

gemeester en het dagelijks bestuur het Bureau verzocht om, gelet op de duur van de periode die was verstreken na het advies van 16 maart 2006, een nieuw advies uit te brengen inzake La Vie en Rose. Dit verzoek heeft geleid tot het advies van 30 juli 2008, bij de totstandkoming waarvan mede gegevens zijn betrokken die dateren van na het advies van 16 maart 2006. In beide adviezen heeft een belangrijk deel van de gegevens betrekking op [belanghebbende B] en [belanghebbende A], aangezien beiden ten tijde van belang bestuurders waren van Les Deux Vies Holding B.V., welke vennootschap destijds de enige aandeelhouder was van zowel La Vie en Proost als La Vie en Rose. Onder deze omstandigheden kan het advies van 30 juli 2008 mede worden aangemerkt als actualisering van het advies van 16 maart 2006. Laatstgenoemd advies dient dan ook te worden gezien in het licht van het advies van 30 juli 2008. Zo gezien waren de gegevens uit het advies van 16 maart 2006 ten tijde van de besluiten op bezwaar, toen nog geen twee jaren waren verstreken sinds het uitbrengen van het advies van 30 juli 2008, voldoende actueel om aan de besluiten ten grondslag te mogen worden gelegd. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat de burgemeester en het dagelijks bestuur artikel 29 van de Wet bibob niet hebben geschonden.”

In deze geciteerde zaak uit 2012 vloeide er, gelet op de omstandigheden van het concrete geval, geen bloed voor het bestuursorgaan uit voort. Het nader LBB-advies was ten tijde van belang (relatief) jong, dat wil zeggen jonger dan de twee jaren, én bevatte een dekkende actualisering van het verouderde LBB-advies.

In de voorliggende uitspraak is die uitkomst anders. De les die getrokken kan worden is dat bij de vraag of sprake is van schending van de in artikel 29 van de Wet Bibob neergelegde tweejaarstermijn strikt tegen het licht moet worden gehouden op welk(e) advies(zen) van het LBB het oordeel is gebaseerd, en belangrijker, wat de actualiteitswaarde van de advisering en de daarin opgenomen gegevens is. Wil men iets met een verouderd LBB-advies aanvangen, dan dient zo'n verouderd advies steevast door een nader (jong én geactualiseerd) LBB-advies 'gedekt' te worden. Dat doet zelfs de vraag oproepen of een bestuursorgaan in een – dezelfde betrokkene(n) betreffende – casus niet zekerheidshalve een integraal nieuw/herzien advies aan het LBB zou moeten vragen in plaats van een 'dekkend' nader advies. Dit is trouwens een woordenspel, want ook een integraal nieuw/herzien LBB-advies betreffende dezelfde betrokkene(n) zou aangemerkt kunnen, of wellicht zelfs moeten, worden als 'nader advies' in de bedoelde zin. Punt is dat een dergelijke zekere keuze in zoverre nooit de problemen oplevert die potentieel zouden kunnen spelen bij een 'nader advies' dat slechts (ten dele) 'dekkend' is. Dat is (mede) een kwestie van formulering van de LBB-adviezen. Hoe dan ook, de diverse partijen doen er goed aan om zich van deze rechtsregel bewust te zijn en daar in hun werk op berekend te zijn.

Erik-Jan van Ham

M en R 2018/60

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 7 maart 2018, nr. 201700806/1/A1

(Van der Spoel, Wortmann en Van Sloten)
m.nt. M.A.A. Soppe & J. Gundelach

(Onderdelen C-17.2 en D-17.3 Besluit mer)

Omgevingsvergunning in de praktijk 2018/7875
ECLI:NL:RVS:2018:758

In onderdeel C-17.2 Besluit mer (winning aardolie en aardgas) wordt gesproken over 'm³'. Discussie over te hanteren eenheid: Sm³ of Nm³. Uitkomst bepalend voor al dan niet overschrijden drempelwaarde. Anders dan de rechtbank in eerste aanleg oordeelt Afdeling dat Nm³-eenheid mag worden toegepast. Nu in C-17.2 niet wordt gesproken over 'capaciteit', hoeft geen rekening te worden gehouden met eventuele voorzienbare uitbreidingen. Mer-beoordeling ex D-17.3 hoeft zich niet te richten op de maximale capaciteit van de gaswinninginstallatie, maar op aangevraagde hoeveelheid gas.

In categorie C17.2 van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage is als activiteit ten aanzien waarvan het maken van een milieueffectrapport verplicht is onder meer aangewezen de winning van aardgas dan wel de wijziging of uitbreiding daarvan in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een gewonnen hoeveelheid van meer dan 500.000 m³ aardgas per dag. In het Besluit milieueffectrapportage is niet bepaald wat in categorie C17.2 onder 'm³' moet worden verstaan. Ook de toelichting bij het Besluit milieueffectrapportage bevat geen nadere invulling van de eenheid m³ in categorie C17.2. Omdat het volume van een gasvormige stof afhankelijk is van druk en temperatuur, is een nadere invulling van die eenheid evenwel noodzakelijk voor de toepassing van categorie C17.2. Nu het Besluit milieueffectrapportage zelf geen nadere invulling geeft, biedt het de ruimte om daarvoor, zoals de minister heeft gedaan, Nm³ te gebruiken. De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat de minister door uit te gaan van Nm³ een onjuiste invulling aan het Besluit milieueffectrapportage heeft gegeven. De minister heeft in zoverre van belang kunnen achten dat Nm³ de eenheid is die ook in het kader van de Mijnbouwregeling en het Activiteitenbesluit milieubeheer wordt gehanteerd. De enkele omstandigheid dat Sm³, net als Nm³, een gangbare eenheid is om het volume van gas in uit te drukken, kan niet tot het oordeel leiden dat de minister bij de toepassing van categorie C17.2 van Sm³ had moeten uitgaan. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte geoordeeld dat de minister in het kader van categorie C17.2 niet van Nm³ mocht uitgaan. Voor zover Milieudefensie heeft betoogd dat, ook als van Nm³ wordt uitgegaan, de in categorie C17.2 opgenomen drempelwaarde wordt overschreden, omdat de technische capaciteit van de gaswinninginstallatie groter is dan 500.000 Nm³ per dag en de minister bovendien rekening had moeten houden met een redelijkerwijs voorzienbare uitbreiding van de gaswinning door Vermilion, overweegt de Afdeling als volgt. Dat de technische

capaciteit van de gaswinningsinstallatie groter is dan 500.000 Nm³ per dag doet niet ter zake, nu de drempelwaarde in categorie C17.2 niet gekoppeld is aan de technische capaciteit, maar aan de gewonnen hoeveelheid per dag. Dit betekent ook dat de definitie van 'capaciteit' in onderdeel A van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage niet relevant is voor de toepassing van categorie C17.2. Dat in onderdeel A van de bijlage is bepaald dat onder 'capaciteit' mede wordt verstaan een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding van de capaciteit, biedt dan ook, anders dan Milieudefensie kennelijk meent, geen grond voor het oordeel dat de minister bij de toepassing van categorie C17.2 rekening had moeten houden met een, naar gesteld, redelijkerwijs voorzienbare uitbreiding van de gaswinning.

In categorie D17.3 van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage is als activiteit ten aanzien waarvan moet worden beoordeeld of een milieueffectrapport moet worden gemaakt onder meer aangewezen de oprichting van oppervlakte-installaties van bedrijven voor de winning van aardgas. Het project valt onder categorie D17.3, zodat de minister moest beoordelen of het project belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben, die nopen tot het maken van een milieueffectrapport. Aangevraagd (en vergund) is een winning van maximaal 480.000 Nm³ gas per dag. Dat is het project ten aanzien waarvan de minister diende te beoordelen of er vanwege eventuele belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu een milieueffectrapport moest worden gemaakt. Dat de gaswinningsinstallatie een grotere technische capaciteit heeft dan de aangevraagde hoeveelheid te winnen gas doet daar niet aan af.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. de minister van Economische Zaken, thans: Economische Zaken en Klimaat,
 2. Vermilion Energy Netherlands B.V., gevestigd te Harlingen,
- appellanten,
tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 16 januari 2017 in zaak nr. 15/3131 in het geding tussen:
Vereniging Milieudefensie, gevestigd te Amsterdam,
en
de minister.

Procesverloop

Bij besluiten van 15 juni 2015 heeft de minister aan Vermilion Oil & Gas Netherlands B.V., thans Vermilion Energy Netherlands B.V. (hierna: Vermilion), omgevingsvergunningen eerste en tweede fase verleend voor een mijnbouwlocatie voor de winning van aardgas op een perceel aan de Noordenveldweg nabij Wapse.

Bij uitspraak van 16 januari 2017 heeft de rechtbank het door Milieudefensie daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en de besluiten van 15 juni 2015 vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de minister en Vermilion hoger beroep ingesteld.
(...)

Overwegingen

Inleiding

1. Bij de besluiten van 15 juni 2015 heeft de minister omgevingsvergunningen eerste en tweede fase verleend voor een mijnbouwlocatie voor de winning van aardgas op een perceel aan de Noordenveldweg nabij Wapse, kadastraal bekend gemeente Diever, sectie H, nummer 167. Het vergunde project bestaat uit het ombouwen van een op het perceel reeds aanwezige proefboorinstallatie tot gaswinningsinstallatie en het vervolgens exploiteren van die gaswinningsinstallatie. De omgevingsvergunning eerste fase heeft betrekking op de activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c en e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo). De omgevingsvergunning tweede fase heeft betrekking op de activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo.

2. De rechtbank heeft de besluiten van 15 juni 2015 vernietigd, omdat de minister volgens de rechtbank niet heeft onderkend dat voor het project op grond van artikel 2, eerste lid, van het Besluit milieueffectrapportage, in samenhang met categorie C17.2 van de bijlage bij dat Besluit, een milieueffectrapport had moeten worden gemaakt. Volgens de rechtbank wordt de in categorie C17.2 genoemde drempelwaarde van een gewonnen hoeveelheid van 500.000 m³ aardgas per dag overschreden. De rechtbank is er daarbij van uitgegaan dat, zoals betoogd door Milieudefensie, met 'm³' in categorie C17.2 de volume-eenheid standaard m³ (Sm³) wordt bedoeld, zijnde het volume gas in kubieke meter bij een temperatuur van 15°C en een druk van 1 atmosfeer. De rechtbank heeft niet de minister en Vermilion gevolgd die zich op het standpunt stellen dat in categorie C17.2 met 'm³' Normaal m³ (Nm³) wordt bedoeld, zijnde het volume gas in kubieke meter bij een temperatuur van 0°C en een druk van 1 atmosfeer. Door Vermilion is een aardgaswinning van maximaal 480.000 Nm³ per dag aangevraagd, wat overeenkomt met 506.350 Sm³ per dag.

MER-plicht

3. De minister en Vermilion betwisten in hoger beroep het oordeel van de rechtbank dat voor het project op grond van artikel 2, eerste lid, van het Besluit milieueffectrapportage, in samenhang gelezen met categorie C17.2 van de bijlage bij dat Besluit, een milieueffectrapport had moeten worden gemaakt. Volgens de minister en Vermilion is de rechtbank er ten onrechte van uitgegaan dat in categorie C17.2 met 'm³' Sm³ wordt bedoeld. Het enkele feit dat Sm³ een gangbare eenheid is om het volume van gas in uit te drukken, kon volgens hen geen reden zijn om daarvan uit te gaan, aangezien Nm³ ook een gangbare eenheid is. Nm³ is bovendien de eenheid die in artikel 3.1 van de Mijnbouwwet en in artikel 1.1, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer wordt gehanteerd, zodat het voor de hand ligt om daar in het kader van categorie C17.2 bij aan te sluiten, aldus de minister en Vermilion.

3.1. In categorie C17.2 van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage is als activiteit ten aanzien waarvan

het maken van een milieueffectrapport verplicht is onder meer aangewezen de winning van aardgas dan wel de wijziging of uitbreiding daarvan in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een gewonnen hoeveelheid van meer dan 500.000 m³ aardgas per dag. In het Besluit milieueffectrapportage is niet bepaald wat in categorie C17.2 onder 'm³' moet worden verstaan. Ook de toelichting bij het Besluit milieueffectrapportage bevat geen nadere invulling van de eenheid m³ in categorie C17.2. Omdat het volume van een gasvormige stof afhankelijk is van druk en temperatuur, is een nadere invulling van die eenheid evenwel noodzakelijk voor de toepassing van categorie C17.2. Nu het Besluit milieueffectrapportage zelf geen nadere invulling geeft, biedt het de ruimte om daarvoor, zoals de minister heeft gedaan, Nm³ te gebruiken. De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat de minister door uit te gaan van Nm³ een onjuiste invulling aan het Besluit milieueffectrapportage heeft gegeven. De minister heeft in zoverre van belang kunnen achten dat Nm³ de eenheid is die ook in het kader van de Mijnbouwregeling en het Activiteitenbesluit milieubeheer wordt gehanteerd. De enkele omstandigheid dat Sm³, net als Nm³, een gangbare eenheid is om het volume van gas in uit te drukken, kan niet tot het oordeel leiden dat de minister bij de toepassing van categorie C17.2 van Sm³ had moeten uitgaan. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte geoordeeld dat de minister in het kader van categorie C17.2 niet van Nm³ mocht uitgaan.

3.2. Voor zover Milieudefensie heeft betoogd dat, ook als van Nm³ wordt uitgegaan, de in categorie C17.2 opgenomen drempelwaarde wordt overschreden, omdat de technische capaciteit van de gaswinningsinstallatie groter is dan 500.000 Nm³ per dag en de minister bovendien rekening had moeten houden met een redelijkerwijs voorzienbare uitbreiding van de gaswinning door Vermilion, overweegt de Afdeling als volgt. Dat de technische capaciteit van de gaswinningsinstallatie groter is dan 500.000 Nm³ per dag doet niet ter zake, nu de drempelwaarde in categorie C17.2 niet gekoppeld is aan de technische capaciteit, maar aan de gewonnen hoeveelheid per dag. Dit betekent ook dat de definitie van 'capaciteit' in onderdeel A van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage niet relevant is voor de toepassing van categorie C17.2. Dat in onderdeel A van de bijlage is bepaald dat onder 'capaciteit' mede wordt verstaan een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding van de capaciteit, biedt dan ook, anders dan Milieudefensie kennelijk meent, geen grond voor het oordeel dat de minister bij de toepassing van categorie C17.2 rekening had moeten houden met een, naar gesteld, redelijkerwijs voorzienbare uitbreiding van de gaswinning.

3.3. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat voor het bij de besluiten van 15 juni 2015 vergunde project op grond van artikel 2, eerste lid, van het Besluit milieueffectrapportage, in samenhang met categorie C17.2 van de bijlage bij dat Besluit, een milieueffectrapport had moeten worden gemaakt. De betogen van de minister en Vermilion slagen.

Tussenconclusie

4. De hoger beroepen van de minister en Vermilion zijn gegrond. De Afdeling gaat hierna over tot bespreking van de door Milieudefensie in beroep aanvoerde gronden, waaraan de rechtbank in de aangevallen uitspraak niet is toegekomen. De Afdeling ziet met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil geen aanleiding om, zoals verzocht door Milieudefensie, de zaak in zoverre terug te wijzen naar de rechtbank.

MER-beoordeling

5. Milieudefensie betoogt dat de minister ten onrechte in het MER-beoordelingsbesluit van 30 juli 2014 heeft besloten dat geen milieueffectrapport hoeft te worden gemaakt.

5.1. In categorie D17.3 van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage is als activiteit ten aanzien waarvan moet worden beoordeeld of een milieueffectrapport moet worden gemaakt onder meer aangewezen de oprichting van oppervlakte-installaties van bedrijven voor de winning van aardgas. Het project valt onder categorie D17.3, zodat de minister moest beoordelen of het project belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kan hebben, die nopen tot het maken van een milieueffectrapport. In het MER-beoordelingsbesluit van 30 juli 2014 heeft de minister deze beoordeling gemaakt aan de hand van een door Vermilion ingediende aanmeldingsnotitie van 4 juni 2014. De minister heeft zich in het besluit van 30 juli 2014 op het standpunt gesteld dat geen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu zullen optreden, die nopen tot het maken van een milieueffectrapport.

5.2. Hetgeen Milieudefensie aanvoert, geeft geen aanleiding voor het oordeel dat de minister zich ten onrechte op dit standpunt heeft gesteld. Dat het project net onder de drempelwaarde van categorie C17.2 blijft, kan op zichzelf niet tot dat oordeel leiden. Ook haar stelling dat de gaswinningsinstallatie een grotere technische capaciteit heeft dan de aangevraagde hoeveelheid te winnen gas kan niet tot dat oordeel leiden. Aangevraagd (en vergund) is een winning van maximaal 480.000 Nm³ gas per dag. Dat is het project ten aanzien waarvan de minister diende te beoordelen of er vanwege eventuele belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu een milieueffectrapport moest worden gemaakt. Het betoog van Milieudefensie dat in de aanmeldingsnotitie van 4 juni 2014 en het MER-beoordelingsbesluit van 30 juli 2014 van verkeerde uitgangspunten wordt uitgegaan, kan evenmin leiden tot het oordeel dat de minister zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat het maken van een milieueffectrapport niet noodzakelijk is. Dit betoog van Milieudefensie is beoordeeld in het bij de rechtbank door de Stichting Advisering bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (hierna: de StAB) uitgebrachte deskundigenbericht van 19 mei 2016. Hoewel de aanmeldingsnotitie en het MER-beoordelingsbesluit een verkeerde afstand noemen tot het Natura 2000-gebied Drents-Friese Wold en Leggelderveld (hierna: het Natura 2000-gebied), concludeert de StAB dat de minister blijkens de reactie op de zienswijzen van Milieudefensie de effecten van het pro-

ject wel op juiste wijze heeft beoordeeld en op basis van de juiste gegevens, ook wat betreft de afstand tot het Natura 2000-gebied. De StAB onderschrijft verder de conclusie van de minister dat het maken van een milieueffectrapport niet noodzakelijk is. In hetgeen Milieudefensie aanvoert, ziet de Afdeling dan ook geen grond voor het oordeel dat de minister had moeten besluiten dat een milieueffectrapport moet worden gemaakt. Het betoog faalt.

Stikstofdepositie op Natura 2000-gebied

6. Milieudefensie betoogt dat de minister bij het nemen van de besluiten van 15 juni 2015 heeft miskend dat vanwege stikstofdepositie op het Natura 2000-gebied een vergunning krachtens artikel 19d, eerste lid, van de toenmalige Natuurbeschermingswet 1998 nodig was.

6.1. In het bij de rechtbank uitgebrachte (aanvullende) deskundigenrapport van 18 juli 2016 heeft de StAB geconcludeerd dat de inrichting van Vermilion niet leidt tot een toename van de stikstofdepositie op het Natura 2000-gebied. De Afdeling ziet geen aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van deze conclusie. Dat deze conclusie mede is gebaseerd op aanvullende gegevens van Vermilion, overgelegd naar aanleiding van het deskundigenrapport van 19 mei 2016, laat onverlet dat de minister er blijkens deze conclusie bij het nemen van de besluiten van 15 juni 2015 terecht van is uitgegaan dat geen vergunning krachtens artikel 19d, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 nodig was vanwege stikstofdepositie op het Natura 2000-gebied.

Het betoog faalt.

Natuurtoets

7. Milieudefensie betoogt dat er voorafgaand aan de besluiten van 15 juni 2015 geen goede natuurtoets is uitgevoerd en dat de gevolgen voor diverse in het Natura 2000-gebied voorkomende diersoorten daardoor zijn onderschat. Volgens haar heeft de minister bij het nemen van de besluiten van 15 juni 2015 dan ook miskend dat in verband met die gevolgen een vergunning krachtens artikel 19d, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 en een ontheffing van de toenmalige Flora- en faunawet nodig waren.

7.1. In het bij de rechtbank uitgebrachte deskundigenbericht van 19 mei 2016 onderschrijft de StAB de juistheid van de voorafgaand aan de besluiten van 15 juni 2015 uitgevoerde natuurtoets. Gelet hierop, ziet de Afdeling in hetgeen Milieudefensie aanvoert geen reden om aan de juistheid van de uitgevoerde natuurtoets te twijfelen. Uit de natuurtoets blijkt dat zich geen significant verstorend effect zal voordoen op de soorten waarvoor het Natura 2000-gebied is aangewezen, zodat de minister er terecht van is uitgegaan dat geen vergunning krachtens artikel 19d, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 nodig was. Voorts blijkt uit de natuurtoets dat geen ontheffing nodig was krachtens de Flora- en faunawet.

Het betoog faalt.

Verlichting

8. Milieudefensie betoogt dat voorschrift A3 van de omgevingsvergunning eerste fase niet toereikend is om verstoring van vleermuizen door verlichting te voorkomen. Volgens haar sluit het voorschrift niet uit dat verlichting in verband met de bewaking van het terrein van de inrichting de hele avond en nacht zal branden en is in het voorschrift ten onrechte een toezegging van Vermilion om een handshakelaar in plaats van een schemerschakelaar toe te passen niet verwerkt.

8.1. Voorschrift A3 luidt:

“de buitenverlichting op het terrein van de inrichting is, ook wat de hoogte daarvan betreft, tot het voor het verrichten van de nodige werkzaamheden op dat terrein of ter bescherming van het milieu noodzakelijke beperkt; de lampen branden uitsluitend voor zover dit voor het op het terrein van de inrichting verrichten van werkzaamheden of in verband met de bewaking van de inrichting dan wel anderszins in verband met de veiligheid noodzakelijk is; de verlichting is zodanig opgesteld en ingericht en de lampen zijn zodanig afgeschermd, dat hinderlijke lichtstraling voor de omgeving zo veel mogelijk wordt voorkomen;”

8.2. Voorschrift A3 moet aldus worden begrepen dat de verlichting in de avond- en nachtperiode ten behoeve van de bewaking van de inrichting niet langer mag branden dan noodzakelijk. Bovendien geldt op grond van dit voorschrift, los van de toegestane duur van de verlichting, altijd de eis dat de opstelling, inrichting en afscherming van de verlichting zodanig moet zijn dat hinderlijke lichtstraling voor de omgeving – waaronder vleermuizen – zo veel mogelijk wordt voorkomen. De minister heeft zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat hiermee, ook wat betreft vleermuizen in de omgeving, een toereikende bescherming tegen lichthinder wordt geboden en dat het niet nodig is om in het voorschrift ook een verplichting op te nemen tot het toepassen van een handshakelaar in plaats van een schemerschakelaar.

Het betoog faalt.

Eindconclusie

9. De hoger beroepen zijn gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van Milieudefensie tegen de besluiten van 15 juni 2015 alsnog ongegrond verklaren.

10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

11. Redelijke toepassing van artikel 8:114, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht brengt met zich dat de griffier van de Raad van State aan Vermilion het door haar betaalde griffierecht voor het hoger beroep terugbetaalt.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart de hoger beroepen gegrond;

- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 16 januari 2017 in zaak nr. 15/3131;
 - III. verklaart het door Vereniging Milieudefensie bij de rechtbank ingestelde beroep ongegrond;
- (...)

Noot

1. Indien er sprake is van een activiteit waarbij minimaal 500.000 m³ aardgas per dag wordt gewonnen, dient er een MER te worden gemaakt. Dit volgt uit categorie C-17.2 van de bijlage bij het Besluit mer (C-17.2). Een belangrijke vraag die partijen in de voorliggende zaak verdeeld hield, was hoe bepaald moet worden of er 500.000 m³ of meer aardgas zal worden gewonnen. In de toelichting bij het Besluit mer volgt niet welke volume-eenheid m³ moet worden gehanteerd: de eenheid standaard m³ (Sm³) of de eenheid normaal m³ (Nm³). Bij Sm³ wordt uitgegaan van een hogere temperatuur bij het bepalen van het volume gas (per kubieke meter) dan bij Nm³. De Sm³-eenheid impliceert aldus een hoger volume dan de Nm³-eenheid. De in casu door Vermilion aangevraagde omgevingsvergunning ziet op een aardgaswinning van maximaal 480.000 Nm³ respectievelijk op 506.350 Sm³ per dag. Kortom, de te hantieren volume-eenheid was allesbepalend voor de vraag of er al dan niet een mer-plicht bestond op grond van C-17.2. De Rechtbank Noord-Nederland oordeelde in eerste aanleg dat bij de uitleg van C-17.2 moet worden uitgegaan van de volume-eenheid Sm³ (Rb. Noord-Nederland 16 januari 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:136). Vooruitlopend op deze bodemzaak heeft de voorzieningenrechter van de Afdeling de uitspraak van de rechtbank geschorst. De voorzieningenrechter was er niet van overtuigd dat de Afdeling in het kader van het ingestelde beroep ook zou oordelen dat uitgegaan moet worden van de volume-eenheid Sm³. Zie ABRvS (vzr.) 2 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:561, *Men R* 2017/83. Die inschatting is juist gebleken.

2. De Afdeling overweegt (in r.o. 3.1) dat in het Besluit mer noch in de bijbehorende toelichting is bepaald wat in C-17.2 onder 'm³' moet worden verstaan. Aldus is er volgens de Afdeling ruimte om bij de uitleg van C-17.2 de Nm³-eenheid te gebruiken. Dit is temeer zo, nu die eenheid ook in het kader van de Mijnbouwregeling en het Activiteitenbesluit milieubeheer wordt gehanteerd. De Afdeling oordeelt verder dat de enkele omstandigheid dat Sm³ net als Nm³ een gangbare eenheid is om het volume van gas in uit te drukken, niet tot het oordeel kan leiden dat bij de toepassing van C-17.2 van de Sm³-eenheid moet worden uitgegaan.

3. De op zich navolgbare overwegingen van de Afdeling doen er niet aan af dat er gerede twijfel bestaat of het oordeel van de Afdeling in overeenstemming is met de mer-richtlijn. Wij herhalen dienaangaande hetgeen Soppe in de annotatie bij de uitspraak van de Voorzieningenrechter heeft geschreven: C-17.2 vormt de implementatie van onderdeel 14 van bijlage I bij de mer-richtlijn. In dat onderdeel wordt enkel gesproken over 500.000 m³ aardgas, zonder nadere aanduiding van de volume-eenheid. Als evenwel uit de totstandkomingsgeschiedenis van onderdeel 14 van

bijlage I niet nadrukkelijk blijkt dat de Europese wetgever het oog heeft gehad op de volume-eenheid Nm³ (die minder snel tot een mer-plicht leidt), ligt het voor de hand om uit te gaan van de volume-eenheid Sm³ (aangezien die eenheid eerder tot een m.e.r.-plicht leidt). Wanneer er over de interpretatie van een tot de mer-richtlijn te herleiden begrip discussie mogelijk is, dient volgens het Hof van Justitie in beginsel immers te worden gekozen voor een ruime uitleg van dat begrip. Dit is zo, vanwege het brede doel en de zeer ruime werkingssfeer van de m.e.r.-richtlijn (zie onder andere HvJ EG 25 juli 2008, C-142/07). In vorenstaande noot sprak Soppe gemotiveerd uit dat het niet zou verbazen indien de Afdeling niettemin in de voorliggende zaak toch voor een restrictieve uitleg van het begrip 'm³' in C-17.2 zou kiezen. Dat laatste is inderdaad gebeurd. Wat daarbij opvalt is, dat in de voorliggende uitspraak in het geheel niet aan de mer-richtlijn wordt gerefereerd waar dat in de uitspraak van de Voorzieningenrechter nog wel gebeurde. Gezien de uitspraak in voorlopige voorziening heeft Milieudefensie wel op de richtlijn gewezen. Het zou verhelderend zijn geweest, wanneer de Afdeling de mer-richtlijn expliciet in haar oordeelsvorming zou hebben betrokken, niet alleen voor categorie C-17.2, maar ook voor de wijze waarop de Afdeling heden ten dage omgaat met de interpretatie van tot de mer-richtlijn te herleiden begrippen.

4. Milieudefensie stelt dat ook als van de Nm³-eenheid wordt uitgegaan, de drempelwaarde in kolom 2 van C-17.2 wordt overschreden nu de technische capaciteit van de gaswinningsinstallatie groter is dan 500.000 Nm³. De Afdeling overweegt in r.o. 3.2 dat die technische capaciteit niet relevant is. De drempelwaarde in kolom 2 is niet gekoppeld aan de technische capaciteit, maar enkel aan de gewonnen hoeveelheid per dag. Die blijft ingevolge de aanvraag onder de 500.000 Nm³, waardoor er geen sprake is van een mer-plicht op grond van C-17.2. Uit de overwegingen van de Afdeling kan in meer algemene zin worden afgeleid dat bij het bepalen van de mer-beoordelingsplicht alleen dan van de maximale capaciteit moet worden uitgegaan als in de omschrijving van desbetreffende categorie in kolom 1 of 2 van onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit mer expliciet het woord "capaciteit" is genoemd (zie voor dergelijke situaties onder meer ABRvS 11 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ4071 en ABRvS 10 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO3494). Datzelfde geldt voor het bepalen van de reikwijdte van een mer-(beoordeling). Dat komt duidelijk naar voren in r.o. 5.2. Daarin gaat de Afdeling in op categorie D-17.3 van de bijlage bij het Besluit mer. Die categorie ziet blijkens kolom 1 onder meer op de oprichting van een oppervlakte-installatie van bedrijven voor de winning van aardgas. Milieudefensie stelde dat in het kader van de op grondslag van D-17.3 opgestelde mer-beoordeling had moeten worden uitgegaan van de maximale capaciteit van de aangevraagde installatie. De Afdeling wijst dat van de hand door erop te wijzen dat een vergunning is aangevraagd (en vergund) voor de winning van maximaal 480.000 Nm³ gas per dag. Dat is volgens haar dan ook het project ten aanzien waarvan de minister diende te beoordelen of er vanwege eventuele belangrijke nadelige milieugevolgen een

MER moest worden gemaakt. Die redeneerlijn is navolgbaar aangezien in de omschrijving van D-17.3 de term 'capaciteit' niet is gebruikt.

5. De term 'capaciteit' is gedefinieerd in onderdeel A van de bijlage bij het Besluit mer. Ingevolge die definitie wordt onder 'capaciteit' mede verstaan een redelijkerwijs binnen afzienbare tijd voorzienbare uitbreiding van de capaciteit. Aldus weerspiegelt het voorzienbaarheidsbeginsel zich in de definitie. Niet voor het eerst gaat de Afdeling ervan uit dat ingevolge de bewoordingen van het Besluit mer geen rekening met eventuele redelijkerwijs te voorziene uitbreidingen behoeft te worden gehouden indien in kolom 2 van de onderdelen C of D van de bijlage bij het Besluit mer niet wordt gesproken over 'capaciteit' (dan wel over 'oppervlakte' waarvoor een soortelijke definitie in onderdeel A is opgenomen). Zie onder meer ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:482, *Men R* 2016/69 en ABRvS 10 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:453, *Men R* 2015/50. In punt 2 van de bij laatstgenoemde uitspraak geplaatste noot is betoogd dat het voorzienbaarheids criterium een algehele gelding heeft vanwege de artikelen 3:2 en 3:4 lid 1 Awb. Dat zou betekenen dat het voorzienbaarheids criterium weldegelijk ook relevantie kan hebben bij categorieën activiteiten waar in de omschrijving geen melding wordt gemaakt van 'capaciteit' of 'oppervlakte'. In de uitspraak van 24 februari 2016 laat de Afdeling die mogelijkheid nadrukkelijk open. In de onderhavige uitspraak zegt de Afdeling er niets over. Wellicht is dat te verklaren doordat Milieudefensie alleen een beroep heeft gedaan op het capaciteitscriterium en niet in algemene zin heeft gewezen op het voorzienbaarheids criterium.

6. In rechtsoverweging 8 e.v. laat de Afdeling zich uit over voorschrift A3 (geciteerd in r.o. 8.1) van de omgevingsvergunning eerste fase. Dit voorschrift ziet op de buitenverlichting en dient te verzekeren dat hinderlijke uitstraling voor de omgeving zoveel mogelijk wordt voorkomen. Milieudefensie meent dat dit voorschrift niet toereikend is om verstoring van vleermuizen door verlichting te voorkomen, nu hiermee niet was uitgesloten dat de verlichting de hele nacht zal branden en een toezegging van vergunninghouder om een handschakelaar in plaats van een schemerschakelaar toe te passen, niet in het voorschrift was verwerkt. De Afdeling acht het voorschrift aanvaardbaar. Dat oordeel is volgens ons niet zonder meer logisch, nu het voorschrift ruime kwalitatieve beschrijvingen en nadere afwegingsmomenten bevat ("tot het (...) noodzakelijke beperkt", "zodanig opgesteld en ingericht" en "zo veel mogelijk wordt voorkomen"). Hierdoor is het onduidelijk in welke gevallen de buitenverlichting straks aan dit voorschrift voldoet en of verstoring van vleermuizen door verlichting echt wordt voorkomen.

7. Het oordeel van de Afdeling zou te minder voor de hand liggend zijn, als het voorschrift noodzakelijk zou zijn om overtreding van verbodsbepalingen uit artikel 3.5 Wet natuurbescherming (Wnb) ten aanzien van vleermuizen te voorkomen, daargelaten het antwoord op de vraag of hiermee het vragen van een verklaring van geen bedenkingen van het Wnb-bevoegd gezag kan worden voor-

komen. Over of een dergelijke ecologische situatie aan de orde is, laat de Afdelingsuitspraak zich niet uit. Nu verbiedt artikel 3.5 lid 2 Wnb weliswaar het opzettelijk storen van vleermuizen, maar het is vaste Afdelingsjurisprudentie over de voorganger van deze bepaling, artikel 10 Flora- en faunawet, dat niet iedere verstoring een verboden opzettelijke verstoring is. Zie onder meer ABRvS 13 mei 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI3701, r.o. 2.7.1, ABRvS 7 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY2464, r.o. 7.6 en ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4024, r.o. 11.1. Deze jurisprudentie is onder vigeur van de Wnb voortgezet. Zie ABRvS 10 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:12, r.o. 9.2, *AB* 2018/53, m.nt. Gundelach. Dit betekent dat van een door de Wnb verboden verstoring van vleermuizen door verlichting zelden sprake zal zijn. Misschien is dit voor de Afdeling van betekenis geweest om het voorschrift aanvaardbaar te achten.

Marcel Soppe & Jade Gundelach

Men R 2018/61

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 9 maart 2018, nr. 201600617/4/R2, 201609699/2/R2, 201609715/2/R2, 201609720/2/R2 en 201609725/2/R2

(Kranenburg)

m.nt. M. Kaajan

(Art. 19d Nbw 1998; art. 2.7 Wet natuurbescherming e.v.; art. 6, lid 3, HRL)

AB 2018/108

ABKort 2018/117

ECLI:NL:RVS:2018:795

Schorsing vergunningen gebaseerd op het PAS

Uit de herberekeningen die gemaakt zijn in AERIUS Monitor 2016L volgt dat voor verschillende hexagonen de beschikbare ontwikkelingsruimte van 60% voor segment 2 is overschreden. Daarmee is een andere situatie ontstaan dan waarvan in de verwijzingsuitspraak is uitgegaan. De overschrijding betekent dat de buffer van 40% op bepaalde plaatsen niet of niet volledig meer aanwezig is, terwijl de aanwezigheid van een buffer voor de Afdeling een belangrijk gegeven was om bij de verwijzingsuitspraak geen voorlopige voorziening te treffen. Zo overwoog de Afdeling dat zij waarschijnlijk acht dat de gebreken in het PAS 2015 'zodanig hersteld kunnen worden dat het PAS ongewijzigd of in bijgestelde vorm, dat wil zeggen met minder depositieruimte of met bijstelling van de reservering van de depositieruimte voor autonome ontwikkelingen, doorgang kan vinden'. De gedeeltelijke of gehele uitgifte van de buffer betekent dat er minder of geen flexibiliteit meer aanwezig is in het systeem die mogelijk nodig is naar aanleiding van de nadere onderbouwing van de keuzes, aannames en gegevens waarop het PAS berust. Bovendien is in de verwijzingsuitspraak aangegeven dat in het kader van een voorlopige voorziening die betrekking zou heb-