

ANNOTATIE

Marieke Kaajan*Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 04-02-2015, ECLI:NL:RVS:2015:316 (OGR-2015-0053)*

1. Deze uitspraak heeft veel stof doen opwaaien en is alleen daarom al het vermelden waard. De ABRvS moest zich buigen over een verzoek om handhavend op te treden tegen het zonder vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 (NB-wet 1998) in bedrijf hebben van een melkveehouderij. Dit – verstrekkende – verzoek was nadien beperkt tot het beweiden van koeien en het uitrijden van mest. Dat had waarschijnlijk te maken met het feit dat nadat het verzoek was gedaan, een vergunning ex artikel 19d lid 1 NB-wet 1998 was verleend voor de melkrundveehouderij. Deze vergunning zag evenwel niet op de activiteiten beweiden en het uitrijden van mest.

2. Het verzoek om handhaving was afgewezen, primair omdat weliswaar sprake was van een andere handeling dan bedoeld in artikel 19d lid 1 NB-wet 1998, maar er geen meetbaar negatief effect op de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied zou optreden en subsidiair omdat sprake zou zijn van bestaand gebruik waarvoor op grond van artikel 19d lid 3 NB-wet 1998 een uitzondering op de vergunningplicht geldt. De ABRvS onderschrijft beide argumenten niet vanwege een gebrekkige onderbouwing – en dus motivering – van deze argumenten. Zo stelt de ABRvS vast dat het bevoegd gezag geen onderzoek heeft gedaan naar de feitelijke situatie ter plaatse – onder andere waar de voor stikstof gevoelige habitattypen liggen, wat de afstand is tussen die locatie(s) en de percelen waar het bemesten en beweiden plaatsvindt – zodat het standpunt dat er geen verslechterend effect zou kunnen optreden, ongefundeerd is. Ook het standpunt dat sprake zou zijn van bestaand gebruik, is door het bevoegd gezag op geen enkele wijze onderbouwd. Daarmee maakt de ABRvS, wat mij betreft terecht, korte metten met het besluit van het bevoegd gezag om het verzoek om handhaving af te wijzen.

3. Iets anders is hoe een en ander opgelost zou kunnen worden. Ik wijs daarbij op de volgende

haken en ogen. Wil sprake zijn van bestaand gebruik, dan moet aan een tweetrapsraket worden voldaan. Ten eerste moet gekeken worden naar de definitie in artikel 1 onder m NB-wet 1998. In concreto moet dan sprake zijn van gebruik dat op 31 maart 2010 bekend is, of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn bij het bevoegd gezag. Het gaat daarbij om het feitelijke gebruik, waarbij enige fluctuatie in de bedrijfsvoering is toegestaan (ABRvS 19 februari 2014, 201305070/1, ECLI:NL:RVS:2014:537). Ten tweede mag op 31 maart 2010 en nadien geen wijziging plaatsgevonden hebben van de vergunde situatie met betrekking tot het gebruik ten opzichte van de voor het betrokken Natura 2000-gebied relevante referentiedatum (ABRvS 19 februari 2014, 201305070/1, ECLI:NL:RVS:2014:537). Dat betekent dus dat het beweiden en het bemesten al toegestaan moet zijn voordat het betreffende natuurgebied onder het beschermingsregime van de Habitatrictlijn is komen te vallen en sindsdien niet is gewijzigd. Pas als beide stappen met succes zijn doorlopen, kan een beroep worden gedaan op de uitzondering op de vergunningplicht voor bestaand gebruik. Het is nog maar de vraag of aan deze voorwaarden kan worden voldaan. Daarvoor is vereist dat de Milieu- of wellicht zelfs Hinderwetvergunningen in het verleden op dit punt voldoende gedetailleerd zijn en ook het beweiden en het uitrijden van mest omvatten. Maar ook komt het in de praktijk vaak voor dat het beweiden en het uitrijden van mest over de jaren heen sterk wisselt; niet alleen wat intensiteit betreft, maar ook qua locatie. Van 'enige fluctuatie' in de bedrijfsvoering – waardoor nog steeds zou kunnen worden voldaan aan de definitie van bestaand gebruik – is daardoor waarschijnlijk in veel gevallen geen sprake.

4. Als geen sprake is van bestaand gebruik maar wel een verslechterend effect kan optreden, geldt een vergunningplicht. Hetzij omdat het beweiden en uitrijden van mest moet worden beschouwd als een andere handeling, hetzij omdat sprake is van een project. Gedeputeerde Staten zijn er in deze procedure van uitgegaan dat sprake is van een andere handeling. Het is maar de vraag of dit een juiste conclusie is. Enerzijds zou weliswaar beargumenteerd kunnen worden dat het beweiden en het uitrijden van mest geen 'fysieke ingreep in het natuurlijk milieu' en geen 'werken of ingrepen die de materiële toestand van een plaats veranderen' betreffen. Met een beroep op HvJ EU 17 maart 2011, C-275/09, ECLI:EU:C:2011:154 en HvJ EU 19 april 2012, C-121/11, ECLI:EU:C:2012:225 zou dan de conclusie kunnen worden getrokken dat geen sprake is van een project. Toch aarzel ik, anderzijds, of deze conclusie een juiste is. Zeker bij het uitrijden van mest maar toch ook, zij het in mindere mate, bij het beweiden van koeien, zou immers gesteld kunnen worden dat sprake is van een ingreep in het natuurlijk milieu en dat de 'materiële toestand' van een plaats verandert. Het is dus nog maar de vraag of Gedeputeerde Staten terecht hebben aangenomen dat sprake is van een andere handeling. Dit maakt voor de vergunbaarheid van de activiteiten wel wat uit; een andere handeling wordt alleen getoetst aan artikel 19e NB-wet 1998, terwijl een project getoetst wordt aan artikel 19e tot en met artikel 19g NB-wet 1998. De ABRvS spreekt zich op dit punt niet uit in de uitspraak.

5. Maar ook al zou het beweiden en het uitrijden van mest op zichzelf beschouwd kunnen worden aangemerkt als een andere handeling, dan nog is het maar de vraag of dit relevant is. Deze twee activiteiten zijn immers verbonden met het bedrijven van een melkveehouderij, waarbij waarschijnlijk ook gesteld kan worden dat sprake is van 'onlosmakelijke samenhang'. In dat geval is het totaal aan activiteiten (melkveehouderij, beweiden en uitrijden van mest) aan te merken als één project, waarvoor dan ook in zijn totaliteit één NB-wetvergunning had moeten worden verleend (vgl. ABRvS 24 augustus 2011, 200900425, ECLI:NL:RVS:2011:BR5684). Het buiten de werkingssfeer van de Habitatrictlijn brengen van bepaalde activiteiten, past niet bij de (brede) interpretatie van het projectbegrip zoals het HvJ dat voorstaat. Het is wat mij betreft dan ook wat opmerkelijk – en in ieder geval kort door de bocht – dat de ABRvS in rechtsoverweging 3.6 van de uitspraak simpelweg stelt dat intussen een NB-wetvergunning is verleend voor de melkveehouderij en dat deze vergunning bij de te nemen beslissing op bezwaar in het kader van het handhavingsverzoek in aanmerking moet worden genomen.

6. Aan het begin van deze noot gaf ik al aan dat deze uitspraak voor de nodige ophef heeft gezorgd, door de onrust die hiermee is ontstaan in de agrarische sector. Zo zijn er Kamervragen gesteld, die op 2 maart 2015 door staatssecretaris Dijksma zijn beantwoord (brief met kenmerk DGAN-PDJNG / 15026865). In deze beantwoording, alsmede in een brief van dezelfde datum aan de Tweede Kamer (kenmerk DGAN-PDJNG / 15028006) kondigt de staatssecretaris aan gebruik te gaan maken van de mogelijkheid die artikel 19da NB-wet 1998 biedt om bij algemene maatregel van bestuur categorieën van activiteiten vrij te stellen van de vergunningplicht. Deze vrijstelling zal, na vaststelling van deze AMvB, gelden voor het weiden van vee en het aanwenden van meststoffen. Het zou de eerste keer zijn dat van deze mogelijkheid uit artikel 19da NB-wet 1998 gebruik wordt gemaakt. De staatssecretaris verwacht geen Europeesrechtelijke problemen, omdat de betreffende activiteiten geen 'project' zijn maar een 'andere handeling'. Het is echter, zoals betoogd, nog maar de vraag of dit standpunt houdbaar is, of dat hiermee een situatie wordt geïntroduceerd die in strijd is met de Habitatrictlijn. Die kans is zeker aanwezig.