

In het voorliggende geval was als gevolg van de verandering (een milieuneutrale wijziging) de geur- en geluidhinder van de inrichting afgenomen waardoor de appellante in de nieuwe situatie geen hinder meer zou ondervinden. Maar, het bevoegd gezag had verzuimd om de geur- en geluidvoorschriften op die nieuwe situatie aan te passen (iets wat wel tot de mogelijkheden behoort, zie *M en R 2014/60 (Petfood Veenwouden)*). Ik vind het niet meer dan logisch dat de appellante in kwestie op die grond stelde (zie r.o. 5) dat er daardoor nog steeds gevolgen van enige betekenis als gevolg van de inrichting ondervonden zouden kunnen worden. Het is de inrichting met die voorschriften immers (nog steeds) toegestaan om zoveel geluid en geur te produceren dat appellante er last van kan hebben.

Hare Sfinxigheid oordeelt echter anders...

De Afdeling overweegt:

“Daarbij is de rechtbank terecht uitgegaan van de bij dat besluit berekende geur- en geluidbelasting, aangezien dat de verwachte feitelijke gevolgen zijn van het in werking zijn van de inrichting na de verandering. Anders dan [appellante] betoogt, zijn de aan de vergunning van 25 april 2013 verbonden voorschriften, die blijven gelden, daarvoor niet bepalend.”

Syntax error! Maar we zullen ons er voorlopig mee moeten redden.

Bart Arentz

M en R 2019/83

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 29 mei 2019, nr. 201506170/2/R2, 201506807/4/R2, 201506815/3/R2 en 201506818/3/R2 (Van Ettekoven, Uylenburg, Schueler) m.nt. M.M. Kaajan

Art. 2.7, lid 2; art. 2.7, lid 3, Wnb

NJB 2019/1379

ABkort 2019/326

Omgevingsvergunning in de praktijk 2019/8116

AB 2019/308

Milieurecht Totaal 2019/6998

ECLI:NL:RVS:2019:1604

Uitzondering vergunningplicht weiden van vee/bemesten van gronden; programma aanpak stikstof.

In de uitspraak staat de vraag centraal of het weiden van vee en het bemesten van gronden mag worden uitgezonderd van de vergunningplicht, gelet op de uitleg die het hof aan artikel 6, tweede en derde lid, van de Habitatrichtlijn geeft. Als deze

activiteiten zonder vergunning kunnen worden toegestaan, dan kan daartegen niet handhavend worden opgetreden.

Het hof heeft geoordeeld dat een activiteit waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt, niet categoriaal kan worden uitgezonderd van de vergunningplicht. De activiteit zou daarmee worden toegestaan zonder dat sprake is van een individuele passende beoordeling (art. 6 lid 3). Het categoriaal uitzonderen van projecten van de vergunningplicht is volgens het hof slechts mogelijk als op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden uitgesloten dat die projecten afzonderlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen kunnen hebben voor een of meer Natura 2000-gebieden. In die gevallen is een passende beoordeling niet nodig (art. 6 lid 2). De Afdeling komt in de uitspraak tot de conclusie dat de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het bemesten van gronden onverbindend is, omdat deze in strijd is met de Habitatrichtlijn.

Uitspraak in het geding tussen:

De Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. en de Vereniging Leefmilieu, beide gevestigd te Nijmegen (hierna: MOB en Leefmilieu),

appellanten,

en

1. het college van gedeputeerde staten van Gelderland (hierna: Gelderland),

verweerder,

en

2. het college van gedeputeerde staten van Limburg (hierna: Limburg),

verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 23 juni 2015, kenmerk 2014-012606, heeft Gelderland het bezwaar van MOB en Leefmilieu tegen het besluit om niet handhavend op te treden tegen het zonder vergunning krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) uitvoeren van bedrijfshandelingen ten behoeve van de veehouderij [locatie 1] te Aalten, ongegrond verklaard (zaaknr. 201506170/2/R2).

Bij drie afzonderlijke besluiten van 14 juli 2015, met kenmerken 2015/47469, 2015/47379 en 2015/47337, heeft Limburg de bezwaren van MOB en Leefmilieu tegen de besluiten om niet handhavend op te treden tegen het zonder vergunning krachtens de Nbw 1998 (hierna: Nbw-vergunning) uitvoeren van bedrijfshandelingen ten behoeve van de veehouderij [locatie 2] te Weert (zaaknr. 201506807/4/R2), [locatie 3] te Heijen (zaaknr. 201506815/3/R2) en [locatie 4] te Haler (zaaknr. 201506818/3/R2), ongegrond verklaard.

Tegen deze besluiten hebben MOB en Leefmilieu beroep ingesteld

[...] [niet opgenomen; red.]

INHOUD

- Inleiding
- De verwijzingsuitspraak en het arrest van het Hof
- Standpunten partijen naar aanleiding van het arrest
- Uitleg begrip project
- Duiding arrest - uitzondering op de vergunningplicht
- Relatie vergunningplicht Wnb - Hrl - Omgevingsverordeningen
- Uitzondering op de vergunningplicht mogelijk?
- Samenvatting duiding arrest - uitzondering op de vergunningplicht
- Het weiden van vee
- Onlosmakelijke samenhang - één project - opknippen project mogelijk?
- In welke gevallen zou de uitzondering op de vergunningplicht van toepassing zijn?
- Het weiden van vee door de betrokken bedrijven
- Uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee onverbindend?
- Het op of in de bodem brengen van meststoffen
- Onlosmakelijke samenhang - één project?
- Reikwijdte uitzondering op de vergunningplicht
- Eén-en-hetzelfde project?
- Zijn significante gevolgen uitgesloten?
- Uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen verbindend?
- Beoordeling beroep tegen de bestreden besluiten
- Bijlage
- Overwegingen

INLEIDING

1. In deze uitspraak worden de beroepen van MOB en Leefmilieu behandeld tegen besluiten waarbij verzoeken om handhavend op te treden tegen het weiden van vee en het bemesten van gronden door vier verschillende agrarische bedrijven in Gelderland en Limburg zijn afgewezen. Volgens MOB en Leefmilieu handelen de bedrijven in strijd met de Nbw 1998, omdat de bedrijven geen Nbw-vergunning hebben voor het weiden van vee en het uitrijden van mest. Volgens MOB en Leefmilieu is een Nbw-vergunning vereist omdat deze activiteiten stikstofdepositie veroorzaken die negatieve gevolgen kan hebben voor stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden.

Gelderland en Limburg hebben de verzoeken afgewezen, omdat zij veronderstellen dat de activiteiten geen negatieve gevolgen voor nabijgelegen Natura 2000-gebieden zullen hebben. Nader onderzoek naar die gevolgen vinden Gelderland en Limburg onevenredig bezwarend omdat de staatssecretaris in maart 2015 heeft aangekondigd dat het weiden van vee en het bemesten van gronden zal worden uitgezonderd van de Nbw-vergunningplicht.

1.1. Tijdens de behandeling van de beroepen hebben Gelderland en Limburg erop gewezen dat het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen na de bestreden besluiten daadwerkelijk is uitgezonderd van de vergunningplicht. Er kan dus niet meer handhavend worden opgetreden tegen het zonder vergunning verrichten

van deze activiteiten. De beroepen van MOB en Leefmilieu zijn volgens Gelderland en Limburg niet-ontvankelijk omdat zij geen belang meer hebben bij de behandeling daarvan.

MOB en Leefmilieu stellen dat zij wel belang hebben bij de inhoudelijke behandeling van de beroepen. Zij zijn van mening dat het weiden van vee en het bemesten van gronden projecten zijn als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. De uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen is volgens MOB en Leefmilieu onverbindend, omdat deze in strijd met artikel 6 van de Habitatrichtlijn is vastgesteld.

1.2. De standpunten van MOB en Leefmilieu over de verbindendheid van de uitzondering op de vergunningplicht gaven de Afdeling aanleiding om aan het Hof prejudiciële vragen te stellen over de uitleg van het begrip project in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn en over de verenigbaarheid van de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen met artikel 6 van de Habitatrichtlijn.

De vragen zijn door het Hof beantwoord in het arrest van 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882. De Afdeling beoordeelt in deze uitspraak of het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen door de betrokken bedrijven mag worden uitgezonderd van de vergunningplicht, gelet op de uitleg die het Hof heeft gegeven aan artikel 6, tweede en derde lid, van de Habitatrichtlijn.

1.3. Het Hof heeft in het zojuist genoemde arrest ook antwoord gegeven op prejudiciële vragen over de verenigbaarheid van het toestemmingsregime dat in de Nbw 1998 is opgenomen op basis van het Programma Aanpak Stikstof 2015-2012 (hierna: het PAS) met artikel 6 van de Habitatrichtlijn en over de voorwaarden waaronder maatregelen en autonome ontwikkelingen in een passende beoordeling mogen worden betrokken. De antwoorden van het Hof op deze vragen staan centraal in de uitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2019:1603 (hierna: PAS-uitspraak). In die uitspraak is beoordeeld of het PAS-beoordelingskader en de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag is gelegd voldoen aan de eisen die voortvloeien uit artikel 6 van de Habitatrichtlijn, gelet op de uitleg die het Hof daaraan heeft gegeven.

1.4. Deze uitspraak is als volgt opgebouwd. Na een korte beschrijving van de gestelde prejudiciële vragen en de antwoorden van het Hof volgt de bespreking van de reacties van MOB en Leefmilieu en Gelderland en Limburg op de door het Hof gegeven antwoorden. Eerst wordt in algemene zin ingegaan op de vraag of het categoriaal uitzonderen van bepaalde activiteiten van de vergunningplicht verenigbaar is met artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Vervolgens wordt dit gezien voor het weiden van vee. De uitleg van het begrip project in relatie tot deze activiteit komt daarbij aan de orde, evenals de vraag of een onderdeel van een project van de vergunningplicht kan worden uitgezonderd. Verder wordt gezien of het weiden van vee in het algemeen en bij

de betrokken bedrijven onder artikel 6, tweede of derde lid, van de Habitatrichtlijn valt. Afgesloten wordt met een conclusie over de verbindendheid van de bepalingen.

De uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen wordt daarna besproken. Ook daar wordt eerst stilgestaan bij de uitleg van het begrip project in relatie tot deze activiteit. Vervolgens wordt ingegaan op de vraag of het bemesten van gronden dat in Nederland sinds jaar en dag plaatsvindt als één-en-het-zelfde project kan worden aangemerkt en of vaststaat dat uitgesloten is dat het bemesten significante gevolgen kan hebben. Ook hier wordt afgesloten met een conclusie over de verbindendheid.

De uitspraak wordt afgesloten met de behandeling van de beroepen tegen de besluiten uit 2015.

1.5. Het belang bij de beoordeling van de beroepen wordt beoordeeld aan de hand van het recht zoals dat geldt ten tijde van deze uitspraak. Dat is in dit geval de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) en de Omgevingsverordening Gelderland en de Omgevingsverordening Limburg 2014.

1.6. De relevante bepalingen uit de Habitatrichtlijn, Nbw 1998 en de Wnb zijn opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van de uitspraak.

Samenvatting uitspraak

1.7. In de uitspraak staat de vraag centraal of het weiden van vee en het bemesten van gronden mag worden uitgezonderd van de vergunningplicht, gelet op de uitleg die het Hof aan artikel 6, tweede en derde lid, van de Habitatrichtlijn geeft. Als deze activiteiten zonder vergunning kunnen worden toegestaan, dan kan daartegen niet handhavend worden opgetreden.

Het Hof heeft geoordeeld dat een activiteit waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt, niet categoriaal kan worden uitgezonderd van de vergunningplicht. De activiteit zou daarmee worden toegestaan zonder dat sprake is van een individuele passende beoordeling (art. 6 lid 3). Het categoriaal uitzonderen van projecten van de vergunningplicht is volgens het Hof slechts mogelijk als op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden uitgesloten dat die projecten afzonderlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen kunnen hebben voor een of meer Natura 2000-gebieden. In die gevallen is een passende beoordeling niet nodig (art. 6 lid 2). De Afdeling komt in de uitspraak tot de conclusie dat de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het bemesten van gronden onverbindend is, omdat deze in strijd is met de Habitatrichtlijn. Daarbij hebben de volgende redenen een rol gespeeld.

1.8. De exploitatie van een melkveehouderij en het weiden van vee hangen onlosmakelijk met elkaar samen en vormen daarom één project. De gevolgen van het weiden van vee en het houden van dieren in de stal dienen daarom in samenhang te worden beoordeeld. Dit leidt tot de con-

clusie dat het niet mogelijk is een deel van een project uit te zonderen van de vergunningplicht. Het opknippen van één project in een vergunningvrij en vergunningplichtig deel is met andere woorden niet mogelijk.

Dit opknippen heeft tot nu toe bij de verlening van Nbw/Wnb-vergunningen voor melkveehouderijen die het vee beweiden plaatsgevonden. Bij deze vergunningen zijn wel de gevolgen van het houden van vee in stallen beoordeeld, maar niet de gevolgen van het beweiden van vee. Met de uitzondering op de vergunningplicht wordt beoogd het weiden van vee bij deze bedrijven alsnog mogelijk te maken.

Voor de vraag of uitgesloten is dat het weiden van vee in die gevallen significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied dient niet alleen gekeken te worden naar de gevolgen van het weiden van vee, maar naar de gevolgen van het houden van vee in de stal en in de wei tezamen. Die beoordeling is niet eenvoudig te maken en de uitkomst kan per bedrijf(sonderdeel) verschillen. Omdat niet op relatief eenvoudige wijze is vast te stellen dat uitgesloten is dat het weiden van vee in een concreet geval significante gevolgen heeft komt de Afdeling tot de conclusie dat de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee onverbindend is.

1.9. De uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen ziet op alle toekomstige bemestingsactiviteiten. De toekomstige bemestingsactiviteiten en de bemestingsactiviteiten die in Nederland al sinds jaar en dag plaatsvinden zijn in het licht van de strikte voorwaarden die het Hof verwoordt in het arrest, niet te duiden als één-en-het-zelfde project. Daarvoor is met name van belang dat de voorwaarden voor de wijze waarop de mest moet worden aangewend in de mestregeling regelmatig zijn gewijzigd. Bovendien kan op grond van het onderzoek dat aan de uitzondering op de vergunningplicht ten grondslag is gelegd niet worden geconcludeerd dat uitgesloten is dat het bemesten voor geen enkel Natura 2000-gebied significante gevolgen kan hebben. De Afdeling trekt hieruit de conclusie dat de uitzondering op de vergunningplicht betrekking heeft op bemesten dat onder artikel 6, tweede en derde lid, van de Habitatrichtlijn valt. Zij acht de uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen onverbindend.

1.10. De onverbindendheid van de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het bemesten van gronden betekent dat MOB en Leefmilieu belang hebben bij de behandeling van hun beroepen tegen de besluiten om niet handhavend op te treden tegen het zonder vergunning weiden van vee en bemesten van gronden. Die beroepen zijn gegrond. De Afdeling geeft enkele procedurele aanwijzingen voor de alsnog te nemen besluiten op bezwaar, die uiterlijk op 1 februari 2020 moeten zijn genomen.

DE VERWIJZINGSUITSpraak EN HET ARREST VAN HET HOF

2. De Afdeling constateerde in de verwijzingsuitspraak dat voor de beoordeling van het betoog dat de uit-

zondering op de vergunningplicht in strijd is met artikel 6 van de Habitatrictlijn allereerst van belang is of het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen onder het beschermingsregime van artikel 6, tweede of derde lid, van de Habitatrictlijn vallen. De eerste twee prejudiciële vragen gaan over de duiding van deze activiteiten in het licht van artikel 6 van de Habitatrictlijn. Gevraagd is naar de uitleg van het begrip project in artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn in relatie tot de omschrijving van dit begrip in de MER-richtlijn en de rechtspraak van het Hof daarover. Verder is, in het geval het bemesten van gronden een project is, gevraagd of het bemesten dat mocht plaatsvinden voordat de Habitatrictlijn van toepassing werd en dat nog steeds plaatsvindt, als één-en-hetzelfde project kan worden geduid, waardoor het niet onder het derde, maar onder het tweede lid, van artikel 6 van de Habitatrictlijn valt.

De andere vragen gaan over de verenigbaarheid van een categorale uitzondering op de vergunningplicht met artikel 6, tweede en derde lid, van de Habitatrictlijn en de eisen waaraan een dergelijke regeling en de daaraan ten grondslag gelegde passende beoordeling moeten voldoen. Tot slot is gevraagd of in de gevallen waarin artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn het relevante beschermingsregime is voor deze activiteiten met het instrument van het opleggen van verplichtingen aan degene die een stikstof veroorzakende activiteit verricht kan worden voldaan aan de verplichtingen die uit dat artikel voortvloeien.

2.1. Het Hof van Justitie heeft bij het arrest voor recht verklaard:

[...] [niet opgenomen; red.]

STANDPUNTEN PARTIJEN NAAR AANLEIDING VAN HET ARREST

3. Gelderland en Limburg stellen in hun reactie dat het arrest ertoe strekt dat het weiden van vee en het bemesten van gronden kan worden uitgezonderd van de vergunningplicht, ongeacht of deze activiteiten onder artikel 6, tweede of derde lid, van de Habitatrictlijn vallen. Zij wijzen erop dat nagenoeg al het beweiden en bemesten dat in Nederland plaatsvindt, reeds legaal plaatsvond op het moment waarop artikel 6 van de Habitatrictlijn van toepassing werd voor de betrokken Natura 2000-gebieden (de referentiedatum). Deze activiteiten vinden nog steeds plaats, zodat vastgesteld kan worden dat sprake is van één enkele verrichting, en derhalve van één-en-hetzelfde project, waarvoor niet opnieuw toestemming hoeft te worden verleend.

Voor zover geoordeeld zou moeten worden dat geen sprake is van de voortzetting van één-en-hetzelfde project sinds de referentiedatum, omdat bemesting plaatsvindt op wisselende percelen, in wisselende hoeveelheden en met wisselende technieken, wijzen Gelderland en Limburg erop dat uit onderzoek is gebleken dat significante gevolgen in vrijwel alle gevallen kunnen worden uitgesloten omdat de emissie, en daarmee ook de depositie als gevolg van bemes-

ten op het merendeel van de individuele landbouwpercelen gelijk aan of kleiner is dan de emissie en depositie op de referentiedatum.

De in de provinciale verordeningen opgenomen vrijstellingen van de vergunningplicht zien volgens Gelderland en Limburg alleen op die agrarische activiteiten die op de relevante referentiedata niet plaatsvonden, of sindsdien zijn geïntensiveerd. Dergelijke nieuwe projecten kunnen ook als significante gevolgen niet zijn uitgesloten volgens Gelderland en Limburg van de individuele vergunningplicht worden uitgezonderd mits daaraan een passende beoordeling ten grondslag ligt. Dat is de passende beoordeling van het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 (hierna: het PAS).

3.1. In de nadere reactie van 17 januari 2019 stellen Gelderland en Limburg zich primair op het standpunt dat het weiden en bemesten bij de vier betrokken agrarische bedrijven niet vergunningplichtig is omdat het weiden en bemesten zoals dat voor de referentiedatum plaatsvond en thans nog plaatsvindt door de betrokken bedrijven is te duiden als één-en-hetzelfde project. Ook in het geval dit standpunt niet wordt gevolgd zijn deze activiteiten volgens Gelderland en Limburg niet vergunningplichtig. Ter onderbouwing van dit standpunt hebben zij berekeningen overgelegd. Daaruit kan volgens Gelderland en Limburg worden afgeleid dat de depositie door het weiden en bemesten door de betrokken bedrijven ten opzichte van de relevante referentiedata op bedrijfsniveau zijn afgenomen.

3.2. MOB en Leefmilieu betogen in hun reactie op het arrest dat het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen projecten zijn die significante gevolgen kunnen hebben en waarvoor op grond van artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn, slechts toestemming kan worden verleend op grond van een individuele passende beoordeling. De uitzondering op de vergunningplicht voor deze activiteiten waarborgt een dergelijke individuele beoordeling niet. In het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de regelingen en in de passende beoordeling van het PAS, zijn de activiteiten volgens MOB en Leefmilieu evenmin individueel beoordeeld. Het onderzoek naar de gevolgen van weiden en bemesten is immers - ten onrechte - uitgevoerd op basis van landelijke gemiddelden. Voorts kleven aan de passende beoordeling van het PAS ook andere gebreken. Zo zijn daarin volgens MOB en Leefmilieu ten onrechte de positieve gevolgen van bron- en herstelmaatregelen betrokken terwijl die effecten niet vaststaan en bestaat over de effectiviteit van deze maatregelen wetenschappelijke controverse. Ter onderbouwing van hun standpunt hebben MOB en Leefmilieu verschillende deskundigenrapporten overgelegd.

Voorts stellen MOB en Leefmilieu dat er weinig situaties zullen zijn waarin het weiden en bemesten onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn valt. Het weiden en bemesten zoals dat nu plaatsvindt en dat mocht plaatsvinden voordat de Habitatrictlijn van toepassing werd voor de betrokken Natura 2000-gebieden kunnen volgens MOB en Leefmilieu in de regel niet worden aangemerkt als één-en-hetzelfde project. De regelgeving voor bemesten toont

weinig continuïteit zodat slechts zelden sprake zal zijn van continuïteit en volledige overeenstemming met eerder toegelaten activiteiten.

3.3. In de nadere reactie van 21 januari 2019 stellen MOB en Leefmilieu dat het weiden en bemesten zoals dat bij de vier betrokken agrarische bedrijven plaatsvond op de referentiedata en thans plaatsvindt, niet is te duiden als één-en-hetzelfde project. MOB en Leefmilieu wijzen op de door hun overgelegde landbouwtellinggegevens van de bedrijven waaruit zij afleiden dat per jaar wezenlijke verschillen in de bedrijfsvoering optreden, zowel wat betreft de omvang en samenstelling van de veestapel als de omvang van de gewaspercelen. Bovendien geldt ook voor deze bedrijven dat de mestregelgeving voortdurend wijzigt.

MOB en Leefmilieu stellen verder dat Gelderland en Limburg voor de beoordeling of op grond van objectieve gegevens is uitgesloten dat het weiden en bemesten bij deze bedrijven significante gevolgen kan hebben ten onrechte ervan uitgaan dat het weiden en bemesten op zich zelf staande projecten zijn. Zowel het weiden als het bemesten zijn volgens MOB en Leefmilieu onlosmakelijk verbonden met het agrarisch bedrijf en dienen als onderdeel daarvan beoordeeld te worden. Tot slot betogen MOB en Leefmilieu dat de door Gelderland en Limburg overgelegde berekeningen niet verifieerbaar en inzichtelijk zijn, onder meer omdat het gebruikte model voor het bepalen van de emissie door weiden en bemesten niet bekend is en de invoergegevens niet zijn weergegeven. In haar nadere reactie van 1 februari 2019 stellen MOB en Leefmilieu dat het onderzoek zich niet richt op de zwaarst belaste hexagoon en daarmee niet voldoet aan de eisen die aan een passende beoordeling moeten worden gesteld.

Het voorgaande leidt MOB en Leefmilieu tot de conclusie dat het weiden en bemesten bij de betrokken vier agrarische bedrijven is te duiden als een project dat significante gevolgen kan hebben. Deze projecten kunnen niet worden uitgezonderd van de vergunningplicht. De besluiten van Gelderland en Limburg om niet handhavend op te treden tegen de betrokken bedrijven vanwege het zonder vergunning uitrijden van mest en weiden van vee kunnen volgens MOB en Leefmilieu niet in stand blijven.

3.4. MOB en Leefmilieu hebben voorts in algemene zin naar voren gebracht dat het arrest moet leiden tot een aanpassing van de zogenoemde stand-still rechtspraak. Daarmee doelen MOB en Leefmilieu op de rechtspraak die is ingezet met de uitspraak van de Afdeling van 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9656. In die rechtspraak is uiteengezet op welke wijze wordt beoordeeld of - de wijziging van - een bestaande activiteit significante gevolgen kan hebben. Ter zitting hebben MOB en Leefmilieu toegelicht dat zij dit punt alvast willen maken los van de aan de orde zijnde zaken over de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en bemesten van gronden. Het betoog wordt, aldus MOB en Leefmilieu ter zitting, niet ingebracht in relatie tot de nu aan de orde zijnde zaken. De Afdeling behandelt dit betoog daarom niet in deze uitspraak.

UITLEG BEGRIP PROJECT

4. Zoals overwogen in 8.1 van de verwijzingsuitspraak is voor de beoordeling van het betoog van MOB en Leefmilieu dat de uitzondering op de vergunningplicht onverbindend is, eerst van belang om vast stellen of deze activiteiten projecten kunnen zijn als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Partijen verschillen daarover van mening.

4.1. De eerste prejudiciële vraag heeft betrekking op de uitleg van het begrip project in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, met name in relatie tot de activiteit bemesten. De Afdeling overwoog dat zij, op basis van de rechtspraak van het Hof, voor de uitleg van begrip project in de Habitatrichtlijn aansluiting zoekt bij de omschrijving van het begrip project in de MER-richtlijn (Richtlijn 2011/02/EU). Kort weergegeven houdt dat in dat een activiteit als project kan worden geduid als sprake is van een fysieke ingreep in het natuurlijk milieu.

In 8.17 van de verwijzingsuitspraak is vervolgens geconstateerd dat de omschrijving van het begrip project in de MER-richtlijn onvoldoende houvast biedt om het op de bodem brengen van meststoffen als project te duiden. Omdat wel vaststaat dat ook deze vorm van bemesten significante gevolgen kan hebben is aan het Hof de vraag voorgelegd of een activiteit die niet onder het begrip project in de MER-richtlijn valt omdat het geen fysieke ingreep in het natuurlijk milieu is, een project als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn kan zijn omdat de activiteit significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

4.2. Het Hof gaat in de punten 59 tot en met 73 in op de uitleg van het begrip project in de Habitatrichtlijn en de MER-richtlijn. In de punten 62 en 63 stelt het Hof dat de rechtspraak waarbij een nadere invulling is gegeven aan het begrip project in de MER-richtlijn, in de zin dat sprake moet zijn van werken, ingrepen die de materiële toestand veranderen of ingrepen in natuurlijk milieu, alleen betrekking heeft op het begrip project in de MER-richtlijn en niet relevant is voor de invulling van het begrip project in de Habitatrichtlijn. Omdat de invulling van het begrip project in de MER-richtlijn enger is dan de invulling van dit begrip uit de Habitatrichtlijn vallen projecten in de zin van de MER-richtlijn a fortiori onder de werkingssfeer van de Habitatrichtlijn (punt 65). Voor de vraag of een activiteit een project is als bedoeld in de Habitatrichtlijn moet worden nagegaan of de activiteit significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied (punt 67).

Het antwoord van het Hof luidt vervolgens kort gezegd dat het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen projecten kunnen zijn als bedoeld in de Habitatrichtlijn, ook al zou er geen sprake zijn van een project in de zin van de MER-richtlijn, omdat het niet zou gaan om een fysieke ingreep in het natuurlijk milieu.

4.3. Het voorgaande betekent dat de rechtspraak van de Afdeling over de uitleg van het begrip project in de Nbw 1998 en de Wnb bijstelling behoeft. Voor de uitleg van dit

begrip is relevant of de activiteit significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

4.4. Tussen partijen is niet meer in geschil dat het weiden en bemesten projecten kunnen zijn als bedoeld in artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Wel verschillen zij van mening of deze activiteiten uitgezonderd kunnen worden van de vergunningplicht en of deze activiteiten significante gevolgen kunnen hebben.

DUIDING ARREST - UITZONDERING OP DE VERGUNNINGPLICHT

Relatie vergunningplicht Wnb - Hrl - Omgevingsverordeningen

5. Voor een goed begrip van het arrest, de standpunten van partijen en het oordeel van de Afdeling daarover wordt hieronder eerst het vergunningenregime dat in de Wnb is opgenomen beschreven en wordt de relatie tussen het vergunningenregime en artikel 6 van de Habitatrichtlijn geduid. Verder wordt gezien op welke onderdelen van het vergunningenregime de uitzondering op de vergunningplicht die in de Omgevingsverordeningen zijn opgenomen, betrekking hebben.

5.1. Op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb geldt - kort gezegd - een vergunningplicht voor projecten en andere handelingen die een verslechterend of significant versturend effect kunnen hebben op de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.

Artikel 2.7, derde lid, bevat het beoordelingskader voor de vergunningplichtige projecten en andere handelingen. Op grond daarvan geldt dat:

- a. voor projecten die significante gevolgen kunnen hebben een vergunning kan worden verleend als op grond van een passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet zal aantasten;
- b. voor andere handelingen en voor projecten die wel enige maar geen significant verslechterende effecten kunnen hebben een vergunning kan worden verleend op basis van een belangenafweging.

5.2. Het vergunningenregime dat is opgenomen in artikel 2.7, tweede en derde lid, onder a, van de Wnb is de implementatie van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn.

Het vergunningenregime dat is opgenomen in artikel 2.7, tweede en derde lid, onder b, van de Wnb is een implementatie van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn.

5.3. Artikel 3.93 (vrijstelling vergunningplicht) van de Omgevingsverordening Gelderland luidt:

“Het verbod, bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wet natuurbescherming is niet van toepassing op:

- a. het weiden van vee;
- b. het op of in de bodem brengen van meststoffen.

5.4. Artikel 3.2.1 van de Omgevingsverordening Limburg 2014 luidt:

“Als categorieën van handelingen als bedoeld in artikel 2.9, derde lid, van de Wet natuurbescherming zijn aangewezen:

- a. het weiden van vee en
- b. het op of in de bodem brengen van meststoffen.”

5.5. Uit het arrest van het Hof volgt dat het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen projecten zijn als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, als deze activiteiten significante gevolgen kunnen hebben voor de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.

Voorts volgt uit het arrest dat het op of in de bodem brengen van meststoffen, waarvoor toestemming is verleend voordat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn van toepassing werd voor een Natura 2000-gebied, en dat nog steeds plaatsvindt valt onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, mits het daarbij gaat om één enkele verrichting die zich kenmerkt door een gemeenschappelijk doel, continuïteit en volledige overeenstemming, met name wat betreft de plaatsen waar en de voorwaarden waaronder de activiteit wordt uitgevoerd.

5.6. Het oordeel van het Hof afgezet tegen de vergunningplicht in de Wnb betekent het volgende:

- a. het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen dat significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied is een project als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn en artikel 2.7, tweede en derde lid, onder a, van de Wnb.
- b. het op of in de bodem brengen van meststoffen dat rechtens mocht plaatsvinden voor de relevante referentiedatum, en thans nog periodiek plaatsvindt valt onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, mits het daarbij gaat om één enkele verrichting die zich kenmerkt door een gemeenschappelijk doel, continuïteit en volledige overeenstemming, met name wat betreft de plaatsen waar en de voorwaarden waaronder de activiteit wordt uitgevoerd. Deze activiteiten vallen onder artikel 2.7, tweede en derde lid, onder b, van de Wnb.
- c. het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen dat wel enige maar geen significant verslechterende gevolgen voor een Natura 2000-gebied kan hebben, valt onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, en artikel 2.7, tweede en derde lid, onder b, van de Wnb.

5.7. De uitzondering op de vergunningplicht die in de Omgevingsverordeningen is opgenomen zijn naar het oordeel van de Afdeling zo geformuleerd dat het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen daaronder vallen ongeacht of deze activiteiten in het licht van artikel 2.7, tweede en derde lid, van de Wnb, zijn te duiden als project met al dan niet significante gevolgen, of als andere handeling. Dit betekent dat de uitzondering op de vergunningplicht betrekking heeft op alle drie de hiervoor genoemde categorieën. De uitzondering op de vergun-

ningplicht omvat derhalve activiteiten die onder artikel 6, tweede of derde lid, van de Habitatrichtlijn kunnen vallen.

5.8. Zoals ook ter zitting getoond, ziet het voorgaande er in een overzicht als volgt uit.

Hrl	Wnb	Activiteit	Omgevingsverordening
Artikel 6 lid 3	Artikel 2.7, lid 2 en lid 3 onder a vergunning met passende beoordeling	Weiden en bemesten dat significante gevolgen kan hebben	Uitgezonderd van de vergunningplicht
Artikel 6 lid 2	Artikel 2.7 lid 2 en lid 3 onder b vergunning zonder passende beoordeling	a. Bemesten dat t.o.v. toegestane activiteit voor de referentiedatum als één-en-hetzelfde project kan worden aangemerkt b. Weiden en bemesten dat wel enige verslechterende maar geen significante gevolgen heeft	Uitgezonderd van de vergunningplicht

Uitzondering op de vergunningplicht mogelijk?

6. De betreffende bepalingen in de Omgevingsverordeningen van Gelderland en Limburg zijn algemeen verbindende voorschriften. Ingevolge artikel 8:3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Algemene wet bestuursrecht kan tegen een algemeen verbindend voorschrift geen beroep worden ingesteld. Deze bepaling staat evenwel niet in de weg aan de mogelijkheid van exceptieve toetsing. Deze toetsing houdt in dit geval in dat beoordeeld wordt of de desbetreffende bepalingen in de Omgevingsverordeningen zijn vastgesteld in strijd met een hogere regeling, in dit geval artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Exceptieve toetsing kan leiden tot het oordeel dat het algemeen verbindend voorschrift onverbindend is of dat het in het concrete geval buiten toepassing wordt gelaten.

weiden en bemesten dat onder artikel 6 lid 3 Hrl valt

7. De eerste vraag die partijen verdeeld houdt is de duiding van het arrest over de vraag of het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen dat onder artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn valt, mag worden uitgezonderd van de vergunningplicht. MOB en Leefmilieu leiden uit het arrest af dat weiden en bemesten dat significante gevolgen kan hebben niet categoriaal mag worden uitgezonderd van de vergunningplicht. Gelderland en Limburg leiden uit het arrest af dat weiden en bemesten dat significante gevolgen kan hebben mag worden uitgezonderd van de vergunningplicht als daar een passende beoordeling aan ten grondslag ligt.

7.1. De Afdeling is met MOB en Leefmilieu van oordeel dat het arrest ertoe strekt dat het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen dat significante gevolgen kan hebben en daardoor onder artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn valt, niet categoriaal kunnen worden uitgezonderd van de vergunningplicht. Zij licht haar oordeel als volgt toe.

7.2. In punt 94 van het arrest overweegt het Hof dat plannen en projecten krachtens artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, in de regel individueel beoordeeld dienen

te worden. Vervolgens gaat het Hof in de punten 113-120 in op de vraag van de Afdeling of het weiden van vee en het op of in de bodem van meststoffen in het geval deze te duiden zijn als projecten als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, categoriaal kunnen worden uitgezonderd van de vergunningplicht.

In punt 115 overweegt het Hof dat als het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen zijn aan te merken als projecten in de zin van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, de vrijstelling van de verplichting tot het verrichten van een passende beoordeling van de gevolgen van deze projecten voor het betrokken gebied zich alleen met de uit die bepaling voortvloeiende eisen verdraagt wanneer is gegarandeerd dat deze activiteiten niet leiden tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de doeleinden van die richtlijn. Het Hof verwijst in dit punt naar punt 144 van de conclusie van de Advocaat-Generaal. Daarin staat dat aangezien beweiding en bemesting als projecten moeten worden aangemerkt, een ontheffing van de vergunningplicht, waardoor een individuele beoordeling is uitgesloten, niet verenigbaar is met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, wanneer voor deze activiteiten een passende beoordeling nodig zou zijn. Van een dergelijke beoordeling kan alleen worden afgezien wanneer op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat de beweiding of de bemesting afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor beschermingszones, aldus de Advocaat-Generaal.

De overwegingen leiden vervolgens tot het antwoord van het Hof in punt 120 dat luidt:

“Artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43 moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als in de hoofdgedingen, op grond waarvan een bepaalde categorie van projecten, in dit geval het op of in de bodem brengen van meststoffen en het weiden van vee, in het kader van een programmatische aanpak wordt uitgevoerd zonder dat sprake is van een vergunningplicht en daarmee van een individuele passende beoordeling van de gevolgen van die projecten voor de betrokken gebieden, tenzij op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden uitgesloten dat die projecten afzonderlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen kunnen hebben voor die gebieden, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat.”

7.3. Naar het oordeel van de Afdeling kan het antwoord van het Hof slechts zo worden begrepen dat een activiteit die significante gevolgen kan hebben en waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt, niet categoriaal kan worden uitgezonderd van de vergunningplicht, omdat deze activiteit daarmee zou worden toegestaan zonder dat sprake is van een individuele passende beoordeling. Het categoriaal uitzonderen van projecten van de vergunningplicht is volgens het Hof slechts mogelijk als op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden

uitgesloten dat die projecten afzonderlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden. Dit is de formulering die het Hof in zijn rechtspraak gebruikt voor de zogenoemde voortoets. Dat is de toets die moet worden verricht om te beoordelen of voor een project een passende beoordeling moet worden gemaakt. Dat hoeft niet als op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het plan of project afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen heeft voor een Natura 2000-gebied (zie ook HvJ EG 7 september 2004, Kokkelvisserij, ECLI:EU:C:2004:482, punt 45).

7.4. In het arrest geeft het Hof ook antwoord op de vraag of artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn zich verzet tegen een uitzondering op de vergunningplicht voor activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken die een bepaalde drempel- of grenswaarde niet overschrijden. Deze uitzondering op de vergunningplicht is in de Nbw 1998 en Wnb opgenomen in het kader van het PAS. Ook daaronder kunnen projecten vallen die significante gevolgen kunnen hebben en passend beoordeeld moeten worden. Zoals weergegeven in overweging 5 van de uitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2019:1603, volgt uit het arrest dat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn niet in de weg staat aan die uitzondering op de vergunningplicht, mits de passende beoordeling die aan die regeling ten grondslag ligt voldoet aan het criterium dat er geen redelijke wetenschappelijke twijfel bestaat dat de plannen of projecten die onder die regeling vallen geen schadelijke gevolgen hebben voor de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden. Een individuele passende beoordeling voor de projecten die onder deze regeling vallen is dus niet vereist.

7.5. Het arrest strekt er dus toe dat (i) een categorale uitzondering op de vergunningplicht voor projecten die significante gevolgen kunnen hebben niet kan, omdat het project dan zou worden toegestaan zonder individuele passende beoordeling, en (ii) dat een uitzondering op de vergunningplicht voor projecten die een bepaalde grens- of drempelwaarde voor stikstofdepositie niet overschrijden wel kan, mits aan de regeling een passende beoordeling ten grondslag ligt die voldoet aan de eisen die artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn daaraan stelt.

De Afdeling ziet voor dit verschil in benadering de volgende verklaring. Een relevant verschil tussen de beide regelingen is dat de uitzondering op de vergunningplicht voor de zogenoemde grens- of drempelwaardegevallen, niet een bepaalde categorie van projecten uitzondert van de vergunningplicht waarvan op voorhand niet duidelijk is welke gevolgen deze hebben voor de natuurwaarden in Natura 2000-gebieden. De uitzondering op de vergunningplicht voor de grens- en drempelwaardegevallen ziet uitsluitend op de gevolgen van stikstofdepositie door projecten die passen binnen de depositieruimte die in het kader van het PAS passend is beoordeeld. Een belangrijk verschil is derhalve dat de toepassing van de uitzondering op de vergunningplicht voor grens- en drempelwaardegevallen begrensd is tot die projecten die binnen de vooraf beoordeelde deposi-

tieruimte vallen. Onder de voorwaarden dat de passende beoordeling die aan de regeling ten grondslag ligt voldoet aan de eisen die artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn stelt en dat de regeling waarborgt dat het gebruik ervan daadwerkelijk is begrensd tot de eerder beoordeelde gevolgen, biedt artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn ruimte voor zo'n regeling. Een categorale uitzondering op de vergunningplicht voor projecten, ongeacht waar en in welke omvang of intensiteit deze zullen plaatsvinden, biedt een dergelijke waarborg niet.

7.6. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat een categorale uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen dat significante gevolgen kan hebben voor stikstofgevoelige natuurwaarden in een Natura 2000-gebied in strijd is met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. In deze gevallen is een individuele passende beoordeling vereist (categorie a in 5.6). Een categorale uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen is niet in strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn als op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat deze projecten afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen hebben. Dat betreft de gevallen waarin op grond van de voortoets wordt vastgesteld dat geen passende beoordeling hoeft te worden gemaakt.

7.7. Het Hof geeft in punt 120 aan dat het ter beoordeling aan de Afdeling is of uit het onderzoek dat ten grondslag is gelegd aan de uitzondering op de vergunningplicht op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden uitgesloten dat het weiden en het op of in de bodem brengen van meststoffen afzonderlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden. De Afdeling zal daarop ingegaan bij de bespreking van de afzonderlijke bepalingen.

weiden en bemesten dat onder artikel 6 lid 2 Hrl valt

8. Artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn vereist geen individuele beoordeling vooraf van een activiteit. Het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen dat onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn valt, kan worden uitgezonderd van de vergunningplicht. Daarbij is van belang dat de Wnb, behalve de vergunningplicht in artikel 2.7, ook in andere instrumenten voorziet ter implementatie van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, zoals artikel 2.4 van de Wnb. Op grond van dat artikel legt het bevoegd gezag, indien dat gelet op de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura 2000-gebied nodig is, aan degene die een handeling verricht of het voornemen daartoe heeft een verplichting op die onder meer kan inhouden dat de handeling moet worden gestaakt of niet wordt uitgevoerd.

Naar aanleiding van de vraag van de Afdeling heeft het Hof geoordeeld dat artikel 2.4 van de Wnb een voldoende instrumentarium biedt om preventieve en corrigerende maatregelen op te leggen. Volgens het Hof is een dergelijke

regeling voldoende om te voldoen aan artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn (zie antwoord 7).

8.1. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen dat valt onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn kan worden uitgezonderd van de vergunningplicht. Dit betreft de activiteiten die op grond van artikel 2.7, tweede en derde lid, onder b, van de Wnb vergunningplichtig zijn. Kort gezegd betreft dit de gevallen waarin sprake is van een ongewijzigde voortzetting van een activiteit die al was toegestaan voordat de Habitatrichtlijn van toepassing werd en activiteiten die wel enige, maar geen significant verslechterende gevolgen hebben (categorieën b en c in 5.6).

Samenvatting duiding arrest - uitzondering op de vergunningplicht

9. De belangrijkste bevindingen uit 5 tot en met 8.1 zijn:

9.1. Het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen dat significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied zijn projecten als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn en artikel 2.7, tweede en derde lid, onder a, van de Wnb. Een categorale uitzondering op de vergunningplicht voor deze projecten is in strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn.

9.2. Het op of in de bodem brengen van meststoffen dat rechtens mocht plaatsvinden voor de relevante referentiedatum, en thans nog periodiek plaatsvindt valt onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, mits het daarbij gaat om één enkele verrichting die zich kenmerkt door een gemeenschappelijk doel, continuïteit en volledige overeenstemming, met name wat betreft de plaatsen waar en de voorwaarden waaronder de activiteit wordt uitgevoerd. Deze activiteiten vallen onder artikel 2.7, tweede en derde lid, onder b, van de Wnb. Deze activiteiten mogen categoriaal worden uitgezonderd van de vergunningplicht.

9.3. Het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen dat wel enige maar geen significant verslechterende gevolgen voor een Natura 2000-gebied kan hebben, valt onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, en artikel 2.7, tweede en derde lid, onder b, van de Wnb. Deze activiteiten mogen categoriaal worden uitgezonderd van de vergunningplicht.

HET WEIDEN VAN VEE

10. Hierna wordt eerst ingegaan op de gevolgen van het bovenstaande voor de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee. Daarvoor moet worden vastgesteld in welke gevallen het weiden van vee als onderdeel van een melkveehouderij onder de uitzondering van de vergunningplicht kan vallen. De uitleg van het begrip project in relatie tot het weiden van vee als onderdeel van het agrarisch bedrijf komt daarbij aan de orde evenals de vraag of een onderdeel van een project van de vergunningplicht kan worden uitgezonderd. Daarnaast wordt ingegaan op de vraag wanneer het weiden van vee als onderdeel van een melkveehouderij onder artikel 6, tweede of derde lid,

van de Habitatrichtlijn valt. Die uitleg is niet slechts relevant voor handhavingzaken, maar ook voor vergunningzaken. Vervolgens wordt bezien of het weiden van vee bij de vier betrokken bedrijven onder artikel 6, tweede of derde lid, van de Habitatrichtlijn valt. Afgesloten wordt met een conclusie over de verbindendheid van de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee.

Onlosmakelijke samenhang - één project - opknippen project mogelijk?

11. MOB en Leefmilieu betogen dat het weiden van vee onlosmakelijk verbonden is met de oprichting, uitbreiding of exploitatie van de veehouderij. De gevolgen van het weiden van vee moeten in samenhang met de gevolgen van de veehouderij als geheel beoordeeld worden. MOB en Leefmilieu leiden hieruit af dat het niet mogelijk is een onderdeel van een project uit te zonderen van de vergunningplicht. Door het opknippen van een project in een vergunningplichtig en vergunningvrij onderdeel kan, zoals zij ter zitting stelden, niet worden voldaan aan de eisen die het Hof aan een passende beoordeling van een project stelt.

11.1. Gelderland en Limburg stellen dat met de uitzondering op de vergunningplicht is beoogd dat geen enkele melkveehouderij een vergunning nodig heeft voor het weiden van vee. Zij achten daarbij niet relevant of het weiden van vee al dan niet onlosmakelijk verbonden is met de oprichting, wijziging of exploitatie van de melkveehouderij. Het uitzonderen van een onderdeel van een vergunningplichtig project achten Gelderland en Limburg, zoals zij ter zitting stelden, mogelijk en niet in strijd met de Habitatrichtlijn, als gewaarborgd is dat de gevolgen van de verschillende onderdelen van het project zijn beoordeeld. Dat is bij de aan de orde zijnde uitzondering op de vergunningplicht het geval. De gevolgen van het houden van vee in de stallen worden beoordeeld bij de Nbw/Wnb-vergunning. De gevolgen van het weiden van vee zijn beoordeeld voortgaand aan het vaststellen van de uitzondering op de vergunningplicht. Uit dat onderzoek blijkt bovendien dat de emissies door het weiden van vee sinds de Habitatrichtlijn van toepassing werd afnemen. Het is daardoor uitgesloten dat het weiden van vee als onderdeel van de melkveehouderij significante gevolgen voor stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden heeft, aldus Gelderland en Limburg.

11.2. Zoals is overwogen in 8.5 van de verwijzingsuitspraak wordt het vee bij melkveehouderijen op twee verschillende wijzen gehouden: het vee staat permanent op stal of het vee staat een deel van de tijd op stal en een deel van de tijd in de wei. De wijze waarop het vee wordt gehouden is relevant voor de beoordeling van de gevolgen van de melkveehouderij voor stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden. De emissie uit stallen van bedrijven waar het vee een deel van de tijd wordt beweid is lager dan bij bedrijven waar het vee permanent op stal wordt gehouden. Ook de totale emissie van bedrijven waar het vee een deel van de tijd wordt beweid is lager dan bij bedrijven waar het vee permanent op stal staat.

Het verschil in de stalemissies komt tot uitdrukking in de Regeling ammoniak en veehouderij waarin de emissiefactoren voor staltypen zijn vastgesteld. Tot 1 augustus 2015 werden voor elk staltype voor melkkoeien twee emissiefactoren vastgesteld: één met weiden en één zonder weiden. Vanaf 1 augustus 2015 is in de Regeling een andere systematiek gekozen. Thans wordt per staltype één emissiefactor vastgesteld (permanent opstallen). In het geval melk- en kalfkoeien ouder dan twee jaar ten minste 720 uur per kalenderjaar worden beweid, dan mag de emissiefactor van de stal met 5% worden verlaagd.

11.3. Gelderland en Limburg beogen met de uitzondering op de vergunningplicht het weiden van vee alsnog toe te staan bij bedrijven die beschikken over een Nbw/Wnb-vergunning voor een melkveehouderij waar het vee wordt gehouden in staltypen met emissiefactoren die weiden impliceren. Deze vergunningen hebben, omdat er bij de verlening vanuit werd gegaan dat het weiden niet vergunningplichtig was, alleen betrekking op het houden van vee in stallen en niet op het weiden van het vee.

Daarnaast beogen Gelderland en Limburg het weiden van vee zonder vergunning toe te staan bij bedrijven die een Nbw/Wnb-vergunning hebben voor een melkveehouderij met staltypen met emissiefactoren die impliceren dat het vee permanent op stal staat.

Voor nieuwe of bestaande bedrijven die nog geen Nbw/Wnb-vergunning hebben betekent de uitzondering op de vergunningplicht volgens Gelderland en Limburg dat de aanvraag voor de Nbw/Wnb-vergunning voor de melkveehouderij uitsluitend betrekking hoeft te hebben op het houden van vee in stallen, waarbij voor de emissiefactor van de stal relevant is of het vee al dan niet wordt beweid.

11.4. In 8.8 van de verwijzingsuitspraak heeft de Afdeling geoordeeld dat het weiden van vee door een melkveehouderij onlosmakelijk samenhangt met de oprichting, uitbreiding of exploitatie van de stallen waarin het melkvee wordt gehouden. De Afdeling ziet in het arrest geen aanleiding dit uitgangspunt te verlaten. Dit betekent dat de gevolgen van het weiden van vee bij een melkveehouderij beoordeeld moeten worden in samenhang met de gevolgen van de oprichting, wijziging of exploitatie van de melkveehouderij. De oprichting, wijziging of exploitatie van de melkveehouderij en het weiden van vee is met andere woorden één project.

11.5. De uitzondering op de vergunningplicht omvat uitsluitend het weiden van vee en niet de exploitatie, oprichting of wijziging van de melkveehouderij, waarmee het weiden onlosmakelijk samenhangt. De uitleg die Gelderland en Limburg aan de bepaling geven veronderstelt dat het mogelijk is een deel van een project uit te zonderen van de vergunningplicht. Voor de beoordeling in welke gevallen de bepaling het weiden van vee door de melkveehouderij uitzondert van de vergunningplicht, moet derhalve eerst de vraag worden beantwoord of het mogelijk is een onderdeel van een project uit te zonderen van de vergunningplicht.

11.6. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (vergelijk de uitspraak van 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2449) moet een aanvraag voor een Nbw/Wnb-vergunning betrekking hebben op alle activiteiten die tezamen één project vormen. Op die wijze is gewaarborgd dat de gevolgen van het gehele project voor het Natura 2000-gebied bij de beoordeling van een vergunning worden betrokken. De beoordeling van de gevolgen van het gehele project dient uitgangspunt te zijn van de voortoets en van de passende beoordeling. Het opknippen van één project in de zin dat voor een deel daarvan een vergunning is vereist en een deel is uitgezonderd van de vergunningplicht is daarmee niet in overeenstemming. Dit kan ook worden afgeleid uit de rechtspraak van het Hof waarin meermalen is geoordeeld dat een passende beoordeling betrekking heeft op alle aspecten van een plan of project (zie bijvoorbeeld HvJ EU 13 april 2013, Sweetman, ECLI:EU:C:2013:220). De Afdeling acht het opknippen van een project dan ook in strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn.

11.7. Het voorgaande betekent dat Gelderland en Limburg niet kunnen worden gevolgd in hun uitleg van de bepaling dat de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee van toepassing is op alle melkveehouderijen. Het vergunningplichtige project is veelal immers de oprichting, wijziging of exploitatie van een melkveehouderij, waarvan het weiden van vee deel uit kan maken.

De Afdeling gaat hierna in op de vraag in welke gevallen het weiden van vee door een melkveehouderij onder de (in de provinciale verordeningen gemaakte) uitzondering op de vergunningplicht valt. Zij zal daarbij tevens bezien of de gevallen waarin gebruik gemaakt kan worden van de uitzondering op de vergunningplicht onder artikel 6, tweede of derde lid, van de Habitatrictlijn vallen.

In welke gevallen zou de uitzondering op de vergunningplicht van toepassing zijn?

12. De uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee is niet van belang in situaties waarin een melkveehouderij niet over een benodigde Nbw/Wnb-vergunning voor de exploitatie, oprichting of wijziging van de melkveehouderij beschikt. De exploitatie, oprichting of wijziging van het agrarisch bedrijf is niet uitgezonderd van de Nbw/Wnb-vergunningplicht. Omdat het weiden van vee onlosmakelijk samenhangt met de exploitatie, oprichting of wijziging van het agrarisch bedrijf, dient een aanvraag voor een vergunning mede betrekking te hebben op het weiden van vee. Een verzoek om handhavend op te treden omdat er zonder benodigde vergunning vee wordt beweid, ziet in dat geval mede op het zonder benodigde vergunning oprichten of exploiteren van een bedrijf.

12.1. De uitzondering op de vergunningplicht kan wel van belang zijn als voor de oprichting of exploitatie van een melkveehouderij een Nbw/Wnb-vergunning is verleend. Twee situaties zijn te onderscheiden: (1) een bedrijf heeft een Nbw/Wnb-vergunning voor een melkveehouderij met een stalsysteem dat beweiden impliceert, (2) een bedrijf heeft een Nbw/Wnb-vergunning voor een melkveehouderij

met een stalsysteem dat impliceert dat het vee permanent op stal staat.

12.2. Een melkveehouderij die een Nbw/Wnb-vergunning heeft met een stalsysteem dat beweiden impliceert, heeft een vergunning voor de oprichting, wijziging of exploitatie van een melkveehouderij, waarbij wel de gevolgen van het houden van vee in de stallen zijn beoordeeld, maar niet de gevolgen van het weiden van vee. De bevoegde bestuursorganen gingen er namelijk lange tijd vanuit dat het weiden van vee niet vergunningplichtig is, en toen door de uitspraak van 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:316 duidelijk werd dat de activiteit wel vergunningplichtig kan zijn, werd deze uitgezonderd van de vergunningplicht. Deze vergunningen omvatten dan ook niet de activiteit beweiden. Dit zijn, met andere woorden, gevallen waarin in het verleden het project ten onrechte is opgeknipt en alleen een Nbw/Wnb-vergunning is verleend voor het houden van vee in de stallen. De uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee strekt ertoe dat deze activiteit alsnog bij deze bedrijven is toegestaan.

12.3. Om vast te kunnen stellen of het weiden van vee als onderdeel van de in 12.2 bedoelde melkveehouderijen onder artikel 6, tweede of derde lid, van de Habitatrichtlijn valt, dienen, gelet op de onlosmakelijke samenhang tussen de stallen waar het vee wordt gehouden en het weiden van het vee, de gevolgen van deze activiteiten alsnog samen te worden beoordeeld.

Het weiden van vee als onderdeel van de in 12.2 bedoelde melkveehouderij valt onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn als de destijds verleende Nbw/Wnb-vergunning voor de melkveehouderij (het houden van vee in de stallen) is verleend zonder passende beoordeling én alsnog wordt vastgesteld dat die vergunning ook zonder passende beoordeling kon worden verleend als destijds daarbij tevens de gevolgen van het weiden van het vee waren betrokken. Dat betekent dat alsnog beoordeeld moet worden of de vergunde situatie, maar nu inclusief het weiden van vee, niet zal leiden tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie die relevant was voor de verleende Nbw/Wnb-vergunning. Met andere woorden: het was en blijft een Nbw/Wnb-vergunning die zonder passende beoordeling kan worden vergund.

12.4. In de gevallen waarin uit de nadere beoordeling volgt dat de vergunde situatie, maar nu inclusief het weiden van vee, zal leiden tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie die relevant was voor de Nbw/Wnb-vergunning, of in het geval de Nbw/Wnb-vergunning voor een bedrijf dat beweidt is verleend met een passende beoordeling zonder dat daarin de activiteit beweiden is betrokken, hadden de gevolgen van de activiteit beweiden in een passende beoordeling moeten worden betrokken. Het weiden van vee als onderdeel van de in 12.2 bedoelde melkveehouderij valt in deze gevallen onder artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Zoals volgt uit 7.6 is de uitzondering op de vergunningplicht in deze gevallen in strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn.

12.5. In het geval een bedrijf een Nbw/Wnb-vergunning heeft voor een melkveehouderij met een stalsysteem dat impliceert dat het vee permanent op stal staat dan is het weiden van het vee op basis van die vergunning niet toegestaan. Wil het bedrijf alsnog het vee gaan beweiden, dan is dat de wijziging van een project, waarvoor een Nbw/Wnb-vergunning nodig is, omdat het een stikstof veroorzakende activiteit betreft die verslechterende effecten op stikstofgevoelige natuurwaarden kan hebben.

Omdat het alsnog gaan beweiden van het vee ook van invloed is op de stalemissies, dient een aanvraag voor een vergunning voor het alsnog gaan weiden van vee bij een melkveehouderij betrekking te hebben op de wijziging van de exploitatie van de melkveehouderij die mede het weiden omvat. De wijziging van de exploitatie van het bedrijf is niet uitgezonderd van de vergunningplicht. De uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee is dus niet van belang voor bedrijven die een Nbw/Wnb-vergunning hebben voor een melkveehouderij met een stalsysteem dat impliceert dat het vee permanent op stal staat, en die alsnog willen gaan beweiden.

12.6. Of de Nbw/Wnb-vergunning is verleend voor een melkveehouderij met een stalsysteem dat het weiden of permanent opstallen van vee impliceert, kan bij vergunningen waarbij voor de depositieberekeningen gebruik is gemaakt van de emissiefactoren uit de Regeling ammoniak en veehouderij zoals die luidde tot 1 augustus 2015 worden afgeleid uit het in de vergunning of depositieberekeningen vermelde staltype. Bij vergunningen waarbij gebruik is gemaakt van de Regeling ammoniak en veehouderij zoals die na 1 augustus 2015 luidt is dit af te leiden uit de aan de vergunning ten grondslag gelegde depositieberekeningen, waarin al dan niet rekening is gehouden met een verlaging van de emissiefactor van de stal met 5% (vergelijk 5.4 van de uitspraak van 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3154).

Het weiden van vee door de betrokken bedrijven

13. Gelderland en Limburg hebben in hun nadere reactie van 17 januari 2019 een berekening overgelegd waaruit zij afleiden dat het weiden van vee bij de betrokken bedrijven onder de uitzondering van de vergunningplicht kan worden gebracht, omdat de depositie door het weiden en bemesten tezamen ten opzichte van de relevante referentiedata is afgenomen. Het weiden van vee bij de betrokken bedrijven valt volgens Gelderland en Limburg onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn.

13.1. De Afdeling overweegt dat in de overgelegde berekeningen de deposities van het weiden van vee niet inzichtelijk zijn gemaakt in samenhang met de depositie van het bedrijf waarvan het weiden een onlosmakelijk onderdeel vormt. De berekeningen kunnen daarom niet worden gebruikt om aan te tonen dat op grond van objectieve gegevens is uitgesloten dat het weiden van vee door de betrokken bedrijven significante gevolgen kan hebben en daarom niet passend beoordeeld hoeft te worden.

13.2. De Afdeling beziet hierna of vastgesteld kan worden of het weiden van vee door de betrokken bedrijven on-

der artikel 6, tweede of derde lid, van de Habitatrichtlijn valt. Vertaald naar de Wnb komt dit neer op de vraag of het weiden van vee door de betrokken bedrijven valt onder categorie a of c zoals beschreven in 5.6.

[locatie 1] in Aalten

14. Het bedrijf [locatie 1] in Aalten heeft sinds 4 maart 2013 een Nbw-vergunning voor een melkvee- en pluimveehouderij met een veebestand van 120.203 vleeskuikens, 149 melkkoeien, 10 stuks vrouwelijk jongvee, 4 paarden en 1 paard in opfok. De vergunning vermeldt dat de melkkoeien worden gehouden in staltype A 1.100.1. Dat is volgens de Regeling ammoniak en veehouderij, zoals die luidde ten tijde van de verlening van de Nbw-vergunning, een staltype waarin rekening is gehouden met het weiden van vee. Het bedrijf heeft dus een Nbw-vergunning met een stalsysteem dat weiden impliceert.

14.1. De Nbw-vergunning is verleend zonder passende beoordeling. In de vergunning staat dat de depositie die veroorzaakt kan worden door het houden van het aangevraagde veebestand in de stallen niet hoger is dan de depositie in de referentiesituatie die ontleend is aan de milieuvergunning die op 2 maart 1999 is verleend voor het houden van 280 vleesvarkens, 64.349 vleeskuikens en 3 paarden. Vaststaat dat bij de verlening van de Nbw-vergunning de gevolgen van het beweiden niet zijn betrokken.

14.2. Het weiden van vee maakt geen onderdeel uit van de Nbw-vergunning. Het valt onder de uitzondering op de vergunningplicht. Dat is slechts aanvaardbaar als het weiden van vee in dit concrete geval niet onder artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn valt (categorie a in 5.6). Daarvoor moet worden beoordeeld of de depositie die veroorzaakt kan worden door het houden van vee in de stallen én in de wei tezamen, niet leidt tot een toename van depositie ten opzichte van de referentiesituatie die van toepassing was voor de Nbw-vergunning. Dat is in dit geval de referentiesituatie die ontleend is aan de milieuvergunning van 2 maart 1999. Deze beoordeling kan op basis van het dossier niet worden gemaakt. De berekening van deposities die Gelderland bij de reactie van 17 januari 2019 heeft overgelegd biedt evenmin duidelijkheid omdat, zoals onder 13.1 is geconstateerd in die berekening de emissies van het weiden niet in samenhang met de stalemissies zijn beoordeeld.

Zonder nadere beoordeling en berekening kan derhalve niet worden vastgesteld of het weiden van vee door dit bedrijf onder artikel 6, tweede of derde lid, van de Habitatrichtlijn valt.

[locatie 2] in Weert

15. Het bedrijf [locatie 2] in Weert heeft op 16 mei 2013 een Nbw-vergunning gekregen voor een melkrundveehouderij met een veebestand van 200 stuks melk- en kalfkoeien en 140 stuks vrouwelijk jongvee. In de vergunning is aangegeven dat het melkvee wordt gehouden in staltype A 1.14.1. Dat is volgens de Regeling ammoniak en veehouderij een staltype waarin rekening is gehouden met

het weiden van vee. Het is dus een Nbw-vergunning met een stalsysteem dat weiden impliceert.

Vervolgens heeft het bedrijf op 16 oktober 2014 een Nbw-vergunning gekregen, voor het houden van 200 stuks melk- en kalfkoeien in staltype A 1.14.1, 140 stuks vrouwelijk jongvee, en 120 stuks melkvee in staltype A 1.14.2. Het in de vergunning vermelde staltype A 1.14.1 is een staltype dat volgens de Regeling ammoniak en veehouderij beweiden impliceert. Het in de vergunning vermelde staltype A 1.14.2 is een staltype waarin het vee permanent op stal staat.

15.1. De Nbw-vergunning uit 2013 vermeldt dat de aanvraag betrekking heeft op een bedrijfssituatie die leidt tot een toename van depositie ten opzichte van de referentiesituatie. De vergunning is met externe saldering, derhalve met een passende beoordeling verleend. Vaststaat dat bij deze beoordeling de gevolgen van de activiteit beweiden niet zijn betrokken. Dat is evenmin gebeurd bij de verlening van de vergunning uit 2014.

15.2. Het weiden van het vee dat in het staltype A 1.14.1 wordt gehouden (200 stuks), maakt ten onrechte geen onderdeel uit van de Nbw-vergunning. De uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee is voor deze 200 stuks melkvee wel van toepassing, maar daarvan kan geen gebruik worden gemaakt, omdat het weiden van vee in dit geval onder artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn valt. Het weiden van vee maakt immers deel uit van een veehouderij waarvoor op basis van een passende beoordeling een Nbw-vergunning is verleend.

Het weiden van het vee dat in het staltype A 1.14.2 wordt gehouden is op grond van de vergunning niet toegestaan. Het alsnog gaan beweiden van dit vee heeft gevolgen voor de stalemissies en is onlosmakelijk verbonden met de wijziging van de exploitatie van het agrarisch bedrijf. Het bedrijf heeft dan ook voor het alsnog gaan beweiden van het vee uit staltype A 1.114.2 een Wnb-vergunning nodig voor de wijziging van de exploitatie van de melkveehouderij dat tevens het weiden omvat. De uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee is hier niet op van toepassing.

[locatie 4] in Haler

16. De melkveehouderij [locatie 4] in Haler heeft op 18 januari 2013 een Nbw-vergunning gekregen voor 200 stuks melk- en kalfkoeien en 140 stuks jongvee. In de vergunning is vermeld dat het melkvee wordt gehouden in staltype 1.100.1, dat is een staltype waarin volgens de Regeling ammoniak en veehouderij rekening wordt gehouden met het weiden van vee.

Voor deze veehouderij is vervolgens bij besluit van 22 januari 2015 een Nbw-vergunning verleend voor een veebestand van 140 stuks jongvee, 33 melk- en kalfkoeien in staltype A 1.100.2, 149 melk- en kalfkoeien in staltype A 1.15.2, en 18 melk- en kalfkoeien in staltype A 1.19.2. Dit zijn staltypen waar volgens de Regeling ammoniak en veehouderij het vee permanent op stal staat. Deze vergunning vervangt de vergunning uit 2013 volledig.

16.1. Het bedrijf heeft een Nbw-vergunning voor een melkveehouderij waar het vee permanent op stal staat. Het weiden van vee is op grond van die vergunning niet toegestaan. Het alsnog gaan beweiden heeft gevolgen voor de stalemissies en is onlosmakelijk verbonden met de wijziging van de exploitatie van het agrarisch bedrijf. Het bedrijf heeft dan ook voor het alsnog gaan beweiden een Wnb-vergunning nodig voor de wijziging van de exploitatie van de melkveehouderij dat tevens het weiden omvat. De uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee is niet van toepassing.

[locatie 3] in Heijen

17. Aan de melkveehouderij [locatie 3] in Heijen is op 11 december 2014 een Nbw-vergunning verleend voor 200 melkkoeien in staltype A.1.100.1 en 140 stuks jongvee. Het staltype A 1.100.1 is volgens de Regeling ammoniak en veehouderij een staltype waarbij rekening wordt gehouden met het weiden van vee. Het is dus een Nbw-vergunning met een stalsysteem dat weiden impliceert.

17.1. De Nbw-vergunning vermeldt dat de aanvraag betrekking heeft op een bedrijfssituatie die leidt tot een toename van depositie ten opzichte van de referentiesituatie. De vergunning is met externe saldering, derhalve met een passende beoordeling verleend. Vaststaat dat bij deze beoordeling de gevolgen van de activiteit beweiden niet zijn betrokken.

17.2. Het weiden van vee dat ten onrechte geen onderdeel uitmaakt van de Nbw-vergunning is uitgezonderd van de vergunningplicht. Daarvan kan echter geen gebruik worden gemaakt, omdat het weiden van vee in dit geval onder artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn valt. Het weiden van vee maakt immers deel uit van een veehouderij waarvoor op basis van een passende beoordeling een Nbw-vergunning is verleend.

Uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee onverbindend?

18. Uit het vorenstaande volgt dat de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee alleen relevant is als een bedrijf een Nbw/Wnb-vergunning heeft voor een stalsysteem dat beweiden impliceert. De uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee is in dat geval van belang omdat deze activiteit geen onderdeel uitmaakt van de vergunning. Nu op grond van objectieve gegevens niet op voorhand is uit te sluiten dat de uitzondering op de vergunningplicht mede betrekking heeft op projecten die significante gevolgen kunnen hebben, is de uitzondering op de vergunningplicht vastgesteld in strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn. Het onderzoek waarnaar Gelderland en Limburg verwijzen ter onderbouwing van hun standpunt dat uitgesloten is dat het weiden van vee significante gevolgen heeft is niet toereikend, reeds omdat de gevolgen van het weiden van vee niet in samenhang met de gevolgen van de melkveehouderijen zijn beoordeeld. Dat geldt zowel voor het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de uitzondering op de vergunningplicht als het onderzoek dat specifiek voor de vier betrokken bedrijven is overgelegd.

18.1. Een volgende vraag is of de strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn moet leiden tot onverbindendheid van de bepalingen uit de verordeningen of slechts tot het buiten toepassing laten ervan in gevallen waarin de in die bepalingen gemaakte uitzondering zou leiden tot een met de Habitatrictlijn strijdig resultaat. Daarbij betreft de Afdeling dat niet op een relatief eenvoudige wijze is te bepalen of het weiden van vee door een bedrijf dat een Nbw/Wnb-vergunning heeft waarbij het weiden niet is beoordeeld, onder het tweede of derde lid, van artikel 6 van de Habitatrictlijn valt. Daarom ziet de Afdeling uit oogpunt van rechtszekerheid en handhaafbaarheid geen ruimte voor het buiten toepassing laten van de uitzondering op de vergunningplicht in bepaalde gevallen. Bij de beoordeling van geval tot geval zou aan agrarische bedrijven en derde-belanghebbenden te weinig houvast worden geboden voor het antwoord op de vraag of de uitzondering op de vergunningplicht in het concrete geval zou mogen worden toegepast. Daarom acht de Afdeling de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee in artikel 3.93, onderdeel a, van de Omgevingsverordening Gelderland en artikel 3.2.1, onderdeel a, van de Omgevingsverordening Limburg 2014 onverbindend.

18.2. Het voorgaande betekent dat Nbw/Wnb-vergunningen voor melkveehouderijen met een stalsysteem dat beweiden impliceert aanpassing behoeven. De activiteit weiden van vee dient alsnog te worden vergund. Zolang dat niet is gebeurd vindt het weiden van vee plaats zonder de daarvoor benodigde Wnb-vergunning.

18.3. Het voorgaande betekent voorts dat MOB en Leefmilieu belang hebben bij de beoordeling van hun beroepen tegen de besluiten waarbij hun verzoeken om handhavend op te treden tegen het weiden van vee zijn afgewezen. De Afdeling gaat daarop in nadat de uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen is besproken.

HET OP OF IN DE BODEM BRENGEN VAN MESTSTOFFEN

19. De Afdeling komt nu toe aan de bespreking van de uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen (ook wel aan te duiden als het bemesten van gronden). Ook daarvoor moet worden vastgesteld in welke gevallen het op of in de bodem brengen van meststoffen onder de uitzondering van de vergunningplicht valt. De vraag of het bemesten onlosmakelijk samenhangt met de exploitatie van een veehouderij en daarmee één project vormt, komt daarbij eerst aan de orde. Daarna wordt ingegaan op de vraag of het bemesten dat in Nederland plaatsvindt valt onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn. Daarvoor is onder meer relevant of het bemesten dat sinds jaar en dag voorkomt en nog steeds gebeurt kan worden geduid als één-en-hetzelfde project, en voor de gevallen waarin dat niet zo is, of op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het bemesten significante gevolgen voor stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden heeft. Afgesloten wordt met een conclusie over de verbindendheid van de uitzondering

op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen.

Onlosmakelijke samenhang - één project?

20. MOB en Leefmilieu betogen dat het bemesten van gronden onlosmakelijk verbonden is met de oprichting, uitbreiding of exploitatie van een veehouderij. De gevolgen van het bemesten van gronden moeten in samenhang met de gevolgen van de veehouderij als geheel beoordeeld worden. In hun nadere reactie van 21 januari 2019 stellen MOB en Leefmilieu dat in bestemmingsplannen aan melkveehouders veelal de bestemming 'grondgebonden agrarisch bedrijf' is toegekend. Uit die bestemming volgt volgens hen dat een melkveehouderij moet beschikken over gronden als agrarisch productiemiddel. Het bemesten van gronden hoort daarbij.

20.1. Gelderland en Limburg stellen dat het bemesten van gronden een project is dat niet onlosmakelijk verbonden is met de oprichting, uitbreiding of exploitatie van een veehouderij.

20.2. In 8.12 van de verwijzingsuitspraak overwoog de Afdeling onder verwijzing naar eerdere rechtspraak dat zij het standpunt van MOB en Leefmilieu niet volgt dat het bemesten van gronden onlosmakelijk samenhangt met de exploitatie, oprichting en uitbreiding van een agrarisch bedrijf. Het uitrijden van mest is niet noodzakelijk voor de afvoer van mest van een agrarisch bedrijf, omdat er alternatieven zijn zoals de verwerking ervan op een andere locatie dan de gronden van het bedrijf.

De Afdeling ziet in het arrest, de Habitatrictlijn en de Wnb geen aanknopingspunten dat de aan een activiteit gegeven bestemming in een ruimtelijk plan, zoals een bestemmingsplan, (mede) van belang zou zijn voor de uitleg of invulling van het begrip project in artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn en artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. Ook de Wet ruimtelijke ordening geeft geen aanknopingspunten dat de gemeenteraad door het toekennen van een bestemming aan gronden daarmee mede invulling geeft aan het begrip project in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. De toekenning van een bestemming aan gronden en de daarbij gegeven regels worden gesteld met een ander doel, namelijk ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.

De Afdeling ziet in het arrest van het Hof en in hetgeen MOB en Leefmilieu alsnog naar voren hebben gebracht, geen aanleiding het in 8.12 van de verwijzingsuitspraak weergegeven uitgangspunt te verlaten. Het bemesten is op zich zelf een project of andere handeling en de gevolgen daarvan worden derhalve niet zoals bij het weiden van vee in samenhang met de exploitatie, oprichting of uitbreiding van een agrarisch bedrijf beoordeeld, maar op zich zelf.

Het voorgaande betekent bovendien dat de aanvraag voor een Nbw/Wnb-vergunning voor de oprichting, wijziging of exploitatie van een veehouderij niet mede het uitrijden van mest hoeft te omvatten. Dit mag wel, maar voor het uitrij-

den van mest kan ook afzonderlijk een Nbw/Wnb-vergunning worden aangevraagd.

Reikwijdte uitzondering op de vergunningplicht

21. De uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen ziet op alle (toekomstige) bemestingsactiviteiten ongeacht de plaats waar, de wijze waarop en in welke intensiteit deze worden uitgevoerd. Deze activiteiten zijn met andere woorden categoriaal uitgezonderd van de vergunningplicht.

21.1. Zoals uit 5.6 volgt kan het op of in de bodem brengen van meststoffen niet categoriaal worden uitgezonderd van de vergunningplicht in de gevallen waarin deze activiteit is te duiden als een project dat significante gevolgen kan hebben. De uitzondering op de vergunningplicht is wel aanvaardbaar als het op of in de bodem brengen van meststoffen in Nederland onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn valt. Dat is aan de orde (i) als het bemesten van gronden dat in Nederland rechtmatig plaatsvond voordat de Habitatrictlijn van toepassing werd en dat nog steeds plaatsvindt als één-en-hetzelfde project kan worden geïdentificeerd, of (ii) als op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het bemesten van gronden in Nederland significante gevolgen kan hebben voor stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden. Zoals het Hof in punt 120 van het arrest aangeeft is dit ter beoordeling aan de Afdeling.

Één-en-hetzelfde project?

22. MOB en Leefmilieu stellen dat het bemesten zoals dat nu plaatsvindt en dat mocht plaatsvinden voordat de Habitatrictlijn van toepassing werd niet kan worden aangemerkt als één-en-hetzelfde project. Zij wijzen er in dat kader op dat de mestregelgeving regelmatig wijzigt, dat het bemesten door gewasroulatie steeds in verschillende hoeveelheden plaatsvindt en dat niet kan worden uitgesloten dat gronden nadat ze aan het agrarisch grondgebruik waren onttrokken opnieuw als cultuurgrond worden gebruikt. Ter zitting hebben zij voorts gesteld dat geen sprake is van één-en-hetzelfde project als de gronden niet steeds onderdeel hebben uitgemaakt van hetzelfde agrarische bedrijf.

22.1. Gelderland en Limburg stellen dat het bemesten zoals dat nu plaatsvindt en dat mocht plaatsvinden voordat de Habitatrictlijn van toepassing werd kan worden aangemerkt als één-en-hetzelfde project. Het bemesten heeft als gemeenschappelijk doel de productie van landbouw- en veeteeltproducten in het kader van een agrarisch bedrijf. Verder hebben zij ter zitting gesteld dat bemesten plaatsvindt op cultuurgronden die altijd in agrarisch gebruik zijn geweest zodat voldaan wordt aan de voorwaarde dat sprake is van continuïteit en volledige overeenstemming. Dat het bemesten door het rouleren van gewassen niet steeds op dezelfde plaats en in de zelfde omvang plaatsvindt en dat door wijzigingen in de mestregelgeving de normen voor bemesten regelmatig zijn aangepast, zijn volgens Gelderland en Limburg geen relevante factoren bij de beoordeling of sprake is van één-en-hetzelfde project.

22.2. Het Hof bespreekt in de punten 74 tot en met 86 de door de Afdeling gestelde prejudiciële vraag die - verkort weergegeven - luidde of het bemesten, in het geval dit rechtmatig plaatsvond voordat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn van toepassing werd en dat thans nog steeds plaatsvindt, kan worden geduid als één-en-hetzelfde project, ook als het bemesten niet steeds op dezelfde percelen, in dezelfde hoeveelheden en met dezelfde technieken heeft plaatsgevonden. Het antwoord van het Hof in punt 86 van het arrest luidt:

“Gelet op het voorgaande dient op de tweede vraag in zaak C-293/17 te worden geantwoord dat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een periodieke activiteit zoals het op of in de bodem brengen van meststoffen, waarvoor naar nationaal recht toestemming was verleend vóór de inwerkingtreding van die richtlijn, voor de toepassing van deze bepaling kan worden aangemerkt als één en hetzelfde project waarvoor geen nieuwe toestemmingsprocedure hoeft te worden doorlopen, mits het daarbij gaat om één enkele verrichting die zich kenmerkt door een gemeenschappelijk doel, continuïteit en volledige overeenstemming, met name wat betreft de plaatsen waar en de voorwaarden waaronder de activiteit wordt uitgevoerd. Ook al is voor een dergelijk project een vergunning verleend voordat de beschermingsregeling van die bepaling toepasselijk werd op het betrokken gebied, de uitvoering van dat project kan toch onder artikel 6, lid 2, van die richtlijn vallen.”

22.3. Voor de vraag of het bemesten van gronden kan worden geduid als één-en-hetzelfde project is eerst van belang vast te stellen wanneer artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn van toepassing werd voor Natura 2000-gebieden. Dit moment wordt door de Afdeling in haar rechtspraak aangeduid als ‘referentiedatum’. Voor Natura 2000-gebieden die ter uitvoering van de Habitatrichtlijn zijn aangewezen is dat de datum waarop een gebied door de Europese Commissie op de zogenoemde lijst van gebieden van communautair belang is geplaatst. Voor de in Nederland gelegen Habitatrichtlijngebieden is dat in de regel 7 december 2004.

Artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn geldt ook voor gebieden die ter uitvoering van de Vogelrichtlijn zijn aangewezen. Voor deze gebieden is de referentiedatum 10 juni 1994, tenzij het Vogelrichtlijngebied later is aangewezen. Dat geldt onder meer voor 49 Vogelrichtlijngebieden die op 24 maart 2000 zijn aangewezen.

22.4. Vervolgens is, zoals het Hof in punt 86 stelt, van belang of voor het project naar nationaal recht toestemming was verleend vóór de relevante referentiedatum. Voor het bemesten van gronden was voor de relevante referentiedata in Nederland geen individuele toestemming vereist. Voor deze activiteit golden op grond van de meststoffenregelgeving algemene regels. De Afdeling is van oordeel dat aan de voorwaarde dat naar nationaal recht toestemming was verleend, ook wordt voldaan als een activiteit op basis van al-

gemene regels was toegestaan. De ratio van het oordeel van het Hof is immers dat een activiteit rechtmatig plaatsvond voor de relevante referentiedata. Tussen partijen is dit ook geen punt van geschil.

22.5. De Afdeling komt nu toe aan de vraag of het bemesten van gronden kan worden geduid als één enkele verrichting die zich kenmerkt door een gemeenschappelijk doel, continuïteit en volledige overeenstemming, met name wat betreft de plaatsen waar en de voorwaarden waaronder de activiteit wordt uitgevoerd.

Tussen partijen is niet in geschil dat het bemesten van gronden bij agrarische bedrijven één gemeenschappelijk doel dient. Dat doel is, zoals het Hof in punt 79 overweegt, de productie van landbouw- en veeteeltproducten.

Zoals hiervoor aangegeven is het bemesten van gronden in Nederland toegestaan op basis van algemene regels die zijn opgenomen in de mestregelgeving (o.a. Besluit gebruik meststoffen en de Uitvoeringsregeling gebruik meststoffen). In de mestregelgeving zijn voor verschillende grondsoorten en verschillende soorten mest regels gesteld over de wijze waarop mest in of op gras- en bouwland mag worden gebracht. Deze regels worden regelmatig aangepast. De Afdeling is van oordeel dat wijzigingen in de mestregelgeving die ertoe strekken dat bepaalde methoden en technieken niet meer mogen worden gebruikt of dat nieuwe methoden en technieken moeten worden toegepast, kunnen worden geduid als een wijziging in de voorwaarden waaronder het bemesten is toegestaan. Wijzigingen in algemene regels die strekken tot een aanpassing van de toe te passen methoden en technieken, leiden direct tot een feitelijke wijziging van de manier waarop het bemesten wordt uitgevoerd. Die wijziging moet worden geduid als de wijziging van een project. Er is dan niet langer sprake van één-en-hetzelfde project.

Het standpunt van Gelderland en Limburg dat het Hof een dergelijke strikte uitleg van de voorwaarden niet kan hebben bedoeld, omdat er dan weinig situaties als één-en-hetzelfde project kunnen worden geduid, deelt de Afdeling niet. Uit het arrest kan worden afgeleid dat het Hof de één-en-hetzelfde project rechtspraak op grond waarvan activiteiten onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn vallen als een uitzondering beschouwt. Daarbij past naar het oordeel van de Afdeling een strikte uitleg van de door het Hof geformuleerde voorwaarden waaronder een activiteit als één-en-hetzelfde project kan worden geduid.

Mede gelet op het gegeven dat er inmiddels veel tijd is verstreken sinds artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn van toepassing werd voor Natura 2000-gebieden (25-15 jaar) en het gegeven dat de mestregelgeving in die periode meermalen is aangepast, waarbij onder meer emissiearme aanwendingstechnieken zijn voorgeschreven, zal het bemesten van gronden in de regel niet kunnen worden aangemerkt als één-en-hetzelfde project.

22.6. Voor de vier betrokken agrarische bedrijven geldt evenzeer dat indien na de relevante referentiedata andere regels zijn gaan gelden voor de wijze waarop het bemesten moet plaatsvinden, er geen sprake is van één-en-hetzelfde project. Gelderland en Limburg hebben hierover geen gegevens overgelegd.

Uit het door Gelderland en Limburg overgelegde rapport 'Tijdreeksanalyse 1994-2016, Emissie en stikstofdepositie ontwikkeling van veldemissies voor 4 agrarische bedrijven (RIVM 17 januari 2019; hierna: Tijdreeksanalyse) kan worden afgeleid dat de depositie door het bemesten (en beweiden) op bedrijfsniveau per bedrijf per jaar verschilt. Ten opzichte van de referentiedata is op bedrijfsniveau een dalende trend zichtbaar, maar in een aantal gevallen heeft wel een tussentijdse stijging van de depositie plaatsgevonden. De fluctuaties in de deposities per jaar zijn volgens de Tijdreeksanalyse het gevolg van het rouleren van landgebruik. De Afdeling overweegt dat op basis van deze gegevens niet kan worden geconcludeerd dat sprake is van volledige continuïteit en volledige overeenstemming, met name wat betreft de plaatsen waar het bemesten plaatsvindt.

22.7. Het voorgaande betekent dat Gelderland en Limburg niet worden gevolgd in hun standpunt dat de uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen uitsluitend betrekking heeft op activiteiten die onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn vallen omdat het bemesten van agrarische percelen in Nederland rechtmatig plaatsvond voor de referentiedatum en thans nog steeds als één-en-hetzelfde project plaatsvindt. Deze conclusie kan evenmin worden getrokken voor het bemesten door de vier betrokken agrarische bedrijven.

Zijn significante gevolgen uitgesloten?

23. De Afdeling komt nu toe aan de vraag of op grond van objectieve gegevens is uitgesloten dat het bemesten van gronden in Nederland significante gevolgen kan hebben voor stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden, en dus in alle gevallen onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn valt.

23.1. Het Hof geeft in punt 120 aan dat het ter beoordeling aan de Afdeling is of uit het onderzoek dat ten grondslag is gelegd aan de uitzondering op de vergunningplicht op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden uitgesloten dat het bemesten afzonderlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden.

23.2. In het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de uitzondering op de vergunningplicht is uitgegaan van de verwachte omvang en intensiteit van de betrokken agrarische activiteiten en de uitkomst daarvan is dat gemiddeld genomen een stijging van stikstofdepositie door deze activiteiten kan worden uitgesloten. Zoals het Hof in punt 119 overweegt kan een gemiddelde waarde in beginsel niet garanderen dat bemesting (of beweiding) voor geen enkel Natura 2000-gebied significante gevolgen zal hebben. De omvang en mogelijke intensiteit van de activiteiten, de

plaats van de activiteit, bijvoorbeeld in de nabijheid van een Natura 2000-gebied, en de omstandigheden in het Natura 2000-gebied zijn relevante factoren voor die beoordeling.

Het Hof verwijst op dit punt naar de punten 146, 147 en 150 van de conclusie van de Advocaat-Generaal. Daarin staat:

146. Een gemiddelde waarde alleen kan echter niet garanderen dat bemesting of beweiding door bijzondere omstandigheden, met name door de combinatie met andere stikstofbronnen, voor geen enkele beschermingszone significante gevolgen zal hebben. Derhalve kan bemesting of beweiding niet alleen op basis van deze totaalbeoordeling worden vrijgesteld van individuele beoordeling van de gevolgen voor een gebied.

147. Bovendien mag op het tijdstip waarop toestemming voor het project wordt verleend, wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer bestaan dat er geen schadelijke gevolgen zijn voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied.⁽⁶⁹⁾ Ook daarover bestaat geen zekerheid wanneer de vrijstelling van de beoordelingsverplichting alleen is gebaseerd op de aanname dat er gemiddeld genomen geen stijging van stikstofdepositie zal plaatsvinden.

150. In de praktijk betekent dit dat het bemesten of beweiden van nieuwe gronden of wijzigingen in deze activiteiten die tot extra stikstofdepositie in beschermde habitats kunnen leiden, volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn moeten worden beoordeeld voordat de instanties daarvoor toestemming mogen geven. De stikstofdepositie die door het bemesten of beweiden van bepaalde agrarische gronden wordt veroorzaakt, is qua omvang waarschijnlijk zeer beperkt. Het lijkt evenwel niet uitgesloten dat in bepaalde gevallen significante gevolgen voor beschermingszones kunnen optreden. In dat verband moet met name worden gedacht aan een zeer intensief gebruik van gronden in de onmiddellijke nabijheid van beschermde habitats die al onder een aanzienlijke belasting te lijden hebben. In andere gevallen is het wellicht niet al te moeilijk significante gevolgen uit te sluiten.

23.3. De Afdeling stelt op grond van het voorgaande vast dat uit het onderzoek dat ten grondslag is gelegd aan de uitzondering op de vergunningplicht niet volgt dat op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden uitgesloten dat het bemesten afzonderlijk of in combinatie met andere projecten voor geen enkel Natura 2000-gebied significante gevolgen zal hebben.

23.4. In de reactie op het arrest stellen Gelderland en Limburg dat 'uit onderzoek is gebleken dat significante gevolgen in vrijwel alle gevallen kunnen worden uitgesloten, omdat de emissie, en daarmee ook de depositie als gevolg van bemesten op het merendeel van de individuele landbouwpercelen gelijk aan of kleiner is dan de emissie en depositie op de Europese referentiedatum, zodat deze depositie niet leidt tot andere of grotere negatieve gevolgen voor Natura 2000-gebieden, in vergelijking met de situatie ten tijde van de relevante referentiedatum'. Zij hebben in dat verband ook gewezen op de Tijdreeksanalyse waarin de emissies en deposities door het weiden en bemesten van de

vier betrokken agrarische bedrijven in beeld zijn gebracht. De Tijdreeksanalyse laat ook bij de betrokken agrarische bedrijven een dalende trend in de emissies en deposities door het weiden en bemesten zien. Gelderland en Limburg leiden daaruit af dat uitgesloten is dat het bemesten door de vier betrokken agrarische bedrijven significante gevolgen kan hebben.

23.5. Daargelaten dat niet duidelijk is op welk onderzoek Gelderland en Limburg in algemene zin doelen, overweegt de Afdeling dat een conclusie dat 'in vrijwel alle gevallen significante gevolgen kunnen worden uitgesloten', niet de vereiste zekerheid biedt dat kan worden uitgesloten dat het bemesten afzonderlijk of in combinatie met andere projecten voor geen enkel Natura 2000-gebied significante gevolgen zal hebben.

23.6. De Tijdreeksanalyse geeft de ontwikkeling van de emissies en deposities door het weiden en bemesten bij de vier betrokken bedrijven aan in de periode 1994-2016. Ten opzichte van de referentiedata is op bedrijfsniveau een dalende trend zichtbaar, maar in een aantal gevallen heeft wel een tussentijdse stijging van de depositie plaatsgevonden. Die stijgingen hangen volgens de Tijdreeksanalyse met name samen met het rouleren van landgebruik. In de Tijdreeksanalyse wordt geconcludeerd dat hoewel de depositiebijdrage op bedrijfsniveau jaar op jaar van elkaar verschilt in positieve of negatieve zin, er op basis van deze langjarige historische gegevens (periode 1994-2016) geen reden is om aan te nemen dat het voortzetten van weiden en bemesten op deze percelen kan leiden tot significante verslechtering in de beschouwde Natura 2000-gebieden.

De Afdeling is van oordeel dat op basis van de Tijdreeksanalyse niet kan worden uitgesloten dat de toekomstige bemestingsactiviteiten bij deze vier bedrijven significante gevolgen voor stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden zullen hebben. Zoals het Hof al aangaf en de Tijdreeksanalyse bevestigt, zijn voor de vraag of deze activiteiten significante gevolgen kunnen hebben de plaats waar en de intensiteit waarin deze plaatsvinden relevante factoren. Dat de toe- en afnames van de deposities over een groot aantal jaren bezien uitmiddelen is, anders dan waarvan Gelderland en Limburg uitgaan, niet relevant voor de beoordeling of op grond van objectieve gegevens is uitgesloten dat het bemesten van gronden significante gevolgen kan hebben.

Op basis van deze gegevens is dus niet verzekerd dat de toekomstige bemestingsactiviteiten door deze bedrijven geen significante gevolgen kunnen hebben. Dat wel relevant voor de vraag of verzekerd is dat de uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen geen betrekking kan hebben op projecten die onder artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn vallen.

23.7. Het voorgaande betekent dat Gelderland en Limburg niet worden gevolgd in hun standpunt dat de uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen uitsluitend betrekking heeft op activiteiten die onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn vallen omdat op grond van objectieve gege-

vens is uitgesloten dat het bemesten van agrarische percelen in Nederland significante gevolgen kan hebben.

Uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen verbindend?

24. Uit het voorgaande volgt dat de uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen ziet op alle (toekomstige) bemestingsactiviteiten ongeacht de plaats waar, de wijze waarop en in welke intensiteit deze worden uitgevoerd. Deze toekomstige bemestingsactiviteiten zijn - een mogelijke uitzondering daargelaten - niet te duiden als één-en-hetzelfde project met de bemestingsactiviteiten die voor de referentiedata waren toegestaan. Bovendien is op basis van het onderzoek dat aan de uitzondering op de vergunningplicht ten grondslag ligt niet op grond van objectieve gegevens uitgesloten dat het bemesten van gronden dat in Nederland plaatsvindt voor geen enkel Natura 2000-gebied significante gevolgen zal hebben. Dat betekent dat niet is uitgesloten dat onder de categorale uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen ook projecten vallen die significante gevolgen kunnen hebben en waarvoor slechts op basis van een individuele passende beoordeling toestemming kan worden verleend.

24.1. Een volgende vraag is of de strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn moet leiden tot onverbindendheid van de bepalingen uit de verordeningen of slechts tot het buiten toepassing laten ervan in gevallen waarin de in die bepalingen gemaakte uitzondering zou leiden tot een met de Habitatrichtlijn strijdig resultaat. Daarbij betreft de Afdeling dat de bepalingen uit de verordeningen de individuele agrariërs geen houvast bieden voor de beoordeling of voorgenomen bemestingsactiviteiten onder het tweede of derde lid, van artikel 6 van de Habitatrichtlijn vallen. Daarom ziet de Afdeling uit oogpunt van rechtszekerheid en handhaafbaarheid geen ruimte voor het buiten toepassing laten van de uitzondering op de vergunningplicht in bepaalde gevallen. Daarom acht de Afdeling de categorale uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen in artikel 3.93, onderdeel b, van de Omgevingsverordening Gelderland en artikel 3.2.1, onderdeel b, van de Omgevingsverordening Limburg 2014, onverbindend.

24.2. Het voorgaande betekent dat agrarische bedrijven voor het op of in de bodem brengen van meststoffen een Wnb-vergunning nodig hebben, als het bemesten - kort gezegd - een verslechterend of significant verstorend effect kan hebben op stikstofgevoelige natuurwaarden in een Natura 2000-gebied. Voor het relevante beoordelingskader voor de vergunning wordt verwezen naar 5.6.

24.3. Het voorgaande betekent voorts dat MOB en Leefmilieu belang hebben bij de beoordeling van hun beroepen tegen de besluiten waarbij hun verzoeken om handhavend op te treden tegen het weiden van vee zijn afgewezen.

BEOORDELING BEROEP TEGEN DE BESTREDEN BESLUITEN

25. Limburg en Gelderland hebben bij de aan de orde zijnde besluiten op bezwaar de weigering om handhavend

op te treden tegen het weiden van vee en het uitrijden van mest door de betrokken vier bedrijven gehandhaafd. Gelderland en Limburg stellen dat het weiden van vee en het bemesten van gronden geen projecten maar andere handelingen zijn, die waarschijnlijk ook al plaatsvonden voor de referentiedatum. Verder veronderstellen zij dat de activiteiten geen negatieve gevolgen voor nabijgelegen Natura 2000-gebieden zullen hebben. Nader onderzoek naar die gevolgen vinden Gelderland en Limburg onevenredig bezwarend omdat de staatssecretaris in maart 2015 heeft aangekondigd dat het weiden van vee en het bemesten van gronden zal worden uitgezonderd van de Nbw-vergunningplicht.

25.1. MOB en Leefmilieu betogen dat Gelderland en Limburg ten onrechte bij de besluiten op bezwaar de weigering om handhavend op te treden tegen de betrokken vier veehouderijen hebben gehandhaafd. Volgens MOB en Leefmilieu zijn het weiden van vee en het bemesten van gronden projecten en zijn deze vergunningplichtig op grond van artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998. De bedrijven hebben geen Nbw-vergunning voor deze activiteiten, zodat volgens MOB en Leefmilieu de overtredingen vaststaan.

MOB en Leefmilieu stellen voorts dat Gelderland en Limburg de weigering om handhavend op te treden ten onrechte baseren op een voornemen om deze activiteiten uit te zonderen van de vergunningplicht. Een dergelijke uitzondering achten MOB en Leefmilieu in strijd met artikel 6 van de Habitatrichtlijn.

25.2. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisering bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

25.3. Zoals uit deze uitspraak volgt hebben Gelderland en Limburg zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat het weiden van vee en het bemesten van gronden geen projecten zijn als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998. Bovendien volgt uit deze uitspraak dat de bedrijven [locatie 1] in Aalten, [locatie 2] in Weert en [locatie 3] te Heijen beschikken over een Nbw-vergunning die aanvulling behoeft omdat het weiden van vee, dat deze bedrijven doen, daarbij niet is beoordeeld. Deze bedrijven weiden het vee zonder vergunning, zodat anders dan Gelderland en Limburg in de bestreden besluiten stellen, kan worden vastgesteld dat sprake is van een overtreding.

Verder volgt uit deze uitspraak dat het bemesten van gronden een project is als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998. Bovendien hebben Gelderland en Limburg met de overgelegde Tijdreeksanalyse niet aannemelijk gemaakt

dat het bemesten dat door deze bedrijven plaatsvond voor de referentiedatum en dat daarna heeft plaatsgevonden kan worden beschouwd als één-en-hetzelfde project (zie 22.6). De bedrijven bemesten hun gronden zonder Nbw-vergunning, zodat anders dan Gelderland en Limburg in de bestreden besluiten hebben gesteld, kan worden vastgesteld dat sprake is van een overtreding.

De betogen van MOB en Leefmilieu slagen.

25.4. Ten aanzien van de vraag of sprake was van bijzondere omstandigheden, zoals concreet zicht op legalisering, op grond waarvan behoorde te worden afgezien van handhaving, overweegt de Afdeling het volgende.

In de brief van 2 maart 2015 (*Kamerstukken II*, 2014-2015, 32 670, nr. 94) waarnaar Gelderland en Limburg verwijzen, kondigt de staatssecretaris aan dat een algemene maatregel van bestuur in procedure zal worden gebracht die voorziet in een vrijstelling van de vergunningplicht als neergelegd in artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 voor het weiden van vee en het aanwenden van meststoffen. Deze brief vormt een reactie op de uitspraak van de Afdeling van 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:316, waarin duidelijk werd dat het weiden van vee en het bemesten van gronden Nbw-vergunningplichtig konden zijn.

De Afdeling is van oordeel dat de aankondiging van het voornemen om een uitzondering op de vergunningplicht bij algemene maatregel van bestuur te gaan regelen, onvoldoende aanknopingspunten biedt voor het oordeel dat ten tijde van de bestreden besluiten in juni en juli 2015 sprake was van een concreet zicht op legalisering. Dat geldt in het bijzonder voor een periodieke activiteit als het bemesten dat plaatsvond tijdens het bemestingsseizoen 2015. Gelderland en Limburg hebben in die brief bovendien ten onrechte aanleiding gezien om geen onderzoek naar de gevolgen van het weiden en bemesten door de vier betrokken bedrijven te doen.

De betogen van MOB en Leefmilieu slagen.

25.5. In hetgeen MOB en Leefmilieu hebben aangevoerd ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat de bestreden besluiten niet berusten op een draagkrachtige motivering. De bestreden besluiten zijn genomen in strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. De beroepen zijn gegrond, zodat de bestreden besluiten dienen te worden vernietigd.

25.6. Gelderland en Limburg zullen met in achtname van deze uitspraak nieuwe besluiten op bezwaar moeten nemen. Daarbij is het volgende van belang.

25.7. Uit deze uitspraak volgt dat de betrokken agrarische bedrijven in strijd met - thans - artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb handelen door zonder vereiste Wnb-vergunning vee te weiden en gronden te bemesten. De reden waarom de betrokken bedrijven geen Wnb-vergunning hebben voor deze activiteiten is dat de bevoegde bestuursorganen zich jarenlang op het standpunt hebben gesteld dat deze activiteiten niet vergunningplichtig waren. Toen duidelijk

werd dat deze activiteiten wel vergunningplichtig waren werd bovendien voorzien in een uitzondering op de vergunningplicht. De betrokken bedrijven kan derhalve geen verwijt worden gemaakt dat zij geen Wnb-vergunning hebben voor het weiden van vee en het bemesten van gronden. De Afdeling acht dit van belang voor de totstandkoming van de alsnog te nemen besluiten op bezwaar. Zij licht dat als volgt toe.

25.8. Gelderland en Limburg zijn bevoegd om tegen de overtreding van de bepalingen van de Wnb door de betrokken bedrijven op te treden met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom en dienen in beginsel van deze bevoegdheid gebruik te maken, tenzij concreet zicht op legalisering bestaat. Voor concreet zicht op legalisering is vereist dat er een ontvankelijke aanvraag voor een Wnb-vergunning voor de betrokken activiteit is ingediend, op basis waarvan het bevoegd gezag kan beoordelen of een vergunning kan worden verleend.

25.9. Omdat er voor de vier betrokken bedrijven tot deze uitspraak geen aanleiding bestond om (i) een aanpassing van hun Wnb-vergunning te vragen voor het weiden van vee en (ii) een Wnb-vergunning te vragen voor het bemesten van gronden, dienen de betrokken bedrijven, voordat opnieuw beslist wordt of handhavend wordt opgetreden, alsnog in de gelegenheid te worden gesteld om dergelijke aanvragen te doen. Een termijn van drie maanden is daarvoor redelijk. Die termijn vangt aan nadat het bestuursorgaan deze gelegenheid heeft geboden, waarbij het tevens aangeeft welke gegevens de bedrijven bij de aanvraag voor de vergunningen dienen te overleggen, zodat de bedrijven ook daadwerkelijk in de gelegenheid zijn een ontvankelijke vergunningaanvraag te doen.

25.10. Nadat de geboden termijn voor het doen van een aanvraag voor de vergunningen is verstreken dienen Gelderland en Limburg de voorbereiding van de besluiten op bezwaar in de handhavingzaken ter hand te nemen.

Indien alsnog aanvragen voor een Wnb-vergunning voor het weiden en/of het bemesten zijn ingediend, betrekken Gelderland en Limburg deze aanvragen bij de beoordeling of concreet zicht op legalisering bestaat. Omdat de aanvragen feiten of omstandigheden betreffen die bekend zijn geworden na het horen en die voor de beslissing op bezwaar van aanmerkelijk belang kunnen zijn (art. 7:9 Awb), worden MOB en Leefmilieu in de gelegenheid gesteld daarover te worden gehoord.

Wordt binnen de geboden termijn geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid een vergunningaanvraag te doen dan kan zonder dat MOB en Leefmilieu in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord, een beslissing op bezwaar worden genomen die ertoe te strekt dat handhavend wordt opgetreden tegen het weiden van vee en/of het bemesten van gronden.

25.11. Gelderland en Limburg dienen ervoor zorg te dragen dat de besluiten op bezwaar, zowel over het weiden van vee als het bemesten van gronden uiterlijk 1 februari 2020 zijn genomen, zodat zowel aan de bedrijven als aan MOB en

Leefmilieu voor aanvang van het bemestingsseizoen 2020 duidelijkheid wordt geboden.

26. Gelderland en Limburg dienen op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld. Over de door MOB en Leefmilieu verzochte vergoeding van kosten van de door hen ingeschakelde deskundigen overweegt de Afdeling als volgt. Voor de kosten van het deskundigenrapport 'het advies over de huidige stand der kennis rond de meting en modellering van stikstofdepositie, opgesteld door het Louis Bolk Instituut, is aan de Werkgroep Behoud de Peel, de medeopdrachtgever van het rapport, een vergoeding toegekend in de uitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2019:1603. Verder wordt overwogen dat de verzochte advieskosten van de deskundige dr.ir. A.B. van den Burg, zonder dat dit een weerslag heeft gekregen in een rapport, niet voor vergoeding in aanmerking komen.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart de beroepen gegrond;
- II. vernietigt:
 - het besluit van het college van gedeputeerde staten van Gelderland van 23 juni 2015, kenmerk 2014-012606 (zaaknr. 201506170/2/R2; [locatie 1] in Aalten);
 - het besluit van het college van gedeputeerde staten van Limburg van 14 juli 2015, kenmerk 2015/47469 (zaaknr. 201506807/4/R2; [locatie 2] in Weert);
 - het besluit van het college van gedeputeerde staten van Limburg van 14 juli 2015, kenmerk 2015/47379 (zaaknr. 201506815/3/R2, [locatie 3] in Heijen);
 - het besluit van het college van gedeputeerde staten van Limburg van 14 juli 2015, kenmerk 2015/47337 (zaaknr. 201506818/3/R2, [locatie 4] in Haler).

[...]

Noot

1. In *M en R* 2019/68 verscheen reeds een annotatie bij de algemene uitspraak over het Programma Aanpak Stikstof. Die uitspraak bevatte al belangrijke aanscherpingen van de wijze waarop een project met mogelijke effecten op Natura 2000-gebieden nog vergunbaar is, met name vanwege de in deze uitspraak uitgezette lijn over de mate waarin allerhande maatregelen nog in de passende beoordeling meegenomen kunnen worden. De hiermee samenhangende uitspraak over de in het PAS opgenomen uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het bemesten van gronden bevat evenzeer belangrijke overwegingen die niet alleen voor deze twee activiteiten van belang zijn, maar die ook het natuurbeschermingsrecht als zodanig nader inkaderen. Het gaat dan in het bijzonder om (i) de (on)mogelijkheden om een generieke uitzondering op de vergunningplicht voor activiteiten met effecten op Natura 2000-gebieden te introduceren; (ii) de definiëring wanneer een activiteit onlosmakelijk samenhangt met een

andere activiteit – en dus in gezamenlijkheid moet worden beoordeeld (en ook niet afzonderlijk kan worden uitgesloten van de vergunningplicht); en (iii) in hoeverre bij continuering van een activiteit nog gesproken kan worden van voortzetting van hetzelfde project (hetgeen van belang is voor de vraag of een activiteit die is gestart voordat het beschermingsregime van de Habitatrichtlijn van kracht werd, daarna nog vergunningvrij kan worden gecontinueerd). In deze noot ga ik in op deze drie belangrijke aspecten van de uitspraak.

Uitzondering op de vergunningplicht

2. De uitspraak laat ten eerste zien hoe de ABRvS de vergunningplicht voor projecten en andere handelingen in de Wnb interpreteert. Zie ik het goed, dan gaat de ABRvS daarbij uit het volgende. De drempel van de vergunningplicht is of een project of andere handeling kan leiden tot een verslechtering of een significante verstoring. Is dit het geval, dan moet een onderscheid worden gemaakt tussen significante effecten enerzijds en 'enige verslechterende gevolgen' anderzijds. Als sprake is van significante effecten en de activiteit kwalificeert als project, dan moet in het kader van de vergunning een passende beoordeling worden verricht. Als de voorgenomen activiteit niet leidt tot significante effecten maar wel tot enige verslechterende effecten, dan is deze activiteit ook vergunningplichtig maar hoeft geen passende beoordeling te worden verricht. In dat geval volstaat de belangenafweging van art. 2.8, lid 9, Wnb. Deze vergunningplicht kan gelden voor zowel projecten waarvoor de drempel van de vergunningplicht wordt overschreden maar die geen significante kunnen effecten hebben, als voor andere handelingen. De beoordeling die, ten behoeve van een activiteit waarop 2.8, lid 9, Wnb wordt verricht wordt door de ABRvS ook wel 'verslechtings- en verstoringstoets' genoemd. Het verschil in beoordeling ontleent de ABRvS aan een verschil tussen het beschermingsregime van art. 6, lid 2, Habitatrichtlijn resp. art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn.

3. Het is de vraag of dit verschil wel duidelijk is beoogd door de wetgever. In het onder de Nbw 1998 geldende art. 19d Nbw 1998 werd de term 'verslechtering of significante verstoring' ook gehanteerd als drempel voor de vergunningplicht en gold de verplichting om een passende beoordeling voor projecten te maken slechts voor projecten met mogelijk significant negatieve effecten. Dit leidde echter niet tot de verplichting om voor projecten met enige verslechterende gevolgen een verslechtings- en verstoringstoets uit te voeren. Zie in dit kader de *Kamerstukken II 2006/07*, 31 038, 3, p. 14, waarin expliciet werd gesteld dat e.e.a. betekende dat als er een vergunning voor een project nodig was, er altijd een passende beoordeling voor dit project nodig zou zijn. Desondanks zijn er onder de Nbw 1998 voorbeelden van uitspraken bekend waarin de ABRvS inging op de vraag of er terecht een verslechtings- en verstoringstoets was uitgevoerd (zie onder andere ABRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:864). Het is de vraag of met invoeren van de Wnb beoogd is een inhoudelijke wijziging ten opzichte van het regime van de Nbw 1998 in te voeren. Deze inhoudelijke wijziging zou dan vorm gekregen

hebben door in art. 2.7, lid 3, Wnb niet (enkel) te spreken van 'andere handelingen' maar van 'andere handelingen als dan projecten als bedoeld in onderdeel a', waarmee de projecten waarvoor een passende beoordeling nodig is worden bedoeld.

4. Wat hier ook van zij, onderhavige uitspraak laat duidelijk zien dat de ABRvS ervan uitgaat dat er een categorie van projecten is waarvoor weliswaar geen passende beoordeling nodig is, maar waarvoor een verslechtings- en verstoringstoets volstaat. Dat leidt dan automatisch tot de vraag wat het duidelijk onderscheid is tussen 'enige verslechtering of significante verstoring' en 'significante effecten'. Want dit verschil wordt dan bepalend voor de vraag wanneer welke wijze van toetsing (en ecologisch onderzoek) nodig is. De reden voor het verschil aan toetsing ontleent de ABRvS aan art. 6, lid 2, resp. lid 3, Habitatrichtlijn. Echter, uit diverse jurisprudentie van het HvJ (zie o.a. HvJ EU 14 januari 2016, ECLI:EU:C:2016:10, *Grüne Liga Sachsen e.a.*) moet m.i. worden afgeleid dat beide bepalingen hetzelfde beschermingsniveau nastreven. Ook art. 6, lid 2, Habitatrichtlijn beoogt aldus significante effecten te voorkomen. In het licht daarvan ligt het m.i. niet voor de hand om een onderscheid te maken tussen 'significante effecten' en een 'verslechtering of significante verstoring'.

5. Het door de ABRvS gemaakte onderscheid tussen de reikwijdte van de vergunningplicht voor projecten als bedoeld in art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn en activiteiten als bedoeld in art. 6, lid 2, Habitatrichtlijn is van belang voor de vraag of een activiteit kan worden uitgezonderd van de vergunningplicht. De ABRvS stelt (zie r.ov. 7.5) (i) dat een categorale uitzondering op de vergunningplicht voor projecten met significante gevolgen niet mogelijk is omdat het project dan zou worden toegestaan zonder individuele passende beoordeling; en (ii) dat een uitzondering op de vergunningplicht voor projecten die een bepaalde grens- en drempelwaarde voor stikstofdepositie niet overschrijden wél kan, mits aan die regeling een passende beoordeling ten grondslag ligt die voldoet aan de eisen van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn. Het verschil in benadering tussen deze twee categorieën motiveert de ABRvS door te stellen dat voor projecten onder een bepaalde drempel- of grenswaarde op zich in een passende beoordeling gemotiveerd kan worden dat hierdoor een aantasting van Natura 2000-gebieden niet zal optreden. Een toereikende motivering kan, aldus de ABRvS, echter niet worden gegeven voor categorieën van projecten waarvoor op voorhand niet duidelijk is welke gevolgen deze kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied. Voor zover het weiden van vee en het bemesten van gronden in sommige gevallen ook kan worden beschouwd als een activiteit in de zin van art. 6, lid 2, Habitatrichtlijn, is een individuele beoordeling niet vereist. Dat betekent dat voor activiteiten die vallen onder art. 6, lid 2, Habitatrichtlijn een generieke uitzondering op de vergunningplicht als zodanig wel is toegestaan.

6. Inhoudelijk kan ik deze redenering volgen. Als bepaalde activiteiten worden uitgezonderd van de vergunningplicht van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn, zijn er twee opties. Óf het is op voorhand duidelijk dat deze activitei-

ten geen significante gevolgen kunnen hebben, óf op basis van een passende beoordeling is verzekerd dat activiteiten met mogelijk significante gevolgen niet kunnen leiden tot een aantasting van een Natura 2000-gebied. Het soort activiteit dat wordt uitgezonderd van de vergunningplicht is daarbij echter niet relevant. Ik zie dan ook niet in waarom een categorale uitzondering op de vergunningplicht voor bepaalde soorten activiteiten – in dit geval het weiden van vee en het bemesten van gronden – in theorie niet zou kunnen, mits de passende beoordeling toereikend is. Anders gezegd: ook hier had de ABRvS m.i. kunnen overwegen dat deze activiteiten, die weliswaar kunnen leiden tot significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden, als zodanig categoriaal kunnen worden uitgezonderd van de vergunningplicht mits de hieraan ten grondslag liggende passende beoordeling juist is, om vervolgens te concluderen dat aan die laatste voorwaarde niet is voldaan. Ik kan niet goed volgen waarom de ABRvS feitelijk op basis van de conclusie dat een categorale uitzondering op de vergunningplicht voor projecten waarvoor de passende beoordeling onvoldoende is, tot de conclusie komt dat voor dit soort projecten in zijn algemeenheid slechts een individuele beoordeling volstaat. Dezelfde conclusie had de ABRvS dan toch ook kunnen trekken voor de generieke uitzondering op de vergunningplicht voor activiteiten onder de drempel- of grenswaarde? Daar is echter de conclusie dat op zichzelf een generieke uitzondering mogelijk is, maar dat in dit specifieke geval de passende beoordeling onvoldoende toereikend is. Ik kan deze redenering van de ABRvS dan ook alleen volgen als hierin impliciet besloten ligt dat het niet mogelijk is om een toereikende passende beoordeling te maken voor het categoriaal uitzonderen van een bepaalde activiteit als deze activiteit – zoals het weiden en bemesten – niet begrensd of nader omschreven is (o.a. wat betreft omvang en locatie) en dat het categoriaal uitzonderen van deze activiteit om die reden alleen mogelijk is voor activiteiten waarvoor verzekerd is dat hiervoor geen passende beoordeling nodig is. Maar dat laat – anders dan de ABRvS lijkt te stellen – onverlet dat als het, onder de voorwaarde van een toereikende passende beoordeling, mogelijk zou moeten zijn om bepaalde activiteiten met mogelijk significant negatieve gevolgen als zodanig uit te zonderen van de vergunningplicht.

7. Bij de duiding van de uitzondering op de vergunningplicht wordt duidelijk waartoe het door de ABRvS geschetste kader dient. Daaraan ligt de gedachte ten grondslag dat het weiden van vee en het bemesten van gronden mogelijk significant negatieve gevolgen voor Natura 2000-gebieden kan hebben. Als het weiden of bemesten moet worden beschouwd als project, gestart na de referentiedatum, moet op basis van een (individuele) passende beoordeling verzekerd zijn dat een aantasting van de betrokken Natura 2000-gebieden niet kan plaatsvinden. Is het weiden of bemesten een andere handeling, dan is een passende beoordeling niet vereist; en kan ook een generieke uitzondering op de vergunningplicht worden gehanteerd. Van een andere handeling kan daarbij sprake zijn (i) als het weiden of bemesten gestart is vóór de Europese referentiedatum en daarna is voortgezet, mits het weiden of bemesten kan

leiden tot verslechtering of significante verstoring; of (ii) als het weiden of bemesten is gestart na de Europese referentiedatum en moet worden beschouwd als een project dat kan leiden tot enige verslechtering of significante verstoring zonder dat sprake is van significante effecten. Bij de vraag naar de kwalificatie van het weiden of bemesten en de wijze van beoordeling is verder van belang of het weiden van vee als afzonderlijke activiteit kan worden beschouwd of als onderdeel van een andere activiteit. Vandaar dat het vervolg van de uitspraak ingaat op deze vraagstukken.

Omvang van een project

8. Als eerste komt de vraag naar de omvang een project aan de orde. Daarbij gaat het om de vraag welke activiteiten onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Immers, alle onlosmakelijk met elkaar verbonden activiteiten moeten worden beschouwd als één en hetzelfde project en moeten in gezamenlijkheid worden beoordeeld. Activiteiten die deel uitmaken van hetzelfde project kunnen verder niet worden opgeknipt, maar andersom kunnen activiteiten die geen deel uitmaken van hetzelfde project niet bij elkaar beoordeeld worden om op die manier wellicht tot een gunstigere conclusie voor de betrokken Natura 2000-gebieden te komen. Dat laatste doet zich bijvoorbeeld voor als natuurherstelmaatregelen onderdeel worden gemaakt van bijvoorbeeld de aanleg van een weg – in de hoop om op die manier geen discussie te krijgen over de vraag of deze natuurherstelmaatregelen moeten worden beschouwd als mitigatie of als compensatie. De onderhavige uitspraak laat verder zien dat als een activiteit onlosmakelijk verbonden is met andere activiteiten, het project niet kan worden opgeknipt in de zin dat voor een deel van het project een vergunning is vereist en een deel is uitgezonderd van de vergunningplicht. In de uitspraak van 17 mei 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:1260) had de ABRvS in dat kader overigens al vastgesteld dat het weiden van vee onlosmakelijk samenhangt met de oprichting, uitbreiding of exploitatie van een melkveehouderij. Het bemesten van gronden is daarentegen niet onlosmakelijk verbonden met een melkveehouderij, omdat voor het uitrijden van mest diverse alternatieven bestaan.

9. Vanwege de onlosmakelijke samenhang tussen het weiden van vee en een melkveehouderij is voor de vraag of een uitzondering op de vergunningplicht kan worden gemaakt van belang wanneer deze (onlosmakelijke) activiteit is gestart en of al een Nbw-/Wnb-vergunning voor deze activiteit is verleend. Dit deel van de uitspraak (r.ov. 12) vergt wat gepuzzel, maar als ik het goed zie komt het op het volgende neer. Als voor de exploitatie van een melkveehouderij nog nooit een Nbw-/Wnb-vergunning is verleend, is de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee niet relevant. In het kader van een – eventuele – handhavingprocedure zal dan echter moeten worden beoordeeld of het totaal aan activiteiten (veehouderij in inclusief weiden van vee) vergunningplichtig is onder de Wnb. Een vergunningplicht bestaat bijvoorbeeld niet als de melkveehouderij met beweiden al plaatsvond vóór de Europese referentiedatum en nadien niet is toegenomen in effect (en sprake is van voortzetting van hetzelfde project, zie hierna).

Als voor de exploitatie van een melkveehouderij een Nbw-/Wnb-vergunning is verleend, moet worden bepaald of deze vergunning (impliciet) rekening houdt met het weiden van vee of uitgaat van het houden van vee op stal. Dit onderscheid kan worden afgeleid uit de aan een vergunning ten grondslag liggende berekeningen. Als de vergunning impliciet rekening houdt met vee dat alleen op stal staat, leidt het (alsnog) weiden van vee tot een wijziging van een project waarvoor een Wnb-/Nbw-vergunning nodig is. Als de vergunning echter impliciet rekening houdt met beweiding, is deze vergunning mogelijk niet toereikend, omdat het beweiden nooit beoordeeld is als onderdeel van deze vergunning. In dat geval zal alsnog moeten worden vastgesteld of vergunningverlening (exploitatie melkveehouderij inclusief beweiden) mogelijk is – bijvoorbeeld door op juiste wijze de omvang van de melkveehouderij inclusief beweiden vóór de Europese referentiedata te bepalen en te bezien in hoeverre de huidige exploitatie (plus beweiden) past binnen dit bestaande recht. Voor deze situatie is de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee dus wel relevant – en stelt de ABRvS vast dat in met het PAS ten onrechte een (generieke) uitzondering is opgenomen. Dit leidt dan ook tot de conclusie dat de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee, voor een bedrijf met een stalsysteem dat beweiden impliceert, onverbindend is.

Voortzetting van hetzelfde project

10. De ABRvS gaat voorts in op de uitzondering op de vergunningplicht voor het bemesten van gronden. Als gezegd is het bemesten van gronden niet onlosmakelijk verbonden met de exploitatie van een agrarisch bedrijf. Het uitrijden van mest is niet noodzakelijk voor de afvoer van mest van een agrarisch bedrijf omdat er alternatieven zijn, zoals de verwerking van mest op een andere locatie dan de gronden van het bedrijf. Dat betekent dat voor de vraag welk beschermingsregime van de Habitatrichtlijn van toepassing is op deze activiteit, van belang is wanneer het uitrijden van mest is gestart (vóór of na de Europese referentiedatum) en of deze activiteit, mits gestart voor de Europese referentiedatum nadien is gecontinueerd. Dat betekent verder (i) dat een losse uitzondering op de vergunningplicht mogelijk is maar; (ii) dat deze uitzondering alleen mogelijk is indien de activiteit gestart is voordat het beschermingsregime van de Habitatrichtlijn van kracht werd óf wanneer een vergunningplicht voor deze activiteit kan worden uitgesloten (vanwege de aan deze uitspraak kennelijk ten grondslag liggende gedachte dat een generieke uitzondering voor het bemesten van gronden, als zijnde een project met mogelijk significant negatieve gevolgen, op basis van een toereikende passende beoordeling niet mogelijk is).

11. Om te kunnen vaststellen of het bemesten van gronden een activiteit is die reeds is gestart voor de Europese referentiedata en die nadien is voortgezet, is het van belang om vast te stellen wanneer nog kan worden gesproken van een voortzetting van hetzelfde project. Want alleen dan kan een activiteit die is gestart voor de Europese referentiedatum maar die mogelijk wel significant negatieve gevolgen heeft voor nadien aangewezen Natura

2000-gebieden, nog worden vrijgesteld van de vergunningplicht. Hoewel de ABRvS in deze uitspraak alleen ingaat op de vraag wanneer het bemesten van gronden nog kan worden beschouwd als de voortzetting van hetzelfde project, zijn de overwegingen op dit punt van belang voor iedere activiteit die gestart is vóór de Europese referentiedata en ten aanzien waarvan wordt gesteld dat deze niet vergunningplichtig is onder de Wnb. Voor een uitzondering op de vergunningplicht is ten eerste van belang dat voor de betreffende activiteit toestemming is verleend vóór de Europese referentiedatum. Deze toestemming kan ook volgen uit voor de activiteit geldende algemene regels – zoals de ABRvS eerder al overwoog in de uitspraak over Vliegbasis Woensdrecht (ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2449). Voortzetting van hetzelfde project is aan de orde als een activiteit kan worden beschouwd als één enkele verrichting die zich 'kenmerkt door een gemeenschappelijk doel, continuïteit en volledige overeenstemming, met name wat betreft de plaatsen waar en de voorwaarden waaronder de activiteit wordt uitgevoerd'.

12. Alleen aan de voorwaarde van een gemeenschappelijk doel is in dit geval voldaan. Bemesten van gronden vindt over het algemeen niet plaats op dezelfde locatie. Verder wijst de ABRvS erop dat in de loop der jaren wijzigingen in mestregelgeving zijn doorgevoerd waardoor bepaalde methoden en technieken niet meer mogen worden gebruikt of nieuwe methoden en technieken moeten worden toegepast. Dit heeft geleid tot een feitelijke wijziging van de manier waarop het bemesten wordt uitgevoerd en daarmee tot een wijziging van het project. In dat geval is de activiteit die plaatsvond vóór de Europese referentiedata en daardoor vergunningvrij was zodanig veranderd dat alsnog een vergunningplicht op grond van de Wnb is ontstaan. Nu verder niet kan worden uitgesloten dat het bemesten niet leidt tot significant negatieve gevolgen, waardoor het bemesten kwalificeert als project in de zin van art. 2.7, lid 3, onder a, Wnb, hadden de gevolgen voor het bemesten toereikend passend beoordeeld dienen te worden. Nu dit niet is gebeurd, is de uitzondering op de vergunningplicht voor het bemesten onverbindend. De ABRvS kiest in dit kader van onverbindendheid in plaats van buiten toepassing verklaring omdat er geen ruimte wordt gezien voor de mogelijkheid dat in een bepaald geval de (generieke) uitzondering op de vergunningplicht voor bemesten toch zou zijn toegestaan. Uit het oogpunt van rechtszekerheid lijkt me dat een wenselijke conclusie.

Afronding

13. Een direct gevolg van deze uitspraak is dat een groot aantal beweidings- en bemestingsactiviteiten vergunningplichtig is onder de Wnb. Het is dan ook prettig voor de praktijk dat de ABRvS, in r.ov. 25.7 e.v., overweegt dat e.e.a. er niet toe kan leiden dat er daags na de uitspraak handhavend kan worden opgetreden tegen al deze activiteiten. Dat zich nu een situatie voordoet waardoor sprake is van een overtreding van de Wnb is immers grotendeels te wijten aan regelgeving waarin – zelfs toen duidelijk werd dat deze activiteiten waarschijnlijk vergunningplichtig waren – stel-

selmatig een uitzondering op de vergunningplicht is aangenomen. Het is dan ook zeker waardevol voor de praktijk dat de ABRvS in de uitspraak alvast wat kaders uitzet aan de hand waarvan een eventueel handhavend optreden in de toekomst naar verwachting beoordeeld zal worden.

14. Tot slot, de waarschuwing uit deze uitspraak dat een wijziging van een activiteit ertoe kan leiden dat niet langer een beroep kan worden gedaan op de – in de jurisprudentie – ontwikkelde uitzondering op de vergunningplicht, kan aanzienlijke gevolgen hebben voor andersoortige activiteiten dan bemesten die al plaatsvonden vóór de Europese referentiedata en nadien zijn gecontinueerd. Of dat ook daadwerkelijk het geval zal zijn, hangt met name af van de wijze waarop vormgegeven zal worden aan het criterium ‘voorwaarden waaronder de activiteit wordt uitgevoerd’. De ABRvS waarschuwt in de uitspraak voor een al te ruime uitleg van het begrip ‘voortzetting van hetzelfde project’. Betekent dit echter ook dat een aanscherping van emissie-eisen reeds leidt tot een zodanige wijziging van een activiteit dat niet langer sprake is van een voortzetting van hetzelfde project? Of is daarvoor nodig dat met name de toegepaste technieken wijzigen – en dat dus, met andere woorden, een fysieke wijziging heeft plaatsgevonden? Als iedere wijziging van emissie-eisen reeds leidt tot een zodanige verandering van een bestaand project dat niet langer gesproken worden van een voortzetting van hetzelfde project, dan zal dit leiden tot een aanzienlijke vermindering van het aantal activiteiten dat nog kan profiteren van een uitzondering op de vergunningplicht. In de uitspraak van de ABRvS valt te lezen dat het moet gaan om een “feitelijke wijziging van de manier waarop” een activiteit wordt uitgevoerd. Het is hierdoor m.i. verdedigbaar dat een wijziging in emissie-eisen hier niet onder valt; een wijziging van toegepaste technieken mogelijk wel. De impact van deze uitspraak kan daardoor – net als de eerdere algemene PAS-uitspraak – groot zijn.

Marieke Kaajan

M en R 2019/84

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
3 juli 2019, nr. 201810054/1/A1
(Uylenburg, Sevenster, Schueler)
m.nt. J. Kevelam en M.A.A. Soppe

(art. 7.2 Wm, onderdeel C, onder 17.2 van de bijlage bij het Besluit mer)

ECLI:NL:RVS:2019:2217

Ontbreken aanwijzing besluit tot instemming met winningsplan als besluit waarvoor milieueffectrapportage moet worden gemaakt in Besluit milieueffectrapportage geen onjuiste implementatie van de mer-richtlijn.

Zoals de Afdeling reeds heeft overwogen in zowel de uitspraak van 18 november 2015 als de uitspraak van 15 november 2017, is een besluit over instemming met een winningsplan in het Besluit milieueffectrapportage niet aangewezen als besluit waarvoor de verplichting bestaat om een milieueffectrapport te maken. De besluiten over gaswinning waarvoor die verplichting ingevolge het Besluit milieueffectrapportage bestaat, zijn de vergunningen voor mijnbouwwerken waarmee gas wordt gewonnen, bij een winning van aardgas, of wijziging of uitbreiding daarvan met een hoeveelheid van meer dan 500.000 m3 gas per dag. Zoals de Afdeling in beide eerdere uitspraken reeds heeft overwogen, houdt de keuze om in het Besluit milieueffectrapportage die vergunningen (en niet het besluit tot instemming met een winningsplan) aan te wijzen als besluiten waarvoor een milieueffectrapport moet worden gemaakt, geen onjuiste implementatie in van richtlijn 2011/92/EU (Pb 2012, L26; hierna: de mer-richtlijn). In dat verband is van belang dat de gaswinning uit het Groningenveld al in 1963, lang vóór de mer-richtlijn, is vergund, toen er nog geen verplichting bestond om een milieueffectrapport te maken. Uit de mer-richtlijn volgt niet dat voor dit reeds vergunde project alsnog een milieueffectrapport moet worden gemaakt. Eventuele latere wijzigingen van dit vergunde project en de vraag of in verband met die wijzigingen een milieueffectrapport moet worden gemaakt, kunnen of konden aan de orde worden gesteld in procedures over de verlening van vergunningen voor de mijnbouwwerken waarmee de NAM het gas uit het Groningenveld wint. Overigens gaan [appellant sub 3A] en [appellant sub 3B] en [appellant sub 7] er ten onrechte van uit dat uit de in 1963 verleende winningsvergunning beperkingen volgen wat betreft de toegestane winningstechnieken of -hoeveelheden.

Uitspraak in het geding tussen:

1. [appellant sub 1], wonend te [woonplaats],
2. [appellant sub 2], wonend te [woonplaats],
3. [appellant sub 3A] en [appellant sub 3B], wonend te [woonplaats],
4. [appellant sub 4], wonend te [woonplaats],
5. [appellant sub 5], wonend te [woonplaats],
6. [appellant sub 6], wonend te [woonplaats],
7. [appellant sub 7], wonend te [woonplaats],
8. Vereniging van schadelijders van de bodembeweging door gaswinning in Groningen (Groninger Bodem Beweging), gevestigd te Loppersum, en Vereniging Milieudefensie, gevestigd te Amsterdam (hierna: GBB en Milieudefensie),
9. [appellant sub 9], wonend te [woonplaats],
10. [appellant sub 10], wonend te [woonplaats],
11. [appellant sub 11], wonend te [woonplaats],
12. [appellant sub 12A] en [appellant sub 12B], wonend te [woonplaats],
13. [appellant sub 13A] en [appellant sub 13B], wonend te [woonplaats],
14. Stichting Groninger Gasberaad, gevestigd te Groningen (hierna: SGG),
15. [appellant sub 15], wonend te [woonplaats],
16. [appellant sub 16], wonend te [woonplaats],
17. [appellant sub 17A] en [appellant sub 17B], wonend te [woonplaats],