

## ANNOTATIE

### ***Marieke Kaajan***

*Annotatie bij Rechtbank Midden-Nederland, 16-04-2015,  
ECLI:NL:RBMNE:2015:2946 (OGR-2015-0127)*

1. De in deze annotatie te behandelen uitspraken, ECLI:NL:RBMNE:2015:2946, OGR 2015-0127 en ECLI:NL:RVS:2015:1587, OGR 2015-0132 hebben beide betrekking op de vraag waar de bewijslast ligt van een bepaalde stelling. Zij zijn daarmee belangrijk voor de praktijk. De eerste uitspraak gaat over een omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan en voor het onderdeel milieu; de tweede over een NB-wetvergunning – maar dat maakt voor de verdeling van de bewijslast niet uit. Beide uitspraken zijn min of meer met elkaar in lijn, wat betreft de verdeling van de bewijslast.

2. Wat is er aan de hand? In de eerste uitspraak (ECLI:NL:RBMNE:2015:2946, OGR 2015-0127) wordt een omgevingsvergunning verleend voor een modelvliegclub. Door eiseres wordt aangevoerd dat de belangen van haar veestapel niet in de belangenafweging zijn meegenomen, terwijl haar koeien door de vliegbewegingen stress ondervinden. Eiseres wijst daarbij op haar specifieke bedrijfsvoering waarbij gedurende het hele jaar zoogkoeien met kalveren op haar weideperceel rondlopen. Uit r.o. 18.2 van de uitspraak blijkt duidelijk dat eiseres dit standpunt, weliswaar voor het eerst ter zitting, nader gemotiveerd en onderbouwd heeft, zodanig dat de rechtbank na een eerste zitting concludeert dat er sprake is van een gebrek in de besluitvorming. Een gebrek dat verweerder, aldus de rechtbank, overigens niet had kunnen voorzien ten tijde van de besluitvorming, maar desondanks een gebrek waardoor het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning vernietigd wordt. Reden daarvoor is dat dit ‘voor eiseres belangrijkste aspect in de belangenafweging niet is meegenomen’.

3. De rechtbank zoekt echter ook naar een oplossing – en die oplossing wordt, helaas voor eiseres, bereikt met het in stand laten van de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit. Waarom? Omdat na een eerste zitting tussen partijen is afgesproken dat, indien een minnelijke regeling niet zou kunnen worden bereikt, eiseres een onderzoek zal laten

verrichten of het vliegen van modelvliegtuigen effecten heeft op het gedrag van haar koeien. Juist met dit onderzoek zou aangetoond kunnen worden dat het waargenomen gedrag van haar koeien – vernielingen van hekken en slootkanten en verwondingen bij de koeien zelf – op een of andere wijze zou samenhangen met het vliegen door de modelvliegtuigen dat kennelijk al plaatsvond gedurende de procedure. Eiseres weigert echter dit onderzoek uit te (laten) voeren, omdat dit onderzoek ‘emotioneel gezien te veel vergt’ en ‘zij haar koeien niet (verder) in gevaar wil brengen’. Door niet aan dit onderzoek mee te werken, kan eiseres haar standpunt dat het vliegen effect heeft op haar koeien niet onderbouwen. Er zijn geen andere stukken die het standpunt van eiseres onderbouwen dat juist haar koeien anders dan gemiddeld reageren. Daarmee is geen begin van een verifieerbare onderbouwing van het standpunt van eiseres geleverd. Dit komt naar het oordeel van de rechtbank voor risico van eiseres; de rechtbank concludeert dat verweerder in redelijkheid tot de conclusie heeft kunnen komen dat de aan de vergunning verbonden voorschriften toereikend zijn om mogelijke risico’s voor de veestapel van eiseres te voorkomen dan wel te beperken. Formeel had eiseres dus, kort gezegd, een punt; materieel weet eiseres echter hiermee niets te bereiken: de vergunning blijft in stand.

4. In de tweede uitspraak (ECLI:NL:RVS:2015:1587, OGR 2015-0132) is de casus – en de uitkomst – een andere. Hier betreft het een NB-wetvergunning voor het wijzigen c.q. uitbreiden van een bestaande veehouderij. Om te kunnen profiteren van bestaande rechten bij deze vergunningverlening is van belang te weten wat de omvang van deze bestaande rechten is. Dit betreft de vraag naar hetgeen op de referentiedatum (dat is de datum waarop het gebiedsbeschermingsregime van de Habitatrichtlijn van kracht werd) was vergund. En daarover bestaat in die procedure discussie. Verweerder was uitgegaan van een Hinderwetvergunning die in 1980 was verleend; appellanten stelden dat deze vergunning na 1980 van rechtswege gedeeltelijk was vervallen, omdat in de jaren tachtig en begin jaren negentig structureel minder dieren in de inrichting zijn gehouden. Dit zou volgen uit zogeheten ‘meitellingen’ die appellanten ter onderbouwing van hun betoog hebben overgelegd. De ABRvS volgt appellanten in hun betoog door te stellen dat de met de meitellingen vastgestelde afwijkingen ten opzichte van de vergunde dieraantallen zodanig groot zijn, dat deze vallen buiten de normale fluctuaties in de bedrijfsvoering en ook buiten (bedrijfs)modellen waarin rekening wordt gehouden met seizoensvariaties in het veebestand of de gekozen bedrijfsvoering.

5. Daarmee hebben appellanten een begin van bewijs geleverd voor de juistheid van de stelling dat de vergunning voor de veehouderij gedeeltelijk is vervallen, waardoor de bewijslast vervolgens weer bij het college is komen te liggen. Het college heeft evenwel geen concrete gegevens, zoals accountantsgegevens, aan- en verkoopbonnen voor vee of een

mestboekhouding, overgelegd, die de dieraantallen in de meitellingen zouden weerspreken. Enkele algemene stellingen – dat boeren bijvoorbeeld hun dieraantallen structureel te laag doorgeven en de twijfel over de beschikbaarheid van aan- en verkoopbonnen – kunnen verweerder ook niet helpen. Daardoor concludeert de ABRvS dat verweerder niet kan worden gevolgd in zijn stelling dat de vergunning uit 1980 niet gedeeltelijk zou zijn vervallen zodat het besluit tot verlening van de NB-wetvergunning – waarbij gebruik is gemaakt van bestaande rechten – vanwege een gebrekkige motivering niet in stand kan blijven.

6. De bewijslastverdeling in deze uitspraken vind ik niet erg opmerkelijk. In de eerste zaak stelt eiseres dat sprake is van een uitzonderlijke situatie – dat haar veebestand ten opzichte van een ‘normaal’ veebestand, kort gezegd, extra gevoelig zou zijn voor overvliegende modelvliegtuigen – maar laat zij na deze uitzonderlijke situatie te bewijzen. Ligt het op weg van verweerder om dit te onderzoeken? Juist daar waar sprake is van een ‘extra gevoelige’ veestapel, ligt het voor de hand om de bewijslast voor deze stelling dáár te leggen waar deze stelling wordt ingenomen en waar deze ook het makkelijkst kan worden bewezen – nog los overigens van het feit dat als het op de weg van verweerder had gelegen om een en ander nader te onderzoeken, mijns inziens verweerder niet kan worden verweten dit onderzoek niet te hebben verricht als medewerking van eiseres hiervoor noodzakelijk is en deze medewerking wordt geweigerd. Had de bewijslast anders gelegen, dan was de uitkomst van de procedure in dit geval waarschijnlijk gelijk geweest.

7. In de tweede procedure is het in beginsel aan verweerder om aannemelijk te maken dat op de juiste wijze de omvang van het bestaande recht is vastgesteld en kan daarvan uit worden gegaan zolang concreet tegenbewijs ontbreekt. Appellanten weten dit tegenbewijs echter aan te leveren door het overleggen van gegevens, en dit tegenbewijs is daarmee zodanig concreet, dat de ABRvS de bewijslast voor de omvang van het bestaande recht weer bij verweerder legt. Zouden appellanten geen concrete gegevens overgelegd hebben, dan had de ABRvS waarschijnlijk eenvoudigweg geconcludeerd dat de stellingen van verweerder onvoldoende weersproken waren. Zie voor een dergelijke situatie ABRvS 24 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1946. Het enige dat tegen deze uitspraak kan worden ingebracht, is dat uit de uitspraak niet duidelijk blijkt of de ABRvS verweerder er concreet op heeft gewezen dat de bewijslast weer bij hem was komen te liggen. Had verweerder wel kunnen weten dat de bewijslast weer was omgekeerd, na de concrete gegevens die door appellanten waren overgelegd? Uiteraard kan verweerder, in de nieuwe beslissing op bezwaar, alsnog met deze concrete gegevens komen – maar was het niet praktischer geweest als de ABRvS verweerder die gelegenheid expliciet had gegeven?

8. Wat verder aan de eerste uitspraak opvalt is het volgende. De rechtbank stelt een gebrek in de besluitvorming vast, waardoor het besluit wordt vernietigd (met, vervolgens, instandlating

van de rechtsgevolgen). Dit gebrek wordt gevonden in het feit dat geen onderzoek beschikbaar is waaruit blijkt dat het vliegen met een modelvliegtuig specifiek boven zoogkoeien die met hun kalveren in de wei blijven, geen effect op die koeien heeft. Er zijn slechts verklaringen van veehouders waaruit blijkt dat het vliegen met modelvliegtuigen geen effecten op hun koeien heeft, maar dat betreft andere koeien. Dit levert, aldus de rechtbank, een gebrek in de besluitvorming op omdat 'dit voor eiseres belangrijkste aspect in de belangenafweging niet is meegenomen', waarbij de rechtbank overigens nog wel de opmerking plaatst dat verweerder dit ten tijde van de besluitvorming niet had kunnen voorzien nu dit cruciale aspect specifiek pas ter zitting duidelijk naar voren is gekomen.

9. Kan verweerder echter wel worden verweten dat de belangenafweging niet correct heeft plaatsgevonden? Temeer nu uit het verdere verloop van de uitspraak blijkt dat eiseres haar standpunt dat sprake zou zijn van een 'bijzondere situatie' niet nader kan onderbouwen en op haar, aldus de rechtbank, wel de bewijslast rustte ten aanzien van dit punt. Hoe kan verweerder verweten worden hiermee ten onrechte geen rekening te hebben gehouden en het besluit in eerste instantie al onvoldoende te hebben gemotiveerd? Anders gezegd: hoe had verweerder er wel rekening mee kunnen houden, als (algemene) informatie over de bijzondere gevoeligheid van het veebestand van eiseres niet bestaat en deze informatie kennelijk alleen met medewerking van eiseres kan worden verkregen? Had het dan ook op dit punt niet op de weg van eiseres gelegen om verweerder deze specifieke gegevens te verstrekken, zodat verweerder, anders dan de rechtbank stelt, nu, bij gebreke van een concrete onderbouwing van de stellingen van eiseres, niet kan worden verweten hiermee geen rekening te hebben gehouden? Temeer nu eiseres vervolgens in de procedure bij de rechtbank haar stelling ook niet nader concreet weet te onderbouwen en de rechtbank vervolgens concludeert dat verweerder in redelijkheid tot de conclusie heeft kunnen komen dat de aan de vergunning verbonden voorschriften toereikend zijn. Had het, kort gezegd, niet meer voor de hand gelegen dat de rechtbank, na eiseres in de gelegenheid te hebben gesteld om haar stellingen nader te onderbouwen, hetgeen vervolgens niet gebeurde, het besluit van verweerder toereikend achtte en dus voldoende gemotiveerd? Uit de uitspraak lijkt te volgen dat alleen omdat een voor eiseres belangrijk aspect niet in de belangenafweging is meegenomen, er een gebrek kleeft aan het besluit. Dat dit belangrijkste aspect later niet nader onderbouwd kan worden is daarbij kennelijk niet meer van belang, iets wat ik toch opmerkelijk vind.