

De programmatische aanpak stikstof: komt de PAS van pas?

BR 2015/48

1. Inleiding

Stikstofbelasting in veel Natura 2000-gebieden is een bekend probleem.² In Natura 2000-gebieden waarin de achtergronddepositiewaarde de kritische depositiewaarde overschrijdt is vergunningverlening op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 (“Nbw”) geen sinecure. De wetgever is daarom in actie gekomen. De programmatische aanpak stikstof (“PAS”) moet ervoor zorgen dat economische ontwikkeling en het op termijn realiseren van de doelen in Natura 2000-gebieden hand in hand gaan. De PAS treedt naar verwachting op 1 juli 2015 in werking.³

De PAS is relevant voor de bouwpraktijk, omdat het Nbw-vergunningverlening eenvoudiger zou moeten maken. In dit artikel wordt de PAS op hoofdlijnen beschouwd. Dit doen wij door eerst stil te staan bij wat de PAS in essentie behelst (paragraaf 2). Vervolgens gaan wij in op de vraag hoe vergunningverlening in zijn werk gaat onder de PAS en worden de belangrijkste aspecten van de PAS nader belicht (paragraaf 3). Ten slotte sluiten wij af met een korte conclusie (paragraaf 4).

2. De PAS in essentie

2.1 Het wettelijk kader

De PAS is een besluit dat wordt vastgesteld door de minister. Het (ontwerp-)PAS en alle overige documenten zijn eenvoudig te vinden op: <http://pas.natura2000.nl/>.

Voor de PAS was een wijziging van de Nbw nodig. Op 19 juni 2013 is hiertoe een voorstel van wet ingediend: Wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (programmatische aanpak stikstof).⁴ Het wetsvoorstel is in april 2014 aangenomen door de Tweede Kamer en in oktober 2014 door de Eerste Kamer. Naast de wetswijziging, zullen op 1 juli 2015 ook het Besluit

grenswaarden programmatische aanpak stikstof en de Regeling programmatische aanpak stikstof in werking treden.

2.2 Het creëren van ontwikkelingsruimte door brongerichte maatregelen en herstelmaatregelen

De PAS voorziet in een gezamenlijke en samenhangende aanpak van alle betrokken overheden op Rijks- en provinciaal niveau om stikstofbelasting aan te pakken. Een gezamenlijke en samenhangende aanpak is nodig, omdat stikstofproblematiek niet alleen wordt veroorzaakt door bronnen in of in de nabijheid van een Natura 2000-gebied, maar ook daarbuiten. De gezamenlijke en samenhangende aanpak bestaat uit zogenaamde brongerichte maatregelen en herstelmaatregelen.

Brongerichte maatregelen zijn maatregelen in de PAS die tot doel hebben het probleem van de stikstofdepositie bij de bron aan te pakken, zoals maatregelen⁵ die de emissie van ammoniak door de landbouwsector reduceren. De PAS bevat geen generieke brongerichte maatregelen voor andere sectoren dan de landbouw. De reden hiervoor is dat in het kader van het nationale samenwerkingsprogramma luchtkwaliteit (NSL) in het verkeer en de industrie al vele nieuwe voorschriften van toepassing zijn geworden, waarmee al een aanzienlijke emissiereductie is bereikt en nog verder zal worden bereikt.

Herstelmaatregelen zijn maatregelen die gericht zijn op het bestendiger maken van de natuur tegen overbelasting van stikstof. Voorbeelden van herstelmaatregelen zijn het herstel van de waterhuishouding en de afgraving van een deel van de bodem door plaggen. Om te bepalen welke herstelmaatregelen bruikbaar zijn, zijn herstelstrategieën opgesteld. Uit deze herstelstrategieën zijn in de gebiedsanalyses voor elk van de onderscheiden Natura 2000-gebieden de maatregelen geselecteerd die specifiek in dat gebied kunnen worden toegepast.⁶

1 D. Sietses en A. Drahmman zijn beiden advocaat bij Stibbe te Amsterdam. De tekst van dit artikel is afgerond op 24 april 2015.

2 In 133 van de 161 Natura 2000-gebieden in Nederland bestaat de situatie dat de kritische depositiewaarde wordt overschreden (en voor stikstof gevoelige habitattypen aanwezig zijn), en is stikstofbelasting daarmee een probleem. De PAS ziet op 117 Natura 2000-gebieden. Zie *Kamerstukken II 2012/13*, 33669, nr. 3, p. 20 en www.pas.natura2000.nl/pages/gebiedsanalyses.aspx.

3 Zo blijkt uit de brief van 14 april 2015 van Staatssecretaris van Economische Zaken Dijkema (*Kamerstukken II 2014/15*, 33037, nr. 151). De colleges van gedeputeerde staten van alle Nederlandse provincies hebben op 14 april 2015 ingestemd met het uitvoeringsprogramma voor de PAS. In de brief van 14 april staat omschreven dat voor de vaststelling van de PAS nog maar enkele stappen hoeven te worden gezet, zoals het afronden van de nota van antwoord als reactie op de zienswijzen en het verwerken van het voorlopig advies van de Commissie m.e.r.

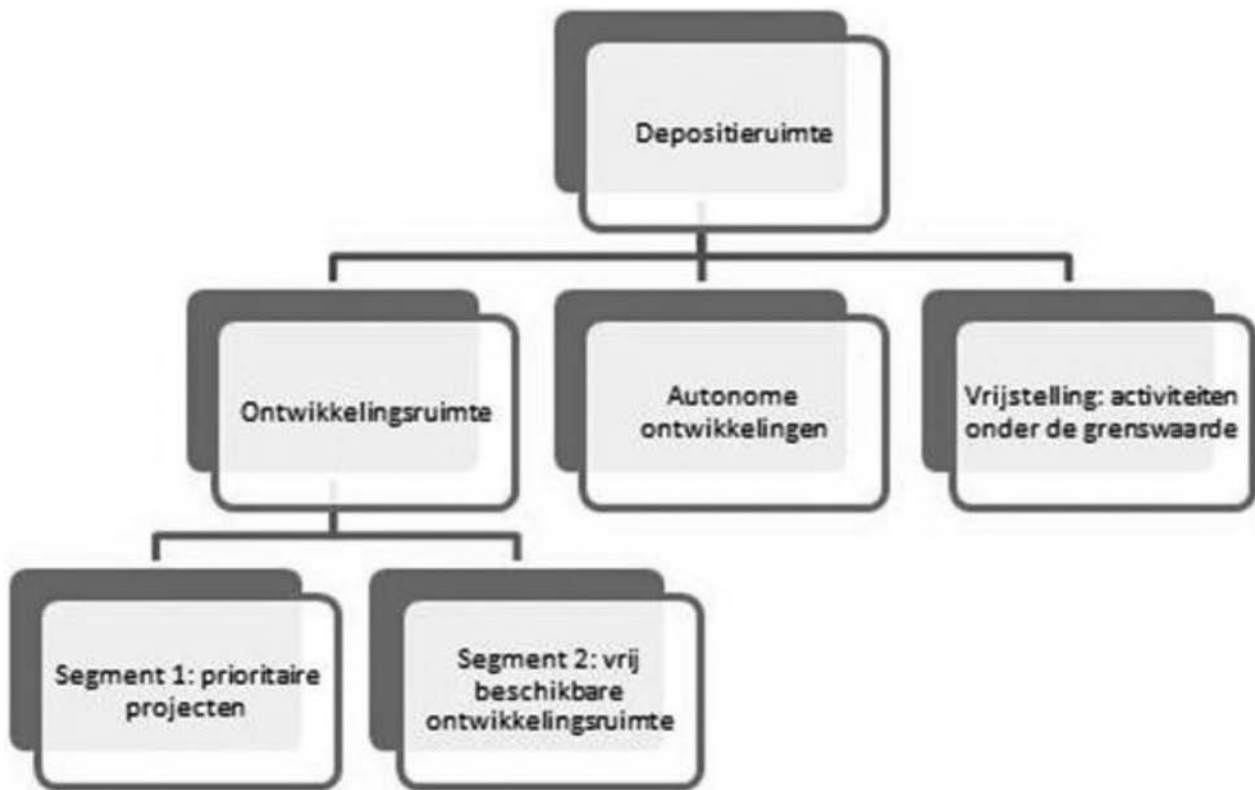
4 *Kamerstukken II 2012/13*, 33669, nr. 2.

5 Bijvoorbeeld door middel van een aanscherping van de maximumemissie van ammoniak uit stallen in het “Besluit emissiearme huisvestingssystemen landbouwdieren” en een aanscherping van de normen over aanwending van dierlijke mest in het “Besluit gebruik meststoffen”.

6 <http://pas.natura2000.nl/pages/gebiedsanalyses.aspx>.

2.3 Depositieruimte en ontwikkelingsruimte

Schematisch kan de onderverdeling van depositieruimte als volgt worden weergegeven:



De in de vorige paragraaf beschreven maatregelen moeten ervoor zorgen dat de stikstofdepositie daalt waardoor er ruimte komt voor economische ontwikkeling en dat de natuurwaarden in de betrokken Natura 2000-gebieden worden versterkt. Voor wat betreft ruimte voor economische ontwikkeling geldt dat de PAS daartoe “depositieruimte” en “ontwikkelingsruimte” beschikbaar stelt voor activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken.

Depositieruimte is het meest ruime begrip, namelijk de totale hoeveelheid stikstofdepositie die beschikbaar is voor de groei van bestaande activiteiten en nieuwe economische activiteiten. De beschikbare depositieruimte is onder te verdelen in drie blokken:

Ten eerste vallen autonome ontwikkelingen onder het begrip depositieruimte. Bij autonome ontwikkelingen moet worden gedacht aan activiteiten die niet vergunningplichtig zijn op grond van de Nbw, zoals economische groei (waardoor het autogebruik bijvoorbeeld toeneemt) en bevolkingsgroei. De PAS gaat daarbij uit van een economische groei van 2,5% per jaar.⁷

Ten tweede is een deel van de depositieruimte beschikbaar gesteld voor activiteiten onder de grenswaarden of activiteiten die slechts zeer tijdelijk stikstofdepositie veroorzaken

(waardoor verslechtering van leefgebieden en habitattypen is uitgesloten). Deze activiteiten zijn niet vergunningplichtig voor wat betreft de stikstofdepositie van de activiteit.⁸ De grenswaarden staan omschreven in een ontwerp-AMvB die op 7 oktober 2014 bekend is gemaakt.⁹ De ontwerp-AMvB onderscheidt “algemene grenswaarden” en “specifieke grenswaarden”. De algemene grenswaarde is in eerste instantie 1 mol/ha/jaar. Deze activiteiten zijn meldingsplichtig. Een activiteit met een effect van minder dan 0,05 mol/ha/jaar hoeft niet gemeld te worden. Daarnaast geldt een specifieke grenswaarde. Deze wordt uitgedrukt in de afstand tussen een project of andere handeling en een Natura 2000-gebied. Deze grenswaarde is bedoeld voor infrastructurele projecten en handelingen van het Rijk die zijn opgenomen in het Meerderejarenprogramma Infrastructuur, Ruimte en Transport (MIRT). Deze grenswaarde wordt in het ontwerpbesluit vastgesteld op drie kilometer voor een hoofdweg en vijf kilometer voor een hoofdvaarweg.

⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33669, nr. 41, p. 5.

⁸ Voor zover andere aspecten van de activiteit, zoals licht en geluid, wel significante effecten kunnen hebben, dan zal hiervoor alsnog een Nbw-vergunning moeten worden aangevraagd.

⁹ Besluit grenswaarden programmatiscche aanpak stikstof.

Ten derde wordt een deel van de depositieruimte beschikbaar gesteld als ontwikkelingsruimte door middel van een toestemmingsbesluit¹⁰ voor nieuwe economische activiteiten, zoals de vestiging of uitbreiding van een veehouderijbedrijf, de aanleg van een weg of de vestiging van een industriële activiteit. Een deel van de ontwikkelingsruimte is gereserveerd voor zogenaamde prioritaire projecten.¹¹ Prioritaire projecten zijn door het Rijk of de provincies aangemerkt als projecten van nationaal of provinciaal maatschappelijk belang, zoals de aanleg van bepaalde wegen.¹² Het resterende deel ontwikkelingsruimte (aldus na aftrek van de gereserveerde ruimte voor prioritaire projecten) zijn voor overige projecten en handelingen. De ontwikkelingsruimte wordt voor een periode van zes jaar vastgelegd.

De ontwikkelingsruimte is verdeeld in periodes. Het eerste tijdvak duurt van 2015-2021 (zes jaar)¹³ en is verdeeld in twee periodes van drie jaar. De verdeling verzekert – om te voorkomen dat de ontwikkelingsruimte te snel op is – dat ten minste 40% van de beschikbare ontwikkelingsruimte die niet gereserveerd is voor prioritaire projecten voor het eerst in het tweede tijdvak ter beschikking zal worden gesteld.¹⁴

2.4 Berekening depositieruimte: AERIUS

De online rekentool “AERIUS” moet het bevoegd gezag en betrokkenen inzicht verschaffen in de hoeveelheid ontwikkelingsruimte die beschikbaar is binnen een bepaald gebied.¹⁵ Het instrument heeft drie functies, te weten: (i) ondersteuning van vergunningverlening; (ii) monitoring van de maatregelen van de PAS; en (iii) bijdragen aan ruimtelijke planvorming in relatie tot stikstof.¹⁶ Een initiatiefnemer kan AERIUS zelf raadplegen (nu nog als bètaversie) om te kijken welke claim de beoogde activiteit legt op de beschikbare ontwikkelingsruimte. De PAS (en dus ook AERIUS) gaat uit van de feitelijke deposities, dus ook bedrijven zonder Nbw-vergunning (al dan niet terecht), worden meegenomen in de berekening van de achtergronddepositiewaarden.¹⁷

AERIUS bestaat uit vijf onderdelen, elk gericht op een specifieke gebruikerstaak:

- AERIUS Calculator wordt gebruikt om de stikstofdepositie te berekenen van plannen en projecten op Natura 2000-gebieden voor zowel nieuwe als bestaande initiatieven. De resultaten van deze berekening kunnen vervolgens worden gebruikt als bijlage bij een Nbw-vergunningaanvraag.
- AERIUS Register is een instrument voor de bevoegde gezagen waarin wordt bijgehouden hoeveel ontwikkelingsruimte is toegekend (in een toestemmingsbesluit) en gereserveerd. Dit wordt afgeschreven van de totale ontwikkelingsruimte.¹⁸ Dit instrument komt pas beschikbaar zodra de PAS in werking treedt.
- AERIUS Monitor wordt gebruikt om de resultaten van de maatregelen en de uitgegeven en resterende ontwikkelingsruimte van de PAS te monitoren.
- AERIUS Scenario is het instrument dat dient te worden gebruikt bij de ontwikkeling van bestemmingsplannen en structuurvisies. Het instrument geeft inzicht of een ruimtelijke plan past binnen de beschikbare ontwikkelingsruimte. Daarnaast maakt dit instrument het mogelijk om voor beleidsstudies brongerichte maatregelen en verschillende beleidsscenario's te vergelijken.
- AERIUS Connect ondersteunt de samenwerking tussen de verschillende AERIUS producten en met andere externe producten, zoals NSL.

2.5 Monitoring, borging en bijsturing

Door het hanteren van onzekerheidsmarges en door monitoring middels AERIUS Monitor en bijsturing wordt volgens de wetgever geborgd dat – als er tegenvallende ontwikkelingen zijn – de instandhoudingsdoelstellingen niet in gevaar zullen komen.¹⁹ De betrokken bestuursorganen zijn wettelijk verplicht om te zorgen voor een tijdige uitvoering van de herstelmaatregelen.²⁰ Dit zullen de provincies doen door overeenkomsten te sluiten over de uitvoering van de herstelmaatregelen met onder meer terreinbeherende organisaties en waterschappen.²¹

Als blijkt dat de toekenning van depositieruimte niet in lijn loopt met de uitgevoerde maatregelen, vindt volgens de wetgever zondig “bijsturing” plaats. Volgens de wetgever²² zijn er verschillende mogelijkheden voor bijsturing, zoals het (i) toevoegen, aanpassen of vervangen van bronnen herstelmaatregelen,²³ (ii) het aanpassen van de totale beschikbare hoeveelheid depositieruimte,²⁴ en (iii) de verdeling tussen segmenten en tijdvakken.²⁵ Dit laatste zal geschieden in de tussenevaluatie na het derde jaar waarin per

10 Een toestemmingsbesluit kan bijvoorbeeld een Nbw-vergunning zijn. Naast deze vergunning kan toedeling ook plaatsvinden in een omgevingsvergunning, het beheerplan, een bestemmingsplan dat betrekking heeft op een ontwikkelingsgebied als bedoeld in de Crisis- en herstelwet, een tracébesluit of een wegaanpassingsbesluit (vgl. artikel 19km Nbw).

11 Artikel 19kn, eerste lid Nbw jo. artikel 19km, eerste lid Nbw.

12 Zie voor een overzicht van de prioritaire projecten onder de PAS de bijlage bij de Regeling programmatische aanpak stikstof. De lijst zal jaarlijks worden geactualiseerd.

13 In de PAS is opgenomen dat er na dit tijdvak nog een tweede PAS (2021-2027) en derde PAS (2027-2033) zullen volgen.

14 Kamerstukken I 2014/15, 33669, K, p. 6.

15 Artikel 19ko, vijfde lid Nbw jo. artikel 2 Regeling programmatische aanpak stikstof.

16 Aldus de folder van het Ministerie van Economische Zaken “Programmatische Aanpak Stikstof. Ruimte voor economische ontwikkelingen, sterkere natuur en minder stikstof”. Te raadplegen via pas.natura2000.nl.

17 Kamerstukken I 2014/15, 33669, J, p. 12.

18 Artikel 19ko Nbw.

19 Kamerstukken I 2013/14, 33669, C.

20 Artikel 19kj Nbw.

21 Kamerstukken II 2013/14, 33669, nr. 41, p. 3.

22 Kamerstukken I 2014/15, 33669, J, p. 7 en p. 9-10.

23 Artikel 19ki, eerste en tweede lid Nbw.

24 Artikel 19kg Nbw.

25 Artikel 19kn Nbw.

Natura 2000-gebied en per hectare wordt gezien in hoeverre de ontwikkelingsruimte die normaliter beschikbaar zou zijn in het tweede tijdvak (de resterende drie jaar), moet worden bijgesteld.²⁶

Deze mogelijkheden tot bijsturing zijn dus noodzakelijk om de gewenste economische ontwikkeling te kunnen blijven realiseren. Wij vragen ons af hoe dit in de toekomst zal uitpakken. Het lijkt erop dat op dit moment het maximale is gedaan om depositieruimte te creëren. Het is dan ook de vraag welke bron- en effectgerichte maatregelen nog getroffen kunnen en zullen worden als blijkt dat bijsturing nodig is, bijvoorbeeld om ook in het tweede tijdvak nog ontwikkelingsruimte beschikbaar te hebben.

3. Vergunningverlening onder de PAS

3.1 Een stappenplan

Om te kunnen beoordelen of voor stikstofdepositie een Nbw-vergunning nodig is en zo ja, kan worden verleend, kan het volgende stappenplan worden gevolgd:

Stap 1: Vindt er een oprichting, uitbreiding of wijziging van een activiteit plaats die stikstofdepositie veroorzaakt op een voor stikstofgevoelig habitat in een Natura 2000-gebied dat is opgenomen in de PAS?

Als de activiteit geen stikstofdepositie veroorzaakt, hoeft geen beroep te worden gedaan op de PAS. Zo wel, dan stap 2.

Stap 2: Is aan de initiatiefnemer al een onherroepelijke Nbw-vergunning verleend?

Als de uitbreiding of wijziging past binnen een onherroepelijke Nbw-vergunning, hoeft geen beroep te worden gedaan op de PAS. Er is in dat geval sprake van autonome groei. Autonome groei is onderdeel van de depositieruimte. De toename van de productie bij bedrijven binnen de voorwaarden van een al verleende Nbw-vergunning valt hieronder.

Wanneer de uitbreiding of wijziging niet past binnen de bestaande en onherroepelijke Nbw-vergunning – of sprake is van een nieuwe activiteit – moet mogelijk wel een beroep worden gedaan op (ontwikkelingsruimte van) de PAS. Zie nader stap 3.

Stap 3: Zorgt de activiteit voor een stikstoftoename van minder dan 1 mol/ha/jaar?

Wanneer de activiteit een effect veroorzaakt van minder dan 0,05 mol/ha/jaar, hoeft geen beroep te worden gedaan op de PAS en geldt een vrijstelling.

Wanneer de activiteit meer dan 0,05 mol/ha/jaar veroorzaakt, maar minder dan 1 mol/ha/jaar geldt in beginsel²⁷ slechts een meldingsplicht en is de activiteit niet vergunningplichtig op grond van de Nbw.²⁸ Voor deze activiteiten kan een beroep worden gedaan (hetgeen automatisch gebeurt) op de depositieruimte.

Voor activiteiten met een effect meer dan 1 mol/ha/jaar, zie stap 4.

Stap 4: Zorgt de activiteit voor een stikstoftoename van meer dan 1 mol/ha/jaar?

Voor de situatie waarin de activiteit voor een stikstoftoename zorgt van meer dan 1 mol/ha/jaar dient een toestemmingsbesluit te worden verkregen zoals bedoeld in artikel 19km, eerste lid Nbw. Voor deze situatie moet een beroep worden gedaan op de beschikbare ontwikkelingsruimte. Toebedeling van ontwikkelingsruimte geschiedt in een toestemmingsbesluit, zoals een Nbw-vergunning of een tracébesluit.²⁹

Voor de ecologische onderbouwing van de aanvraag om een toestemmingsbesluit kan, voor wat betreft de stikstofaspecten, een beroep worden gedaan op de PAS en de bijbehorende documenten (zoals de passende beoordeling die hoort bij de PAS). Wanneer de ontwikkelingsruimte wordt toebedeeld, is op basis van de PAS in beginsel verzekerd dat de stikstofdepositie de natuurlijke kenmerken van de betrokken Natura 2000-gebieden niet zal aantasten en niet zal leiden tot een verslechtering van de kwaliteit van habitattypen en leefgebieden van soorten. Hiertoe hoeft de initiatiefnemer zelf geen passende beoordeling meer op te stellen.³⁰ Er is immers reeds een algemene passende beoordeling gemaakt voor de PAS. Met de vaststelling van de PAS is daarmee ecologisch beoordeeld dat met invulling van de ontwikkelingsruimte de natuurdoelen niet worden geschaad.

²⁶ Artikel 19kha Nbw.

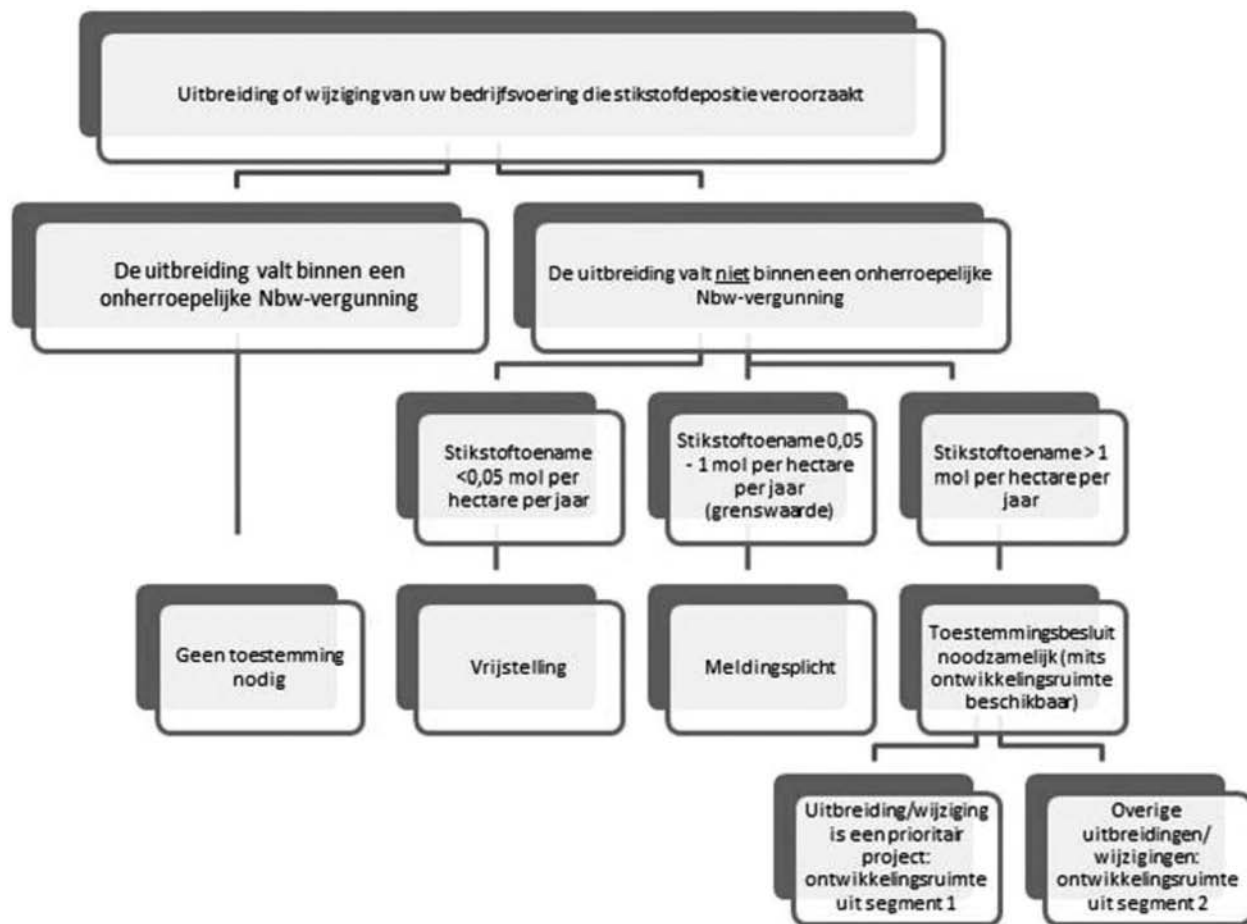
²⁷ Tenzij deze grenswaarde naar beneden wordt gesteld, omdat onvoldoende ontwikkelingsruimte beschikbaar blijkt te zijn.

²⁸ Artikel 19kh, zevende lid, onderdeel a onder 1 Nbw jo. artikel 8 Regeling programmatische aanpak stikstof jo. Besluit grenswaarden programmatische aanpak stikstof.

²⁹ Artikel 19km Nbw.

³⁰ Let wel, alleen voor wat betreft de stikstofaspecten. Indien de activiteit ook door andere factoren (zoals licht en geluid) effecten veroorzaakt, kan de initiatiefnemer alsnog verplicht zijn een passende beoordeling op te stellen.

Schematisch kan het bovenstaande stappenplan als volgt worden weergegeven:



3.2 De wijze waarop toedeling van ontwikkelingsruimte plaatsvindt

De uitgangspunten voor de toedeling en reservering van ontwikkelingsruimte staan bindend vermeld in het programma.³¹ In de Regeling programmatische aanpak stikstof zijn op basis van deze uitgangspunten nadere regels gesteld. Voor toedeling van ontwikkelingsruimte aan activiteiten (die stikstofdepositie veroorzaken op een voor stikstof gevoelig habitat in een Natura 2000-gebied dat is opgenomen in de PAS met een stikstoftoename van meer dan 1 mol/ha/jaar) dient onderscheid te worden gemaakt tussen prioritaire en niet-prioritaire activiteiten.

Voor prioritaire activiteiten geldt dat voor deze projecten ontwikkelingsruimte is gereserveerd.³² Aan de hand van de beschikbare gegevens bij de betrokken prioritaire projecten is een inschatting gemaakt van de stikstofdepositie van de prioritaire projecten. Wij hebben niet kunnen achterhalen hoe deze inschatting precies tot stand is gekomen en of de gereserveerde ontwikkelingsruimte voor prioritaire projecten ook daadwerkelijk voldoende is. De situatie kan

ontstaan dat er te veel ontwikkelingsruimte is gereserveerd (omdat prioritaire projecten minder depositie uitstoten of niet doorgaan), waardoor eigenlijk meer ontwikkelingsruimte had kunnen worden vrijgegeven aan niet-prioritaire projecten. Daarnaast is de situatie denkbaar dat een project, hoewel prioritaair, geen beroep kan doen op ontwikkelingsruimte, omdat per saldo te weinig ontwikkelingsruimte is gereserveerd. In dit geval moet een beroep worden gedaan op de “vrije” ontwikkelingsruimte, mits deze nog beschikbaar is. In het ergste geval kan een prioritaair project geen doorgang vinden.

Voor de ontwikkelingsruimte die overblijft – na aftrek van de gereserveerde ruimte voor prioritaire activiteiten – kan voor niet-prioritaire activiteiten ontwikkelingsruimte worden toebedeeld in een toestemmingsbesluit. De ontwikkelingsruimte die voor de activiteit nodig is wordt berekend middels de AERIUS Calculatortool.³³ Voor de wijze waarop deze ruimte wordt verdeeld stellen gedeputeerde staten provinciale beleidsregels vast, waarbij ruimte is voor nuan-

31 Artikel 19kh, vierde lid Nbw. Thans is slechts het ontwerpprogramma beschikbaar van 10 januari 2015, te raadplegen via www.pas.natura2000.nl.

32 Zie voor een overzicht van deze projecten artikel 6 en bijlage Regeling programmatische aanpak stikstof.

33 Artikel 19kh, vijfde lid Nbw jo. artikel 5 Regeling programmatische aanpak stikstof.

cering en maatwerk per provincie.³⁴ Als een aanvraag niet voldoet aan de beleidsregel, kan dat voor het bevoegd gezag reden zijn om de aanvraag af te wijzen. De meeste beleidsregels zijn thans nog niet bekend.³⁵ Wel hebben de provincies enkele gezamenlijke uitgangspunten geformuleerd als startpunt voor de beleidsregels:³⁶

- het ontmoedigen van aanvragen waarvoor een onevenredige hoeveelheid ontwikkelingsruimte nodig is. Hiervoor zal een plafond worden vastgesteld;
- het gefaseerd toedelen van ontwikkelingsruimte, waardoor voorkomen wordt dat binnen een tijdsvak door dezelfde aanvrager een beroep wordt gedaan op ontwikkelingsruimte en de ontwikkelingsruimte te snel opdraakt;
- het voorkomen van het geven van ontwikkelingsruimte aan activiteiten die niet worden uitgevoerd, door voorwaarden te stellen waarbinnen de activiteit daadwerkelijk moet zijn uitgevoerd.

3.3 *Activiteiten onder de grenswaarden*

Voor activiteiten onder de grenswaarden is in de PAS depositieruimte gereserveerd. Indien mocht blijken dat de gereserveerde ruimte onvoldoende blijkt, kan ten koste van de ontwikkelingsruimte van niet-prioritaire projecten ruimte worden overgeheveld naar de depositieruimte voor activiteiten onder de grenswaarden.³⁷ Activiteiten onder de grenswaarden hoeven in beginsel geen vergunning als bedoeld in artikel 19d Nbw aan te vragen.³⁸ Voor activiteiten onder de 0,05 mol/ha/jaar geldt een algehele vrijstelling, voor activiteiten onder de 1 mol/ha/jaar geldt een meldingsplicht.³⁹

Voor zover een initiatiefnemer denkt zijn activiteit te kunnen "opknippen" om zo onder de vergunningplicht uit te komen, komt hij bedrogen uit. De wetgever heeft namelijk expliciet in deze situatie voorzien.⁴⁰ Wanneer een wijziging of oprichting van een activiteit een stikstofdepositie veroorzaakt die op zichzelf onder de grenswaarde blijft, maar de stikstofdepositie van die uitbreiding in cumulatie met de stikstofdepositie van verschillende daaraan voorafgaande kleine uitbreidingen ten aanzien van dezelfde inrichting in dezelfde programmaperiode bij elkaar opgeteld wel leiden tot overschrijding van de grenswaarde, geldt de vrijstelling van de vergunningplicht niet.⁴¹ Op deze manier wordt voorkomen dat een initiatiefnemer de vergunningplicht ont-

loopt door het opknippen van een groter project in kleinere deelprojecten.

Vóór de PAS is regelmatig geprobeerd om bij een activiteit die zorgt voor een toename van stikstofdepositie eenvoudig te concluderen dat deze toename niet leidt tot een aantasting van het Natura 2000-gebied, in de vorm van een getalsmatige grens van de hoeveelheid extra stikstofdepositie die aanvaardbaar zou zijn. Met een beroep op deze getalsmatige grens werd namelijk betoogd dat op voorhand – zonder het uitvoeren van een dure en tijdrovende passende beoordeling – is uitgesloten dat de activiteit een verslechterend effect kan hebben op de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied. De Afdeling ging met dergelijke redeneringen tot op heden niet mee en oordeelde dat een passende beoordeling (en zo nodig een vergunning) is vereist.⁴²

Dit verandert naar verwachting met de PAS. In het Besluit grenswaarden programmatische aanpak stikstof is namelijk een algemene grenswaarde opgenomen voor bepaalde projecten of handelingen die een geringe stikstofdepositie veroorzaken. De verwachting van de minister is dat door het totaalpakket met (herstel- en bron)maatregelen deze grenswaarde juridisch houdbaar is. Daarvoor is ook van belang dat de PAS passend beoordeeld is. Daarmee is de grenswaarde op een zodanige wijze vastgesteld dat op grond van objectieve gegevens op voorhand is aangetoond dat elk project dat en elke handeling die een stikstofdepositie veroorzaakt die onder de grenswaarde blijft, al dan niet in cumulatie met andere plannen of projecten, niet zal leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van enig Natura 2000-gebied.⁴³ In het kader van het PAS zal de rekenmodule AERIUS exact weergeven waar stikstof neerkomt en of zich daar een stikstofgevoelig habitatype bevindt. Daarmee wordt inzichtelijk of een voorgenomen activiteit stikstofdepositie op een voor stikstof gevoelig habitatype zal veroorzaken boven de grenswaarde. In de toelichting op het Besluit grenswaarden PAS wordt de grenswaarde onderbouwd met verwijzing naar de passende beoordeling en de gebiedsanalyses die de onderbouwing vormen van de passende beoordeling op gebiedsniveau.

3.4 *Bedrijven zonder Nbw-vergunning*

Met betrekking tot de situatie waarin aan een bedrijf geen Nbw-vergunning is verleend in het verleden – en het bedrijf wil uitbreiden of veranderen – is de referentiedatum van belang. Deze referentiedatum is meestal 7 december 2004 of 10 juni 1994, maar kan (afhankelijk van de datum waarop het gebied is aangewezen op grond van de Vogel- of Habitatrictlijn) ook een andere datum zijn. Veel bedrijven bestonden al vóór de referentiedatum, maar nog niet voor al deze bedrijven is al toestemming verleend op basis van een passende beoordeling.

34 Als een provincie geen beleidsregel vaststelt, geldt voor de toedeling van ontwikkelingsruimte de volgorde van de aanvraag om een toestemmingsbesluit; Programma Aanpak Stikstof (ontwerp), p. 35.

35 Gedeputeerde Staten van Drenthe hebben wel al de "Beleidsregel toedeling ontwikkelingsruimte PAS Drenthe 2015 segment 2" vastgesteld (Provinciaal blad 2015, nr. 2077).

36 Programma Aanpak Stikstof (ontwerp), p. 35.

37 Programma Aanpak Stikstof (ontwerp), p. 31.

38 Artikel 19kh, zevende lid, onderdeel a onder 1 Nbw jo. artikel 8 Regeling programmatische aanpak stikstof jo. artikel 2 Besluit grenswaarden programmatische aanpak stikstof.

39 Artikel 19koa Nbw jo. Besluit grenswaarden programmatische aanpak stikstof.

40 Artikel 19kh, zevende lid, onder 1 Nbw.

41 Artikel 19kh, zevende lid, onder 1 Nbw.

42 Zie recent ABRvS 8 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1063. Zie voorts ABRvS 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3751 en ABRvS 4 mei 2011, BR 2011/161, m.nt. Woldendorp.

43 Artikel 19kh, achtste lid, onder 2, Nbw.

Als het bedrijf al bestond vóór de referentiedatum en nadien niet is gewijzigd, geldt dat zolang geen sprake is van een wijziging of uitbreiding die de grenswaarde overschrijdt, geen ontwikkelingsruimte nodig is. Er is immers geen sprake van een ontwikkeling.

Zodra een wijziging of uitbreiding aan de orde is, zal een Nbw-vergunning moeten worden verleend voor de gehele exploitatie na de wijziging of uitbreiding. Het bedrijf hoeft echter alleen voor de toename van de stikstofdepositie ten opzichte van de feitelijke stikstofdepositie die het veroorzaakte vóór de inwerkingtreding van de PAS een beroep te doen op de ontwikkelingsruimte. Voor de op het moment van vaststelling van de PAS veroorzaakte feitelijke depositie wordt geen ontwikkelingsruimte toegedeeld, omdat ook deze feitelijke depositie onderdeel uitmaakt van de achtergronddepositie waarmee AERIUS rekent en die depositie is meegenomen in de passende beoordeling voor de PAS.

Een andere categorie bedrijven zijn de zogenaamde “interimmers”. Dit zijn bedrijven die na de referentiedatum zijn opgericht of gewijzigd zonder Nbw-vergunning. In de PAS is opgenomen dat het aan gedeputeerde staten is om beleid te bepalen ten aanzien van het legaliseren van deze situaties. In beginsel geldt voor interimmers hetzelfde als voor bedrijven die al vóór de referentiedatum bestonden, omdat ook hier de feitelijke depositie als achtergronddepositie is meegenomen in de passende beoordeling van de PAS. In de PAS wordt echter de suggestie gedaan om door middel van beleidsregels beperkingen te stellen ten aanzien van het toekennen van ontwikkelingsruimte aan interimmers. Op deze manier kan voorrang worden gegeven aan de uitbreidingswensen van ondernemers die wel conform de Nbw hebben gehandeld.

3.5 In beginsel geen externe saldering meer mogelijk

Op dit moment zijn er drie vormen van salderen te onderscheiden, te weten: interne saldering (salderen met eigen bestaande rechten binnen een inrichting); externe saldering door het gebruik van een zogenaamde depositiebank; en externe saldering door middel van het (gedeeltelijk) in-trekken van milieuvergunningen.⁴⁴ Met name voor veehouderijen is externe saldering een veelgebruikt middel om een vergunning op grond van de Nbw te kunnen verkrijgen voor de uitbreiding of oprichting van een nieuwe activiteit.

Onder de PAS wordt deze nu nog bestaande mogelijkheid tot extern salderen zo goed als uitgesloten.⁴⁵ Volgens de wetgever bestaat aan deze salderingsmogelijkheid geen behoefte meer, omdat vanaf de inwerkingtreding van de PAS de beoordeling of een activiteit die stikstofdepositie veroorzaakt kan worden toegestaan, geschiedt conform de PAS en de daarin vastgelegde uitgangspunten voor toekenning van ontwikkelingsruimte.⁴⁶ Het salderingsverbod is alleen van toepassing op Natura 2000-gebieden die in de PAS staan

opgenomen.⁴⁷ In de overige gebieden zal externe saldering echter in beginsel ook niet aan de orde zijn, omdat stikstofdepositie in de niet in de PAS opgenomen gebieden geen probleem vormt.

Wij vragen ons af of het voortbestaan van de huidige mogelijkheden tot externe saldering toch geen toegevoegde waarde had kunnen hebben. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan bedrijven met meerdere vestigingen (inrichtingen) die stikstofdepositie veroorzaken. Was het niet wenselijk geweest als een dergelijk bedrijf tussen zijn vestigingen had kunnen salderen zonder dat dit ten koste gaat van de beperkt beschikbare ontwikkelingsruimte? Het feit dat het niet meer nodig zou zijn, is onvoldoende reden om het geheel uit te sluiten.

Externe saldering onder de PAS is nog wel in bijzondere gevallen mogelijk. Dit blijkt uit artikel 19kr Nbw, welke is geïntroduceerd door middel van het amendement-Dijkgraaf c.s.⁴⁸ Uit dit artikel volgt dat het bevoegd gezag, dat normaliter ontwikkelingsruimte zou toekennen, in overeenstemming met het bevoegd gezag dat het beheerplan vaststelt voor het betrokken Natura 2000-gebied, kan besluiten dat het verbod inzake externe saldering niet van toepassing is op een concreet project. Wanneer van deze bevoegdheid gebruikgemaakt kan worden is in de wet niet nader uitgewerkt, maar uit de omschrijving bij het amendement blijkt dat het de bedoeling is dat extern salderen slechts in “uiterste gevallen” kan worden toegepast; de PAS moet het eerst aangewezen instrument blijven.⁴⁹ De saldering is bedoeld om als terugvaloptie achter de hand te houden. Uit de omschrijving bij het amendement en de wet kunnen vervolgens de volgende voorwaarden worden gedestilleerd wanneer het externe salderingsverbod kan worden uitgesloten:

- het Natura 2000-gebied is niet opgenomen in de PAS of de ontwikkelruimte kan onverhoopt niet onherroepelijk toebedeeld worden (toelichting en lid 2);
- het bevoegd gezag kan een dergelijk besluit alleen nemen als na toepassing van externe saldering voldoende ontwikkelingsruimte overblijft (lid 8); en
- de bestuursorganen die het beheerplan vaststellen voor Natura 2000-gebieden waar het project stikstofdepositie veroorzaakt zijn verplicht de gevolgen te monitoren en daarover te rapporteren (lid 7).

Uit de toelichting bij het amendement blijkt dat men vooral de “houdbaarheid van toestemmingsbesluiten” in het geval van procedures bij de Afdeling voor ogen heeft gehad.⁵⁰ Met andere woorden: de situatie waarin toestemming is verleend, maar geen stand houdt. Het is onduidelijk of het externe salderingsverbod ook kan worden uitgesloten voor de situatie waarin de beschikbare ontwikkelingsruimte onder de PAS op een gegeven moment op is en überhaupt geen

44 Externe saldering is thans geregeld in artikel 19kd Nbw.

45 Artikel 19km, derde lid Nbw. Interne saldering blijft wel mogelijk.

46 Kamerstukken II 2012/13, 33669, nr. 3, p. 26.

47 Artikel 19km, derde lid Nbw.

48 Kamerstukken II 2013/14, 33669, nr. 71.

49 Kamerstukken II 2013/14, 33669, nr. 71, p. 3.

50 Kamerstukken II 2013/14, 33669, nr. 71, p. 3.

toestemmingsbesluit meer kan worden verleend. De tekst van artikel 19kr Nbw sluit niet uit dat ook in deze situatie het externe salderingsverbod kan worden uitgesloten. Met name het hiervoor genoemde lid 8 ziet immers niet op de situatie dat de ontwikkelingsruimte “op” is. Dat zou een uitkomst zijn voor de praktijk, hoewel we natuurlijk hopen dat er voldoende ontwikkelingsruimte beschikbaar zal komen en blijven.

3.6 *Overgangsrecht*

De PAS voorziet in twee bepalingen in overgangsrecht. Artikel 19km, vierde lid Nbw bepaalt dat het externe salderingsverbod niet van toepassing is indien een ontvankelijke aanvraag voor een Nbw-vergunning is gedaan voor 1 juli 2015.

Artikel 67a Nbw is de algemene overgangsrechtelijke bepaling. Kort maar goed staat hierin omschreven dat de regels van de PAS niet van toepassing zijn indien:

- (1) er al een toestemmingsbesluit in voorbereiding is op het moment dat de PAS in werking treedt;
- (2) de beschikbare gegevens en bescheiden, inclusief een volledige passende beoordeling, voldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voorbereiding van het toestemmingsbesluit; en
- (3) een tijdige uitvoering van eventuele mitigerende en compenserende maatregelen is verzekerd door degene die het project zal realiseren.

4. **Slotbeschouwing**

Komt de PAS van pas? Wij beantwoorden deze vraag ten principale bevestigend. Vergunningverlening op grond van de Nbw in stikstof overbelaste gebieden in Nederland is tenslotte zeer complex en soms zelfs vrijwel onmogelijk. De PAS is een instrument dat deze impasse poogt te doorbreken. Vergunningverlening op grond van de Nbw zou onder de PAS eenvoudiger moeten worden en de administratieve lasten voor bedrijven gaan volgens de wetgever verminderen. Deze doelen juichen wij toe. Cruciaal voor het creëren van de broodnodige ontwikkelingsruimte is dat het pakket aan maatregelen voortvarend en succesvol zal worden uitgevoerd. Verder zijn initiatiefnemers onder de PAS minder vaak verplicht om zelf een passende beoordeling uit te voeren om aan te tonen dat significante effecten op betrokken Natura 2000-gebieden kunnen worden uitgesloten; deze beoordeling is al gemaakt in de PAS. Als deze uitgangspunten verheven worden tot de realiteit, is dat alleen maar aan te moedigen.

Daarnaast hebben we aangegeven het te betreuren is dat de mogelijkheden tot externe saldering zijn beperkt. Het is afwachten hoeveel ruimte artikel 19kr Nbw in de praktijk zal gaan bieden.

Dit artikel is gebaseerd op de tekst van de ontwerp-PAS. Naar aanleiding hiervan zijn ruim 550 zienswijzen ingediend. Ook is een advies van de Commissie m.e.r. versche-

nen. Deze zienswijzen en het advies worden momenteel verwerkt. Onbekend is dus nog in hoeverre de definitieve tekst van de PAS zal afwijken van het ontwerp. Wij verwachten echter niet dat de hoofdlijnen zoals geschetst in dit artikel zullen veranderen.

Of de PAS daadwerkelijk een succes wordt, valt nu nog niet te beoordelen. Ongetwijfeld zal de juridische houdbaarheid voor de bestuursrechter worden betwist. Deze uitspraken zullen te zijner tijd vast ook in dit tijdschrift worden gepubliceerd.