



SOPPE
GUNDELACH
ADVOCATEN

PAS en het bestemmingsplan PASt niet meer

Schakeldag 2019:
Omgeving in transitie – Klaar voor de start!
25 juni 2019

Heino Witbreuk



Inhoud:

- Wat is het PAS en wat bood het PAS (relatie bestemmingsplannen)?
- Uitspraken 29 mei 2019; waarom gaat het mis?
- Wat zijn de belangrijkste gevolgen voor projecten en bestemmingsplannen?
- Hoe nu verder?
 - Betekenis geringe toename van stikstof: passende beoordeling
 - Aerius
 - (Extern) salderen
 - Rechtstreeks onlosmakelijk verbonden gevolgen
 - Eigen ecologisch beoordeling mogelijk bij toename?
 - ADC
- Tot slot
 - PAS 2.0?
 - Provinciale stikstofbanken?



SOPPE
GUNDELACH
ADVOCATEN





Wat is het PAS?

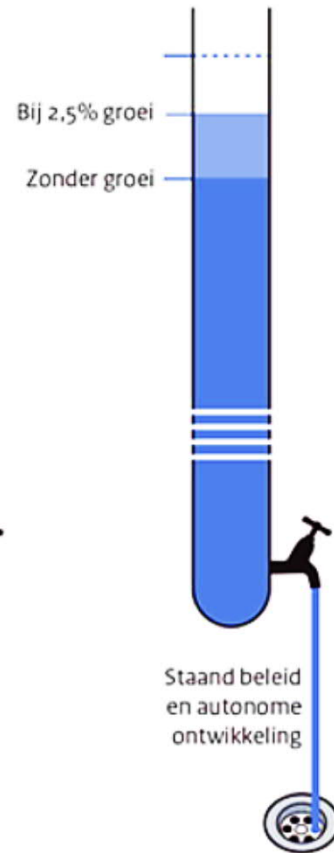
- Programma en PAS-regelgeving is in werking getreden op 1 juli 2015
- Doel PAS tweeledig:
 1. Herstel en behoud van in het PAS opgenomen Natura 2000-gebieden
 2. Ruimte creëren voor economische activiteiten waarmee ook toestemmingsregime wordt vereenvoudigd
 - Individuele activiteiten niet passend beoordelen: maar verwijzen naar PAS



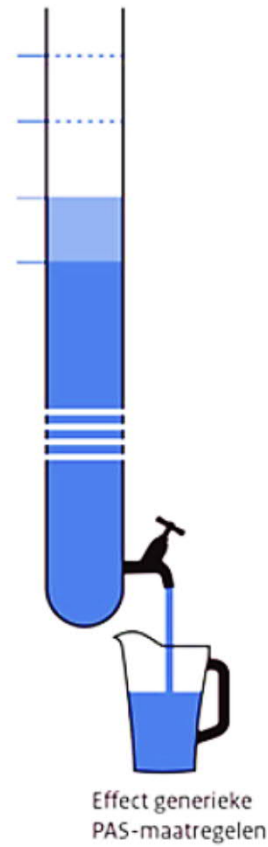
1. Totale depositie in basisjaar PAS (tijdstip inwerkingtreding programma)



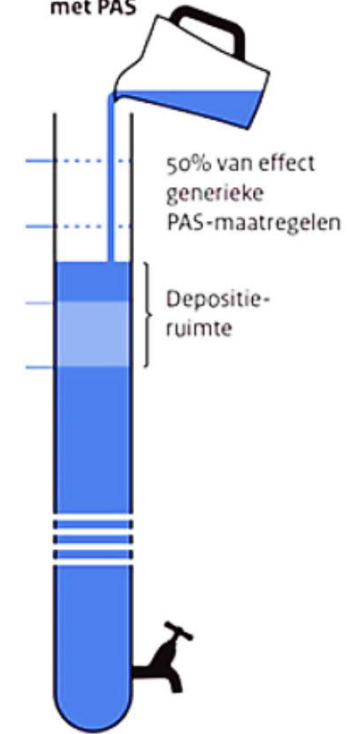
2. Depositiedaling zonder PAS



3. Depositiedaling door generieke landbouwmaatregelen

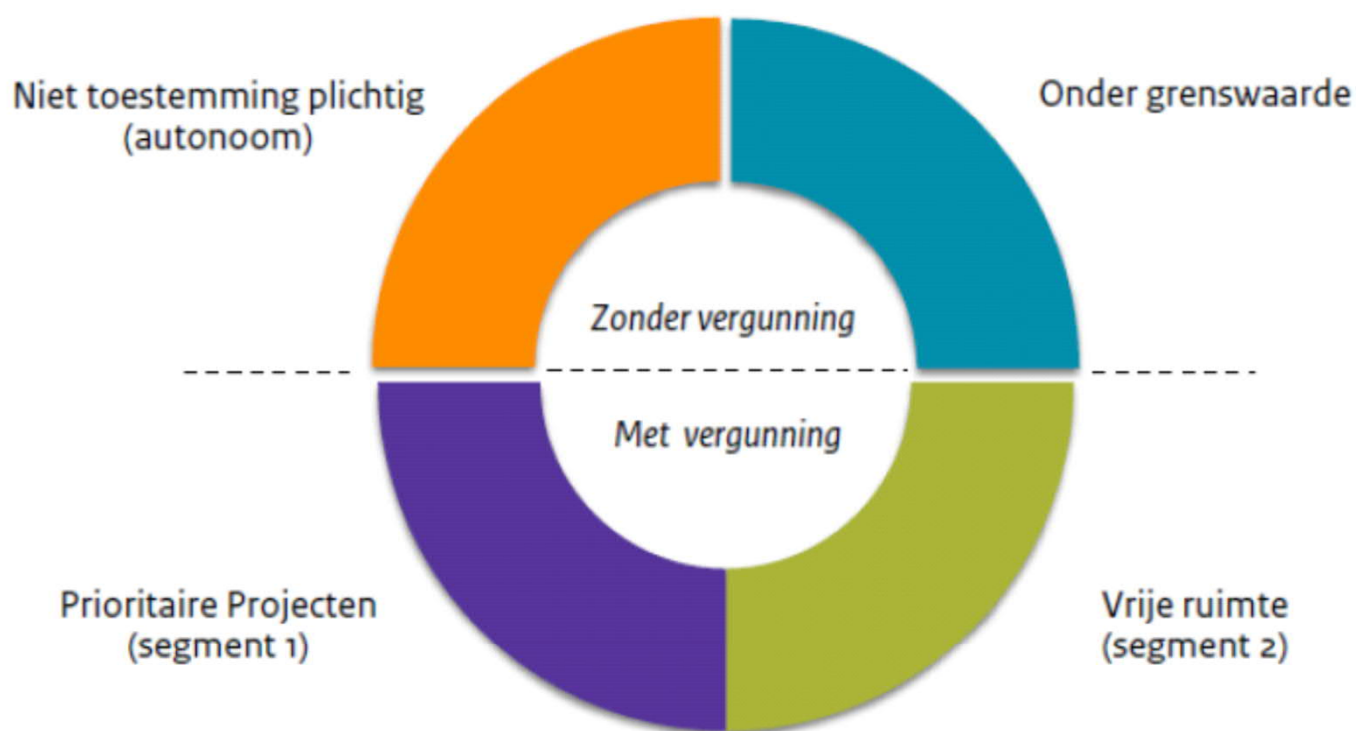


4. Depositiedaling met PAS





Depositieruimte



* Werkelijke verdeling verschilt per N2000-gebied



Wat bood het PAS voor toestemmingsbesluiten (en relatie bestemmingsplannen)

- Geen vergunningplicht onder grenswaarden
 - Grenswaarden: algemene grenswaarde van 1 mol N/ha/j
 - vangnetbepaling (0,05 mol N/ha/j als 95% van de ruimte is benut)
 - bij hoofdwegen en hoofdvaarwegen afstandsnorm gehanteerd
 - meldingsplicht voor bepaalde activiteiten tussen 0,05 en 1 mol N/ha/jr
- Referentiesituatie: interim-regeling
- Segment 1 ruimte prioritaire projecten
- Segment 2 ruimte overige projecten (tot 3 mol)
- Gekoppeld aan toestemmingsbesluiten voor projecten; geen formele koppeling met (reguliere) bestemmingsplannen
- Wel veelvuldig bij bestemmingsplannen gebruik van gemaakt:
 - 1-op-1 inpassing vergund project of verwijzing grenswaarden
 - Grenswaardenregeling in gebruiksverboden overgenomen bij bp buitengebied



Uitspraken 29 mei 2019; waarom gaat het mis?

- ABRS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603 (*natura 2000-vergunningen*)
 - In r.o. in sheets wordt hier naar verwezen.
- ABRS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604 (*uitzondering vergunningplicht weiden van vee en bemesten van landbouwgrond*)
- PAS mag *niet* als toestemmingsbasis voor activiteiten worden gebruikt. Passende beoordeling voldoet niet aan eisen 6 lid 3 Hrl gelet op Hof-arresten.
 1. Juridische kwalificatie onderscheiden maatregelen relevant voor beoordeling in passende beoordeling negatieve effecten van ontwikkelingen die op basis van depositieruimte PAS worden toegestaan.
 2. Maatregelen en verwachte voordelen moeten vaststaan ten tijde van passende beoordeling; vooruitlopen met uitgifte ontwikkelingsruimte kan niet.

Uitspraken 29 mei 2019; waarom gaat het mis?

1. PAS houdt geen rekening met verschil in juridische kwalificatie maatregelen:
 - Enerzijds instandhoudingsmaatregelen, passende maatregelen en autonome ontwikkelingen; anderzijds beschermingsmaatregelen.
 - Uitsluitend positieve gevolgen beschermingsmaatregelen kunnen onder voorwaarden rechtstreeks ruimte bieden voor ontwikkelingen.
 - Overige maatregelen en autonome ontwikkeling onder voorwaarden uitsluitend indirect ter beoordeling effecten activiteit aan staat van instandhouding.

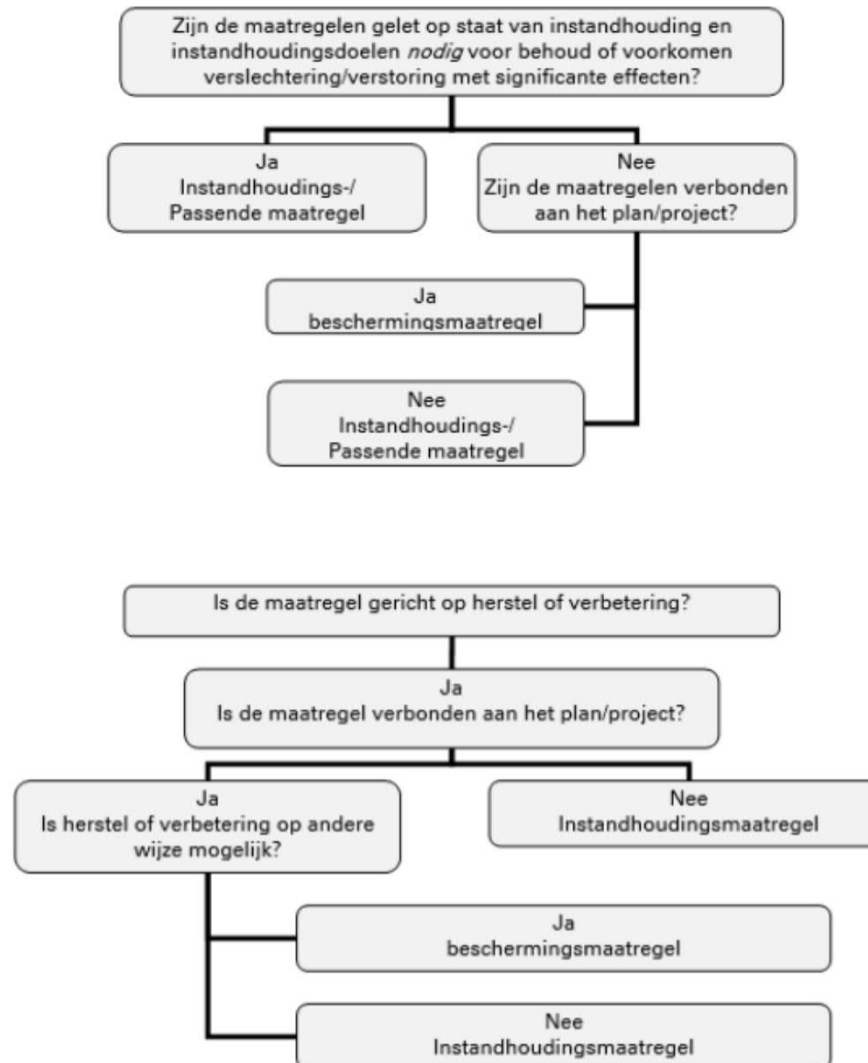
Schema r.o. 7.3:

Habitatrichtlijn/terminologie <u>HvJ</u>	PAS
Artikel 6, eerste lid, instandhoudingsmaatregelen	Herstelmaatregelen
Artikel 6, tweede lid, passende of preventieve maatregelen	PAS-bronmaatregelen
Artikel 6, derde lid, beschermingsmaatregelen/ mitigerende maatregelen	
Autonome maatregelen	Autonome ontwikkelingen



Uitspraken 29 mei 2019; waarom gaat het mis?

Schema r.o. 13.8:





Uitspraken 29 mei 2019; waarom gaat het mis?

2. Maatregelen en verwachte voordelen moeten vaststaan ten tijde van passende beoordeling; vooruitlopen met uitgifte ontwikkelingsruimte kan niet:

R.o. 18: Afdeling leidt uit Hof-arresten 13 uitgangspunten af. Enkele belangrijke:

“5. De verwachte voordelen van instandhoudings- en passende maatregelen staan niet vast als deze ten tijde van de passende beoordeling niet daadwerkelijk zijn uitgevoerd.

(...)

6. De verwachte voordelen van instandhoudings- en passende maatregelen staan niet vast indien ten tijde van de passende beoordeling:

a. nog niet is uitgewerkt hoe de voordelen tot stand zullen worden gebracht, of

b. het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat die voordelen met zekerheid in kaart worden gebracht of gekwantificeerd.”

Beide uitgangspunten gelden cumulatief



Uitspraken 29 mei 2019; waarom gaat het mis?

2. Maatregelen en verwachte voordelen moeten vaststaan ten tijde van passende beoordeling; vooruitlopen met uitgifte ontwikkelingsruimte kan niet:

R.o. 18, punt:

7. Verwachte voordelen van beschermingsmaatregelen en autonome ontwikkeling staan in de regel niet vast als deze maatregelen ttv passende beoordeling nog niet volledig ten uitvoer zijn gelegd, en de verwachte voordelen afhankelijk zijn van een reactie van natuur of ecologisch systeem.

10. Ten tijde van passende beoordeling moet gegarandeerd zijn dat maatregelen en autonome ontwikkelingen resultaat hebben voordat het plan of project negatieve gevolgen zal hebben.

12. Passende beoordeling moet definitieve bevindingen bevatten. Dit betekent dat de zekerheid of bepaalde voordelen zich voordoen niet afhankelijk mag zijn van monitoring.



Uitspraken 29 mei 2019; waarom gaat het mis?

2. Maatregelen en verwachte voordelen moeten vaststaan ten tijde van passende beoordeling; vooruitlopen met uitgifte ontwikkelingsruimte kan niet:
 - PAS-maatregelen; voordelen van PAS-bronmaatregelen, herstelmaatregelen en autonome ontwikkelingen te onzeker nu:
 - Herstelmaatregelen waren voor groot deel nog niet uitgevoerd ttv vaststelling PAS of gevolgen onvoldoende in kaart gebracht.
 - Bronmaatregelen en autonome ontwikkelingen nog niet van kracht, hadden zich nog niet gemanifesteerd en konden niet voldoende op hexagoonniveau worden vastgesteld.
 - Onduidelijk was daarmee op welke wijze maatregelen positief effect zouden kunnen hebben voor N2000-gebieden
 - Ontwikkelruimte was nog niet voorhanden op moment beoordeling: op voorhand uitgeven kan niet.



Gevolgen PAS uitspraak projecten

- PAS mag niet als toestemmingsbasis worden gebruikt.
- Diverse artikel onverbindend verklaard. O.a.:
 - Lijst met PAS-gebieden; bijlage 2 PAS onverbindend; daarmee veel PAS-artikelen ook niet meer van toepassing
 - Grenswaarden onverbindend (artikel 2.12 Bnb)
 - Artikel 2.4 Rnb (interim-regeling) onverbindend

Maar ook:

- Artikel 5.5 lid 3 (extern salderingsverbod) onverbindend



Gevolgen PAS uitspraak projecten

Onherroepelijke vergunningen gebaseerd op PAS:

- Blijven gelden (zie r.o. 32.7 en 34.3) maar let op:
 - Artikel 5.4 Wnb: kan worden ingetrokken of gewijzigd, indien verleend in strijd met wettelijk voorschrift
 - Beleidsregels toedeling segment 2: binnen 2 jaar niet gerealiseerd dan kan worden ingetrokken of gewijzigd
 - Mogelijk relevant: door Afdeling op 30-1-2019 prejudiciële vragen gesteld gerelateerd aan houdbaarheid onherroepelijke besluiten in strijd met Europees recht (ECLI:NL:RVS:2019:260)



Gevolgen PAS uitspraak projecten

Niet onherroepelijke vergunningen gebaseerd op PAS:

- Wordt teruggevallen op systeem van de Wnb zonder PAS
- Indien gebaseerd op PAS (bijvoorbeeld ontwikkelingsruimte) zullen deze vernietigd worden gelet op PAS-uitspraak
- Afdeling heeft op 29 mei in 11 zaken reeds (zonder zitting) besluiten vernietigd



Gevolgen PAS uitspraak projecten

Vergunningvrije projecten

Artikel 2.12 Bnb met grenswaarden/afstandswaarden is onverbindend verklaard. Gevolgen:

- voor ieder project met toename ($> 0,00$ mol N/ha/jr of buiten afstand) op stikstofgevoelig habitatype is vergunning benodigd.

Meldingen

Alle situaties die sinds 1 juli 2015 zijn gemeld, zijn alsnog met terugwerkende kracht vergunningplichtig.

- Zie brief minister 11 juni 2019 (ruim 3.300 geregistreerd)
- Reden (r.o. 33.2): meldingsbevestiging betreft niet een in rechte onaantastbaar besluit (niet op rechtsgevolg gericht); zie ABRS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2903.
- Meldingen zijn reeds opgevraagd met beroep op Wob.



Gevolgen PAS uitspraak projecten

Interimmers die niet beschikken over een (eerdere) N2000-toestemming (of besluit niet onherroepelijk vergund)

- Artikel 2.4 Rnb onverbindend; interim-regeling (hoogste feitelijke depositie 2012-2014) gebaseerd op PAS kan niet als onderbouwing dienen.
- Referentiesituatie wijzigt voor interimmers naar of nieuw project, of toestemming voor inwerkingtreding Hrl-beschermingsregime:
 - Vrl: toestemming voor 20 juni 1994 / 24 maart 2000
 - Hrl: toestemming voor 7 december 2004

Bedrijf beschikt wel over eerdere N2000-toestemming

- vergunning mag niet meer worden gebaseerd op PAS;
- maar in hersteltraject kan nog steeds vergeleken worden eerdere onherroepelijke Natura 2000-toestemming
- Daar doet PAS-uitspraak niets aan af.



Gevolgen PAS uitspraak bestemmingsplannen gebaseerd op PAS

- Onherroepelijke bestemmingsplannen blijven hun gelding behouden
- PAS-regelgeving geen formele koppeling met (regulier) bestemmingsplan; grenswaarden waren al niet rechtstreeks van toepassing
- Veel bestemmingsplannen onder rechter waarin raad verwijst naar passende beoordeling PAS (waaronder bij onderscheiding grenswaarden)
- Dat kan niet. Die gaan onderuit (zie r.o. 35 ev.)



Gevolgen PAS uitspraak bestemmingsplannen gebaseerd op PAS

Onherroepelijke bestemmingsplannen met grenswaardenregeling

- Diverse bestemmingsplannen buitengebied bevatten (flexibele) drempelwaarderegeling in gebruiksverboden gebaseerd op PAS
- Indien onherroepelijk, thans voor omgevingsvergunning op basis van plan wel weer (aanhakende) N2000-toestemming indien stikstofdepositie $> 0,00$ mol N/ha/jr.
 - Verklaring van geen bedenkingen van GS dan vereist.
- Of toch planregel als uitzonder op verboden onverbindend?



Gevolgen PAS uitspraak bestemmingsplannen gebaseerd op PAS

Bestemmingsplannen met 1-op-1 inpassing onherroepelijke N2000-vergunning gebaseerd op PAS

- Artikel 2.8 lid 2 Wnb biedt mogelijkheid indien (onder meer) reeds beschikt wordt over passende beoordeling.
- ABRS 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS: 2016:1515 (voorwaarden). Dan geen passende beoordeling en geen plan-MER
- Vereist is wel dat nieuwe passende beoordeling bij plan redelijkerwijs geen nieuwe gegevens en inzichten kan opleveren
- R.o. 36: gelet op conclusies over PAS wordt aan dat vereiste niet voldaan, indien bestemmingsplan een onherroepelijke N2000-toestemming 1-op-1 inpast.
- Passende beoordeling (en plan-mer) is dan vereist



Gevolgen PAS uitspraak bestemmingsplannen gebaseerd op PAS

Bestemmingsplannen met 1-op-1 inpassing onherroepelijke N2000-vergunning gebaseerd op PAS

Reparatiemogelijkheid:

- Herstellen niet met bestemmingsplan maar omgevingsvergunning afwijken bestemmingsplan?
- Gebiedsbeschermingsrecht speelt daarin dan geen rol (want onherroepelijke toestemming blijft geldig; zie r.o. 34.3 samen met 2.2aa Bor)
- Na realisatie en ingebruikname: bestemmingsplan
 - Toepassing artikel 2.8 lid 2 Wnb dan niet nodig.
 - Referentiesituatie bij plannen: feitelijk planologisch legaal gebruik (zie onder meer ABRS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3530, r.o. 4.4): dus dan geen effecten, geen passende beoordeling en geen plan-MER voor bestemmingsplan



Hoe nu verder?

- Betekenis geringe toename van stikstof: passende beoordeling
- Aerius
- (Extern) salderen
- Rechtstreeks onlosmakelijk verbonden gevolgen
- Eigen ecologisch beoordeling mogelijk bij toename?
- ADC



Betekenis geringe toename stikstof: passende beoordeling

- stikstoftoename op stikstofgevoelige kwalificerende habitats (hoe gering ook) passende beoordeling reeds verplicht
 - ABRS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, r.o. 9.6:
“Uit de rechtspraak van de Afdeling volgt dat iedere toename [HW: op stikstofgevoelige kwalificerende habitats], hoe gering ook (bijv. 0,02 mol N/ha/jr), leidt tot de conclusie dat een project significante gevolgen kan hebben, zodat daarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt.”
 - Zie ook ABRS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:514; i.c. ging geschil over bestemmingsplan met depositie <0,05 mol N/ha/jr.
 - Zie ook r.o. 35: bestemmingsplan toename → passende beoordeling
- Indien voor bestemmingsplan passende beoordeling moet worden verricht; dan bestemming plan-m.e.r.-plichtig (7.2a Wm).



Aerius

- Geen verplichting meer, maar keuze; zie r.o. 39.3
- Aerius kan nog steeds gebruikt worden.
- AAgro-stacks ook voldoende representatief en betrouwbaar, ondanks beschikbaarheid AERIUS: ABRS 10 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1148

Voordelen Aerius;

- Bepalen stikstof op hexagoon niveau
- Inzage in stikstofgevoelige habitats, KDW en achtergrondwaarden
- Gebruiksvriendelijk, veel mogelijkheden voor maatwerk, doorrekening geautomatiseerd (eigen rekenpunten kan wel, maar hoeft niet).



Aerius

Nadelen Aerius:

- Niet zonder meer geschikt voor depositieberekening op korte afstand van bron:
 - motiveren en ingaan op bezwaren genoemd in r.o. 39.3 van Werkgroep, mede onder verwijzing naar bevestiging in een KEMA-rapport;
 - Bij ruime afstanden zouden bezwaren niet tot significante verschillen leiden
 - Afdeling wijst voorts op uitspraak ABRS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:619; AERIUS niet geschikt voor berekening op 50 meter.
 - Indien korte afstand: eventueel aanvullende berekening AAgro-stacks
- Soms vreemde (hoge) uitkomsten in verschilberekening.



Aerius

Let op bij gebruik Aerius:

- Standaarduitdraai: geeft depositie onder 0,05 mol N/ha/jr niet weer
- Relevant voor aanlegfase: aanvinken 'tijdelijk project' wijzigt depositie-uitkomsten
 - Koppeling met 2.4 lid 4 Rnb: verwevenheid met PAS
- Toekomstjaren: autonome ontwikkelingen vs brongegevens



Salderen

interne saldering

- Relevant voor inperking emissie en depositie
- Denk aan (hogere) schoorstenen, nieuw materieel
- Bij projecten: denk aan vergunde rechten/referentiedata in samenhang met interne saldering
- Bij bestemmingsplannen: interne saldering tov huidige planologisch legale situatie (maar dan wel verankeren in plan)
 - door meer maatwerk veel lagere emissie dan tov algemene bedrijvencategorisering en kentallen

Hoewel geen saldering; let bij bestemmingsplannen ook goed naar omvang plangebied met betrekking tot stikstofuitstoot. Juist gelet op rechtspraak cumulatieve gevolgen



Salderen

externe saldering

- Ten behoeve van ontwikkeling vergunning voor een ander bedrijf geheel of gedeeltelijk ingetrokken. Per **saldo** geen toename van stikstofdepositie
- Onder PAS bij toestemmingsbesluiten: verbod op externe saldering voor inrichtingen in artikel 5.5 lid 3 Wnb
- R.o. 39.7: thans onverbindend.
- Dubbele inzet voorkomen gelet op stoppersruimte waar rekening mee is gehouden in PAS. Zie (r.o. 39.7 en ABRS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4192). Is uitgesloten indien:
 - Bedrijf veroorzaakte op 1 juli 2015 geen stikstofdepositie meer of
 - Veroorzaakte op 1 juli 2018 nog stikstofdepositie of
 - Staat binnen één kilometer afstand van een Natura 2000-gebied



Salderen

externe saldering

- Overige vereisten uit eerdere jurisprudentie gelden onverkort (o.m. ABRS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1931), waaronder:
 - Directe samenhang; overeenkomst en/of intrekkingbesluit
 - Bestaande rechten: alleen vergunde rechten op de referentiedatum die ná de referentiedatum vergund zijn gebleven ABRS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1891
 - Bedrijf moet feitelijk nog aanwezig zijn. Hervatting moet mogelijk zijn zonder dat daarvoor Natura 2000-vergunning voor de realisering van een project, is vereist. Zie ook ABRS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4192, r.o. 6.6.
 - Salderingslocatie moet tijdig zijn beëindigd;
 - Afname moet plaatsvinden waar project toename genereerd (op hexagoonniveau lijkt mij)



Rechtstreekse onlosmakelijk verbonden gevolgen

- ABRS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:784 (*Randweg Cuijk*), r.o. 27.4: *“Voor de beoordeling van de gevolgen van het plan voor het Natura 2000-gebied dienen alle samenhangende gevolgen te worden betrokken. De raad heeft daarbij terecht ook de positieve gevolgen van de aanleg van de randweg als gevolg van het feitelijk verdwijnen van landbouwgronden betrokken. Het betreft in dit geval een rechtstreeks, onlosmakelijk gevolg van het plan, nu de weg ter plaatse van deze gronden zal worden aangelegd en deze gronden zodoende niet meer agrarisch kunnen worden gebruikt. Derhalve zal ter plaatse van deze gronden ook geen mest meer kunnen worden uitgereden. (...)”*
- Zie ook ABRS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4672



Eigen ecologisch beoordeling mogelijk bij toename?

- Eisen aan passende beoordeling uit uitspraak in acht nemen
 - Alleen beschermingsmaatregelen direct betrekken bij passend beoordelen activiteit
 - Overige maatregelen en autonome ontwikkeling: indirecte rol bij toetsing project aan staat van instandhouding
 - Redelijkerwijs geen wetenschappelijk twijfel over verwachte voordelen en gevolgen ten tijde van passende beoordeling/vaststelling plan; zie r.o. 18
- Mate, duur, staat van instandhouding en relatie met stikstof.
- ABRS 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1434 (*De Zuivelhoeve Hengelo*) + 0,01 mol/ha/jaar en 0,001 - 0,002% van de kritische depositiewaarden; niet van invloed op te treffen ishm en beheersmaatregelen.



ADC-toets

- Artikel 2.8 lid 4 Wnb: indien uit passende beoordeling volgt dat de aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet kan worden uitgesloten, dan ADC-toets
- Artikel 6 lid 4 Hrl
- Wordt relatief weinig toegepast; maar komt verandering in.

ADC-toets

Plan/vergunning kan dan toch worden vastgesteld indien:

- **A:** er geen alternatieve oplossingen zijn (doelstellingen),
- **D:** het plan of project nodig is om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van sociale of economische redenen (werkgelegenheid?), **én**
- **C:** de nodige compenserende maatregelen worden getroffen.



ADC-toets

- Tracébesluit Blankenburgverbinding ABRS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454
- Afdeling relatief soepele beoordeling alternatieven-afweging (A) en de dwingende redenen (D)
- Diverse knopen doorgehakt over wijze compenseren (C)
- Problematisch bij C voor grotere projecten: thans geen drempelwaarden/afstandswaarden. Grotere projecten; veel N2000-gebieden en habitattypen (met geringe stikstoftoename) in geding



Tot slot

- Brief minister 11 juni 2019 (DGNVVG-NP/19140219)
 - Wordt verder gegaan met bron- en herstelmaatregelen
 - Team van specialisten met hoge urgentie aan de slag met oplossingsrichtingen
 - Niet geconcretiseerd
- Inventarisatie huidige problemen
- PAS 2.0?
- Provinciale stikstofbanken?



SOPPE
GUNDELACH
ADVOCATEN

Dank voor uw aandacht!

Soppe Gundelach advocaten

Postbus 239

7600 AE Almelo

T: 0546-898246

F: 0546-457941

Heino Witbreuk

M: 06-12993319

E: h.witbreuk@soppegundelach.nl