



Nu begint het PAS!

**Kunnen er nog Wnb-
toestemmingsbesluiten worden verleend?**

VMR Themamiddag, 4 juli 2019

Marcel Soppe



Verlening Wnb-vergunning mogelijk?

Voorgenomen projecten met toename stikstofdepositie op stikstofoverbelast habitattype of leefgebied kwalificerende soort:

Verlening Wnb-vergunning (of ander toestemmingsbesluit zoals tracébesluit of vvgb bij omgevingsvergunning) mogelijk?

Aantal mogelijkheden:

- 1 Ecologische systeemanalyse
- 2 Bestaand gebruik
- 3 Extern salderen
- 4 ADC-toets



Ad 1 Ecologische systeemanalyse

Ecologische analyse over welke factoren bepalend zijn voor de staat van instandhouding van het habitatype

Mogelijke conclusie: toename van stikstofdepositie zorgt er in concrete geval niet voor dat de instandhoudingsdoelstellingen (op) termijn niet worden behaald (bijv. hydrologie is allesbepalend)

Geen eenvoudige opgave:

- Iedere toename van stikstofdepositie - hoe gering ook - leidt in beginsel tot de plicht om een passende beoordeling vast te stellen; vgl. ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 (verwijzingsuitspraak), r.o. 9.6: *“Uit de rechtspraak van de Afdeling volgt dat iedere toename, 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.”*; Ecologische systeemanalyse moet dus in het kader van een passende beoordeling



Ad 1 Ecologische systeemanalyse

- In het pre-PAS-tijdperk hielden ecologische systeemanalyses vaak rekening met de toekomstige positieve effecten van te treffen maatregelen (uit bijvoorbeeld het beheerplan of de PAS-gebiedsanalyses); uit de PAS-uitspraak ECLI:NL:RVS:2019:1603 volgt dat dit niet meer mag, het gaat immers om instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen
- Vraag: zien de ecologen nu nog mogelijkheden om een stikstofdepositietoename “weg te redeneren”?
- Eventueel combinatie met het treffen van één of meer mitigerende maatregelen (strikt projectgerelateerd/geen reguliere beheermaatregel; zie reeds ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:BR2848); maar maatregelen moeten ook overigens voldoen aan in de PAS-uitspraak gestelde voorwaarden (verwachte positieve effecten moeten vast staan t.t.v. de passende beoordeling; zie de eerdere presentatie van Ralph Frins)



Ad 2 Bestaand gebruik

- Interimregeling Wnb (art. 2.4 Rnb) onverbindend (hoogste feitelijke depositie 2012-2014 = gebaseerd op PAS en kan niet als onderbouwing dienen)
- Referentiedatum voor bestaande (niet Wnb-vergunde) projecten verschuift:
 - Vrl: veelal toestemming voor 10 juni 1994 / 24 maart 2000
 - Hrl: veelal toestemming voor 7 december 2004
- Als voor de referentiedatum project (met stikstofdepositie op overbelast habitatype) al bestond en er sprake is van een wijziging van het project (denk aan bemesting; zie PAS-uitspraak ECLI:NL:RVS:2019:1604), dan geldt er Wnb-vergunningsplicht waarbij de voor de referentie vergunde situatie het referentiekader vormt dan wel een nadien verleende vergunning/toestemming met minder emissie



Ad 3 Externe saldering

- n.B. interne saldering betreft het zoeken naar mogelijkheden binnen het bestaande project om stikstofemissie/-depositie te beperken; als er geen sprake is van een toename, dan zal de Wnb-vergunning kunnen worden verleend
- PAS-uitspraak ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 39.7 e.v.: extern salderen is thans weer (volledig) toegestaan (verbod extern salderen inrichtingen van art. 5.5 lid 3 Wnb geldt niet voor nieuw te nemen besluiten)
- Veelal betekent dat de inzet van beëindiging bedrijven die stikstof op N2000-gebied deposeren (saldogevend bedrijf); als met nieuw project (saldo-ontvangend bedrijf) per saldo op geen enkel hexagoon overbelast habitatype sprake is van toename van stikstofdepositie, kan de Wnb-vergunning worden verleend



Ad 3 Externe saldering

- Voorwaarde extern salderen; Afdeling verwijst naar oude jurisprudentie dienaangaande (pre-PAS-periode), o.a. naar ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1931
 - directe samenhang tussen te vergunnen project en de beëindiging van het saldogevend bedrijf (m.n. van belang dat milieutoestemming of Wnb-vergunning van saldogevend bedrijf wordt ingetrokken)
 - saldogevend bedrijf moet op het moment van intrekken van de milieutoestemming of de Wnb-vergunning feitelijk nog bestaan (maar hoeft niet in bedrijf te zijn; bij veehouderijen: er hoeft geen vee meer aanwezig te zijn)
 - saldogevend bedrijf moet feitelijk zijn gestopt op het moment dat het saldoontvangende bedrijf emissie gaat veroorzaken
- In PAS-uitspraak (ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 39.7) is een extra voorwaarde toegevoegd om te voorkomen dat er samenloop is van stoppende agrarische bedrijven die (mogelijk) ook zijn ingezet in het kader van toestemmingsbesluiten die onder toepassing van het PAS zijn genomen



Ad 3 Externe saldering

Er mag enkel worden gesaldeerde met stoppende agrarische bedrijven als:

- Het saldogevende bedrijf op 1 juli 2015 geen stikstofdepositie meer veroorzaakte; of
- Het saldogevende bedrijf op 1 juli 2018 nog stikstofdepositie veroorzaakte; of
- Het saldogevende bedrijf is gelegen binnen één kilometer afstand van een Natura 2000-gebied



Ad 4 ADC-toets

Als o.g.v. passende beoordeling (vanwege toename stikstofdepositie) niet is uit te sluiten dat een project de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied aantast, dan kan alsnog een Wnb-vergunning worden verleend (of een plan worden vastgesteld), als de ADC-toets met succes wordt doorlopen (art. 2.8 lid 4 Wnb/art. 6 lid 4 Habitatrictlijn)

- A = ontbreken alternatieve oplossingen
- D = er is sprake van dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard
- C = er worden compenserende maatregelen getroffen zodat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft

Uitspraak inzake toepassing ADC t.b.v. tracébesluit Blankenburgverbinding (ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454 = BV-uitspraak) geeft enkele belangrijke inzichten (gaat ook over stikstofdepositie)



Ad 4 ADC-toets - Alternatieve oplossingen

- Zijn er alternatieven met geen of minder effecten op N2000-gebied?
- Alternatieven zijn in beginsel alleen reëel als ze beantwoorden aan de projectdoelstelling; zie o.a. r.o. 28.3 BV-uitspraak (o.a. nuloptie beantwoordt niet aan doelstelling verbeteren veiligheid in het Haven Industrieel Complex-gebied)
- Een te beperkte projectdoelstelling/probleemdoelstelling is niet zonder meer aanvaardbaar: HvJ EG 26 oktober 2006, C-239/04, ECLI:EU:C:2006:665 (Portugal)
- Aansluiten bij alternatievenonderzoek (voorafgaande aan en) in MER kan, mits duidelijk is dat daarin geen alternatieven over het hoofd zijn gezien (zie o.a. r.o. 28.3 BV-uitspraak)



Ad 4 ADC-toets - Dwingende redenen

- Dwingende reden groot openbaar belang moet overtuigend worden aangetoond
- Uit expliciete afweging openbaar belang verwezenlijking project versus belang van het behoud van het N2000-gebied moet blijken dat het belang van het project prevaleert/zwaarder weegt
- Zie r.o. 28.3 BV-uitspraak; 'betrekkelijk kleine toenames van stikstofdeposities' = factor van belang bij die afweging



Ad 4 ADC-toets - Dwingende redenen

Wat zijn dwingende redenen groot openbaar belang?

- Werkgelegenheidsbelang
- Opwekken duurzame energie
- Volkshuisvestingsbelang
- Openbare veiligheid (zie r.o. 28.3 BV-uitspraak)
 - Waterveiligheid
 - Verkeersveiligheid
 - Volksgezondheid
 - Continue stroomvoorziening
- Nationale of regionale economie

Let wel: steeds dient het belang overtuigend en (dus) deugdelijk onderbouwd (denk aan kwantitatieve onderzoeken) te worden. Dat lukt (lang) niet altijd.

Factsheet Woningbouwplannen, stikstof en Natura 2000-gebieden, Ministerie Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties d.d. 2 juli 2019: niet gemakkelijk om woningbouwontwikkeling aan te merken als dwingende reden van groot openbaar belang



Ad 4 ADC-toets - Dwingende redenen

Complicatie als er sprake is van een prioritair habitatype; dan geldt:

- er is sprake van argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten, of
- andere dwingende redenen van openbaar belang, na advies van de Europese Commissie

R.o. 28.2 en 28.3 BV-uitspraak: Blankenburgverbinding ziet op het verbeteren van de veiligheid van het HIC-gebied (bij calamiteit tweede route voor hulpdiensten en evacuatie-route) en houdt aldus verband met de menselijke gezondheid en de openbare veiligheid (geen advies Europese Commissie vereist)



Ad 4 ADC-toets - Dwingende redenen

- Jurisprudentie soortenbeschermingsrecht over m.n. dwingende redenen ook van belang voor gebiedsbeschermingsrecht (zie r.o. 9.1 ABRvS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:438); die jurisprudentie is talrijker
- Zie nader over de dwingende redenen (onder verwijzing relevante jurisprudentie en interpretatiedocumenten Europese Commissie)
 - Janette Verbeek – Gebiedsbescherming in de Wet natuurbescherming (Zutphen 2016), paragrafen 3.12 en 10.2
 - Ralph Frins – Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht (Nijmegen 2016), paragrafen 2.4 tot en met 2.4.1.1

**Ad 4 ADC-toets - Compensatie**

- Compenserende maatregelen moeten waarborgen dat algehele samenhang van het Natura 2000-netwerk gewaarborgd blijft (zie hierover m.n. Richtsnoeren van de Europese Commissie)
- Er zijn berekeningssystematieken om dosis-effectrelatie stikstofdepositie te berekenen; dat resulteert in concrete oppervlakten te compenseren habitattypen (r.o. 29 e.v. BV-uitspraak en eerder de Maasvlakte 2-uitspraak, ABRvS 4 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK1951)

**Ad 4 ADC-toets - Compensatie**

- Creëren nieuw areaal habitatype is toegestane compensatiemaatregel
- Een minimum te compenseren oppervlakte van 100 m² is in beginsel niet te kwetsbaar om duurzaam in stand te houden (r.o. 29.2 BV-uitspraak)
 - (als de compensatieopgave kleiner is, dan is het wellicht verstandig om hier aansluiting bij te zoeken ook omdat functionaliteit van compensatiegebied niet direct gelijk is aan dat van aan te tasten gebied)



Ad 4 ADC-toets - Compensatie

- Maatregel hoeft niet te zijn gerealiseerd t.t.v. passende beoordeling of Wnb-vergunningverlening;
- Bij voorkeur resultaat compenserende maatregel gerealiseerd voordat het N2000-gebied wordt aangetast; maar is niet altijd mogelijk (nieuwe habitatontwikkeling vergt vaak de nodige tijd; inrichtingsmaatregelen vallen goed te plannen, ontwikkeling natuur)
- R.o. 30.4 BV-uitspraak: Pb wijst uit dat compensatie in 2028 is voltooid; daartegenover staat dat in de passende beoordeling de berekende toename van stikstofdepositie is vertaald naar een mogelijke afname van areaal habitatype over periode 30 jaar; daarom compenserende maatregelen sorteren nodige effect voordat significante gevolgen intreden



Ad 4 ADC-toets - Compensatie

- BG hoefde dan ook niet in het tracébesluit te bepalen – voor zover dat überhaupt mogelijk zou zijn – dat het BV-tracé pas in gebruik mag worden genomen nadat gebieden zich tot habitats hebben ontwikkeld
- Bij compenserende maatregelen dient er redelijke succesgarantie te zijn (aldus Richtsnoeren Europese Commissie); effect hoeft nog niet vast te staan; zie ook HvJ EU 25 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:330 (Briels/tracébesluit A2 's-Hertogenbosch-Eindhoven); effect maatregel (realisatie nieuw areaal blauwgrasland) was nog onzeker en kon daarom niet als mitigerende maatregel gelden, echter wel als compensatie. Monitoring, evaluatie en bijsturing zijn verstandig (evenals juridische borging daarvan)

**Ad 4 ADC-toets - Compensatie**

- Compenserende maatregelen worden specifiek in relatie tot het project getroffen - er mag geen samenloop zijn met instandhoudingsmaatregelen en/of passende maatregelen zoals bijvoorbeeld voorzien in beheerplan (r.o. 31.3 BV-uitspraak)
- Compensatie mag buiten N2000-gebied of in een andere N2000-gebied; van belang is behoud algehele samenhang Natura 2000-netwerk (zie r.o. 31.2 BV-uitspraak)

**Ad 4 ADC-toets - Compensatie**

- Compenserende maatregelen ook mogelijk in Natura 2000-gebiedsdeel waar voor het desbetreffende habitatype een uitbreidingsopgave geldt (zie r.o. 31.3 BV-uitspraak)
- Marieke Kaajan refereerde in haar bijdrage aan de brief van Minister LNV d.d. 27 juni 2019.
 - lijkt erop dat er eerst beleidslijnen voor ADC-toets (alsook voor extern salderen) en bijbehorende rekentool komt alvorens Wnb-vergunningen zullen/kunnen worden verleend
 - mij lijkt dat beleidslijnen en rekentool zeker wenselijk zijn
 - doch ook nu zal BG m.i. op aanvragen moeten beslissen èn wanneer ADC-toets (of extern salderen) aan geldende eisen voldoet zal Wnb-vergunning moeten worden verleend.



Dank voor uw aandacht!

Marcel Soppe
M: 06-53268414
E: m.soppe@soppegundelach.nl