

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

Annotatie bij Raad van State, 21-11-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3744 (OGR-2012-0320)

1. Nog een uitspraak (zie ook 201010326/1/A4) over een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet ('NB-wet 1998') waarin stikstofdepositie een rol speelt. Stukje bij beetje wordt zo duidelijkheid gegeven over met name het vergunningsregime en de inhoudelijke beoordeling die in het kader van een vergunning moet worden verricht. Zo ook in deze uitspraak.
2. Wederom betreft het een NB-wetvergunning voor een reeds lang bestaande nertsenfokkerij. Voor deze fokkerij is niet eerder een vergunning verleend op grond van de NB-wet 1998. De aangevraagde vergunning ziet op de 'legalisatie' van de nertsenfokkerij en heeft, qua omvang, betrekking op de fokkerij waarvoor op 21 juni 2004 een milieuvergunning is verleend.
3. De eerste vraag die aan de orde komt, betreft de vraag of de nertsenfokkerij kan worden aangemerkt als 'bestaand gebruik'. Zou daarvan sprake zijn, dan staat automatisch vast dat er geen vergunningplicht voor de fokkerij bestaat (art. 19d lid 3 NB-wet 1998). Van bestaand gebruik naar de definitie zoals deze gold ten tijde van het bestreden besluit is geen sprake in geval van een wijziging in betekenende mate. In concreto ging het in casu om de vraag of de vervanging van de traditionele huisvesting door een Groen Label-stal kan worden aangemerkt als een zodanige wijziging. Dat was het geval, aldus de ABRvS. Daarbij acht de ABRvS met name van belang dat sprake is van een 'zodanige ingrijpende wijziging in de bedrijfsvoering en de consequenties daarvan' (zoals gevolgen voor onder meer de ammoniakemissie en het afvalwater). Verweerder had dan ook ten onrechte gesteld dat er geen NB-wetvergunning nodig was.
4. Inhoudelijk is deze kwestie weliswaar niet meer zo van belang, nu de definitie van 'bestaand gebruik' met ingang van 31 december 2011 (Wet van 22 december 2011 tot wijziging

van de Crisis- en herstelwet en enkele andere wetten (verbeteringen en aanvullingen), Stb. 2011, 675) is gewijzigd. Sindsdien wordt als bestaand gebruik aangemerkt 'gebruik dat op 31 maart 2010 bekend is, of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn bij het bevoegd gezag'. Daarmee is dus niet meer relevant of een wijziging in betekenende mate is gerealiseerd. Wat wel opvalt in de uitspraak van de ABRvS, betreft het feit dat de ABRvS zonder hier woorden aan vuil te maken, bij de vraag of sprake is van (vergunningvrij) bestaand gebruik uitgaat van de (in de wet voorheen opgenomen) peildatum van 1 oktober 2005. Dit, terwijl uit eerdere uitspraken blijkt dat deze peildatum geen enkele betekenis zou kunnen hebben. Voor de vraag of sprake is van een activiteit die op grond van de NB-wet 1998 zonder verdere beoordeling is toegestaan, is immers de Europeesrechtelijk relevante peildatum doorslaggevend. Dit is (1) 7 december 2004 – in geval van een Habitatrictlijngebied dat op die datum op de lijst van communautair belang is geplaatst, (2) de datum van aanwijzing van een Vogelrichtlijngebied, mits gelegen op of na 10 juni 1994, of (3) 10 juni 1994 bij Vogelrichtlijngebieden aangewezen vóór 10 juni 1994 (ABRvS 31 maart 2010, nr. 200903784).

5. Interessant is de uitspraak ten slotte ook om het volgende. Reeds besproken is dat de ABRvS overwoog dat het realiseren van de Groen Label-stal (op 23 december 2010) leidde tot een ingrijpende wijziging in de bedrijfsvoering. Desalniettemin stelt de ABRvS vervolgens, als handreiking voor de wijze waarop de nieuw aan te vragen NB-wetvergunning getoetst zou moeten worden, dat bij de beoordeling of sprake is van een toename van stikstofdepositie, de vergunde situatie vóór de relevante peildatum (zie hiervoor) bepalend is. In dit geval betrof het een Hinderwetvergunning die in 1976 (!) was verleend. Op grond van deze Hinderwetvergunning was een ammoniakemissie van 1740 kg per jaar toegestaan, terwijl de omvang van de ammoniakemissie in 2004 reeds was teruggebracht naar 750 kg per jaar. Voor deze laatste vergunde situatie werd de toelaatbaarheid onder de NB-wet 1998 beoordeeld. Uitgaande van de relevante peildatum van 24 maart 2000, stelt de ABRvS vervolgens vast dat uit een vergelijking tussen de vergunde situatie uit 1976 met de thans aangevraagde situatie blijkt dat de ammoniakemissie van de nertsenhoudery, en daarmee dus ook de ammoniakdepositie van de nertsenhoudery op het Natura 2000-gebied, afneemt. Op zichzelf een zuivere benadering en uiteraard gunstig voor degene die een bepaalde activiteit al geruime tijd onderneemt. Toch heeft het ergens ook wel iets opmerkelijks dat de ABRvS kennelijk niet van belang acht of de voor de relevante peildatum toegestane activiteit na de peildatum wezenlijk is veranderd. Voorstelbaar zou ook zijn dat de ABRvS alleen effecten, veroorzaakt door een bepaald project vóór de relevante peildatum, ook nadien aanvaardbaar acht, mits het project niet wezenlijk verandert. Aan de andere kant sluit deze benaderingswijze wel aan bij de manier waarop de ABRvS bijvoorbeeld de aanvaardbaarheid van een mitigerende maatregel in de vorm van intrekking van een eerder verleende vergunning beschouwt. Immers, ook dan is mitigatie toelaatbaar wanneer effecten van een

eerder vergund project ten opzichte van het aangevraagde project gelijk blijven of verminderen. De aard van het eerdere project is daarbij niet relevant. Ook dat is wel weer te verklaren; het gaat onder de NB-wet 1998 immers om de aanvaardbaarheid van effecten, en niet om de aanvaardbaarheid van projecten an sich.