

wetgever aan de verkoop van perziken en nectarines, komkommers (!), appels en kiwi's.

Het Franse bevoegde gezag had deze verzoeken afgewezen en de Franse Conseil d'État stelt vervolgens de vraag of deze aanvullende eisen überhaupt mogelijk zijn als deze ertoe leiden dat, bijvoorbeeld in het geval van de perziken en nectarines, (kleinere) vruchten die op zichzelf wel voldoen aan generiek gestelde Europese voorschriften op het gebied van de grootte van de vruchten, niet verkocht mogen worden. Dit mede in het licht dat anders dan bij de categorie 'productievoorschriften in art. 164 lid 4 onder b) Verordening (EU) 1308/2013 bij de overige categorieën de toevoeging dat deze aanvullende voorschriften "stringenter [mochten] zijn dan de in de nationale of de regelgeving van de Unie vastgestelde voorschriften" ontbrak.

Het antwoord van het Hof is een "ja": stringenter voorschriften zijn mogelijk (zie r.o. 63), maar ik kan me niet aan de indruk onttrekken dat het Hof richting de producentenorganisatie wel een duidelijke winstwaarschuwing mee geeft. Hoewel de bevoegdheid bestaat mag de betrokken lidstaat "soeverein" beoordelen of deze van de bevoegdheid gebruik wil maken (r.o. 60) en wijst het Hof erop dat er op grond van het betreffende artikel ook nog andere eisen gelden, wil de algemeenverbindendverklaring worden toegestaan (r.o. 61), zoals de eis dat de algemeenverbindendverklaring de betreffende marktdeelnemers geen schade mag berokkenen.

Genoeg over de komkommers, met voor de borrel nog de kanttekening dat het hier dus Frans en waren die verder wilden gaan dan de Europese voorschriften. Kennelijk kan de *haute cuisine* geen "korte of Franse komkommers" verdragen ...

Belangrijker is echter (en dat is de echte reden voor de plaatsing) dat de uitspraak een inkijkje geeft in een rechtsgebied dat mogelijkheden lijkt te bieden op het gebied van aanvullende, regionaal geïnspireerde voorschriften op het gebied van onder meer milieubescherming.

Het betreffende art. 164 lid 4 Verordening (EU) 1308/2013 tot vaststelling van een gemeenschappelijke ordening van de markten voor landbouwproducten bepaalt immers dat een verzoek tot verbindendverklaring voor andere marktdeelnemers, als bedoeld in lid 1, (slechts/ook) kan [...] worden ingediend voor voorschriften die gericht zijn op één van de volgende doelen:

"[...]

e) de milieubescherming;

[...]

g) maatregelen ter bescherming van de biologische landbouw [...];

[...]

j) onderzoek naar met name teeltmethoden die een geringer gebruik van gewasbeschermingsmiddelen of diergeneesmiddelen mogelijk maken en het behoud van de bodem en het behoud of de verbetering van het milieu garanderen;

[...]

m) de gezondheid van dieren of planten of de voedselveiligheid;

n) het beheer van bijproducten."

Hoewel de uitspraak duidelijk maakt dat het slechts een bevoegdheid betreft en dat ook hier de kaap van de overige toetsingscriteria nog gerond zal moeten worden, biedt een en ander wellicht mogelijkheden om op deze manier op de betreffende gebieden vorderingen te maken. Het instrument van de algemeenverbindendverklaring maakt het mogelijk om dit ook te doen als nog niet iedere kikker in de kruiwagen zit.

Misschien (maar nu ga ik waarschijnlijk dichterlijk overdrijven) had zelfs het Landbouwakkoord zo gered kunnen worden ...

Bart Arentz

M en R 2023/94

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 5 juli 2023, nr. 202107456/1/R1

(Ten Veen, Gundelach, Besselink)

m.nt. T. Rötscheid & M.A.A. Soppe

(Art. 7.2 Wm; art. 2 Besluit mer; onderdeel D-43 bijlage Besluit mer; art. 2.3 lid 2 Bor; art. 5 lid 6 bijlage II Bor.)

JOM 2023/315

Milieurecht Totaal 2023/7556

ECLI:NL:RVS:2023:2586

Ook een voor de duur van 10 jaar vergund motorcrosscircuit kan gelet op de aard en omvang daarvan een permanente racebaan zijn in de zin van onderdeel D-43 van de bijlage bij het Besluit mer; als referentiesituatie bij het bepalen van de mer-beoordelingsplicht heeft te gelden de feitelijk bestaande situatie, die ook juridisch planologisch legaal moet zijn; het hier feitelijk al aangelegde motorcrosscircuit kan niet als referentiesituatie dienen, omdat dat planologisch niet was toegestaan; de mer-richtlijn staat er niet aan in de weg dat in de bijlage bij het Besluit mer meer activiteiten worden aangewezen dan op grond van de mer-richtlijn verplicht wordt gesteld.

Naar het oordeel van de Afdeling is de rechtbank terecht tot het oordeel gekomen dat hier sprake is van een racebaan en ook dat deze permanent is. Het perceel met het circuit is ongeveer 2,45 ha groot. Het motorcrosscircuit met omliggende gronden voor ondersteunende functies zoals parkeren, is ongeveer 15 ha groot. De racebaan heeft een lengte van 1200 m. Als gevolg van de vergunning is het gebruik van de gronden voor een motorcrosssterrein gedurende een periode van maximaal 10 jaar toegestaan. Daarbij wordt ten aanzien van de gebruikintensiteit uitgegaan van motorcrossactiviteiten gedurende 7 uren en 59 minuten per week en twee wedstrijdweekenden per jaar. Gelet

op de omvang en de aard van het circuit en de omvang en de aard van de daarop voorziene motorcrossactiviteiten moet dit als een racebaan worden gekwalificeerd. De tijdelijkheid van de vergunning en de omkeerbaarheid van de situatie doen niet af aan het feit dat gedurende 10 jaar dit gebruik als racebaan is toegestaan. Er is dan ook sprake van een permanente racebaan. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de omstandigheid dat nog een omgevingsvergunning voor de activiteit milieu moet worden aangevraagd, in welk verband een mer-beoordeling is vereist, niet leidt tot een andere uitleg van de voorwaarden voor verlening van de gevraagde omgevingsvergunning. Voor de vraag of artikel 5, zesde lid, in bijlage II bij het Bor van toepassing is, is alleen relevant of sprake is van een activiteit die is genoemd in kolom 1 van de onderdelen C of D van de bijlage bij het Besluit mer.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank voor de bepaling of sprake is van een activiteit als is bedoeld in kolom 1 van categorie 43 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit mer, terecht betekenis toegekend aan de bestaande situatie. Als referentiesituatie moet de feitelijk bestaande situatie worden genomen, die ook juridisch planologisch legaal moet zijn. Vergelijk onder meer de uitspraak van 15 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1702. Een andere lezing van artikel 5, zesde lid van bijlage II van het Bor zou, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, kunnen betekenen dat planologisch illegaal handelen dat met de tijdelijke omgevingsvergunning wordt gelegaliseerd, aan de mer-beoordelingsplicht wordt onttrokken. En dat zou de uitzondering van artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor inhoudsloos maken. In dit geval rust op grond van het ter plaatse geldende bestemmingsplan op de percelen de bestemming "Agrarisch". Het motorcrosscircuit en het gebruik daarvan zijn in strijd met dit bestemmingsplan. De gevraagde omgevingsvergunning is het eerste besluit dat zowel de inrichting van het perceel als een motorcrosssterrein als het gebruik ervan planologisch toestaat. Oftewel, deze vergunning maakt de aanleg van een permanente racebaan voor gemotoriseerde voertuigen mogelijk als is bedoeld in kolom 1 van de genoemde categorie 43.

Zoals de Afdeling eerder al heeft overwogen in de uitspraak van 6 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:622, is pas sprake van een project in de zin van de mer-richtlijn als er werken of ingrepen plaatsvinden die de materiële toestand van de plaats veranderen, waarvoor een reële fysieke ingreep is vereist. De Afdeling heeft hiervoor overwogen dat voor de referentiesituatie moet worden uitgegaan van de feitelijk bestaande en ook planologische legale situatie. Het hier feitelijk al aangelegde motorcrosscircuit kan niet als referentiesituatie dienen, omdat dat planologisch niet was toegestaan. In dat licht maakt de vergunning dus ook de planologische aanleg van het circuit mogelijk en moet die aanleg worden gezien als een project in de zin van de mer-richtlijn.

Voor de volledigheid overweegt de Afdeling nog dat de mer-richtlijn er niet aan in de weg staat dat in de bijlage bij het Besluit mer ook activiteiten worden aangewezen waarbij er geen reële fysieke ingreep is vereist. De stelling van Stichting Circuit Scheiweg dat als er geen sprake is van een project in de zin van de mer-richtlijn, er ook geen sprake is van een activiteit als is bedoeld in de bijlage bij het Besluit mer kan dan ook niet worden gevolgd.

Uitspraak op het hoger beroep van:

Stichting Circuit Scheiweg, gevestigd te Volkel, appellante, tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 8 oktober 2021 in zaak nrs. 20/779 en 20/862 in het geding tussen:

1. [partij sub 1A] en [partij sub 1B] (hierna samen en in enkelvoud: [partij sub 1]),
2. [partij sub 2],
en
het college van burgemeester en wethouders van Uden, nu Maashorst.

Procesverloop

Bij besluit van 14 november 2018 heeft het college aan Stichting Circuit Scheiweg een omgevingsvergunning verleend voor het tijdelijk afwijken van het bestemmingsplan "Partiële herziening Buitengebied 2017" voor het gebruiken van een terrein op het perceel Scheiweg ongenummerd te Volkel voor motorcrossactiviteiten voor een periode van 10 jaar.

Bij besluit van 11 februari 2020 heeft het college onder meer het door [partij sub 1] en [partij sub 2] daartegen gemaakte bezwaar, in afwijking van het advies van de Onafhankelijke commissie bezwaarschriften, ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 8 oktober 2021 heeft de rechtbank de door [partij sub 1] en [partij sub 2] daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard, het besluit van 11 februari 2020 vernietigd, het besluit van 14 november 2018 herroepen en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht [niet opgenomen; red.].

Tegen deze uitspraak heeft Stichting Circuit Scheiweg hoger beroep ingesteld.

[partij sub 1] heeft een nader stuk ingediend.

[...]

Overwegingen

Inleiding

1. Stichting Circuit Scheiweg heeft het terrein in 1993 aangekocht om motorcrosswedstrijden te houden en te trainen. Het terrein met het circuit is ongeveer 2,45 hectare groot. Tot 2010 zijn incidentele motorcrossevenementen gehouden die zijn vergund met een evenementenvergunning op grond van de Algemene Plaatselijke Verordening. Op 29 december 2010 heeft het college een vergunning op grond van de Wet milieubeheer verleend, waarin toestemming is gegeven om gedurende vijf jaar wekelijkse trainingen en twee wedstrijden per jaar te houden. De trainingen zijn in juli 2014 gestaakt vanwege strijd met het toen ter plaatse geldende bestemmingsplan. Stichting Circuit Scheiweg is van plan om de motorcrossactiviteiten op het terrein - dat feitelijk nog als circuit is ingericht - te hervatten.

2. Bij besluit van 1 juni 2016 heeft het college de door Stichting Circuit Scheiweg gevraagde omgevingsvergunning

voor het tijdelijk in gebruik nemen van het terrein ten behoeve van motorcrossactiviteiten geweigerd. Het college stelde niet bevoegd te zijn om met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) in samenhang gelezen met artikel 4, onderdeel 11, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) de omgevingsvergunning te verlenen. Bij uitspraak van 28 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1063, heeft de Afdeling dat besluit vernietigd. Daartoe heeft de Afdeling, kort weergegeven, overwogen dat uit de tekst van artikel 4, aanhef en elfde lid, van bijlage II van het Bor volgt dat voor met het bestemmingsplan strijdig gebruik voor een periode van tien jaar een vergunning kan worden verleend en dat deze periode aanvangt bij de eerste verlening van een tijdelijke vergunning en niet op het moment waarop het strijdige gebruik feitelijk is begonnen. Omdat voor het strijdig gebruik van het perceel ten behoeve van motorcrossactiviteiten niet eerder een tijdelijke vergunning is verleend, is de termijn van tien jaar nooit aangevangen.

3. Op 12 november 2018 heeft Stichting Circuit Scheiweg een aanvraag om een omgevingsvergunning ingediend voor het in strijd met het bestemmingsplan gebruiken van het perceel ten behoeve van motorcrossactiviteiten voor een termijn van tien jaar. Het gaat om motorcrossactiviteiten gedurende maximaal 7 uur en 59 minuten per week (trainingen) en twee evenementen per jaar. Op grond van het geldende bestemmingsplan rust op het perceel de bestemming "Agrarisch".

4. Bij besluit van 14 november 2018 heeft het college de gevraagde omgevingsvergunning verleend. Deze is verleend met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo, in samenhang gelezen met artikel 4, aanhef en onderdeel 11, van bijlage II bij het Bor. Aan de vergunning zijn verschillende voorschriften verbonden. Bij besluit van 11 februari 2020 is de omgevingsvergunning in stand gelaten. Het college stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een activiteit als is bedoeld in kolom 1 van categorie 43 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage (hierna: het Besluit mer). In kolom 1 is de aanleg, wijziging of uitbreiding van permanente race- en testbanen voor gemotoriseerde voertuigen genoemd. Volgens het college is geen sprake van een permanente racebaan, omdat het circuit planologisch niet permanent is bestemd voor motorcrossactiviteiten en er geen permanente vergunning is aangevraagd. Verder wijst het college voor de interpretatie van deze categorie uit de Europese richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, gewijzigd bij richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 en richtlijn 2014/52/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 (hierna: mer-richtlijn) op de guidance. Het gaat om de guidance van de Europese Commissie "Interpretation of definitions of project categories of annex I and II of the EIA Directive" (hierna: de guidance). Volgens het college blijkt uit de guidance dat de beoordeling van deze categorie afhankelijk is van de

lengte van de racebaan of de locatie ervan. Omdat de lengte van de racebaan ruimschoots onder de lengte van de racebaan ligt die in de guidance wordt genoemd en de locatie niet in de buurt van een Natura 2000-gebied ligt, is er volgens het college geen sprake van een activiteit in de zin van het Besluit mer. Daarom verzet artikel 5, zesde lid van bijlage II van het Bor zich niet tegen de verlening van de gevraagde vergunning, zo stelt het college.

Aangevallen uitspraak

5. De rechtbank heeft - kort weergegeven - overwogen dat het college ten onrechte toepassing heeft gegeven aan artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo. Volgens de rechtbank is de aangevraagde activiteit namelijk een activiteit als bedoeld in kolom 1 van categorie 43 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit mer, zodat de uitzonderingsbepaling in artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor aan de toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo in de weg staat. Daarbij is de omvang van de activiteit niet van belang en is alleen de eerste kolom doorslaggevend, waarin de betreffende activiteit staat vermeld, zo heeft de rechtbank overwogen. De rechtbank heeft gewezen op de uitspraak van de Afdeling van 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1192. De rechtbank heeft daarnaast geoordeeld dat niet de feitelijke situatie, maar de planologische wijziging van het terrein maatgevend is. Een andere lezing zou betekenen dat planologisch strijdig gebruik dat met de omgevingsvergunning wordt gelegaliseerd, aan de mer-beoordelingsplicht wordt onttrokken en dat zou afbreuk doen aan de uitzondering van artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor. In dat kader wijst zij op de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 26 maart 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:1667.

Toetsingskader

6. Artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo luidt: "Het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

[...]

c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan, een beheersverordening, een exploitatieplan, de regels gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening of een voorbereidingsbesluit voor zover toepassing is gegeven aan artikel 3.7, vierde lid, tweede volzin, van die wet, [...]"

Artikel 2.12, eerste lid, luidt: "Voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, kan de omgevingsvergunning slechts worden verleend indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en:

a. indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening:

[...]

- 2°. in de bij algemene maatregel van bestuur aange-
wezen gevallen,
[...]."

Artikel 4 van bijlage II van het Bor luidt: "Voor verlening van een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de wet waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de wet van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken, komen in aanmerking:

[...]

11. ander gebruik van gronden of bouwwerken dan be-
doeld in de onderdelen 1 tot en met 10, voor een termijn
van ten hoogste tien jaar."

Artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor luidt: "Artikel 4, onderdelen 9 en 11, is niet van toepassing op een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit mer."

In onderdeel D, categorie 43, eerste kolom, is als activiteit vermeld: "De aanleg, wijziging of uitbreiding van permanente race- en testbanen voor gemotoriseerde voertuigen."

7. Het college komt bij de beslissing om al dan niet toepassing te geven aan de hem toegekende bevoegdheid om in afwijking van het bestemmingsplan een omgevingsvergunning te verlenen, beleidsruimte toe en het moet de betrokken belangen afwegen. De bestuursrechter oordeelt niet zelf of verlening van de omgevingsvergunning in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. De bestuursrechter beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit in overeenstemming is met het recht. Daarbij kan aan de orde komen of de nadelige gevolgen van het besluit onevenredig zijn in verhouding tot de met de verlening van de omgevingsvergunning te dienen doelen.

Hoger beroep

Ingetrokken beroepsgrond

8. Op de zitting heeft Stichting Circuit Scheiweg de beroepsgrond dat de rechtbank de omgevingsvergunning ten onrechte niet deels in stand heeft gelaten, namelijk voor het maximaal twee keer per jaar mogen organiseren van een evenement, ingetrokken.

Permanente racebaan

9. Stichting Circuit Scheiweg betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat geen sprake is van een activiteit als bedoeld in kolom 1 van categorie 43 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit mer. Er is volgens haar geen sprake van een racebaan. In dit verband wijst zij ook op de guidance. Daaruit volgt volgens haar dat de beoordeling van de categorie afhankelijk is van de lengte van de racebaan en locatie. De lengte van de baan van dit circuit blijft ruimschoots onder de lengte die in de guidance wordt genoemd en het is ook geen locatie die gelet op natuurbelangen bescherming geniet. Onder verwijzing naar de rechtspraak over het begrip "stedelijk ontwikkelingsproject" stelt Stichting Circuit Scheiweg verder dat bij het bepalen

van de activiteit mag worden gekeken naar de specifieke eigenschappen daarvan. Zo heeft de Afdeling in de uitspraak van 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:348, het begrip "stedelijk ontwikkelingsproject" in relatie tot de zogenoemde kruimelgevallenregeling verduidelijkt. Het antwoord op de vraag of sprake is van een (wijziging van een) stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van kolom 1 van categorie 11.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit mer hangt af van de omstandigheden van het geval, waarbij onder meer aspecten als de aard en omvang van de wijziging van de stedelijke ontwikkeling een rol spelen. Of een activiteit kan worden aangemerkt als een stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van het Besluit mer, is niet afhankelijk van het antwoord op de vraag of per saldo negatieve gevolgen voor het milieu kunnen ontstaan. Stichting Circuit Scheiweg stelt dat eenzelfde lijn ook kan worden gevolgd bij de uitleg van de activiteit als genoemd in categorie 43 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit mer. Verder is volgens Stichting Circuit Scheiweg sowieso geen sprake van een permanente racebaan. Er wordt hier namelijk een vergunning verleend voor de afwijking voor een periode van 10 jaar en dat is geen permanente planologische afwijking.

9.1. Naar het oordeel van de Afdeling is de rechtbank terecht tot het oordeel gekomen dat hier sprake is van een racebaan en ook dat deze permanent is. Het perceel met het circuit is ongeveer 2,45 ha groot. Het motorcrosscircuit met omliggende gronden voor ondersteunende functies zoals parkeren, is ongeveer 15 ha groot. De racebaan heeft een lengte van 1200 m. Als gevolg van de vergunning is het gebruik van de gronden voor een motorcrosssterrein gedurende een periode van maximaal 10 jaar toegestaan. Daarbij wordt ten aanzien van de gebruiksintensiteit uitgegaan van motorcrossactiviteiten gedurende 7 uren en 59 minuten per week en twee wedstrijdweekenden per jaar. Gelet op de omvang en de aard van het circuit en de omvang en de aard van de daarop voorziene motorcrossactiviteiten moet dit als een racebaan worden gekwalificeerd. De tijdelijkheid van de vergunning en de omkeerbaarheid van de situatie doen niet af aan het feit dat gedurende 10 jaar dit gebruik als racebaan is toegestaan. Er is dan ook sprake van een permanente racebaan.

De verwijzing van Stichting Circuit Scheiweg naar de guidance leidt niet tot een ander oordeel. Dat document geeft geen duidelijke begrenzing aan bij welke omvang of ligging een activiteit als een permanente racebaan in deze categorie moet worden begrepen. In die guidance wordt namelijk alleen benoemd dat in één van de lidstaten een milieueffectbeoordeling als bedoeld in de mer-richtlijn verplicht is gesteld in het geval de racebaan een lengte heeft van 2 km of meer, en dat in die lidstaat een screening plaatsvindt als de racebaan in een beschermd gebied ligt. Anders dan Stichting Circuit Scheiweg betoogt, volgt uit die guidance dus niet dat alleen ingeval van een baanlengte van 2 km of meer of bij ligging in de nabijheid van een beschermd gebied sprake is van een permanente racebaan. Omdat over de uitleg van de hier vergunde activiteit naar het oordeel van de Afdeling in dit geval geen twijfel bestaat, ziet de Afdeling

alleen al daarom geen reden om aan te sluiten bij de jurisprudentie over het begrip "stedelijk ontwikkelingsproject".

9.2. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank voor de bepaling of sprake is van een activiteit als is bedoeld in kolom 1 van categorie 43 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit mer, terecht betekenis toegekend aan de bestaande situatie. Als referentiesituatie moet de feitelijk bestaande situatie worden genomen, die ook juridisch planologisch legaal moet zijn. Vergelijk onder meer de uitspraak van 15 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1702. Een andere lezing van artikel 5, zesde lid van bijlage II van het Bor zou, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, kunnen betekenen dat planologisch illegaal handelen dat met de tijdelijke omgevingsvergunning wordt gelegaliseerd, aan de mer-beoordelingsplicht wordt onttrokken. En dat zou de uitzondering van artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor inhoudsloos maken. In dit geval rust op grond van het ter plaatse geldende bestemmingsplan op de percelen de bestemming "Agrarisch". Het motorcrosscircuit en het gebruik daarvan zijn in strijd met dit bestemmingsplan. De gevraagde omgevingsvergunning is het eerste besluit dat zowel de inrichting van het perceel als een motorcrosssterrein als het gebruik ervan planologisch toestaat. Oftewel, deze vergunning maakt de aanleg van een permanente racebaan voor gemotoriseerde voertuigen mogelijk als is bedoeld in kolom 1 van de genoemde categorie 43.

9.3. Gelet op het voorgaande is naar het oordeel van de Afdeling sprake van een activiteit als bedoeld in kolom 1 van categorie 43 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit mer. De rechtbank is terecht tot dezelfde conclusie gekomen.

Het betoog slaagt niet.

Project in de zin van de mer-richtlijn

10. Stichting Circuit Scheiweg voert aan dat de mer-richtlijn hier niet van toepassing is, omdat geen sprake is van een "project" als bedoeld in die richtlijn. Ter onderbouwing daarvan wijst zij op de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 17 maart 2011, ECLI:EU:2011:154 en van 19 april 2012, ECLI:EU:2012:225, en op uitspraken van de Afdeling van 21 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2822, en van 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9553. Daaruit volgt dat het moet gaan om werken of ingrepen die de materiële toestand veranderen en dat activiteiten zonder fysieke ingreep op de omgeving daarom niet zijn aan te merken als project. Het tijdelijk vergunnen van het circuit leidt niet tot een wijziging in een materiële toestand. Omdat geen sprake is van een project in de zin van de mer-richtlijn, is er volgens haar ook geen sprake van een activiteit die is aangewezen in de bijlage bij het Besluit mer.

10.1. Zoals de Afdeling eerder al heeft overwogen in de uitspraak van 6 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:622, is pas sprake van een project in de zin van de mer-richtlijn als er werken of ingrepen plaatsvinden die de materiële toestand van de plaats veranderen, waarvoor een reële fysieke ingreep is vereist. De Afdeling heeft hiervoor overwogen dat voor de referentiesituatie moet worden uitgegaan van de feitelijk

bestaande en ook planologische legale situatie. Het hier feitelijk al aangelegde motorcrosscircuit kan niet als referentiesituatie dienen, omdat dat planologisch niet was toegestaan. In dat licht maakt de vergunning dus ook de planologische aanleg van het circuit mogelijk en moet die aanleg worden gezien als een project in de zin van de mer-richtlijn.

Voor de volledigheid overweegt de Afdeling nog dat de mer-richtlijn er niet aan in de weg staat dat in de bijlage bij het Besluit mer ook activiteiten worden aangewezen waarbij er geen reële fysieke ingreep is vereist. De stelling van Stichting Circuit Scheiweg dat als er geen sprake is van een project in de zin van de mer-richtlijn, er ook geen sprake is van een activiteit als is bedoeld in de bijlage bij het Besluit mer kan dan ook niet worden gevolgd.

Het betoog slaagt niet.

Omgevingsvergunning milieu

11. Stichting Circuit Scheiweg betoogt dat niet gevreesd hoeft te worden voor het ontwijken van een eventuele mer-beoordeling, omdat voor de exploitatie van het motorcrosssterrein ook een omgevingsvergunning milieu op grond van de Wabo nodig is en in dat kader een beoordeling zal plaatsvinden.

11.1. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de omstandigheid dat nog een omgevingsvergunning voor de activiteit milieu moet worden aangevraagd, in welk verband een mer-beoordeling is vereist, niet leidt tot een andere uitleg van de voorwaarden voor verlening van de gevraagde omgevingsvergunning. Voor de vraag of artikel 5, zesde lid, in bijlage II bij het Bor van toepassing is, is alleen relevant of sprake is van een activiteit die is genoemd in kolom 1 van de onderdelen C of D van de bijlage bij het Besluit mer. Omdat daarvan sprake is, was het college niet bevoegd om de gevraagde omgevingsvergunning met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de Wabo in samenhang gelezen met artikel 4, onderdeel 11, van bijlage II van het Bor te verlenen.

Het betoog slaagt niet.

Conclusie

12. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

13. Het college hoeft geen proceskosten te betalen.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. Voor het motorcrosscircuit Scheiweg is door B en W van de huidige gemeente Maashorst een omgevingsvergunning verleend voor het, ten behoeve van motorcrossactiviteiten, voor een periode van 10 jaar afwijken van het geldende bestemmingsplan. De vergunning is verleend

onder toepassing van onderdeel 9 van de kruimelgevallenlijst ex art. 4 bijlage II Bor. Art. 5 onderdeel 6 bijlage II Bor bepaalt dat de onderdelen 9 en 11 van de kruimelgevallenlijst toepassing missen als er sprake is van een activiteit als bedoeld in de onderdelen C of D van de bijlage bij het Besluit mer. Daarbij is uitsluitend van belang of voldaan wordt aan de omschrijving in kolom 1 van deze onderdelen. Zie ABRvS 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1192, TBR 2017/99, JM 2017/78. Uit de onderhavige (hoger beroep)uitspraak blijkt in lijn hiermee dat bijvoorbeeld niet van belang is dat er voor de desbetreffende activiteit (ook) nog een omgevingsvergunning voor de activiteit milieu moet worden aangevraagd, in welk verband (als zijnde een kolom 4-besluit) een mer-beoordeling is vereist (zie overwegingen 11 en 11.1).

2. Onderdeel D-43 van de bijlage bij het Besluit mer (hierna: D-43) spreekt in kolom 1 over de aanleg, wijziging of uitbreiding van permanente race- en testbanen voor gemotoriseerde voertuigen. Onder uiteenzetting van de karakteristieken van het circuit, concludeert de Afdeling – in navolging van de rechtbank Oost-Brabant – onzes inziens terecht dat de omvang en de aard van het circuit en de daarop voorziene motorcrossactiviteiten maken dat er sprake is van een racebaan in de zin van kolom 1 van D-43. De Stichting Circuit Scheiweg (hierna: appellante) had onder meer betoogd dat geen sprake was van een permanente racebaan vanwege de tijdelijke duur van de vergunning en de omkeerbaarheid van de situatie. Reeds nu de tijdelijke termijn 10 jaar bedraagt, oordeelt de Afdeling dat er wel degelijk sprake is van een permanente racebaan. D-43 is te herleiden tot categorie 11 onder a van bijlage II bij de mer-richtlijn. Anders dan appellante meent, kan uit de *guidance* van de Europese Commissie “Interpretation of definitions of project categories of annex I and II of the EIA Directive” (2015) niet worden afgeleid dat er alleen sprake is van een permanente racebaan als die een lengte van tenminste 2 km of meer heeft of wanneer de baan is gelegen in de nabijheid van een beschermd gebied. Zie voor de heldere onderbouwing dienaangaande de tweede alinea van r.o. 9.1.

3. Sinds ABRvS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:694, *Men R* 2017/72 (r.o. 13.4), hanteert de Afdeling de feitelijk bestaande, juridisch planologisch legale, situatie als referentie voor het bepalen van de mer-(beoordelings)plicht van ruimtelijke-orderingsbesluiten. Zie bijvoorbeeld ook ABRvS 15 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1702, *Men R* 2022/79, JM 2022/104 (r.o. 6.5). Het motorcrosscircuit Scheiweg bestaat reeds feitelijk. Echter, dit circuit en het gebruik ervan zijn in strijd met het geldende bestemmingsplan. De verleende omgevingsvergunning is het eerste besluit dat zowel de inrichting van het perceel als een motorcrossterrein als het gebruik ervan planologisch toestaat. De Afdeling concludeert dan ook dat de vergunning in termen van de mer-regelgeving voorziet in de aanleg van een permanente racebaan voor gemotoriseerde voertuigen zoals bedoeld in kolom 1 van D-43.

4. Nu het tijdelijk vergunnen van het racecircuit zonder fysieke ingreep plaatsvindt, stelt appellante dat de mer-richtlijn niet van toepassing is. Dit omdat er geen sprake is van een project in de zin van art. 1 lid 2

mer-richtlijn. Onder verwijzing naar enkele arresten van het Hof van Justitie van de EU (hierna: Hof) en daarop gebaseerde Afdelingsuitspraken is daarvoor volgens appellante namelijk vereist dat er werken of ingrepen plaatsvinden die de materiële toestand van de plaats veranderen, waarvoor een (reële) fysiek ingreep is vereist (zie r.o. 10). Omdat het ter beoordeling voorliggende motorcrosscircuit planologisch illegaal aanwezig is, maakt het volgens de Afdeling geen onderdeel uit van de referentiesituatie (zie onder punt 3), zodat het alsnog (planologisch) toestaan van het circuit (hoewel dus reeds feitelijk bestaand) wel degelijk kwalificeert als een project in de zin van de mer-richtlijn. Dat lijkt ons een juiste gedachtegang.

5. Voor de volledigheid overweegt de Afdeling dat de mer-richtlijn zich niet verzet tegen een werkwijze waarin in de bijlage bij het Besluit mer ook activiteiten worden aangewezen waarbij er geen reële fysieke ingrepen plaatsvinden (zie in die zin randnummer 2 van de noot bij ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:224, *Men R* 2018/46). Een terechte overweging. Omdat echter vrijwel alle categorieën mer-(beoordelings)plichtige activiteiten in het Besluit mer zijn te herleiden tot de mer-richtlijn én termen uit de mer-richtlijn vaak een-op-een in het Besluit mer zijn overgenomen, is het wel raadzaam om bij de uitleg van begrippen vooral ook te rade te gaan bij de mer-richtlijn. In dat verband is onder meer de *guidance* een nuttig document. Er is ook veel jurisprudentie van de Afdeling waarin de Afdeling begrippen in het Besluit mer richtlijnconform uitlegt. Zie onder meer de veel stof doen opwaaiende uitspraken over de vraag of zonneparken en mestvergistinginstallaties zijn aan te merken als industriële installaties bestemd voor de productie van elektriciteit, stoom en warm water als bedoeld in D-22.1 van de bijlage bij het Besluit mer, respectievelijk als geïntegreerde chemische installaties als bedoeld in C-21.6 van de bijlage bij het Besluit mer. Zie ABRvS 14 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2770, JM 2019/127, BR 2019/86, *Men R* 2019/127 en ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2157 (r.o. 5.6), JM 2022/112, JM 2023/50.

6. Onder de Omgevingswet (hierna: Ow) wordt (in kolom 1 van bijlage V bij het Omgevingsbesluit) niet langer meer gesproken over ‘activiteiten’ zoals in de bijlage bij het Besluit mer, maar over ‘projecten’. In de oorspronkelijke versie van de de Ow werd hiervoor dezelfde definitie als in art. 1 lid 2 mer-richtlijn gehanteerd. Met de Invoeringswet Ow is er evenwel voor gekozen om het projectbegrip beter aan te laten sluiten bij de terminologie die al in de Ow wordt gehanteerd. Daarom wordt er in lijn met art. 1.2 Ow gesproken over activiteiten die onderdelen van de fysieke leefomgeving wijzigen in plaats van andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de wetgever geen verschil wenst te maken tussen de reikwijdte van het projectbegrip in de Ow en het Ob en de reikwijdte ervan in de mer-richtlijn, zodat het in de rede ligt de begrippen richtlijnconform uit te blijven leggen (*Kamerstukken II* 2017/18, 34986, nr. 3, p. 345). Overigens zijn er vanwege de systematiek in de Ow wel nieuwe knelpunten met de mer-richtlijn te verwachten, ook wat betreft de voor mer-(beoordelings)plicht aangewezen projecten. Zo zij erop gewezen dat de definities

in onderdeel A van de bijlage bij art. 1.1 Ow voor een deel ook betrekking hebben op in de bijlage V bij het Ob opgenomen projectomschrijvingen. Het is van belang om daarmee rekening te houden, bijvoorbeeld als het gaat om de term 'autoweg' die wordt gehanteerd in kolom 2 van onderdeel J1 van bijlage V. Volgens de bijlage bij art. 1.1 Ow gaat het daarbij (uitsluitend) om een op grond van de Wegenverkeerswet 1994 aangeduide autoweg. In onderdeel A van de bijlage bij het Besluit mer wordt een ruimere definitie gehanteerd. Daarin wordt 'een voor autoverkeer bestemde weg die alleen toegankelijk is via knooppunten of door verkeerslichten geregelde kruispunten en waarop het is verboden te stoppen en te parkeren' ook onder de term 'autoweg' begrepen. Dit is ingegeven door het in de mer-richtlijn gedefinieerde begrip 'autoweg'. De enge uitleg in de bijlage bij art. 1.1 Ow is daarmee niet in overeenstemming waardoor er onzes inziens sprake is van een implementatiegebrek. Zie voor (de noodzaak tot) een ruimere definitie van het begrip 'autoweg' de annotatie bij ABRvS 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:224, *Men R* 2018/46.

T. Röttscheid & M.A.A. Soppe

M en R 2023/95

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 5 juli 2023, nr. 202205001/1/R4
(Venema, Meijer, Gundelach)
m.nt. T. Röttscheid & M.A.A. Soppe

(Art. 7.2 Wm; art. 3 lid 2, aanhef en onder a, Smb-richtlijn)

Milieurecht Totaal 2023/7554
Omgevingsvergunning in de praktijk 2023/8891
ABkort 2023/169
ECLI:NL:RVS:2023:2573

Gevolgen verzuim plan-mer voor plannen voor (mede) daarop gebaseerde vergunningen; herzieningsverzoek provinciaal inpassingsplan windpark vanwege Nevele-jurisprudentie; het Nevele-arrest van het HvJ EU ziet op een niet onherroepelijke vergunning en is niet zonder meer van betekenis voor onherroepelijke vergunningen; voorwaarden Kühne & Heitz-arrest van het HvJ EU zijn onverminderd relevant; niet wordt voldaan aan één van die voorwaarden; herzieningsverzoek terecht afgewezen.

De Afdeling stelt vast dat het Nevele-arrest is geweest naar aanleiding van prejudiciële vragen van de Vlaamse Raad voor Vergunningsbetwistingen in het kader van een lopende vernietigingsprocedure tegen een Vlaamse stedenbouwkundige vergunning voor vijf windturbines. Die vergunning was nog niet onherroepelijk. Mede gelet op wat appellante heeft aangevoerd over de door haar aangehaalde overwegingen uit het Nevele-arrest, komt de Afdeling niet toe aan de vraag in hoeverre deze overwegingen van betekenis zijn voor onherroepelijke inpassingsplannen.

Naar het oordeel van de Afdeling hebben provinciale staten het verzoek om het inpassingsplan te herzien terecht beoordeeld aan de hand van de in het Kühne & Heitz-arrest vermelde cumulatieve voorwaarden. Deze voorwaarden geven aan wanneer moet worden afgeweken van het uitgangspunt dat het Unierecht in beginsel niet eist dat een bestuursorgaan moet terugkomen op een onherroepelijk besluit. In dit geval is aan die cumulatieve voorwaarden niet voldaan. Het beroep van [appellante] tegen het besluit van provinciale staten tot vaststelling van het inpassingsplan heeft de Afdeling namelijk in de uitspraak van 17 september 2018 in zaak nr. 201806122/2/R6, op nationaalrechtelijke gronden niet-ontvankelijk verklaard. Daarmee is dus niet voldaan aan de voorwaarde uit het Kühne & Heitz-arrest dat het moet gaan om een besluit dat definitief is geworden door een uitspraak van de hoogste nationale rechter die, gelet op latere rechtspraak van het Hof, op een onjuiste uitlegging van het Unierecht berust, zonder dat hierover prejudiciële vragen zijn gesteld aan het Hof.

Het Emmott-arrest maakt het voorgaande niet anders, omdat dat arrest ziet op een andere situatie dan hier aan de orde is. Het Emmott-arrest ziet namelijk op de situatie dat een lidstaat zich niet mag beroepen op een termijnoverschrijding door een particulier in een procedure tegen die lidstaat, als het gaat om bescherming van de rechten die de bepalingen van een niet naar behoren omgezette richtlijn aan die particulier toekennen. Zo'n situatie is hier niet aan de orde. In het kader van het verzoek om herziening van het inpassingsplan, dat in deze procedure aan de orde is, is aan [appellante] geen termijnoverschrijding tegenworpen.

Uitspraak in het geding tussen:

[appellante], wonend te [woonplaats],
en
provinciale staten van Gelderland,
verweerders.

Procesverloop

Bij besluit van 15 december 2021 hebben provinciale staten het verzoek van [appellante] om het inpassingsplan "Windpark Bommelerwaard-A2" te herzien, afgewezen.

Bij besluit van 5 juli 2022 hebben provinciale staten het daartegen door [appellante] gemaakte bezwaar, ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft [appellante] beroep ingesteld.

Provinciale staten hebben een verweerschrift ingediend.

[appellante] heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak behandeld op de zitting van 15 mei 2023, waar [appellante], vergezeld door [gemachtigde], en provinciale staten, vertegenwoordigd door mr. Z. van der Meulen, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Bij besluit van 4 juli 2018 hebben provinciale staten het inpassingsplan vastgesteld. Het inpassingsplan voorziet