

## Programmatische Aanpak Stikstof: passende oplossing in theorie én praktijk

Verslag van een VMR Themamiddag

M en R 2014/102

**Het wetsvoorstel voor de Programmatische Aanpak Stikstof (hierna: PAS) is volop in ontwikkeling. De Tweede Kamer heeft het wetsvoorstel op 24 april 2014 aangenomen.<sup>2</sup> De vraag is echter of de PAS wel een passende oplossing in theorie en praktijk biedt. Deze vraag stond centraal tijdens de VMR Themamiddag van 14 mei 2014. Tonny Nijmeijer<sup>3</sup> trad op als voorzitter.**

Miranda Vink<sup>4</sup> belichtte het theoretisch kader van de PAS. Duidelijk is dat de PAS een gezamenlijke, gebieds- en sectoroverschrijdende aanpak beoogt. Met generieke en gebiedsspecifieke maatregelen wordt ruimte gecreëerd voor nieuwe economische ontwikkelingen. De maatregelen zijn geen mitigerende maatregelen in die zin dat zij niet één-op-één zijn gekoppeld aan een individuele vergunning waarbij aan een project ontwikkelingsruimte wordt toegedeeld. Wél is sprake van een koppeling tussen het pakket aan te treffen maatregelen en de totale hoeveelheid ontwikkelingsruimte. In het kader van de PAS zijn nieuwe activiteiten of uitbreiding van bestaande activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken op Natura 2000-gebieden enkel nog mogelijk als daarvoor ontwikkelingsruimte wordt toegedeeld. Deze ontwikkelingsruimte kan in verschillende besluiten worden toegedeeld, zoals in een natuurbeschermingswetvergunning en een VVGB (bij een omgevingsvergunning). Er kan géén ontwikkelingsruimte worden toegedeeld in reguliere bestemmingsplannen. Dit wordt onwenselijk gevonden, omdat hiermee een onnodig beslag zou worden gedaan op de ontwikkelingsruimte. Andere belangrijke onderdelen van de PAS zijn de introductie van een grenswaarde en het – in beginsel – vervallen van de mogelijkheid van extern salderen. De mogelijkheid van extern salderen zal enkel nog als terugvaloptie gelden in een aantal specifieke gevallen (artikel 19kr Nbw 1998). Het wetsvoorstel voor de PAS is op dit moment aanhangig bij de Eerste Kamer. Doelstelling is om de PAS, het wetsvoorstel en de uitvoeringsregelgeving op dezelfde datum in werking te laten treden, waarbij het streven ligt op inwerkingtreding eind 2014.

Paul Bodden<sup>5</sup> gaf een toelichting op de toepassing van de PAS in de ondernemingspraktijk. Hij besteedde in het bijzonder aandacht aan de veehouderij, en maakte een vergelijking met de vergunningverlening op grond van de huidige Natuurbeschermingswet (hierna: Nbw 1998). Belangrijk onderdeel van de huidige Nbw 1998 is de mogelijkheid van extern salderen. Zoals gezegd, komt deze mogelijkheid in het wetsvoorstel in beginsel te vervallen. Sterker nog, er komt een verbod op de mogelijkheid van extern salderen (artikel 19km lid 3 Nbw 1998). Ten aanzien van dit verbod geldt wel overgangsrecht voor vergunningaanvragen die zijn ingediend vóór inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Het wetsvoorstel bevat op dit moment twee 'vormen' overgangsrecht (artikel 19km lid 4 en artikel 67a Nbw 1998). Hoe beide vormen zich ten opzichte van elkaar verhouden, is op dit moment niet duidelijk. Bodden adviseert om voor het overgangsrecht ten aanzien van externe saldering zekerheidshalve uit te gaan van het overgangsrecht zoals dat in het voorgestelde artikel 67a Nbw 1998 is opgenomen. Nu een veehouder op grond van de PAS niet meer extern kan salderen, dient hij voor de nieuwvestiging of uitbreiding van zijn bedrijf ontwikkelingsruimte toebedeeld te krijgen. Bodden geeft vier gevallen aan waarvoor het niet nodig is om de Nbw-vergunning verleend te krijgen op grond van de PAS (ogv ontwikkelingsruimte): 1) vergunningverlening op grond van externe saldering in geval een Natura 2000-gebied niet is opgenomen in het programma (artikel 19kr, tweede lid, sub a, Nbw 1998); 2) vergunningverlening op grond van externe saldering in geval het bevoegd gezag besluit dat artikel 19m lid 3 Nbw 1998 niet van toepassing is (artikel 19kr lid 2, sub b, Nbw 1998); 3) geen Nbw-vergunning nodig omdat de ammoniakdepositie onder de drempelwaarde blijft (artikel 19kh lid 7, sub a, onder 1, Nbw 1998) en 4) geen Nbw-vergunning nodig omdat het project gerealiseerd wordt op een grotere afstand dan de vastgestelde afstand (artikel 19kh lid 7, sub a, onder 2, Nbw 1998). Tot slot is het van belang om op te merken dat ten aanzien van plannen, zoals bedoeld in artikel 19j Nbw 1998, de mogelijkheid van extern salderen komt te vervallen, terwijl op grond van het wetsvoorstel voor de PAS geen ontwikkelingsruimte kan worden toegedeeld in een vast te stellen (bestemmings)plan.

Als derde spreker is Ralph Frins ingegaan op de implementatie van de PAS in de provincie.<sup>6</sup> Daartoe heeft hij onder meer het belang van het onderscheid tussen instandhoudings-

1 Franca Damen is advocaat bij Linssen cs Advocaten.  
2 Wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (programmatische aanpak stikstof), *Kamerstukken I* 2013/14, 33669 A.  
3 Tonny Nijmeijer is vice-voorzitter van de VMR en hoogleraar bestuursrecht, in het bijzonder omgevingsrecht, aan de Radboud Universiteit Nijmegen.  
4 Miranda Vink is wetgevingsjurist en dossierhouder van het wetsvoorstel PAS bij het Ministerie van Economische Zaken.

5 Paul Bodden is advocaat bij Hekkelman Advocaten & Notarissen.  
6 Ralph Frins is werkzaam bij de provincie Gelderland en bereidt, als promovendus bij de vaksectie Bestuursrecht van de Radboud Universiteit Nijmegen, een proefschrift voor over 'Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht'.

maatregelen, mitigerende maatregelen en compenserende maatregelen toegelicht. Dat dit onderscheid van belang is, volgt ook uit de conclusie van Advocaat-Generaal Sharpston (hierna: A-G) met betrekking tot twee prejudiciële vragen van de Afdeling in het kader van de beroepsprocedure tegen het Tracébesluit A2 's-Hertogenbosch-Eindhoven. In haar conclusie licht de A-G uitgebreid toe waarom volgens haar in het Tracébesluit geen sprake is van mitigerende maatregelen, maar van compenserende maatregelen. De conclusie dat sprake is van compensatie wordt door Frins volledig onderschreven. Ten aanzien van de onderliggende motivering van de A-G heeft Frins evenwel een aantal opmerkingen.<sup>7</sup> Duidelijk is dat de A-G de lat hoog legt. Deze lijkt erop neer te komen dat de 'compensatienatuur' moet kwalificeren op een moment dat voor een plan of project toestemming wordt verleend (het oordeel van het Hof is inmiddels te lezen in het door haar gewezen arrest<sup>8</sup>). De conclusie van de A-G sluit overigens aan bij de door de Afdeling ingezette koers. Daartoe wijst Frins op de uitspraak van de Afdeling inzake twee energiecentrales op de Maasvlakte.<sup>9</sup> In deze uitspraak oordeelde de Afdeling dat geen sprake was van mitigerende maatregelen, omdat er geen directe samenhang bestond tussen de te treffen maatregelen en de bouw c.q. het gebruik van de centrales. Gelet op voornoemde jurisprudentie is het de vraag of de PAS-maatregelen moeten worden aangemerkt als mitigerende dan wel compenserende maatregelen. Het is volgens Frins bepaald niet uitgesloten dat in ieder geval een deel van de te treffen maatregelen in het kader van de PAS als compenserende maatregelen moet worden aangemerkt. Des te meer is het van belang dat de uitvoering van de maatregelen goed moet worden geborgd.

Selma van Velsen besprak een aantal vraagpunten voor de praktijk.<sup>10</sup> Als eerste punt heeft ook zij nog eens benadrukt dat in het kader van de PAS geen ontwikkelingsruimte kan worden toegedeeld bij de vaststelling van reguliere bestemmingsplannen. Ten aanzien van plannen, zoals bedoeld in artikel 19j Nbw 1998, hanteert de Afdeling een strikt toetsingskader: de effecten van de maximale planologische mogelijkheden dienen onderzocht te worden, inclusief de in het plan opgenomen wijzigingsbevoegdheden.<sup>11</sup> Het verbinden van voorwaarden aan de toepassing van een wijzigingsbevoegdheid maakt dat niet anders. Het onderzoek naar de effecten op Natura 2000-gebieden mag niet naar een later moment worden doorgeschoven. De vraag is dus met name hoe in verband met de uitvoerbaarheidsvraag moet worden omgegaan met toekomstige ontwikkelruimte, waarvan nog niet vaststaat dat deze er binnen de planperiode ook daad-

werkelijk komt. Hoe zit het dan met de rechtszekerheid?<sup>12</sup> Van Velsen noemt als tweede vraagpunt de in het wetsvoorstel voor de PAS opgenomen grenswaarden. Wanneer onder de grenswaarde van - naar verwachting - 1 mol/ha/jaar wordt gebleven en ook overigens geen significante effecten op Natura 2000-gebieden optreden, is geen Nbw-vergunning benodigd. Wel is onder deze grenswaarde een melding vereist. Op die wijze wordt getracht de effecten te monitoren om zo nodig bij te kunnen sturen. De vraag is of de ondergrens van 0,051 mol/ha/jaar, beneden welke geen melding nodig is, houdbaar is.<sup>13</sup> Als derde vraagpunt heeft Van Velsen aan de orde gebracht of er een voldoende mate van zekerheid is dat de te treffen maatregelen daadwerkelijk worden uitgevoerd. Dat dit van belang is, is duidelijk naar voren gekomen in de inleiding van Frins en de daarin naar voren gebrachte conclusie van de A-G terzake het Tracébesluit A2. In de gebiedsanalyses wordt vooralsnog evenwel geen aandacht besteed aan de effecten van de maatregelen zelf. Dit, terwijl de Afdeling, zo stelt Van Velsen, onder verwijzing naar een uitspraak van de Afdeling, al moeite lijkt te hebben met een situatie waarin de kritische depositiewaarde blijvend wordt overschreden ondanks het treffen van afdoende maatregelen.<sup>14</sup>

Tot slot is er nog de gelegenheid geweest tot het stellen van vragen aan de verschillende sprekers. Daarbij zijn diverse kritische punten naar voren gekomen die bij de verdere behandeling van het wetsvoorstel wellicht nog extra aandacht verdienen.

7 Zie ook R.H.W. Frins, 'Het onderscheid tussen mitigatie en compensatie: een strohalm?', *TBR* 2014/54.

8 HvJ EU 15 mei 2014, nr. C-521/12, *AB* 2014/189, m.nt. R. Frins.

9 ABRvS 30 oktober 2013, nr. 201203812/1/R2, *JM* 2013/165, m. nt. J.M.I.J. Zijlmans; *JB* 2013/253, m.nt. R. Frins; *BR* 2014/7 en *MR* 2014/24, m.nt. H.E. Woldendorp; *AB* 2014/23, m.nt. Ch.W. Backes.

10 Selma van Velsen is zelfstandig adviseur, docent en auteur omgevingsrecht.

11 Zoals ABRvS 13 november 2013, nr. 201112348/1/R3, r.o. 29.6, *JM* 2014/9, m.nt. S.M. van Velsen.

12 Zie voor een recent voorbeeld van een rechtsonzekere planregel: ABRvS 13 maart 2014, nr. 201307623/1/R2.

13 Zie ook M. Soppe bij ABRvS 9 april 2014, nr. 201301225/1/R2, *AB* 2014/164.

14 ABRvS 30 oktober 2013, nr. 201203812/1/R2.