

VMR Themamiddag PAS

Toepassing van de PAS in de ondernemingspraktijk – met name veehouderijen

Paul Bodden
advocaat
Hekkelman Advocaten N.V.

Utrecht | 14 mei 2014

Casus

- Nieuwvestiging varkenshouderij in Gelderland
- Totaal 10.000 vleesvarkens
- Stalsysteem met chemisch luchtwassysteem 70% emissie-reductie, hokoppervlak maximaal 0,8 m² per varken, categorie D3.2.9.1 (bijlage 1 Regeling ammoniak en veehouderij)
- 0,8 kg NH₃ emissie per dierplaats per jaar
- Totale uitstoot ammoniakemissie van 8.000 kg NH₃
- Gelegen op 1 km van Natura 2000-gebied de Veluwe
- Ammoniakdepositie op de Veluwe van 1,1 mol

Huidig recht: externe saldering

- Externe saldering met bestaande rechten van beëindigd/te beëindigen bedrijf ('stopper')
- Artikel 19kd Nbw 1998
- Na externe saldering per saldo geen toename ammoniakdepositie op Veluwe:
 - Nbw-vergunning kan worden verleend zonder passende beoordeling (artikel 19d j^o artikel 19kd Nbw 1998)
 - Bestemmingsplan kan worden vastgesteld zonder passende beoordeling (artikel 19j j^o 19kd Nbw 1998)

Bestaande rechten (1)

- Uitgangspunt: vergunde/gemelde situatie op de referentiedatum
 - Vergunning o.g.v. Wet milieubeheer of Hinderwet
 - Melding o.g.v. (thans) Activiteitenbesluit milieubeheer
 - Zie ABRvS 16 maart 2011, zaaknummer 200909282/1/R2
- Referentiedatum
 - Ex artikel 19kd lid 3 Nbw:
 - 7 december 2004 (vaststelling lijst gebieden communautair belang)
 - Datum na 7 december 2004 waarop gebied op 'lijst' is geplaatst ter uitvoering HRL
 - Datum aanwijzing VRL-gebied (voor dan wel na 7 december 2004)
 - O.g.v. jurisprudentie: 10 juni 1994, indien aangewezen vóór 10 juni 1994 (afloop omzettingstermijn HRL)

Bestaande rechten (2)

- ABRvS 13 november 2013, zaaknummer 201211640/1/R2 (*Leveroy*)
- Inperking bestaande rechten: enkel vergunde rechten op referentiedatum die na referentiedatum vergund zijn gebleven
- Indien nadien *minder* ammoniakemissie vergund: enkel de laagst toegestane ammoniakemissie
- Indien nadien *meer* ammoniakemissie vergund: enkel de laagst toegestane ammoniakemissie

Plantoets: referentiedatum en bestaande rechten

- Jurisprudentie:
 - De bestaande;
 - feitelijke;
 - legale situatiein het plangebied geldt als de referentiesituatie
 - Letterlijke wettekst artikel 19kd lid 1 j^o lid 3 Nbw (sinds 25 april 2013):
 - vergunde situatie op moment van aanwijzing van Natura 2000-gebieden (dezelfde referentiesituatie als voor Nbw-vergunning)
 - Niet volledig benutte planologische mogelijkheden onder het voorheen geldende plan mogen niet tot de referentiesituatie gerekend worden
 - Zie ABRvS 14 augustus 2013, 201109895/1/R3 (*BR* 2014, 18)
-

Externe saldering plantoets: voorwaarden

1. Directe samenhang tussen voorgenomen plan en salderingsmaatregel, bijv.:
 - ABRvS 3 april 2013, 201113345/1/R3 (*Etten-Leur*)
 - Directe samenhang nu bedrijf met de gemeente verplaatsing is overeengekomen
 - Milieuvergunning is reeds ingetrokken, gronden zijn aangekocht door gemeente, bebouwing is gesloopt
 - ABRvS 23 maart 2011, 200906485/1/R3 (*Wijzigingsplan Gassel*)
 - Directe samenhang vloeit voort uit overeenkomst (gesloten in het kader van Regeling Verplaatsing intensieve veehouderijen)
 - Uit overeenkomst volgt dat milieuvergunning wordt ingetrokken en bestemming komt te vervallen
 2. Voldoende zekerheid dat salderingsmaatregel wordt getroffen
-

Externe saldering altijd de oplossing?

- Niet in alle gevallen => PAS kans voor veehouder
 - Ontbreken bruikbare ammoniak (bijv. geen stoppers met ammoniakdepositie op hetzelfde Natura 2000-gebied en dezelfde habitattypes)
 - Ontbreken toereikende hoeveelheid ammoniak (bijv. geen of onvoldoende stoppers en/of andere kapers op de kust)
- Daar waar externe saldering wel soelaas biedt => PAS bedreiging voor veehouder
- Bovendien van groot belang: externe saldering mitigerende of compenserende maatregel? Idem: PAS?

Toekomstig recht: de PAS

- Extern salderen niet meer mogelijk!
- Zie wetsvoorstel 33 669 onder G: paragraaf 2a.1 van hoofdstuk III, titel 2 vervalt (in deze paragraaf staat thans artikel 19kd Nbw)
- Zie tevens artikel 19km lid 3 Nbw 1998 (nieuw); expliciet vergunningverlening o.g.v. externe saldering uitgesloten
 - *“Voor een project dat of een andere handeling die betrekking heeft op een inrichting als bedoeld in artikel 1.1, derde lid, van de Wet milieubeheer en stikstofdepositie veroorzaakt op een in het programma opgenomen Natura 2000-gebied wordt een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, niet verleend op grond van het feit dat onmiddellijk in verband met dit project of deze andere handeling een afname van de stikstofdepositie plaatsvindt als gevolg van de beëindiging of beperking van een of meer bepaalde andere handelingen buiten die inrichting.”*

Overgangsrecht (1)

- Overgangsrecht expliciet t.a.v. het verbod op externe saldering
 - Artikel 19km lid 4 Nbw 1998 (nieuw)
 - *“Het derde lid is niet van toepassing op een besluit op een aanvraag om een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, die is ingediend vóór het tijdstip van inwerkingtreding van het derde lid.”*
- Overgangsrecht artikel 19km, 19kn en 19ko Nbw 1998 (nieuw)
 - Artikel 67a Nbw 1998 (nieuw)
 - Eveneens overgangsrecht voor verbod op externe saldering ex artikel 19km lid 3!
 - Drie cumulatieve vereisten...

Overgangsrecht (2)

- Overgangsrecht in artikel 67a Nbw 1998 (nieuw) is strikter dan overgangsrecht in artikel 19km lid 4 Nbw 1998 (nieuw)!
- Artikel 67a Nbw 1998 (nieuw) kent drie cumulatieve vereisten voor overgangsrecht
 1. Vóór inwerkingtreding van het programma (PAS) moet het besluit reeds in voorbereiding zijn
 2. Ingediende gegevens moeten toereikend zijn voor beoordeling project/plan (o.a. volledige passende beoordeling ex art. 19f Nbw 1998)
 3. Tijdige uitvoering benodigde maatregelen om significante effecten te voorkomen, moet verzekerd zijn

Overgangsrecht (3)

- Overgangsrecht externe saldering zekerheidshalve uitgaan van 67a Nbw 1998 (nieuw):
 - Zorgen dat vóór inwerkingtreding van wetsvoorstel en het programma (PAS) aanvraag is ingediend waarin de externe saldering is verwerkt
 - Voldoende gegevens en bescheiden indienen om de aanvraag (positief) te kunnen beoordelen (wanneer een passende beoordeling is vereist inclusief passende beoordeling)
 - Aantonen dat tijdige uitvoering van externe saldering is verzekerd (bijv. intrekkingbesluit omgevingsvergunning milieu van stopper reeds genomen)

Veehouder kan niet meer extern salderen: wat dan wel? (1)

- Nieuw agrarisch bedrijf dient ontwikkelingsruimte toegedeeld te krijgen -> hoe?
- In programma minister staan o.a.
 - per Natura 2000-gebied hoeveelheid ontwikkelingsruimte (artikel 19kg en 19kh Nbw 1998 (nieuw))
 - uitgangspunten voor toedeling van ontwikkelingsruimte (artikel 19kh lid 4 Nbw 1998 (nieuw))
- Bevoegd gezag kan, overeenkomstig uitgangspunten, ontwikkelingsruimte toedelen aan nieuw agrarisch bedrijf

Veehouder kan niet meer extern salderen: wat dan wel? (2)

- Toedeling ontwikkelingsruimte gebeurt in het besluit tot verlening Nbw-vergunning of verklaring van geen bedenkingen (VVGB)
 - Toedelingsbesluit (in MvT ‘toestemmingsbesluit’ genoemd) is onderdeel van besluit tot verlening Nbw-vergunning (artikel 19km lid 1 sub b Nbw 1998 (nieuw)) of VVGB (artikel 19km lid 1 sub d Nbw 1998 (nieuw))
 - *“De toedeling van de ontwikkelingsruimte is onderdeel van het toestemmingsbesluit en geen afzonderlijk besluit.”*
(Kamerstukken II 2013/14, 33 669, nr. 3, p. 9)
-

Veehouder kan niet meer extern salderen: wat dan wel? (3)

- Stel: aanvraag om Nbw-vergunning ingediend na inwerking-treding wetswijziging (bijv. na 1 oktober 2015) waarin is aangegeven: “ik wil graag de benodigde ontwikkelingsruimte toegedeeld krijgen”
- Het programma is op dat moment nog niet vastgesteld
- Wat dan?

Veehouder kan niet meer extern salderen: wat dan wel? (4)

- Dan kan Nbw-vergunning niet verleend worden. Er is (nog) geen ontwikkelingsruimte te vergeven. Zonder vastgesteld programma geen ontwikkelingsruimte beschikbaar. Zolang programma er nog niet is, heeft ondernemer niets aan de wetswijziging
- Probleem: aangezien aanvraag is ingediend na inwerking-treding wetswijziging, is externe saldering (ook) niet meer mogelijk!

Vier 'ontsnappingsroutes' voor de veehouder

In vier gevallen is het niet nodig om de Nbw-vergunning verleend te krijgen o.g.v. de PAS (o.g.v. ontwikkelingsruimte):

1. Vergunningverlening o.g.v. externe saldering: Natura 2000-gebied is niet opgenomen in programma (situatie 1)
2. Vergunningverlening o.g.v. externe saldering: o.g.v. besluit van bevoegd gezag (situatie 2)
3. Geen Nbw-vergunning nodig: ammoniakdepositie blijft onder drempelwaarde vastgesteld bij AMvB (situatie 3)
4. Geen Nbw-vergunning nodig: project gerealiseerd op grotere afstand dan vastgesteld bij AMvB (situatie 4)

Situatie 1

- Programma is vastgesteld
- Een bepaald Natura 2000-gebied (bijv. de Veluwe) is niet opgenomen in programma
- Artikel 19kr lid 2 sub a j^o artikel 19kr lid 3 Nbw 1998 (nieuw):
 - externe saldering blijft toegestaan
 - Nbw-vergunning/VVGB kan worden verleend zonder passende beoordeling ammoniakdepositie, indien door externe saldering per saldo geen sprake is van toename van ammoniakdepositie

Situatie 2 (1)

- Bevoegd gezag besluit dat artikel 19m lid 3 Nbw 1998 (nieuw) (bepaling waarin vergunningverlening o.g.v. externe saldering expliciet is uitgesloten) niet van toepassing is
- Artikel 19kr lid 2 sub b j^o artikel 19kr lid 3 Nbw 1998 (nieuw):
 - externe saldering blijft toegestaan
 - Nbw-vergunning/VVGB kan worden verleend zonder passende beoordeling ammoniakdepositie, indien door externe saldering per saldo geen sprake is van toename van ammoniakdepositie

Situatie 2 (2)

- Toelichting bij amendement (amendement nummer 71, voorheen nummer 39)
 - bevoegd gezag dient terughoudend gebruik te maken van deze bevoegdheid
 - Onder meer in geval dat ontwikkelingsruimte niet onherroepelijk toegedeeld kan worden
 - *“(...) De indieners zijn van mening dat de mogelijkheid om te salderen opgehouden moet worden voor het geval een Natura 2000-gebied niet opgenomen is in de PAS of voor het geval ontwikkelruimte onverhoopt niet onherroepelijk toegedeeld kan worden. De indieners tekenen daarbij aan (...) dat het nog de vraag is of de door de Raad van State gewenste duidelijkheid en garanties gegeven kunnen worden. Derhalve achten de indieners het wijs om saldering als terugvaloptie achter de hand te houden. (...) De indieners willen benadrukken dat het de bedoeling is dat het instrument <<externe saldering>> alleen in uiterste gevallen toegepast kan worden. De Programmatische Aanpak Stikstof moet het eerst toegepast worden. (...)”*

Situatie 3 (1)

- Ammoniakdepositie blijft onder drempelwaarde
 - Dan geen Nbw-vergunning nodig (indien ook geen andere significante gevolgen voor Natura 2000-gebied dan gevolgen door stikstof)
 - Artikel 19kh lid 7 sub a onder 1 Nbw 1998 (nieuw)
 - Drempelwaarde moet nog bepaald worden bij AMvB
 - Alvorens vaststellen moet AMvB eerst aan Eerste en Tweede Kamer worden overgelegd (artikel 19kh lid 10 Nbw 1998 (nieuw))
 - Alvorens vaststellen moet aangetoond zijn (o.g.v. objectieve gegevens) dat elk project/handeling onder de drempelwaarde niet leidt tot aantasting natuurlijke kenmerken Natura 2000-gebied (artikel 19kh lid 8 onder 2 Nbw 1998 (nieuw))
 - Drempelwaarde 1 mol stikstofdepositie per ha per jaar?
Vgl. *Kamerstukken II* 2013/14, 33 669, nr. 3
-

Situatie 3 (2)

Stel: bij AMvB drempelwaarde 1 mol in onze casus

- Ammoniakdepositie van 1,1 mol verlagen door project aan te passen
- Dan geen Nbw-vergunning nodig

- Mogelijk wel een melding noodzakelijk
- Melding enkel noodzakelijk indien bij ministeriële regeling bepaald (kan per project verschillen); artikel 19koa Nbw 1998 (nieuw)
- Minister voornemens om meldingsplicht vast te stellen voor projecten/handelingen met hogere ammoniakdepositie dan 0,05 mol per hectare per jaar (en lager dan 1 mol) (*Kamerstukken II 2013/14, 33 669, nr. 32*)

Situatie 4 (1)

- Project gerealiseerd op grotere afstand dan vastgesteld bij AMvB
- Dan geen Nbw-vergunning nodig (indien ook geen andere significante gevolgen voor Natura 2000-gebied dan gevolgen door stikstof)
- Artikel 19kh lid 7 sub a onder 2 Nbw 1998 (nieuw)
- Afstand moet nog bepaald worden bij AMvB
 - Alvorens vaststellen moet AMvB eerst aan Eerste en Tweede Kamer worden overgelegd (artikel 19kh lid 10 Nbw 1998 (nieuw))
 - Alvorens vaststellen moet aangetoond zijn (o.g.v. objectieve gegevens) dat elk project/handeling op grotere afstand dan de vastgestelde afstand niet leidt tot aantasting natuurlijke kenmerken Natura 2000-gebied (artikel 19kh lid 8 onder 2 Nbw 1998 (nieuw))
- Afstand van 3 km voor infrastructuurprojecten?
Vgl. Kamerstukken II 2013/14, 33 669, nr. 3

Geen gebruik gemaakt ontwikkelingsruimte: intrekking mogelijk? (1)

- Stel: in besluit tot verlening Nbw-vergunning is ontwikkelingsruimte toebedeeld. Besluit is onherroepelijk geworden.
- Hierna wordt project niet gerealiseerd
- Kan Nbw-vergunning worden ingetrokken?
 - Niet o.g.v. huidige regelgeving
 - In artikel 43 Nbw 1998 uitputtend geregeld in welke gevallen Nbw-vergunning ingetrokken mag worden
 - Hierin staat niet de mogelijkheid tot intrekking indien project na onherroepelijk worden vergunning niet is gerealiseerd
 - Zie ABRvS 9 april 2014, 201303953/1/R2

Geen gebruik gemaakt ontwikkelingsruimte: intrekken mogelijk? (2)

- O.g.v. toekomstige regelgeving?
 - Ja. Onherroepelijke Nbw-vergunning kan worden ingetrokken door bevoegd gezag indien project niet is gerealiseerd/handeling niet is verricht
 - Ter beoordeling bevoegd gezag
 - Geen termijn voor realiseren project/verrichten handeling bepaald
- Artikel 19km lid 5 Nbw 1998 (nieuw)
 - *“Het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het nemen van een besluit als bedoeld in het eerste lid waarin ontwikkelingsruimte is toegeedeeld kan dit besluit intrekken of wijzigen indien het project of de andere handeling waarop dit besluit betrekking heeft, nadat het besluit onherroepelijk is geworden, niet is gerealiseerd, onderscheidenlijk is verricht.”*

Plannen

- Artikel 19j Nbw 1998 verandert niet
- Artikel 19kd Nbw 1998 vervalt (óók voor plannen)
- Toedelingsbesluit (toestemmingsbesluit) niet mogelijk voor plannen:
 - In artikel 19km Nbw 1998 (nieuw) is vaststelling van een (bestemmings)plan niet opgenomen (anders dan een bestemmingsplan dat ziet op een ontwikkelingsgebied ex artikel 2.3 Crisis- en Herstelwet)
- Conclusie plannen: geen externe saldering en geen toedeling ontwikkelingsruimte!

Plannen

- Wat nu?
 - Mogelijk wordt besluit tot vaststelling van (bestemmings)plan nog aangewezen bij ministeriële regeling als besluit waarvoor een toedelingsbesluit (toestemmingsbesluit) genomen kan worden (ex artikel 19km lid g Nbw 1998 (nieuw))
 - Zo niet, eerst Nbw-vergunning/VVGB met ontwikkelingsruimte verleend krijgen:
 - *Kamerstukken II 2013/14, 33 669, nr. 3, p. 8; (geen directe) ontwikkelingsruimte voor plannen:*
 - *“De definitieve toedeling van ontwikkelingsruimte zou vervolgens plaatsvinden bij de toestemmingsverlening voor de projecten waarin het bestemmingsplan voorziet.”*
 - Echter: verschillen tussen project en plan!?
-