Rechtbank Noord-Holland

Afdeling bestuursrecht

Postbus 1621

2003 BR HAARLEM

Enkhuizen, ……. maart 2022

Onderwerp: het beroep van De Elsenburg B.V. te Enkhuizen

Uw kenmerk: zaaknummer HAA 21 /3334 WABOA EVEI

Geacht college,

1. Naar aanleiding van uw brief van 2 maart 2022 doe ik u in aanloop naar de zitting op 21 april 2022 mijn reactie toekomen op het beroepschrift van 22 juli 2021 dat mevrouw mr. F.H. Damen namens De Elsenburg B.V. (hierna: **De Elsenburg**) heeft ingediend.
2. Voorwerp van geschil is het besluit op bezwaar van 29 juni 2021 van burgemeester en wethouders van de gemeente Enkhuizen (hierna: **B&W Enkhuizen**) waarin zij hebben besloten de omgevingsvergunning beperkte milieutoets van 22 december 2020 (hierna: **OBM**) te herroepen en alsnog een milieueffectrapport (hierna: **MER**) te verlangen. B&W Enkhuizen hadden de OBM aanvankelijk verleend aan De Elsenburg voor het realiseren van een geitenhouderij.
3. Het toetsingskader voor de OBM is neergelegd in artikel 2.17 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht jo. artikel 5.13b van het Besluit omgevingsrecht. Voor zover hier van belang wordt de OBM geweigerd als het bevoegd gezag op grond van artikel 7.17, lid 1, Wet milieubeheer (hierna: **Wm**) beslist dat een MER moet worden gemaakt. Op grond van artikel 7.17 Wm neemt het bevoegd gezag een besluit over de vraag of voor de activiteit, vanwege de belangrijke nadelige gevolgen die zij voor het milieu kan hebben, een MER moet worden gemaakt.
4. Mijn standpunt is dat het beroep van De Elsenburg geen doel treft/ niet juist is. Hieronder wordt dat uiteengezet. Alvorens in te gaan op het inhoudelijke betoog dat namens De Elsenburg is aangevoerd, maak ik eerst een aantal processuele opmerkingen.

# Processueel

## Belanghebbendheid

1. In het besluit van 29 juni 2021, p. 1, merken B&W Enkhuizen het volgende op:

‘**Besluit**

Wij hebben een groot aantal bezwaarschriften tegen voornoemde besluiten ontvangen.

Na heroverweging hebben wij besloten om:

de bezwaren van bezwaarmakers woonachtig buiten een straal van 2 kilometer van de beoogde geitenhouderij niet-ontvankelijk te verklaren;

de overige bezwaren ontvankelijk en - voorzover deze betrekking hebben op het onderdeel volksgezondheid - gegrond te verklaren;

het besluit vormvrije m.e.r.-beoordeling van 6 december 2018 te herroepen en na heroverweging te besluiten dat een m.e.r. is vereist;

het bestreden besluit van 22 december 2020 te herroepen en de OBM zoals aangevraagd op 6 december 2018 te weigeren; en

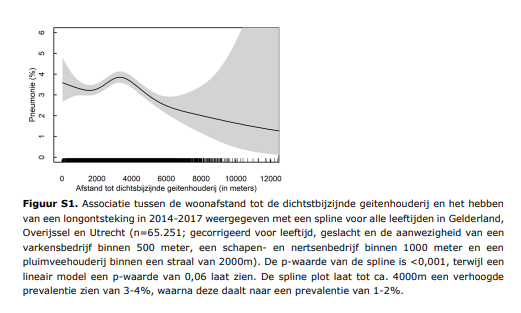
uit coulance een proceskostenvergoeding toe te kennen aan de drie gemachtigden van bezwaarmakers, die daar in het bezwaarschrift om hebben verzocht.’

1. Ik ben van mening dat B&W Enkhuizen de bezwaren van omwonenden buiten een straal van twee kilometer van de beoogde geitenhouderij ten onrechte niet-ontvankelijk hebben verklaard. Uit de rechtspraak blijkt dat omwonenden binnen een straal van twee kilometer van een geitenhouderij als belanghebbenden moeten worden aangemerkt omdat in dat geval gevolgen van enige betekenis niet zijn uit te sluiten. In een uitspraak van 8 december 2021 van de rechtbank Gelderland wordt als volgt overwogen:

‘5. (…) In het laatstgenoemde rapport staat, onder meer, dat er gezondheidsrisico’s bestaan wanneer wordt gewoond binnen een straal van 2 km van een geitenhouderij. Deze risico’s bestaan uit een verhoogde kans op longontsteking van 30%. Nu eisers 6 op 1,4 km afstand van de geitenhouderij wonen, is naar het oordeel van de rechtbank aannemelijk dat zij gevolgen van enige betekenis ondervinden in de vorm van gezondheidsrisico’s. Verweerder stelt zich daarom ten onrechte op het standpunt dat eisers 6 geen belanghebbenden zijn als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb. Het beroep van eisers 6 is dan ook ontvankelijk.’[[1]](#footnote-2)

1. Volgens mij sluit bovengenoemde uitspraak gevolgen van enige betekenis bij omwonenden buiten een straal van twee kilometer van een geitenhouderij niet uit. Zo wordt in het rapport Veehouderij en Gezondheid Omwonenden III, Longontsteking in de nabijheid van geitenhouderijen in Gelderland, Overijssel en Utrecht (hierna: **VOG 3**), bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/2020, 28.973, nr. 237,[[2]](#footnote-3) op blz. 22 onder meer het volgende overwogen:

‘Spline plots Figuur S1 in de bijlage laat de associatie zien tussen de woonafstand tot de dichtstbijzijnde geitenhouderij en het hebben van een longontsteking in 2014-2017 weergegeven met een spline voor alle leeftijden in Gelderland, Overijssel en Utrecht. Met een spline plot kan gekeken worden naar niet-lineaire effecten. Dit model laat op basis van de AIC zien dat het niet-lineaire model de associatie beter weergeeft dan het lineaire model. De p-waarde van de spline is <0,001, terwijl een lineair model een p-waarde van 0,06 laat zien. De spline plot laat tot circa 4000m een verhoogde prevalentie zien van 3-4%, waarna deze daalt na een prevalentie van 1-2%. De niet lineaire vorm van de spline is vergelijkbaar voor volwassenen en kinderen (Figuur S2).’

1. Op p. 36 van VOG geeft Figuur S1 het als volgt weer:
2. Ik ben van mening dat een verhoogde kans op longontsteking tot een afstand van vier kilometer van een geitenhouderij niet is uit te sluiten. Gelet hierop stel ik mij op het standpunt dat alle omwonenden binnen een straal van vier kilometer als belanghebbenden moeten worden aangemerkt. Ik verzoek uw rechtbank om de omwonenden tot vier kilometer van de geitenhouderij alsnog in de gelegenheid te stellen aan het geding deel te nemen.

## Gebrekkige beroepsclausule

1. In het besluit van 29 juni 2021, p. 5, wordt het volgende opgemerkt:

‘**Beroepsmogelijkheid**

Als u belanghebbende bent en u bent het niet eens met dit besluit dan kunt u een beroepschrift indienen bij de Rechtbank Noord- Holland. (…)’

1. Ik ben van mening dat de beroepsclausule misleidend is. Ik licht dit als volgt toe. Op p. 1 van het besluit worden de bezwaren van bezwaarmakers woonachtig buiten een straal van 2 kilometer van de beoogde geitenhouderij niet-ontvankelijk verklaard. Dit impliceert volgens mij dat B&W Enkhuizen van mening zijn dat deze bezwaarmakers geen belanghebbenden zijn. Het in de beroepsclausule (p.5) opnemen dat alleen belanghebbenden een beroepschrift kunnen indienen, heeft mogelijk tot gevolg gehad dat bezwaarmakers woonachtig buiten een straal van 2 kilometer geen beroep hebben ingesteld. Deze bezwaarmakers waren namelijk in de veronderstelling dat zij geen beroep konden instellen tegen het besluit van 29 juni 2021 omdat blijkens de beroepsclausule enkel een beroepschrift kan worden ingediend door een belanghebbende terwijl B&W Enkhuizen eerder in het besluit impliciet opmerken dat bezwaarmakers buiten een straal van twee kilometer van de beoogde geitenhouderij niet als belanghebbenden kunnen worden aangemerkt. Ook om deze reden verzoek ik uw rechtbank om de omwonenden tot vier kilometer van de geitenhouderij alsnog in de gelegenheid te stellen aan het geding deel te nemen. B&W Enkhuizen hebben op 21 oktober 2021 aan uw Rechtbank twee lijsten met namen gestuurd, een met de namen van de personen die B&W Enkhuizen in bezwaar niet-ontvankelijk hebben verklaard, een met de namen van wel ontvankelijk verklaarde personen. Het is voor uw rechtbank dus goed mogelijk om ook de ten onrechte niet-ontvankelijk verklaarde personen alsnog toe te laten tot de onderhavige procedure.

## Op de zaak betrekking hebbende stukken

1. Gezien de stukken die ik van uw Rechtbank heb ontvangen is duidelijk dat het gemeentebestuur in deze beroepsprocedure niet conform artikel 8:42, lid 1, Awb alle op deze zaak betrekking hebbende stukken naar uw Rechtbank heeft gestuurd.[[3]](#footnote-4) Onder nummer 16 van de inventarislijst/zaakdocumenten van de door het gemeentebestuur aan uw Rechtbank overgelegde stukken ontbreken alle schriftelijke documenten die advocaat Wertheim ten tijde van de bezwaarschrift procedure bij de gemeente Enkhuizen heeft ingediend. De stukken van advocaat Wertheim wijken af van alle onder nummer 16 opgenomen documenten waaronder de sjablonen. Ik verzoek uw Rechtbank aan het gemeentebestuur te vragen of er niet nog meer stukken ten onrechte niet zijn overgelegd aan uw Rechtbank.

# Inhoudelijk

## Betoog De Elsenburg B.V.

1. Het zeer uitgebreide betoog namens De Elsenburg komt er in de kern op neer dat B&W Enkhuizen in het besluit van 29 juni 2021 ten onrechte zijn overgegaan tot herroeping van de OBM. Volgens De Elsenburg kunnen B&W Enkhuizen in bezwaar niet alsnog een MER verlangen omdat na het ‘Besluit vormvrije mer-beoordeling’ van 6 december 2018 geen nieuwe informatie boven tafel is gekomen.

## Mijn reactie

### Algemeen

1. Op grond van artikel 7:11, lid 1, Awb vindt in bezwaar een volledige heroverweging plaats van het primaire besluit. Dit houdt in dat zowel op gronden van rechtmatigheid als op grond van een belangenafweging tot een ander besluit kan worden gekomen. De systematiek en uitgangspunten over het beslissen op een bezwaarschrift brengt met zich dat een primair besluit in bezwaar in volledige omvang wordt heroverwogen en dat deze heroverweging op recht- en doelmatigheid de gelegenheid biedt fouten te herstellen. De volledige heroverweging is niet gebonden aan argumenten of omstandigheden die in het bezwaarschrift aan de orde zijn gesteld.[[4]](#footnote-5) Gelet op dit alles kan een heroverweging van de OBM dus ook geschieden zonder nieuwe informatie (lees: zonder nieuwe feiten of omstandigheden).
2. De heroverweging op rechtmatigheid brengt bovendien met zich dat in het besluit op bezwaar fouten in het primaire besluit hersteld moeten worden. Zo is in het onderhavige geval in het primaire besluit ten onrechte niet getoetst aan de relevante criteria uit Richtlijn 2014/52/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 (hierna: **gewijzigde mer-richtlijn**). Deze richtlijn heeft wijzigingen aangebracht in Richtlijn 2011/92/EU (hierna: **mer-richtlijn**). In het primaire besluit is ten onrechte getoetst aan de criteria uit de mer-richtlijn terwijl in deze richtlijn inmiddels wijzigingen waren aangebracht. Dit blijkt in de eerste plaats uit de aanmeldingsnotitie bij het ‘Besluit vormvrije mer-beoordeling’ van 6 december 2018. In deze aanmeldingsnotitie, p. 2/10, worden enkel de criteria genoemd uit de mer-richtlijn 2011/92/EU en wordt niet het criterium risico’s voor de menselijke gezondheid (bijvoorbeeld als gevolg van waterverontreiniging of luchtvervuiling) zoals vermeld in bijlage III, onder 1, sub g, bij de gewijzigde mer-richtlijn genoemd. Uit het advies naar aanleiding van de hoorzittingen van 6 april en 25 mei 2021 (**inventarislijst bijlage 28 onder d**), p. 7/8, blijkt dat de bedoelde fout in bezwaar is hersteld.
3. De Elsenburg miskent al met al de reikwijdte van de heroverweging die op grond van artikel 7:11 Awb gemaakt moet worden. B&W Enkhuizen hebben in het bestreden besluit terecht een andere afweging gemaakt en een fout uit het primaire besluit hersteld.

### Beleidsruimte

1. Verder ben ik van mening dat het al dan niet verlangen van een MER primair een bestuurlijke afweging is. Het al dan niet verlangen van een MER moet om deze reden terughoudend worden getoetst door uw rechtbank.
2. In een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: **Afdeling**) van 11 augustus 2021 ging het over de vraag of een MER kon worden verlangd en zodoende de OBM moest worden geweigerd. De Afdeling komt tot de conclusie dat het bevoegd gezag zich in *redelijkheid* op het standpunt heeft kunnen stellen dat er geen MER hoeft te worden gemaakt, maar overweegt tegelijkertijd als volgt:

‘4.1 (…) Daargelaten dat dit bericht geen concrete maatregelen vermeldt, is de beoordeling van de aanvaardbaarheid van (onzekere) risico’s primair een bestuurlijke taak (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 14 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2442). (…)’[[5]](#footnote-6)

### Criterium volksgezondheid

1. Met de wijzigde mer-richtlijn is het risico voor de menselijke gezondheid (expliciet) een criterium geworden om vast te stellen of een project aan een milieueffectbeoordeling moet worden onderworpen.[[6]](#footnote-7)
2. In de rechtspraak van de Afdeling is bevestigd dat vanwege de risico’s van de uitstoot van endotoxine voor de volksgezondheid een MER kan worden verlangd. In een uitspraak van 25 juli 2018 overweegt de Afdeling als volgt:

‘10. Op grond van het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat het college heeft kunnen besluiten dat met het oog op de gevolgen van emissie van endotoxinen een milieueffectrapport moet worden opgesteld. Hoewel het milieueffectrapport een beschrijving van alle milieugevolgen moet bevatten, zal gezien de aanleiding voor het opstellen van dit rapport het daarin op te nemen onderzoek vooral betrekking kunnen hebben op endotoxinen.

Gelet op het besluit dat een milieueffectrapport moet worden opgesteld, heeft het college gezien artikel 5.13b, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht terecht de gevraagde vergunning op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, van de Wabo geweigerd.’[[7]](#footnote-8)

1. De Elsenburg betwist ook niet dat vanwege de risico’s van de uitstoot van endotoxine voor de volksgezondheid een MER kan worden verlangd. In het beroepschrift van 22 juli 2021, p. 12/25, wordt namelijk het volgende opgemerkt:

‘Uit de op dat moment geldende rechtspraak (waaronder de reeds genoemde uitspaak van 25 juli 2018 bleek echter al dat het college ook had kunnen besluiten vanwege de mogelijke volksgezondheidsrisico’s wel een MER van De Elsenburg te verlangen (hetgeen gelet op andere rechtspraak overigens uitdrukkelijk niet hoefde, hetgeen verder wordt toegelicht in paragraaf 5.3 van dit beroepschrift). Daar heeft het college echter niet toe besloten.’

1. Op p. 21 van het beroepschrift, randnr. 104,bevestigt De Elsenbrug nogmaals dat B&W Enkhuizen een MER konden verlangen vanwege de mogelijke gezondheidsrisico’s. Tegelijkertijd stelt De Elsenburg dat B&W Enkhuizen in bezwaar geen MER meer konden verlangen omdat na het ‘Besluit vormvrije mer-beoordeling’ van 6 december 2018 geen nieuwe informatie boven tafel is gekomen. Zoals ik hierboven uiteen hebben gezet is dit niet relevant. In bezwaar moet los van de vraag of zich nieuwe feiten en/of omstandigheden hebben voorgedaan een volledige heroverweging plaatsvinden. Het herstellen van een fout in het primaire besluit of een nieuwe weging van de relevante feiten en/of omstandigheden kan er toe leiden dat thans door B&W Enkhuizen een MER wordt verlangd.
2. Volgens mij zijn B&W Enkhuizen op juiste gronden tot het oordeel gekomen dat bij de beoogde geitenhouderij niet kan worden uitgesloten dat er belangrijke nadelige milieugevolgen, met name voor de volksgezondheid, te verwachten zijn. B&W Enkhuizen hebben op basis hiervan terecht een MER verlangd met als gevolg dat de aanvraag voor een OMB moet worden geweigerd.

# Conclusie

1. Ik concludeer dat De Elsenburg ten onrechte stelt dat voor heroverweging van de OBM nieuwe informatie (lees: nieuwe feiten en/of omstandigheden) is vereist. Volgens mij is het al dan niet verlangen van een MER primair een bestuurlijke afweging die uw rechtbank terughoudend moet toetsen. In dit geval hebben B&W Enkhuizen op basis van mogelijke gezondheidsrisico’s – in lijn met de (gewijzigde) mer-richtlijn en de rechtspraak van de Afdeling – op juiste gronden een MER verlangd.
2. Gelet op het vorenstaande verzoek ik uw rechtbank het beroep van De Elsenburg ongegrond te verklaren.
3. Wanneer deze brief door meerdere personen is ondertekend dan dient u in deze brief:

* waar **ik** sta te lezen **wij**
* waar **mij** staat te lezen **ons**

Met vriendelijke groet,

**Rubriek - Ondertekening door één persoon**

Handtekening: ………………………………………………..

Voorletter(s) en naam: ……………….…………………………………….

Straat en huisnummer: ……………………………………………………..

Postcode en woonplaats: ……………………………………………………..

**Rubriek - Ondertekening door meerdere personen**

Handtekening: ………..………………………..…………………………

Voorletter(s) en naam: …………………………………………………..

Handtekening: .…………………………………………………………..

Voorletter(s) en naam: ………………………………………………….

Straatnaam en huisnummer: ……………………………………………………..

Postcode en woonplaats: ……………………………………………………..

1. Rb. Gelderland 8 december 2021, <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBGEL:2021:6529>. [↑](#footnote-ref-2)
2. Te vinden op <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-934708>. [↑](#footnote-ref-3)
3. Daar valt te lezen: “NB: alleen een selectie van de bezwaarschriften, voor zover deze eensluidend zijn, wordt thans overgelegd (in totaal zijn er 464 bezwaarschriften ingediend).” [↑](#footnote-ref-4)
4. T&C Algemene wet bestuursrecht, Commentaar op artikel 7:11 Awb, aant. 1 en 2 (elektronisch geraadpleegd op 18 maart 2022). [↑](#footnote-ref-5)
5. ABRvS 11 augustus 2021, <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2021:1788>. [↑](#footnote-ref-6)
6. Zie bijlage III, onder 1, sub g bij de gewijzigde mer-richtlijn. [↑](#footnote-ref-7)
7. ABRvS 25 juli 2018, <https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2018:2496>. [↑](#footnote-ref-8)