



Soppe | Gundelach | Witbreuk
advocaten

‘PASsend beoordelen’

Marcel Soppe



Inhoud

Vandaag: over salderen in het kader van stikstofproblematiek in het natuurbeschermingsrecht.



Waar ziet stikstof problematiek op?

- Natura 2000-gebieden met kwalificerende voor stikstof (N) gevoelige habitattypen (en habitats van soorten)
- In toetsingssystematiek wordt gewerkt met zogeheten kritische depositiewaarde (KDW) = de maximale hoeveelheid stikstof dat een habitatype kan verdragen zonder dat dit habitatype in kwaliteit verslechtert
- KDW van de betreffende habitattypen wordt in veel Natura 2000-gebieden door achtergronddepositie (fors) overschreden
- Dat impliceert in beginsel mogelijke negatieve effecten van activiteiten m.b.t. onder meer veehouderij, industrie etc.



Waar ziet stikstof problematiek op?

- Voor nieuwe of te wijzigen activiteiten met toename N-depositie op gevoelig habitattype: artikel 19 d Nbw 1998-vergunningplicht
- Als niet is uit te sluiten dat de toename mogelijk significant is, is een passende beoordeling vereist (artikel 19f Nbw 1998). Zal in beginsel ook nodig zijn indien er zeer geringe toename N-totaal is



Gelet op beperkte tijd twee onderwerpen

1. Projectsaldering: art. 19kd Nbw 1998 en betekenis vergunde rechten
2. Een enkele opmerking over de programmatische aanpak



Projectsaldering

Art. 19kd Nbw 1998

Bij verlenen van 19d-vergunning betreft bevoegd gezag niet gevolgen van stikstofdepositie indien:

- **Sub a:** handeling gebruik is dat op referentiedatum werd verricht en sedertdien niet of niet in betekende mate is gewijzigd en sedertdien per saldo geen toename van stikstofdepositie op stikstofgevoelige habitats in Natura 2000-gebied heeft veroorzaakt
- **Sub b:** handeling is activiteit na referentiedatum begonnen, of gebruik dat in betekende mate is gewijzigd, waarbij is verzekerd dat als gevolg van die activiteit in samenhang met voor die activiteit getroffen maatregelen per saldo stikstofdepositie niet toeneemt of zal toenemen



Projectsaldering

Referentiedatum: art. 19 kd lid 3 Nbw: 7 december 2004 (publicatie lijst Europese Commissie Hrl-gebieden) dan wel latere datum; de gekozen referentiedatum is niet steeds in overeenstemming met de Habitat- en Vogelrichtlijnen (m.n. niet als Vrl-gebied eerder is vastgesteld)



Projectsaldering

AbRvS 7 september 2011, nr. 201003301/1/R2:

- Vergunningplicht vervalt niet (r.o. 2.6.2)
- Referentiedata in strijd met artikel 7 Hrl voor zover Vrl-gebieden reeds voor 7 december 2004 zijn aangewezen. Als referentiedatum in concrete geval in strijd met Hrl is, dan wordt art. 19 kd Nbw 1998 in het geheel buiten toepassing gelaten

N.B.: In het vervolg van mijn bijdrage ga ik gemakshalve uit van situaties waarin gebruik referentiedatum van 7 december 2004 rechtmatig is



Projectsaldering

Vandaag focus op AbRvS 25 april 2012, nrs. 201105573/1/A4 en 201105587/1/A4 (onder meer 19d Nbw 1998-vergunning Buitenring Parkstad Limburg):

- GS stellen: N-depositie lager dan gehanteerde referentiejaar 2004.
- Afdeling:
 - sub a niet van toepassing: aanleg en gebruik betreft gebruik op de referentiedatum niet werd verricht en voor het overige in betekenende mate wordt gewijzigd



Projectsaldering

- Sub b wordt niet aan voldaan: niet vergelijken tussen enerzijds de stikstofdepositie in 2004 en anderzijds die na aanleg en ingebruikname van die weg in 2015, *“maar tussen enerzijds de in 2015 te verwachten stikstofdepositie bij voortzetting van de huidige situatie en anderzijds de in dat jaar te verwachten stikstofdepositie na aanleg en ingebruikname van de BPL.”*



Projectsaldering

Maar wat als na juiste vergelijking blijkt dat in 2015 de depositie per saldo stijgt?

1. Dan staat vast dat artikel 19kd lid 1 sub b Nbw 1998 toepassing mist
2. Dat impliceert dat bij de Nbw 1998-vergunningverlening rekening moet worden gehouden met de gevolgen van de stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige habitats
3. Maar... vervolgens aansluiten bij AbRvS 31 maart 2010, nr. 200903784/1/R2, ABRvS 1 december 2010, nr. 200906747/1/R2 e.a.? Derhalve:



Projectsaldering

- a. Als er sprake is van een ten tijde van het effectief worden van het Habitatrictlijnregime (dat kan bijvoorbeeld 7 december 2004 zijn; daar ga ik gemakshalve even van uit) vergund/toegestane bestaand gebruik en dat gebruik wijzigt nadien in betekenende mate, dan dient te worden getoetst of N-depositie na in betekende mate wijziging zal leiden tot verhoging N-totaal in vergelijking tot de vergunde situatie zoals die was op 7 december 2004
- b. Is het antwoord dat er geen verhoging is: dan is van mogelijke significante effecten geen sprake en is geen passende beoordeling vereist



Projectsaldering

Mij lijkt deze uitleg niet uitgesloten, integendeel. Rare juridische constructie: artikel 19kd lid 1 sub b Nbw 1998 biedt geen soelaas vanwege toename N uitgaande van de daarin vereiste vergelijking, maar uiteindelijk zelfs geen passende beoordeling nodig en is er in beginsel geen belemmering om vanwege N art. 19d Nbw 1998-vergunning te verlenen omdat N niet toeneemt t.o.v. vergunde situatie op referentiedatum.



Projectsaldering

Kan instemmen met het voorstel van Ralph Frins in zijn in het oktobernummer van het Tijdschrift voor Bouwrecht te publiceren annotatie bij de BPL-uitspraak: aanpassen artikel 19kd (in aanvulling op lopende wijzigingsvoorstel) zodanig dat voor in betekenende mate wijziging van gebruik dat bestond op de referentiedatum een vergelijking moet worden gemaakt met de op die datum vergunde (toegestane) N-depositie.



Varia projectsaldering – wijziging art. 19kd in aantocht

Wijziging artikel 19kd middels wetsvoorstel 33 135 (permanent maken Chw):

- Als wordt voldaan aan voorwaarden 19kd lid 1 Nbw 1998, dan geldt er geen Nbw-vergunningplicht
- Referentiedata worden gewijzigd
- Werkingssfeer uitgebreid tot plannen; thans is 19kd niet op plandoets 19j van toepassing (maar er kan wel in plannen worden gesaldeerd: zie bijvoorbeeld AbRvS 13 juni 2012, nr. 201104625/1/R1)



Varia saldering/mitigerende maatregelen in projectsaldering - jurisprudentie

Salderen (inzetten mitigerende maatregelen)

Voorwaarden salderen (gelet op jurisprudentie):

- Er dient een directe samenhang te zijn tussen voorgenomen plan en salderingsmaatregel en
- Er dient voldoende zekerheid te zijn dat de salderingsmaatregel/mitigerende maatregel wordt getroffen



Varia saldering/mitigerende maatregelen in projectsaldering - jurisprudentie

Voorbeelden waarbij mitigerende maatregel door de Afdeling werd geaccepteerd:

- AbRvS 23 maart 2011, nr. 200906485/1/R3. Directe samenhang vloeit voort uit ovk. Uit ovk volgt dat milieuvergunning wordt ingetrokken en bestemming komt te vervallen (evenwel onduidelijk in hoeverre door appellanten werd bestreden)
- AbRvS 29 juni 2011, nr. 200908730/1/R2. Te saneren bedrijf reeds 10 jaar feitelijk beëindigd; mag toch als mitigerende maatregel worden meegenomen: uitgaan van vergunning die nog niet was ingetrokken



Varia saldering/mitigerende maatregelen in projectsaldering - jurisprudentie

- AbRvS 30 maart 2012, nr. 201113345/2/R3. Directe samenhang nu bedrijf met de gemeente verplaatsing is overeengekomen. Milieuvergunning is reeds ingetrokken, gronden zijn aangekocht door gemeente, bebouwing gesloopt
- AbRvS 4 april 2012, nr. 201003331/1/A4. Directe samenhang nu in besluit intrekking Wm-vergunning en 19d Nbw-vergunningverlening over en weer naar elkaar wordt verwezen



Varia saldering/mitigerende maatregelen in projectsaldering - jurisprudentie

- AbRvS 13 juni 2012, nr. 201104625/1/R1: gronden melkveehouderij zijn reeds in het bezit van de gemeente en de melkveehouderij zal worden beëindigd; er is sprake van zodanige samenhang tussen voorziene paardenhouderij en beëindiging van de melkveehouderij dat laatstgenoemde beëindiging als mitigerende maatregel in de passende beoordeling voor paardenhouderij mocht worden betrokken



Varia saldering/mitigerende maatregelen in projectsaldering - jurisprudentie

Maar er zijn grenzen:

- AbRvS 16 december 2009, nr. 200900916/1/R2: geen sprake van voldoende directe samenhang tussen aanleg weg en herinrichten tot natuur voormalige kazerneterrein (hoewel e.e.a. in bestuursovereenkomst was neergelegd)
- AbRvS 15 augustus 2012, nr. 201101474/1/A4: art. 19d Nbw 1998- (koepel)vergunning voor groot aantal inrichtingsmaatregelen op gebied waterkwaliteit, natte natuur, watersport, oevergebruik en recreatie in en in nabijheid N 2000-gebied Veluwerandmeren. De daarin voorziene maatregelen hebben deels negatieve, deels positieve effecten op instandhoudingsdoelstelling N 2000-gebied



Varia saldering/mitigerende maatregelen in projectsaldering - jurisprudentie

Afdeling: verschillende van de maatregelen in vergunning zijn geen project of andere handeling ex art. 19d Nbw (bijvoorbeeld innamepunt inzameling afvalwater recreatievaart). Ook maatregelen die uitsluitend positief effect beogen voor beheer Natura 2000-gebied kunnen niet als project of handeling worden aangemerkt. Voor die maatregelen geldt geen vergunningplicht. I.c. hadden effecten van die maatregelen niet mogen worden meegenomen, aangezien ze niet zijn aan te merken als mitigerende maatregelen nu er geen enkel verband is tussen de op zich positieve effecten van de maatregelen op instandhoudingsdoelstellingen en de habitats en soorten waarvoor negatieve gevolgen optreden als gevolg van de andere in vergunning voorziene maatregelen.



Varia saldering/mitigerende maatregelen in projectsaldering - jurisprudentie

Passende beoordeling is in strijd met art. 19f Nbw 1998. Ook overigens interessante uitspraak met relevante overwegingen over het projectbegrip.



Van projectsaldering naar programmatische aanpak (PAS)

Projectsaldering kent grenzen:

- Er moeten salderingsmaatregelen zijn; zijn er lang niet altijd
- Kostbaar
- Vergt nodige onderzoekslasten
- En vooral: het brengt de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen niet dichterbij

Er is daarom een breed draagvlak om de stikstofproblematiek via een programmatische aanpak te lijf te gaan. Een dergelijke aanpak moet er toe leiden dat het creëren van ontwikkelingsruimte (voor stikstofdeponerende activiteiten) en het op termijn behalen van de instandhoudingsdoelstellingen hand in hand gaan.



Programmatische aanpak stikstof

Provinciaal niveau

Aantal provincies kennen verordening waarin (op basis van art. 19 ke lid 2 en art. 19 kf lid 1 Nbw 1998) wordt gewerkt met salderingsbanken:

- Saldering toename N voorgenomen activiteit met afname N van bedrijven waarvan vergunning is ingetrokken
- Ingetrokken vergunningen worden geregistreerd en gereserveerd in depositiebank (salderingsbank)



Programmatische aanpak stikstof

Provinciaal niveau

Niet zonder problemen/vragen:

- Vulling depositiebank is probleem
- Toepassen verordening saldering is mitigerende maatregel en zal in een passende beoordeling voor de concrete activiteit ten behoeve waarvan beroep op bank wordt gedaan, aan de orde moeten komen. Zie AbRvS 22 februari 2012, nr. 201010623/1/R3
- Verhouding projectsaldering/vulling depositiebank: mag je in verordening projectsaldering verbieden zodat rechten stoppers per definitie beschikbaar komen voor depositiebank?



Programmatische aanpak stikstof

Rijksniveau

Op rijksniveau wordt gewerkt aan de totstandkoming van de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS) ex artikel 19kg lid 1 Nbw.

Het is de bedoeling om met de PAS voldoende ruimte te creëren voor het kunnen doorgaan van de verwachte economische activiteiten.

Er doen zich de nodige problemen voor: zie voorlichting Raad van State met betrekking tot Programmatische Aanpak Stikstof d.d. 11 april 2012 (No.W15.12.0046/IV) en advies Commissie m.e.r. over de Programmatische Aanpak Stikstof d.d. 12 juli 2012 (rapportnummer 2540-168).



Programmatische aanpak stikstof

Rijksniveau

Uit de brief van de Staatssecretaris EL&I aan de Tweede Kamer d.d. 15 augustus 2012 (ref. 288980) over het door de Commissie m.e.r. uitgebrachte advies over het concept definitieve Programmatische Aanpak Stikstof blijkt dat de PAS nog wel even op zich laat wachten.



Soppe Gundelach Witbreuk advocaten

Postbus 239

7600 AE Almelo

T: 0546-898246

F: 0546-457941

Marcel Soppe

M: 06-53268414

E: m.soppe@soppegw.nl