

BESTEMMEN AGRARISCHE ACTIVITEITEN IN RELATIE TOT NATURA 2000

In de vorige jurisprudentie in Toets 2013/1 is aandacht besteed aan het bestemmen van agrarische activiteiten in relatie tot Natura 2000-stikstofproblematiek. Zeker met het oog op de vele bestemmingsplannen buitengebied die in verband met de Wro-actualisatiedatum van 1 juli 2013 worden vastgesteld, blijft dit onderwerp actueel en relevant. Daarom worden ook in deze aflevering twee voor de praktijk belangrijke uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) over dit thema besproken.

Tot op heden oordeelde de Afdeling consequent dat in het kader van de passende beoordeling de huidige feitelijke (legale) situatie als referentiekader heeft te gelden. Zie bijvoorbeeld AbRvS 24 april 2013, nr. 201200457/1/R2 (bestemmingsplan "Radio Kootwijk", gemeente Apeldoorn). Zie over bestemmingsplannen buitengebied onder meer AbRvS 19 december 2012, nr. 201111621/1/R2 (bestemmingsplan "Buitengebied", gemeente Sluis) en AbRvS 31 augustus 2011, nr. 201001276/1/R2 (bestemmingsplan "Buitengebied 2007", gemeente Oldebroek). Dat bij de ecologische effectbeoordeling uitgegaan diende te worden van de feitelijk aanwezige veebezetting en niet van de vergunde veebezetting (voor zover die niet volledig is benut), volgde expliciet uit onder meer AbRvS 5 december 2012, nr. 201109053/1/R2 (bestemmingsplan "Buitengebied Zelhem", gemeente Bronckhorst). In de Afdelingsuitspraak van 1 mei 2013, nr. 201202866/1/R1 (bestemmingsplan "Buitengebied 1997, herziening [locatie] Markelo") maakt de Afdeling een principiële nuance op bovenstaande lijn. Het bestemmingsplan voorziet in de uitbreiding van een varkenshouderij. Het plangebied ligt in de nabijheid van het Natura 2000-gebied De Borkeld met stikstofgevoelige habitattypen. In de passende beoordeling is niet de feitelijke situatie, maar de vergunde situatie op 7 december 2004 gehanteerd en is berekend dat de ammoniakdepositie van de varkenshouderij als gevolg van het plan afneemt ten opzichte van 7 december 2004.

De Afdeling accordeert deze handelswijze, nu het Natura 2000-gebied De Borkeld bij beschikking van de Europese Commissie van 7 december 2004 op de lijst van communautair belang is geplaatst (Pb L 387) en de veehouderij reeds op die datum was toegestaan. Het bestemmingsplan heeft dan geen significante gevolgen waardoor een passende beoordeling achterwege kan blijven (en er in zoverre dus ook geen verplichting bestaat om een plan-MER op te stellen). Hiermee is aangesloten bij de jurisprudentie die sinds 31 maart 2010, nr. 200903784/1 (Nbw-vergunning bestaand vleesvarkensbedrijf

Noord-Brabant) geldt voor Nbw-vergunningen. Door de Afdeling wordt gesproken over "de toegestane situatie op de relevante peildatum". Duidelijk is dat het daarbij in ieder geval kan gaan om een situatie waarin een veehouderij op de peildatum beschikte over een vergunning krachtens de Wet milieubeheer of de voormalige Hinderwet. Een vraag die resteert, is of bijvoorbeeld ook een bestemmingsplan de basis zou kunnen vormen voor het toegestaan zijn van een bepaalde activiteit op de peildatum. Denk bijvoorbeeld aan een situatie waarbij voor de activiteit geen 'milieuvergunning' is vereist, zoals de aanleg van een weg. Dan zou bij een wijziging van die weg voor de ecologische effectbeoordeling wellicht teruggevalen kunnen worden op de bestemde situatie ten tijde van de relevante peildatum. Hoewel de Afdeling dat niet in deze 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 Europese Hof van Justitie van 14 januari 2010, C-226/08 (Stadt Papenburg).

In de uitspraak van 1 mei 2013 is verder aan de orde dat het betreffende MER een gecombineerd project-MER en plan-MER behelst, dat in opdracht van de initiatiefnemer en niet door de bevoegde instantie is opgesteld. Een appellante vindt deze werkwijze niet legitiem. De Afdeling ziet in deze handelswijze geen probleem, nu de opstellers van het MER niet als niet-onafhankelijk of als partijdig zijn aan te merken.

Aantal dieren opnemen in planregels

Op 8 mei 2013, nr. 201208118/1/R1, heeft de Afdeling een uitspraak gedaan over een wijzigingsplan van de gemeente Tubbergen waarmee de verplaatsing en uitbreiding van een melkveehouderij mogelijk wordt gemaakt. Het gemeentebestuur meent dat geen plan-MER behoefde te worden gemaakt, omdat de drempelwaarde uit categorie 14 sub 9 van onderdeel D van

de bijlage bij het Besluit m.e.r. (maximaal 340 stuks melkkoeien en vrouwelijk jongvee) niet werd overschreden. De Afdeling stelt evenwel vast dat in het wijzigingsplan niet is gewaarborgd dat maximaal 340 dieren kunnen worden gehouden.

Op grond van (de maximale mogelijkheden van) het wijzigingsplan is het mogelijk om het gehele plangebied van 1,5 ha te bebouwen met stalruimte voor dieren. De Afdeling komt daarom tot de conclusie dat het wijzigingsplan plan-m.e.r.-plichtig was. In een overweging ten overvloede reikt de Afdeling een oplossing voor het opnieuw vast te stellen wijzigingsplan aan. Zij stelt voor dat het bevoegd gezag ervoor kan kiezen om het maximum aantal melkkoeien en vrouwelijk jongvee in de planregels op te nemen. Daarmee kan het bevoegd gezag voorkomen dat het wijzigingsplan plan-m.e.r.-plichtig is. Zo'n oplossing laat evenwel onverlet dat voor het betreffende wijzigingsplan gelet op artikel 2 lid 5 van het Besluit m.e.r. nog wel een vormvrije m.e.r.-beoordeling moet worden verricht.

Opmerkelijk is waarom de Afdeling niet zelf in de zaak voorziet door alsnog een planregel over het maximaal aantal te houden dieren aan het wijzigingsplan toe te voegen. Daartoe is de Afdeling bijvoorbeeld wel overgegaan in haar uitspraak van 29 juni 2011, nr. 201101604/1/R2 (bestemmingsplan "Buitengebied Dinxperlo, Kalverweidendijk 11", gemeente Aalten). In die uitspraak was het plan-MER ten onrechte niet gebaseerd op de maximale planologische mogelijkheden, nu geen rekening was gehouden met de planologische mogelijkheid om dieren te houden op meer dan één bouwlaag. De Afdeling heft deze discrepantie tussen de planologische mogelijkheden en het plan-MER op door een planregel op te nemen waardoor het houden van dieren op meer dan één bouwlaag wordt verboden.

Deze jurisprudentiekatern wordt verzorgd door Soppe Gundelach Witbreuk advocaten (www.soppegw.nl).