

Uitspraken

ZAAKNUMMER	201003301/1/R2
DATUM VAN UITSPRAAK	woensdag 7 september 2011
TEGEN	het college van gedeputeerde staten van Gelderland
PROCEDURESOORT	Eerste aanleg - meervoudig
RECHTSGEBIED	Ruimtelijke-ordeningskamer - Natuurbescherming



201003301/1/R2.

Datum uitspraak: 7 september 2011

AFDELING
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

[appellanten], allen wonend te [woonplaats],

en

het college van gedeputeerde staten van Gelderland,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 30 maart 2010, hebben [appellanten] beroep ingesteld tegen het niet tijdig nemen van een besluit door het college op hun bezwaarschrift van 8 mei 2009, gericht tegen het besluit van het college van 6 april 2009, kenmerk 2008-006310, waarbij een vergunning is verleend ingevolge artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) aan [vergunninghouder] voor de uitbreiding van een varkenshouderij aan de [locatie] (ongenummerd) te [plaats].

Bij besluit van 21 mei 2010, kenmerk 2008-006310, heeft het college het besluit van 6 april 2009 herroepen en op grond van artikel 19d in samenhang met artikel 19kd van de Nbw 1998 alsnog de aanvraag voor een Nbw-vergunning geweigerd en het door [appellanten] gemaakte bezwaar tegen het besluit van 6 april 2009 ongegrond verklaard.

[appellanten] hebben de gronden van het beroep aangevuld bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 29 juni 2010.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Het college heeft nadere stukken ingediend

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 april 2011, waar [appellanten], vertegenwoordigd door ir. A.K.M. van Hoof, en het college, vertegenwoordigd door mr. P.F.H.A. Tillie en ir. A. Fopma, beiden werkzaam bij de provincie, zijn verschenen. Voorts is ter zitting [vergunninghouder], bijgestaan door ing. L. Polinder, als partij gehoord.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 6:20, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) heeft het beroep tegen het uitblijven van een besluit mede betrekking op het alsnog genomen besluit, tenzij dit geheel aan het beroep tegemoet komt.

2.1.1. Aangezien het beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit mede betrekking heeft op het alsnog genomen besluit op het bezwaarschrift van het college van 21 mei 2010 en dit besluit niet geheel tegemoet komt aan het ingestelde beroep, is de Afdeling van oordeel dat [appellanten] bij een uitspraak op het beroep, voor zover dat is gericht tegen het niet tijdig nemen van een besluit, geen belang meer hebben. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat het beroep voor zover dat is gericht tegen het niet tijdig nemen van een besluit niet-ontvankelijk verklaard moet worden.

2.1.2. Voor zover het beroep is gericht tegen het besluit van het college van 21 mei 2010 overweegt de Afdeling als volgt.

2.2. [appellanten] voeren aan dat ten onrechte een hoorzitting achterwege is gelaten, omdat voorafgaand aan het bestreden besluit van 21 mei 2010 een nieuw feit zich heeft voorgedaan. In afwijking van het besluit van 6 april 2009 is de beslissing op bezwaar gebaseerd op het feit dat onder andere de milieuvergunning van de veehouderij aan de [locatie a] wordt ingetrokken in plaats van de milieuvergunning van de veehouderij aan de [locatie b]. Dit gewijzigde feit is voor het bestreden besluit aanmerkelijk van belang, aldus [appellanten].

2.2.1. [appellanten] zijn door het college in de gelegenheid gesteld om voorafgaand aan het nemen van het besluit van 21 mei 2010 te worden gehoord, maar zij hebben verklaard daarvan geen gebruik te willen maken. In zoverre is geen sprake van schending van de in artikel 7:2 van de Awb opgenomen hoorplicht.

Het bestreden besluit is evenmin in strijd met artikel 7:9 van de Awb genomen. Hierbij is van belang dat in het geheel geen hoorzitting heeft plaatsgevonden voorafgaand aan het bestreden besluit. Als gevolg hiervan kan geen sprake zijn van nieuwe feiten of omstandigheden die bekend zijn geworden na het horen en derhalve is artikel 7:9 van de Awb niet van toepassing in dit geval.

2.3. [appellanten] betogen dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd waarom is afgeweken van het advies van de commissie voor bezwaarschriften - dat strekte tot het gegrond verklaren van het bezwaar - en dat het advies van de bezwarencommissie ten onrechte niet is meegezonden met het bestreden besluit.

2.3.1. Het advies van de commissie voor bezwaarschriften van 13 januari 2010 is gebaseerd op het wettelijk kader zoals dat gold voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw) op 31 maart 2010. De motivering van het college dat het advies van de commissie voor bezwaarschriften is achterhaald door inwerkingtreding van de Chw, omdat het uitsluitend is gebaseerd op het "Toetsingskader ammoniak en Natura 2000", is naar het oordeel van de Afdeling afdoende nu dit advies niet meer strookte met het geldende wettelijke toetsingskader ten tijde van het nemen van het bestreden besluit. Gelet hierop ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit is genomen in strijd met artikel 7:13, zevende lid, van de Awb.

Anders dan [appellanten] betogen behoefde het advies van de commissie voor bezwaarschriften niet met het bestreden besluit te worden meegezonden, aangezien dit advies reeds bij brief van 8 april 2010 aan [appellanten] is toegezonden. Bovendien heeft deze beroepsgrond betrekking op een mogelijke onregelmatigheid van na de datum van het bestreden besluit en kan reeds om die reden de rechtmatigheid van het besluit niet aantasten. Deze mogelijke onregelmatigheid kan geen grond vormen voor de vernietiging van het bestreden besluit.

2.4. De vergunningaanvraag ziet op de uitbreiding van een bestaande varkenshouderij in de buurt van het Natura 2000-gebied "Gelderse poort". Bij het bestreden besluit heeft het college de aangevraagde vergunning alsnog geweigerd, omdat het college zich op het standpunt stelt dat als gevolg van de inwerkingtreding van artikel 19kd van de Nbw 1998 geen vergunningplicht

meer geldt ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998, nu de stikstofdepositie van de desbetreffende veehouderij op het gebied "Gelderse Poort" per saldo niet is toegenomen of zal toenemen.

Het gebied "Gelderse Poort" is op 24 maart 2000 aangewezen ter uitvoering van richtlijn 79/409/EEG (hierna: Vogelrichtlijn) en is daarnaast bij beschikking van de Europese Commissie van 7 december 2004 ingevolge richtlijn 92/43/EEG (hierna: Habitatrichtlijn) geplaatst op de lijst van gebieden van communautair belang. De instandhoudingsdoelstellingen van dit Natura 2000-gebied hebben onder meer betrekking op voor verzuring gevoelige habitats en soorten die van die habitats afhankelijk zijn.

2.5. Ingevolge artikel 1, onder n, van de Nbw 1998 wordt onder Natura 2000-gebied verstaan:

1°. gebied dat is aangewezen op grond van artikel 10a, eerste lid,

2°. (.....)

3°. gebied dat voorkomt op de lijst van gebieden van communautair belang, bedoeld in artikel 4, tweede lid, van de Habitatrichtlijn.

2.5.1. Ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, is het verboden zonder vergunning van het college van gedeputeerde staten projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Zodanige projecten of andere handelingen zijn in ieder geval projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

2.5.2. Ingevolge artikel 19e, aanhef en onder a, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, houden gedeputeerde staten bij het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, rekening met de gevolgen die een project of andere handeling, waarop de vergunningaanvraag betrekking heeft, gelet op de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen bedoeld in het derde lid van artikel 10a, kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

2.5.3. Ingevolge artikel 19f, eerste lid, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, maakt de initiatiefnemer voor projecten waarover gedeputeerde staten een besluit op een aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, nemen, en die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of handelingen significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling van dat gebied.

2.5.4. Ingevolge artikel 19g, eerste lid, van de Nbw 1998 kan, indien een passende beoordeling is voorgeschreven op grond van het eerste lid van artikel 19f, een vergunning als bedoeld in het eerste lid van artikel 19d slechts worden verleend indien gedeputeerde staten zich op grond van de passende beoordeling ervan hebben verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast.

2.5.5. Ingevolge artikel 19kd, eerste lid, van de Nbw 1998 betreft het bevoegd gezag bij besluiten over het toepassen van artikel 19c en het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, niet de gevolgen die een handeling kan hebben door het veroorzaken van stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied in de volgende gevallen:

a. de handeling is gebruik dat op de referentiedatum werd verricht en is sedertdien niet of niet in betekenende mate gewijzigd, en heeft sedertdien per saldo geen toename van stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied veroorzaakt;

b. de handeling is een activiteit die na de referentiedatum is begonnen, of een gebruik dat na de referentiedatum in betekenende mate is gewijzigd, waarbij is verzekerd dat, in samenhang met voor die activiteit getroffen maatregelen, de stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied als gevolg van die activiteit of dat gebruik per saldo niet is toegenomen of zal toenemen.

Ingevolge het derde artikellid wordt onder "referentiedatum" als bedoeld in het eerste lid verstaan:

a. 7 december 2004, of

b. de datum waarop het desbetreffende gebied is aangewezen ter uitvoering van de Vogelrichtlijn dan wel, ingeval dit eerder is, de datum waarop het desbetreffende gebied door de Europese Commissie tot een gebied van communautair belang is verklaard ter uitvoering van artikel 4, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, voor zover die aanwijzing, onderscheidenlijk verklaring plaatsvindt na 7 december 2004.

Ingevolge het vierde artikellid wordt, voor zover hier van belang, onder "voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied" voor de toepassing van dit artikel verstaan: voor stikstof gevoelige natuurlijke habitats en habitats van soorten in een Natura 2000-gebied ten aanzien waarvan op grond van artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn een verplichting geldt tot het treffen van instandhoudingsmaatregelen.

2.5.6. Ingevolge artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn treffen de lidstaten passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voorzover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

2.5.7. Ingevolge artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn wordt voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een dergelijk gebied, een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

2.5.8. Ingevolge artikel 7 van de Habitatrichtlijn komen de uit artikel 6, tweede, derde en vierde lid, voortvloeiende verplichtingen in de plaats van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4, vierde lid, eerste zin, van de Vogelrichtlijn wat betreft de speciale beschermingszones die overeenkomstig artikel 4, eerste lid, van die richtlijn zijn aangewezen of bij analogie overeenkomstig artikel 4, tweede lid, van die richtlijn zijn erkend, zulks vanaf de datum van toepassing van de onderhavige richtlijn, dan wel vanaf de datum van de aanwijzing of erkenning door een lidstaat overeenkomstig de Vogelrichtlijn, indien deze datum later valt.

2.5.9. Ingevolge artikel 4, vijfde lid, van de Habitatrichtlijn gelden de bepalingen van artikel 6, tweede, derde en vierde lid, zodra een gebied op de lijst van gebieden van communautair belang is geplaatst.

2.6. [appellanten] betogen dat het college artikel 19kd van de Nbw 1998 onjuist heeft

toegepast door zich op het standpunt te stellen dat geen vergunningplicht meer geldt ingevolge artikel 19d indien aan de bepalingen van artikel 19kd van de Nbw 1998 is voldaan. Zelfs indien ervan wordt uitgegaan dat per saldo een afname is van de stikstofdepositie - wat zij bestrijden - dan betekent dit volgens [appellanten] niet dat daarmee de vergunningplicht ingevolge artikel 19d is komen te vervallen.

Daarnaast is volgens [appellanten] artikel 19kd, derde lid, van de Nbw 1998 in strijd met artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrichtlijn, omdat de daarin opgenomen referentiedatum is gelegen na de datum waarop de Gelderse Poort is aangewezen als Vogelrichtlijngebied. Bovendien staat een peildatum van 7 december 2004 of later volgens hen op gespannen voet met de veel eerder gelegen datum van 7 april 1981 waarop de Vogelrichtlijn geïmplementeerd moest zijn.

Voorts voeren zij aan dat bij de beoordeling van de toename van de stikstofdepositie ten onrechte de bestaande bedrijfsvoering buiten beschouwing is gelaten. Ook is volgens [appellanten] niet verzekerd dat de stikstofdepositie niet zal toenemen, aangezien in het bestreden besluit niet is vastgelegd dat de vigerende milieuvergunningen van de agrarische bedrijven aan de [locatie c] en de [locatie b] moeten worden ingetrokken ten behoeve van de uitbreiding van de bewuste veehouderij.

2.6.1. In het bestreden besluit is vermeld dat de uitbreiding van de veehouderij aan de [locatie] (ongenummerd) leidt tot een toename van de stikstofdepositie met 3,14 mol/ha/jaar en dat de intrekking van de milieuvergunningen van de bedrijven aan de [locatie c] en de [locatie a] leidt tot een afname van de stikstofdepositie met 13,33 mol/ha/jaar. Per saldo is volgens het college derhalve sprake van een afname van de stikstofdepositie. Omdat na de referentiedatum het gebruik in betekenende mate is gewijzigd, is in dit geval artikel 19kd, eerste lid, onder b, van de Nbw 1998 van toepassing en is volgens het college een inhoudelijke beoordeling van de stikstofdepositie niet toegestaan. Het college stelt zich op het standpunt dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat met de inwerkingtreding van artikel 19kd is beoogd om de vergunningplicht ingevolge artikel 19d te laten vervallen en dat toepassing van artikel 19kd in dit geval inhoudt dat sprake is van geen enkel negatief effect op de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied "Gelderse Poort", zodat de grond voor een vergunningplicht is komen te vervallen.

2.6.2. Gelet op de redactie van artikel 19kd van de Nbw 1998, in het bijzonder de aanhef van het eerste lid, volgt hieruit niet dat de uit artikel 19d van de Nbw 1998 voortvloeiende vergunningplicht voor de nader in het eerste lid van artikel 19kd omschreven gevallen niet geldt. Veeleer moet uit de tekst worden opgemaakt dat in die gevallen bij de besluitvorming over de te verlenen vergunning de gevolgen die een handeling kan hebben door het veroorzaken van stikstofdepositie op voor stikstofgevoelige habitats in een Natura 2000-gebied niet worden betrokken.

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 19kd van de Nbw 1998 kan weliswaar worden afgeleid dat is beoogd om de vergunningplicht ingevolge artikel 19d niet van toepassing te laten zijn op gevallen waarin ten opzichte van de referentiedatum per saldo geen toename plaatsvindt van de stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige natuurlijke habitats en habitats voor soorten in een Natura 2000-gebied (Kamerstukken I, 2009/10, 32 127, C, blz. 40 en 42), maar dit kennelijk beoogde rechtsgevolg van de toepassing van artikel 19kd van de Nbw 1998 heeft zijn weerslag niet gevonden in de tekst van deze bepaling. De Afdeling is van oordeel dat doorslaggevende betekenis moet worden toegekend aan de tekst van de bepaling. In dit verband is ook van belang dat het aannemen van een uitzondering op de vergunningplicht, zoals deze voortvloeit uit artikel 19d tot rechtsonzekerheid kan leiden, nu niet zonder voorafgaand onderzoek objectief kan worden vastgesteld of aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 19kd van de Nbw 1998 is voldaan en derhalve geen Nbw-vergunning zou behoeven te worden aangevraagd.

Het college stelt zich dan ook ten onrechte op het standpunt dat artikel 19kd van de Nbw 1998 een uitzondering maakt op de vergunningplicht ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998. Zelfs indien een van de genoemde gevallen onder a of onder b van het eerste lid van artikel 19kd zich voordoet moet alsnog een vergunning worden verleend, al dan niet met beperkingen of voorschriften.

2.7. Gezien het vorenstaande heeft het college het besluit van 6 april 2009 inhoudende de verlening van een vergunning ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 aan de varkenshouderij aan de [locatie] (ongenummerd) te [plaats] op onjuiste gronden herroepen. Het beroep gericht tegen het besluit van 21 mei 2010 van het college is gegrond. Het besluit van 21 mei 2010 dient te worden vernietigd wegens strijd met artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998.

2.8. Ten behoeve van het nieuw te nemen besluit op bezwaar wijst de Afdeling nog op het volgende. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 31 maart 2010 in zaak nr. [200903784/1/R2](#)) is zowel de oprichting van een intensieve veehouderij als de wijziging of uitbreiding van een bestaande intensieve veehouderij een project als bedoeld in artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn.

2.8.1. Bij de vergunningverlening ingevolge artikel 19d van de Nbw 1998 dient zich de vraag aan of de referentiedatum die is opgenomen in artikel 19kd, derde lid, onder a en onder b, van de Nbw 1998 in strijd is met artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn, zoals door [appellanten] is gesteld.

Als gevolg van de inwerkingtreding van artikel 19kd dient bij de vergunningverlening ingevolge artikel 19d bij de voorafgaande beoordeling of een project significante gevolgen als bedoeld in artikel 19f van de Nbw 1998 kan hebben, wat betreft de beoordeling van de effecten van stikstofdepositie uitgegaan te worden van de referentiedatum als omschreven in het derde artikellid van artikel 19kd. Die referentiedatum is niet eerder gelegen dan 7 december 2004.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de hiervoor genoemde uitspraak van 31 maart 2010 is de procedure voor voorafgaande beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn niet van toepassing als voor het project toestemming is verleend voor de datum van vaststelling van de lijst van gebieden van communautair belang, te weten 7 december 2004. Daarbij is in aanmerking genomen dat de procedure voor voorafgaande beoordeling, gelet op artikel 4, vijfde lid, van de Habitatrictlijn eerst van toepassing is na de vaststelling van die lijst.

Tevens is in die uitspraak geoordeeld dat hierop een uitzondering bestaat, gelet op artikel 7 van de Habitatrictlijn gelezen in samenhang met artikel 4 van de Vogelrichtlijn, indien het betrokken gebied is aangewezen als speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn. Voor speciale beschermingszones in de zin van de Vogelrichtlijn, die zijn aangewezen voor afloop van de omzettingstermijn van de Habitatrictlijn gelden de bepalingen van artikel 6, tweede, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn vanaf 10 juni 1994. Voor speciale beschermingszones in de zin van de Vogelrichtlijn, die zijn aangewezen na afloop van de omzettingstermijn van de Habitatrictlijn gelden de bepalingen van artikel 6, tweede, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn vanaf het van kracht worden van de aanwijzing.

2.8.2. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de referentiedatum van 7 december 2004 als bedoeld in artikel 19kd, derde lid, onder a, van de Nbw 1998 of de referentiedatum zoveel later als bedoeld onder b, niet in strijd is met artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrictlijn, voor zover deze bepalingen betrekking hebben op Vogelrichtlijngebieden die op of na deze referentiedatum zijn aangewezen en op Habitatrictlijngebieden. Bij de beoordeling of sprake is van significante gevolgen door stikstofdepositie in het kader van de vergunningverlening mag bij deze Natura 2000-gebieden worden uitgegaan van de situatie waarvoor reeds toestemming

is verleend op de referentiedatum als bedoeld in artikel 19kd, derde lid, van de Nbw 1998. Onder het verlenen van toestemming als hiervoor bedoeld, moet naar het oordeel van de Afdeling in gevallen als deze de vergunning, dan wel de melding, krachtens de Wet milieubeheer of de daaraan voorafgaande Hinderwet worden verstaan.

Uit het hetgeen onder 2.8.1 is overwogen volgt tevens dat de referentiedatum als bedoeld in artikel 19kd, derde lid, onder a en onder b, van de Nbw 1998 in strijd is met artikel 7 van de Habitatrictlijn, voor zover deze bepalingen betrekking hebben op Vogelrichtlijngebieden die reeds vóór 7 december 2004 zijn aangewezen. Bij de beoordeling of sprake is van significante gevolgen door stikstofdepositie in het kader van de vergunningverlening zou voor dergelijke Vogelrichtlijngebieden de situatie waarvoor reeds toestemming is verleend op de datum waarop de aanwijzing van het desbetreffende gebied van kracht is geworden, doch geen datum die is gelegen vóór 10 juni 1994, de datum waarop de omzettingstermijn van de Habitatrictlijn is afgelopen, als referentiedatum moeten gelden.

Gezien het voorgaande volgt uit de Vogel- en Habitatrictlijn niet dat voor Vogelrichtlijngebieden het moment waarop uitvoering had moeten zijn gegeven aan de op grond van de Vogelrichtlijn geldende verplichtingen als referentiedatum dient te worden gehanteerd.

2.8.3. Artikel 19kd, derde lid, van de Nbw 1998 biedt - ter opheffing van voornoemde strijdigheid - geen ruimte voor een uitleg overeenkomstig hetgeen hiervoor onder 2.8.2 is weergegeven. Een dergelijke uitleg is niet verenigbaar met de tekst van deze bepaling. Dit artikellid biedt dan ook geen aanknopingspunt voor richtlijnconforme interpretatie. Uit het arrest van het Hof van de Europese Gemeenschappen van 13 november 1990, C-106/89, Marleasing, (www.eur-lex.europa.eu) volgt dat een richtlijnconforme interpretatie immers alleen mogelijk is binnen het kader van de wet.

Aldus vormt artikel 19kd, derde lid, van de Nbw 1998 in zoverre geen correcte implementatie van de verplichtingen ingevolge de Vogel- en Habitatrictlijn en wordt in zoverre met deze bepaling niet het met deze richtlijnen beoogde resultaat bereikt. Gelet hierop moet bij het nieuw te nemen besluit op bezwaar artikel 19kd van de Nbw 1998, voor zover deze bepaling ziet op het gebied "Gelderse Poort" dat vóór 7 december 2004 reeds is aangewezen als Vogelrichtlijngebied, volledig buiten toepassing worden gelaten. Uitsluitend artikel 19kd, derde lid, van de Nbw 1998 buiten toepassing laten - met als gevolg dat een referentiedatum ontbreekt - is gelet op de systematiek van artikel 19kd van de Nbw 1998 niet mogelijk.

2.9. In dit geval zal, gelet op de reikwijdte van de in artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 opgenomen vergunningplicht, een vergunningaanvraag bij de wijziging of uitbreiding van de onderhavige intensieve veehouderij - waarvoor nog niet eerder een vergunning op grond van de Nbw 1998 is verleend - niet alleen betrekking dienen te hebben op de wijziging of uitbreiding van het desbetreffende bedrijf, maar op de exploitatie van het gehele bedrijf na uitbreiding of wijziging. Daarbij dient het college de vergunningaanvraag te beoordelen op grond van de artikelen 19e, 19f, 19g en 19h, van de Nbw 1998.

Het voorgaande betekent in dit geval dat voor de toepassing van artikel 19f van de Nbw 1998 bij een vergunningaanvraag die ziet op de exploitatie van de gehele intensieve veehouderij zoals die zal plaatsvinden na wijziging of uitbreiding daarvan, dient te worden bezien of op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten of de wijziging of uitbreiding afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of plannen significante gevolgen heeft voor het betrokken gebied. Dergelijke gevolgen kunnen worden uitgesloten, voor zover het gaat om de ammoniakdepositie op de betrokken gebieden, als de wijziging of uitbreiding van de intensieve veehouderij niet leidt tot een verhoging van de ammoniakdepositie ten opzichte van de vergunde situatie voordat het gebied op de lijst van gebieden van communautair belang werd geplaatst, dan wel voordat een aanwijzing als speciale beschermingszone in de zin van de Vogelrichtlijn van kracht werd. Die vergunde situatie kan worden ontleend aan hetgeen is vergund krachtens de Wet milieubeheer of is vergund krachtens de daaraan voorafgaande

Hinderwet. In deze gevallen verplicht artikel 19f van de Nbw 1998 niet tot het maken van een passende beoordeling.

In het geval dat het nieuw te nemen besluit op bezwaar mede wordt gebaseerd op de methode van de zogenoemde 'externe saldering' wijst de Afdeling erop dat in de uitspraak van 29 juni 2011 in zaak nr. [200908730/1/R2](#) is overwogen dat het intrekken van een milieuvergunning van een agrarisch bedrijf ten behoeve van een ander agrarisch bedrijf - indien sprake is van een directe samenhang - onder omstandigheden als een mitigerende maatregel kan worden aangemerkt. Hierbij hecht de Afdeling eraan op te merken dat uit de uitspraak van 7 mei 2008 in zaak nr. [200604924/1](#) volgt dat mitigerende maatregelen niet bij de beoordeling of sprake kan zijn van significante gevolgen mogen worden betrokken, maar wel bij het maken van een passende beoordeling ingevolge artikel 19f van de Nbw 1998.

2.10. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het beroep niet-ontvankelijk voor zover dat is gericht tegen het uitblijven van een besluit op bezwaar;

II. verklaart het beroep voor zover dat is gericht tegen het besluit van 21 mei 2010, kenmerk 2008-006310, gegrond;

III. vernietigt het besluit van het college van gedeputeerde staten van Gelderland van 21 mei 2010, kenmerk 2008-006310;

IV. veroordeelt het college van gedeputeerde staten van Gelderland tot vergoeding van bij [appellanten] in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 895,98 (zegge: achthonderdvijfennegentig euro en achtennegentig cent); waarvan € 874,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de anderen;

V. gelast dat het college van gedeputeerde staten van Gelderland aan [appellanten] het door hen voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 150,00 (zegge: honderdvijftig euro) vergoedt, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de anderen.

Aldus vastgesteld door mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen, voorzitter, en mr. Th.C. van Sloten en mr. J.A. Hagen, leden, in tegenwoordigheid van mr. J.V. Vreugdenhil, ambtenaar van staat.

w.g. Scholten-Hinloopen w.g. Vreugdenhil
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 7 september 2011

571.