

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

Annotatie bij Raad van State, 03-04-2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7579 (OGR-2013-0105)

1. Op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw) is een vergunning nodig voor projecten en andere handelingen die, samengevat, mogelijk een schadelijk effect kunnen hebben op de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden (artikel 19d, lid 1, Nbw). Noch het begrip 'project' noch het begrip 'andere handeling' is gedefinieerd in de Nbw. Ook de aan de Nbw ten grondslag liggende Habitatrichtlijn bevat geen definitie van het begrip 'project'. De 'andere handeling' komt overigens überhaupt niet in deze richtlijn voor.
2. Wat onder project of andere handeling moet worden verstaan, blijkt dan ook uit jurisprudentie. Duidelijk is inmiddels dat de aan- of afwezigheid van een fysieke ingreep in het natuurlijk milieu of landschap bepalend is voor de vraag of sprake is van een project of een andere handeling. Een fysieke ingreep, zoals de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken, kwalificeert als project. Daarbij wordt aangesloten bij de beschrijving van projecten uit de MER-Richtlijn. Het enkel wijzigen van het gebruik – zoals het gebruik van een terrein als parkeerplaats (ABRvS 5 maart 2008, nr. 200606949) of van het strand ten behoeve van gemotoriseerde strandexcursies (ABRvS 27 december 2012, nr. 201111811) – leidt niet tot een fysieke ingreep, zodat in die situaties sprake is van een 'andere handeling'. Het verschil is relevant omdat het toetsingskader van vergunningplichtige andere handelingen slechts bestaat uit artikel 19d en artikel 19e Nbw, waardoor een passende beoordeling niet is vereist als een vergunningplicht is vastgesteld. Voor vergunningplichtige projecten gelden in aanvulling hierop nog de artikelen 19f t/m 19h Nbw en zal in ieder geval altijd een passende beoordeling moeten worden verricht.
3. In deze uitspraak staat de omvang van het vergunningplichtige project ter discussie. Aan de orde is de wijziging van een bestaande activiteit, te weten de uitbreiding van een veehouderij. Op 2 km afstand van deze veehouderij was op 7 december 2004 op grond van de

Habitatrichtlijn een gebied op de zogeheten lijst van communautair belang geplaatst. Voor deze veehouderij was in 1986 een Hinderwetvergunning verleend. Een beoordeling op grond van de Nbw voor de bestaande veehouderij was tot op heden niet verricht. Dit hoeft op grond van inmiddels vaste jurisprudentie van de ABRvS echter ook niet, omdat de toestemming die is verleend voordat het beschermingsregime van de Habitatrichtlijn is gaan gelden, kan worden aangemerkt als een bestaand recht (ABRvS 31 maart 2010, nr. 200903784). Deze jurisprudentie laat ook zien dat een wijziging van een bestaande veehouderij kan worden aangemerkt als een apart, losstaand project. De consequentie daarvan is dat deze wijziging op zichzelf aan de hand van het toepasselijke beoordelingskader voor projecten moet worden beschouwd. De bestaande activiteit wordt hierbij niet geheel buiten beschouwing gelaten; deze moet worden gekwalificeerd als ‘andere handeling’ en zal dan ook aan de hand van het beperkte beoordelingskader moeten worden getoetst. Als echter vaststaat dat de nieuwe activiteiten gezamenlijk geen grotere effecten hebben dan het effect dat reeds mocht worden veroorzaakt door de activiteiten die als bestaand recht kwalificeren, is een passende beoordeling niet vereist.

4. Appellanten stelden echter dat in dit geval niet alleen de wijziging van de bestaande veehouderij maar de totale veehouderij (wijziging inclusief bestaand deel) moest worden beschouwd als een project. Dat maakt voor de inhoud en omvang van de beoordeling nogal wat uit. Onder verwijzing naar het arrest Stadt Papenburg (HvJ EU 14 januari 2010, C-226/08) werd aangevoerd dat telkens wanneer een in het verleden gerealiseerd project op een onderdeel wordt gewijzigd, voor de toepassing van de Habitatrichtlijn het ongewijzigde deel en de te realiseren wijziging samen als een volledig nieuw project moet worden aangemerkt, dat volledig opnieuw moet worden vergund. Appellanten kan worden toegegeven dat hiermee een creatieve interpretatie wordt gegeven van het arrest Stadt Papenburg. In het licht van voornoemde jurisprudentie is het echter niet vreemd dat de ABRvS de stelling van appellanten niet volgt. Daarbij is ook van belang dat de MER-Richtlijn een wijziging van een bestaand project kwalificeert als een apart, zelfstandig project.

5. Ook het arrest Stadt Papenburg zelf biedt echter geen aanknopingspunten voor het standpunt van appellanten. Dit arrest heeft, kort gezegd, betrekking op de vraag of periodieke baggerwerkzaamheden waarvoor toestemming was verleend vóórdat het beschermingsregime van de Habitatrichtlijn gold, moeten worden aangemerkt als één project. Zou daarvan sprake zijn, dan zouden deze baggerwerkzaamheden niet meer onder de Habitatrichtlijn als project hoeven te worden beoordeeld – en zouden alleen met toepassing van artikel 6, lid 2, Habitatrichtlijn beperkingen aan deze werkzaamheden kunnen worden opgelegd. Het HvJ EU stelt echter dat sprake is van één project indien, samengevat, de werkzaamheden als één enkele verrichting kunnen worden beschouwd. Het arrest heeft dan ook geen betrekking op

de door appellanten naar voren gebrachte stelling dat een wijziging van een al volledig gerealiseerd en vergund project niet op zichzelf een project is, maar dat de wijziging en de ongewijzigde delen samen één project zijn. Het arrest Stadt Papenburg had appellanten, met andere woorden, slechts kunnen baten indien bijvoorbeeld de bestaande veehouderij slechts periodiek in bedrijf zou zijn en telkens wanneer dit bestaande deel weer in bedrijf zou worden genomen, een fysieke ingreep nodig zou zijn. Alleen dan zou m.i., in het licht van het arrest Stadt Papenburg en de uit de MER-richtlijn voortvloeiende eis dat pas bij een fysieke ingreep in het milieu sprake is van een project, iets te zeggen zijn voor het standpunt zoals dat nu door appellanten werd gebezigd.