorens het plan vast te stellen een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling van dat gebied.

Ingevolge het derde lid wordt in de gevallen, bedoeld in het tweede lid, het besluit, bedoeld in het eerste lid, alleen genomen indien is voldaan aan de voorwaarden, genoemd in de artikelen 19g en 19h.

Ingevolge artikel 19g, eerste lid, kan indien een passende beoordeling is voorgeschreven op grond van artikel 19f, eerste lid, een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, slechts worden verleend indien het college van gedeputeerde staten zich op grond van de passende beoordeling ervan heeft verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast.

19.2. Het plangebied ligt op een afstand van 570 m van het Natura 2000-gebied De Borkeld. In het MER en de bijbehorende passende beoordeling is vermeld dat de gevolgen van het plan voor De Borkeld zich beperken tot het aspect ammoniak. Enkele habitattypen waarvoor De Borkeld is aangewezen zijn gevoelig voor depositie en vermessing. De kritische depositiewaarde van deze habitattypen wordt thans overschreden, zodat een verdere toename ongewenst is. In het kader van het voorkeursalternatief is berekend dat de ammoniakdepositie van de varkenshouderij als gevolg van het plan afneemt ten opzichte van de depositie op de peildatum 7 december 2004.

De Afdeling overweegt dat een plan dat voorziet in een wijziging of uitbreiding van een veehouderij die niet leidt tot een verhoging van de depositie ten opzichte van de toegestane situatie op de relevante peildatum - in dit geval 7 december 2004 nu het gebied De Borkeld bij beschikking van de Europese Commissie van 7 december 2004 op de lijst van communautair belang is geplaatst (Pb L 387) - een plan is waarvan is uitgesloten dat het significante gevolgen heeft. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 31 maart 2010 (in zaak nr. 200903784/1). Een dergelijk plan kan op basis van de afweging als bedoeld in artikel 19j, eerste lid, van de Nbw 1998 worden vastgesteld. Een passende beoordeling is daarvoor niet vereist.

In het aangevoerde bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de in dit geval wel gemaakte passende beoordeling zodanige onjuistheden of leemten in kennis vertoont, dat de raad zich op grond hiervan ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast als bedoeld in artikel 19g, eerste lid, van de Nbw 1998. De raad heeft deze beoordeling tevens ten grondslag kunnen leggen aan de gemaakte afweging op grond van artikel 19j, eerste lid, van de Nbw 1998.

[...]

**Slotconclusies**

29.3. Gelet op hetgeen in 9.3 is overwogen ziet de Afdeling in hetgeen [appellante] en [appellant sub 2] en anderen hebben aangevoerd aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit is genomen in strijd met de bij het voorbereiden van een besluit te betrachten zorgvuldigheid, wat betreft de zinsnede "met waarden - sterlocatie" binnen de aanduiding "specifieke vorm van agrarisch met waarden - sterlocatie" op de verbeelding en de zinsnede "- sterlocatie" in artikel 3, lid 3.1.1, onder a, en lid 3.2.1, onder a, van de planregels. De beroepen van [appellante] en [appellant sub 2] en anderen zijn in zoverre gegrond. Het bestreden besluit dient wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb in zoverre te worden vernietigd.

Gelet op hetgeen in 22.2 is overwogen ziet de Afdeling in hetgeen [appellante] en [appellant sub 2] en anderen hebben aangevoerd aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit is genomen in strijd met de bij het voorbereiden van een besluit te betrachten zorgvuldigheid, wat betreft de zinsnede "3 m en maximaal" in artikel 3, lid 3.1.2, onder d, van de planregels. De beroepen van [appellante] en [appellant sub 2] en anderen zijn in zoverre gegrond. Het bestreden besluit dient wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb in zoverre te worden vernietigd.

Gelet op hetgeen in 27.2 is overwogen ziet de Afdeling in hetgeen [appellante] heeft aangevoerd aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit niet berust op een deugdelijke motivering, voor zover het betreft artikel 3, lid 3.3, van de planregels. Het beroep van [appellante] is in zoverre gegrond. Het bestreden besluit dient wegens strijd met artikel 3:46 van de Awb in zoverre te worden vernietigd.

In hetgeen [appellante] en [appellant sub 2] en anderen voor het overige hebben aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het bestemmingsplan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening. In het aangevoerde wordt evenmin aanleiding gevonden voor het oordeel dat het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan voor het overige anderszins is voorbereid of genomen in strijd met het recht. De beroepen van [appellante] en [appellant sub 2] en anderen zijn in zoverre ongegrond.

30. De raad dient ten aanzien van [appellante] en [appellant sub 2] en anderen op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

[...]

**3. Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

[...]

- II. verklaart de beroepen van [appellante sub 1 A] en [appellant sub 1 B] en [appellant sub 2] en anderen tegen het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan "Buitengebied 1997, herziening [locatie] Markelo" gedeeltelijk gegrond;
- III. vernietigt het besluit van de raad van de gemeente Hof van Twente van 20 december 2011 tot vaststelling van het bestemmingsplan "Buitengebied 1997, herziening [locatie] Markelo", voor zover het betreft:
  - a. de zinsnede "met waarden - sterlocatie" binnen de aanduiding "specifieke vorm van agrarisch met waarden - sterlocatie" op de verbeelding;
  - b. de zinsnede "- sterlocatie" in artikel 3, lid 3.1.1, onder a, en lid 3.2.1, onder a, van de planregels;
  - c. de zinsnede "3 m en maximaal" in artikel 3, lid 3.1.2, onder d, van de planregels;
  - d. artikel 3, lid 3.3, van de planregels;

[...]

**Noot**

1. Deze uitspraak ziet op het bestemmingsplan 'Buitengebied 1997, herziening Groningerveldweg 2a, Markelo' van 20 december 2011. Aan de vaststelling van dit bestemmingsplan is enige voorgeschiedenis voorafgegaan. Het bestemmingsplan 'Buitengebied 1997, herziening Groningerveldweg 2a, Markelo' van 3 juli 2007 voorzag in de uitbreiding van de varkenshouderij aan de Groningerveldweg 2a te Markelo. Met het bestemmingsplan 'Buitengebied 1997, herziening Groningerveldweg 2a, Markelo - 1e herziening' van 10 februari 2009 werd het bouwvlak met acht meter in zuidelijke richting vergroot. Bij de vaststelling van beide bestemmingsplannen was niet onderkend dat bij recht een uitbreiding van de bestaande stallen tot meer dan één bouwlaag was toegelaten. Om die reden zijn het goedkeuringsbesluit inzake het bestemmingsplan van 3 juli 2007 (ABRvS 9 september 2009, nr. 200802966/1/R1, JM 2009, 141) en het vaststellingsbesluit van het bestemmingsplan van 10 februari 2009 vernietigd (ABRvS 9 september 2009, nr. 200902038/1/R3). Met het onderhavige bestemmingsplan is beoogd om het genoemde gebrek te herstellen. Voor de uitbreiding van de varkenshouderij zijn verder de nodige uitvoeringsbesluiten genomen. Zo zijn op 3 juli 2007 en 10 februari 2009 bouwvergunningen verleend, die thans ook onherroepelijk zijn. Op 12 december 2011 is een revisievergunning verleend.

2. Het grootste belang van deze uitspraak voor de praktijk is gelegen in het feit dat de Afdeling een ander referentiekader introduceert voor de passende beoordeling voor (bestemmings)plannen. Vóór 1 mei 2013 oordeelde de Afdeling consequent dat de feitelijke (legale) situatie als referentiekader heeft te gelden. Zie recentelijk bijvoorbeeld ABRvS 24 april 2013, nr. 201200457/1/R2. Voor bestemmingsplannen voor het buitengebied met veehouderijen betekende deze jurisprudentielijn dat voor wat betreft de referentiesituatie moest worden uitgegaan van de feitelijke bestaande bebouwing en dieraantallen, ook al bestonden er

op grond van het voorgaande bestemmingsplan uitbreidingsmogelijkheden en ook al beschikten de betreffende agrariërs over een milieu-/omgevingsvergunning op grond waarvan meer dieren binnen de inrichting mochten worden gehouden. Zie onder meer ABRvS 19 december 2012, nr. 20111621/1/R2 en ABRvS 31 augustus 2011, nr. 201001276/1/R2. Dan moest worden uitgegaan van de feitelijke aanwezige veebezetting en niet van de vergunde veebezetting (voor zover die niet volledig is benut), volgt expliciet uit ABRvS 5 december 2012, nr. 201109053/1/R2, BR 2013/55.

3. Aan de onderhavige zaak ligt een MER ten grondslag waarvan de ecologische effectbeoordeling voor het nabijgelegen Natura 2000-gebied De Borkeld onderdeel uitmaakt. Berekend is dat de ammoniakdepositie van de varkenshouderij als gevolg van het plan afneemt ten opzichte van de depositie op de peildatum van 7 december 2004. De Afdeling accordeert deze handelwijze. Zij overweegt daartoe dat een plan dat voorziet in een wijziging of uitbreiding van een veehouderij die niet leidt tot een verhoging van de depositie ten opzichte van de toegestane situatie op de relevante peildatum, een plan is waarvan is uitgesloten dat het significante gevolgen heeft. Voor een dergelijk plan is geen passende beoordeling vereist. De peildatum is in dit geval overigens 7 december 2004, nu het gebied De Borkeld op deze datum op de lijst van communautair belang is geplaatst.

4. De Afdeling trekt in rechtsoverweging 19.2 een vergelijking met haar uitspraak van 31 maart 2010, nr. 200903784/1, *M en R* 2010/41; *JM* 2010/63; *TBR* 2010/132; *BR* 2010/96. Hieruit kan worden afgeleid dat voor de plan-toets ingevolge artikel 19j Nb-wet 1998 aansluiting wordt gezocht bij de jurisprudentie die sinds 31 maart 2010 is gevormd met betrekking tot de vergunningverlening op grond van artikel 19d in samenhang met artikel 19f Nb-wet 1998. Deze jurisprudentie houdt – kort samengevat – in dat voor de toepassing van artikel 19f Nb-wet 1998 significante gevolgen kunnen worden uitgesloten, wanneer de wijziging of uitbreiding van een veehouderij niet leidt tot een verhoging van de ammoniakdepositie ten opzichte van de vergunde situatie op het moment dat het Natura 2000-gebied op de lijst van gebieden van communautair belang werd geplaatst dan wel dat een aanwijzing als speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn van kracht werd. Zie bijvoorbeeld ABRvS 3 april 2013, nr. 201113433/1/A4, *JM* 2013/71; ABRvS 19 oktober 2012, nr. 201207197/1/A4 en 201207197/2/A4, *M en R* 2013/14; ABRvS 18 april 2012, nr. 201003985/1/A4, *BR* 2012/99; *TBR* 2012/131 en ABRvS 1 december 2010, nr. 200906747/1/R2, *BR* 2011/24; *JM* 2011/11. De vergunde situatie kan (in ieder geval) worden ontleend aan hetgeen is vergund krachtens de Wet milieubeheer (hierna: *Wm*) of de daaraan voorafgegane Hinderwet.

5. Door de Afdeling wordt in deze uitspraak gesproken over 'de toegestane situatie op de relevante peildatum'. Aansluiting zoekende bij de jurisprudentie sinds 31 maart 2010 gaat het daarbij in ieder geval om een situatie waarin de veehouderij op de peildatum beschikte over een vergunning op grond van de *Wm* of de voormalige Hinderwet dan wel over een melding op grond van een op basis van deze

wetten vastgestelde AMvB (hierna: milieutoestemming). Een enkele bouwvergunning (bij veehouderijen) in het geval geen milieutoestemming is verleend, is niet voldoende. Althans, dat kan worden afgeleid uit ABRvS 20 februari 2013, nr. 201106554/1/A4, *AB* 2013/133. Een vraag die nog onbeantwoord is gebleven, is of een bestemmingsplan of een ander planologisch besluit een basis zou kunnen vormen voor het toegestaan zijn van een bepaalde activiteit op de peildatum. Deze vraag is onder meer relevant voor die situaties waarbij voor de activiteit geen milieutoestemming is vereist, zoals de aanleg van een weg of een (openbaar) recreatiegebied. Hoewel de Afdeling dat niet in de onderhavige uitspraak overweegt, menen wij dat het naast het toegestaan zijn van de activiteit, het voor het kunnen terugvallen op die toegestane situatie ook nodig is dat op de peildatum ten minste een begin van uitvoering van deze activiteit moet hebben plaatsgevonden. Dit lijkt te kunnen worden afgeleid uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 januari 2010, nr. C-226/08, *AB* 2010/68; *M en R* 2010/40; *BR* 2010/43; *JM* 2010/36 (Stadt Papenburg). Dit arrest is van belang, aangezien de Afdeling daaruit afleidt dat het onder omstandigheden in overeenstemming met de Habitatrichtlijn is indien voor de ecologische effectbeoordeling de op de peildatum vergunde situatie als referentiekader wordt aangemerkt. Verwezen zij naar de hiervoor reeds aangehaalde uitspraak ABRvS 31 maart 2010, nr. 200903784/1.

6. Afgewacht moet worden of met de onderhavige uitspraak een nieuwe lijn is uitgezet. De algemene bewoordingen in rechtsoverweging 19.2 zijn niet casusspecifiek. Wij verwachten dan ook dat er inderdaad sprake is van een nieuwe lijn in de artikel 19j Nb-wet 1998-jurisprudentie. De praktijk zal deze ontwikkeling zeer toejuichen. Indien voor een ontwikkeling een passende beoordeling moet worden gemaakt ten behoeve van de benodigde Nb-wet 1998-vergunning en ten behoeve van het bestemmingsplan waarmee de ontwikkeling planologisch mogelijk wordt gemaakt, kan thans immers van eenzelfde referentiekader (de vergunde situatie ten tijde van de peildatum) worden uitgegaan. De merkwaardige situatie dat tot voor deze uitspraak in dat kader twee verschillende referentiekaders moesten worden gehanteerd, zonder dat daarvoor een rechtvaardiging kon worden gevonden in bijvoorbeeld het communautaire recht, behoort aldus tot het verleden.

7. Op dit moment worden met de Wro-actualisatiedatum van 1 juli 2013 in het zicht vele bestemmingsplannen buitengebieden vastgesteld. Nagenoeg alle planmakers kampen met de stikstofproblematiek en de uitdaging om hun plannen 'Raad van State-proof' te krijgen, veelal met de wens om daarbij de onderzoeksverplichtingen tot een minimum te beperken en de bestaande agrarische bedrijven binnen zekere grenzen uitbreidingsmogelijkheden te geven (veelal gaat het om uitbreidingsmogelijkheden die ook al bestaan op basis van het geldende bestemmingsplan, maar die nog niet zijn benut). Met de onderhavige uitspraak in de hand is het wellicht een optie om bij de in voorbereiding zijnde bestemmingsplannen buitengebied te gaan werken met een planregel ingevolge waarvan de bestemde veehou-

derijen hun activiteiten mogen uitbreiden of wijzigen, mits er geen sprake zal zijn van een verhoging van de ammoniakdepositie ten opzichte van de toegestane situatie op de relevante peildatum (of peildata, afhankelijk van de eventueel te beïnvloeden Natura 2000-gebieden). De hoeveelheid ammoniakdepositie zou daartoe zelf ook in de planregels kunnen worden opgenomen. Alhoewel daarbij wellicht de vraag gesteld kan worden of een dergelijke planregel wel voldoende ruimtelijk relevant is en of artikel 3.1 Wro zich tegen opname van een dergelijke planregel in een bestemmingsplan verzet, lijkt ons een planregel die een maximumhoeveelheid ammoniakdepositie voorschrijft gelet op de verruimde beslissingsgrondslag van artikel 19j lid 1 Nb-wet 1998 wel mogelijk. Overigens achten wij het wel nodig dat aangetoond wordt dat het bestemmingsplan met een dergelijk planregel uitvoerbaar is. Oftewel, aangetoond moet worden dat het feitelijk gezien wel mogelijk is om een veehouderij uit te breiden of te wijzigen binnen de toegestane ammoniakdepositie. Ondanks een aantal mitsen en maren is het ons inziens de moeite waard om deze oplossingsrichting nader te verkennen.

8. Deze uitspraak is gewezen onder het recht zoals dat gold voor 25 april 2013. Op die datum is het gewijzigde artikel 19kd Nb-wet 1998 in werking getreden. Die wijziging houdt in dat de werkingsfeer van artikel 19kd Nb-wet 1998 is uitgebreid tot plannen als bedoeld in artikel 19j Nb-wet 1998. De tekst van het gewijzigde artikel 19kd Nb-wet 1998 is helaas multi-interpretabel, in die zien dat het onduidelijk is welk referentiekader heeft te gelden voor de ecologische toetsing van plannen. De parlementaire geschiedenis met betrekking tot dit artikel verschaft hierover evenmin een eenduidig inzicht. Een terugkerende gedachte in de bestemmingsplanpraktijk is dat het nieuwe artikel 19kd Nb-wet 1998 de mogelijkheid geeft om voor het referentiekader voor passende beoordelingen voor plannen niet langer uit te gaan van de huidige feitelijke (legale) situatie, maar uit te gaan van het planologische regime zoals geldend op de peildatum van het betreffende Natura 2000-gebied (artikel 19kd lid 1 onder a Nb-wet 1998; hierna: onder a) dan wel van het huidige planologische regime (artikel 19d lid 1 onder b Nb-wet 1998; hierna: onder b). Dit zou meebrengen dat (in het verleden) niet benutte bouw- en gebruiksmogelijkheden ook tot het referentiekader (voor wat betreft het aspect stikstof) mogen worden gerekend. Voor deze interpretatiewijze valt gelet op de tekst van het artikel zeker wat te zeggen.

9. De vraag is in hoeverre deze interpretatiewijze zich verhoudt met het communautaire gebiedsbeschermingsrecht. Ons inziens biedt de onderhavige uitspraak inzicht hoe de Afdeling die eventueel in de toekomst aan haar voorgelegde vraag in het kader van een concreet-inhoudelijke toetsing aan dat Europese recht zal beantwoorden, althans, voor zover het milieutoestemmingsplichtige veehouderijen betreft. Als de planologische gebruiksmogelijkheden waarvan in het conform onder a dan wel onder b ingevulde referentiekader worden uitgegaan, eveneens waren toegestaan op grond van een milieutoestemming op de peildatum, dan zal de Afdeling wellicht tot de conclusie komen

dat voornoemde interpretatiewijze de toets aan het Europese recht doorstaat.

10. Een andere uitleg die in de bestemmingsplanpraktijk aan artikel 19kd Nb-wet 1998 wordt gegeven, is dat de stikstofdepositie ten gevolge van het nieuwe plan (per saldo) niet mag toenemen ten opzichte van bestaande planologische mogelijkheden voor zover die ook daadwerkelijk zijn gerealiseerd. Oftewel, het referentiekader wordt gevormd door de feitelijke (planologisch legale) situatie. Die laatste uitleg zou impliceren dat het gewijzigde artikel 19kd Nb-wet 1998 voor de ecologische toetsing met betrekking tot het aspect stikstof een strengere maatstaf hanteert dan die welke met de onderhavige uitspraak is geïntroduceerd.

11. Voor de bestemmingsplanpraktijk is het van belang om te weten hoe het gewijzigde artikel 19kd Nb-wet 1998 moet worden uitgelegd. Om die reden heeft de Commissie voor de milieueffectrapportage aan de Ministers van Infrastructuur en Milieu en van Economische Zaken om een uitleg van dit artikel verzocht (zie [www.commissiemer.nl/docs/cms/art\\_19\\_kd\\_Nbw1998\\_brief.pdf](http://www.commissiemer.nl/docs/cms/art_19_kd_Nbw1998_brief.pdf) en [www.commissiemer.nl/docs/mer/diversen/art\\_19\\_kd\\_Nbw\\_1998\\_bijlage.pdf](http://www.commissiemer.nl/docs/mer/diversen/art_19_kd_Nbw_1998_bijlage.pdf)). Hopelijk zijn ten tijde van het verschijnen van deze annotatie de antwoorden van de bewindspersonen op de door de Commissie m.e.r. gestelde vragen bekend.

12. De uitspraak illustreert hoe kan worden omgegaan met het leerstuk van de representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden. Uit bestendige jurisprudentie van de Afdeling volgt dat voor de beoordeling van de effecten van de in het bestemmingsplan voorziene activiteiten uit moet worden gegaan van de maximale planologische (bebouwings- en gebruiksmogelijkheden). Deze lijn staat blijkens recente jurisprudentie nog altijd overeind. Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 februari 2013, nr. 201204384/1/T1/R4 en ABRvS 23 januari 2013, nr. 201108372/1/R4. Sinds enkele jaren hanteert de Afdeling daarnaast de formulering dat voor het in kaart brengen van de ruimtelijke gevolgen uit moet worden gegaan van de zogenaamde representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden. Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 november 2012, nr. 201206937/1/R1 en 20120693/2/R2, JM 2012/158. Uitgangspunt in deze jurisprudentie blijft dat uitgegaan moet worden van de invulling van de *maximale planologische mogelijkheden*. Evenwel hoeft niet altijd zonder meer van een theoretische worstcase-invulling te worden uitgegaan, maar mag in bepaalde gevallen uit worden gegaan van een realistische invulling. Onder welke omstandigheden die realistische invulling aanvaardbaar is, valt in zijn algemeenheid niet te zeggen. Hoewel ons inziens wel een aantal uitgangspunten uit de jurisprudentie kan worden gedestilleerd (wij verwijzen naar M.A.A. Soppe en J. Gundelach, Het bestemmingsplan gemaximaliseerd, Over de spanning tussen reële versus theoretische maximale planologische mogelijkheden ter zake van met name bedrijventerreinen en het buitengebied, in: Co&co., Liber Amicorum, aangeboden aan dr. J.W. van Zundert, Deventer: Kluwer 2013, p. 191-205), vaart de Afdeling ons inziens geen eenduidige koers. Zie over dit onderwerp eveneens S.M. van Velsen, Representatieve invulling van de maximale planologische moge-

lijkheden van een bestemmingsplan (deel 1), Een analyse van (recente) jurisprudentie en rechtsvragen die zijn blijven bestaan, TBR 2013/65, p. 412-421.

13. In deze uitspraak overweegt de Afdeling dat in (het maximaal alternatief en het voorkeursalternatief in) het MER het aantal te houden varkens is afgemeten aan de maximale oppervlakte van bedrijfsgebouwen ten behoeve van een intensieve veehouderij van 11.230 m<sup>2</sup>. In zoverre wordt uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden. De Afdeling overweegt vervolgens dat appellanten niet aannemelijk hebben gemaakt dat de gemeenteraad niet in redelijkheid het houden van varkens met de vergunde stalsystemen en luchtwassers als een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden heeft kunnen aanmerken. De milieugevolgen waaronder de uitstoot van ammoniak en geur mochten dan ook op basis van deze invulling worden beoordeeld.

14. Een ander oordeel was ons inziens ook denkbaar geweest. Zo is in het bestemmingsplan weliswaar intensieve veehouderij mogelijk gemaakt, maar is in de planregels niet voorgeschreven dat het moet gaan om het houden van varkens. Blijkens de definitiebepaling van intensieve veehouderij in de planregels kunnen ook andersoortig vee, pluimvee en/of nertsen worden gehouden. Voorts is het gebruik van de stalsystemen en de luchtwassers niet planologisch voorgeschreven. Nu zijn het houden van specifiek varkens, de stalsystemen en de luchtwassers wel voorgeschreven in de op 12 december 2011 verleende milieuvergunning. Uit jurisprudentie van de Afdeling volgt evenwel dat de door de milieuvergunning vergunde situatie niet hoeft te corresponderen met de representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden. Zie bijvoorbeeld ABRvS 22 mei 2013, nr. 201200267/1/R3; ABRvS 27 maart 2013, nr. 201204658/1/R2 en ABRvS (vz.) 31 januari 2013, nr. 201211005/2/R2. De genoemde uitspraak van 27 maart 2013 heeft betrekking op een postzegelbestemmingsplan ten behoeve van de verplaatsing van een agrarisch bedrijf. Voor wat betreft de geurbelasting was een geurrapport opgesteld aan de hand van de huidige in het Wm-spoor vergunde situatie van het agrarisch bedrijf. Op grond van die vergunning was het houden van bepaalde aantallen van onder meer schapen, lammeren, zoogkoeien, vrouwelijk jongvee en vleesstieren toegestaan. De Afdeling overweegt dat het bestemmingsplan naast het bestaande vergunde agrarisch bedrijf evenwel de mogelijkheid biedt op andere dieren met een hogere geuremissie of een ander aantal dieren te houden dan in de huidige situatie is vergund. Dit zou kunnen leiden tot een hogere geurbelasting op de omgeving. De Afdeling oordeelt dat de gemeenteraad voor wat betreft de geurbelasting in zoverre niet is uitgegaan van de maximale mogelijkheden van het bestemmingsplan. Mede omdat de gemeenteraad en de drijver van het agrarisch bedrijf ermee kunnen instemmen, voorziet de Afdeling zelf in de zaak, door in de planregels de maximumaantallen en de soort dieren op te nemen. Uit de door de Afdeling gegeven overweging ten overvloede in haar uitspraak van 8 mei 2013, nr. 201208118/1/R1, vloeit eveneens voort dat de maximumaantallen en de soort dieren in de planregels kun-

nen worden voorgeschreven. Gelet hierop had de Afdeling in de onderhavige uitspraak ook tot het oordeel kunnen komen dat het houden van varkens niet per se de representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden weerspiegelt. Het houden van leghennen was planologisch ook mogelijk en kan leiden tot een hogere geurbelasting dan varkens.

15. Dat een MER voor een milieuvergunning geen locatietalternatieven behoeft te bevatten, volgt uit Afdelingsjurisprudentie van een wat oudere datum. Gewezen kan worden op ABRvS 23 april 2008, nr. 200704125/1 en ABRvS 2 april 2008, nr. 200703386/1. De onderhavige uitspraak illustreert dat onder omstandigheden ook in een plan-MER voor een bestemmingsplan de beschrijving van locatietalternatieven achterwege kan blijven. Dit was hier het geval onder de motivering dat de situering van het bedrijf op een andere locatie niet voor de hand ligt nu de projectlocatie in eigendom van de initiatiefnemer is. Voorts heeft de initiatiefnemer met berekeningen onderbouwd dat een bedrijfsverplaatsing financieel niet uitvoerbaar is. In ABRvS 13 juni 2012, nr. 201104625/1/R1, komt de Afdeling over een plan-MER ten behoeve van het bestemmingsplan voor de verplaatsing van een veehouderij zelfs tot het oordeel dat het onderzoek naar alternatieve inrichtingen achterwege kon blijven. Zij overweegt daartoe dat in het plan-MER is aangegeven dat een alternatieve inrichting, gelet op de kleinschaligheid van het plan, naar verwachting nauwelijks consequenties heeft voor de te verwachten milieueffecten. Ook verwijst de Afdeling naar het toetsingsadvies van de Commissie voor de milieueffectrapportage over het desbetreffende plan-MER, waarin is aangegeven dat de essentiële informatie voor de besluitvorming aanwezig is.

16. De verplichting om in een plan-MER alternatieven te beschrijven is rechtstreeks te herleiden tot artikel 5 lid 1 Smb-richtlijn (Richtlijn 2001/42/EG). In de uitvoerig gemotiveerde uitspraak ABRvS 8 februari 2012, nr. 201100875/1/R2, JM 2012/53, is de Afdeling nader ingegaan op de vraag welke consequenties dat heeft. Omdat de Smb-richtlijn niet zegt wat wordt bedoeld met het in artikel 5 lid 1 Smb-richtlijn gehanteerde begrip 'redelijk alternatief', zoekt de Afdeling bij de uitleg van dit begrip aansluiting bij het document 'Uitvoering van Richtlijn 2001/42 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's' (hierna: de Handleiding) van de Europese Commissie. De Handleiding geeft allereerst aan dat moet worden gekeken naar de doelstellingen en de geografische reikwijdte van het plan of programma. Tevens staat in de Handleiding dat de gekozen alternatieven realistisch moeten zijn. De Afdeling stelt voorop dat het antwoord op de vraag welke alternatieven in een plan-MER redelijkerwijs in beschouwing moeten worden genomen, afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Vervolgens toetst de Afdeling vrij indringend of in het voorliggende plan-MER (opgesteld ten behoeve van het rijksinpassingsplan 'Windenergie langs de dijken van de Noordoostpolder') op toereikende wijze invulling is gegeven aan de verplichting om alternatieven in dat rapport te beschrijven. In dat verband komt onder meer betekenis toe aan de vraag of bij het on-



derzoek naar alternatieve locaties heel Nederland is betrokken (vanwege het feit dat het rijksinpassingsplan een nationale geografische reikwijdte heeft). Al met al komt de Afdeling tot de conclusie dat in het plan-MER terecht kon worden volstaan met het beschouwen van slechts één locatiealternatief. Een dergelijke conclusie verhoudt zich volgens de Afdeling nadrukkelijk wel met de Smb-richtlijn. In dat licht bezien is het niet zo heel verwonderlijk dat ook in casu geen locatiealternatieven in het plan-MER behoeften te worden beschreven. De geografische reikwijdte van het bestemmingsplan was beperkt tot de desbetreffende locatie en de doelstelling was om de uitbreiding van de veehouderij planologisch in te passen. Ons inziens zou de toetsing echter wel wat indringender mogen. Het nuttig effect van (artikel 5 lid 1 van) de Smb-richtlijn wordt ondergraven als door het werken met een postzegelbestemmingsplan en het formuleren van een restrictieve doelstelling steeds kan worden voorkomen dat locatiealternatieven aan de orde komen. Uitgangspunt van een plan-MER zou moeten zijn dat juist ook locatiealternatieven moeten worden beschreven. Ons inziens zal daarbij zo mogelijk over de grenzen van het voorgenomen bestemmingsplangebied moeten worden gekeken. De Afdeling vindt dat soms overigens ook; zie ABRvS 21 juli 2009, nr. 200801853/1/R2, JM 2009/112. Dat mogelijke locatiealternatieven financieel wellicht niet haalbaar (lijken te) zijn, behoeft geen beletsel te zijn om ze toch in het plan-MER te beschrijven. De verplichting om een plan-m.e.r. te verrichten berust immers bij het bevoegd gezag en niet bij de initiatiefnemer van een concrete activiteit. Daarbij past het niet dat de inhoud van het MER op voorhand wordt beperkt door de mogelijkheden van een initiatiefnemer. Voorts behoeft in de uiteindelijke besluitvorming niet voor een bepaald alternatief te worden gekozen; kosten kunnen een valide argument zijn om van een alternatief af te zien. Door locatiealternatieven in het MER te beschrijven wordt wel bewerkstelligd dat de te verwachten milieueffecten van de locatiekeuze gerelateerd kunnen worden aan de te verwachten milieueffecten op een andere locatie. Aldus wordt aan het bevoegd gezag een meer compleet beeld verschaft, waardoor het milieubelang op volwaardige wijze in de besluitvorming kan worden betrokken.

17. In casu is het opgestelde MER een gecombineerd project-MER (ten behoeve van de revisievergunning) en een plan-MER (ten behoeve van het bestemmingsplan). Zoals in de praktijk te doen gebruikelijk heeft de initiatiefnemer het MER op laten stellen. Een appellante vindt deze werkwijze niet legitiem. Daar valt wat voor te zeggen, nu uit artikel 7.7 lid 1 Wm volgt dat een MER dat betrekking heeft op een plan, wordt opgesteld door het bevoegd gezag. Zonder in dit verband aan de m.e.r.-regelgeving te refereren, acht de Afdeling de gevolgde werkwijze evenwel niet onrechtmatig. Zij overweegt daartoe dat de gemeenteraad in de omstandigheid dat het MER in opdracht van de initiatiefnemers is opgesteld, geen aanleiding behoeft te zien om de opstellers van het MER als niet-onafhankelijk of partijdig aan te merken en het MER om die reden buiten beschouwing te laten. Hoewel deze pragmatische oordeels-

vorming de praktijk een dienst bewijst, valt er wel wat op het oordeel van de Afdeling af te dingen. Al was het maar dat wanneer een MER onder regie van het bevoegd gezag wordt opgesteld, er meer sturing kan en zal worden gegeven (bijvoorbeeld op het vlak van de te onderzoeken alternatieven) dan wanneer een door (in opdracht van) een derde opgesteld MER aan het bevoegd gezag wordt overgelegd.

*m.nt. M.A.A. Soppe en J. Gundelach*

## 98

College van Beroep voor het bedrijfsleven 22 februari 2013, nr. AWB 11/411 AWB 11/420  
(E.R. Eggeraat, W.E. Doolaard, G.P. Kleijn)  
*m.nt. E. Broeren*<sup>1</sup>

(art. 1, eerste lid, art. 20, art. 90, eerste lid Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden; art. 9.6, eerste lid Regeling gewasbeschermingsmiddelen en biociden; art. 33a, derde lid Besluit gewasbeschermingsmiddelen en biociden. Richtlijn 98/8/EG (Biocidenrichtlijn)).

*LJN BZ5187*

**Het begrip biocide in artikel 1, eerste lid, van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden. De claim is niet bepalend voor de bestemming van het product. Er is sprake van een biocide omdat is voldaan aan het aanwendingscriterium. Door toevoeging aan de naam van het middel is een eigen toelating vereist.**

*De Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu en HG International B.V. (hierna: HG) hebben hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 14 april 2011, M en R 2011/158, m.nt. Vogelesang-Stoute. De uitspraak van de rechtbank ziet op het beroep van HG tegen de beslissing op het bezwaar van HG tegen het besluit van 19 november 2011 tot het opleggen van een bestuurlijke boete wegens overtreding van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden. De rechtbank heeft de door HG in het geding gebrachte bestisboom ten onrechte bij de beoordeling betrokken. Daardoor is uitgegaan van een onjuist vertrekpunt en de conclusies die zij op grond daarvan heeft getrokken, kunnen naar het oordeel van het College dan ook niet worden gevolgd. Vernietiging van de uitspraak. Materiële beoordeling van het geschil: uitleg van het begrip biocide uit artikel 1, eerste lid, van de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden. De rechtbank heeft door vooral betekenis toe te kennen aan de claim van een product blij gegeven van een onjuiste uitleg van de wet. Voor het product HGX houtwormmiddel is een eigen toelating vereist. Betreft door de toevoeging HGX een ander product.*

<sup>1</sup> Mr. E. Broeren is advocaat bij Element advocaten.