

## **Streep door Programma Aanpak Stikstof. Dat betekent nogal wat. Maar wat precies?**

Op 29 mei 2019 zette de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een streep door het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 (PAS) ([ECLI:NL:RVS:2019:1603](#)). Het PAS mag niet als basis voor toestemming voor activiteiten worden gebruikt. De passende beoordeling die ten grondslag ligt aan het PAS voldoet namelijk niet aan de eisen die voortvloeien uit artikel 6 van de Habitatrichtlijn (HrI). Dat komt, omdat vooruitlopend op toekomstige positieve gevolgen van maatregelen voor beschermde natuurgebieden alvast toestemming wordt gegeven voor activiteiten die mogelijk schadelijk zijn voor die gebieden. Een dergelijk 'programma op krediet', zoals Werkgroep Behoud de Peel, appellant, het PAS noemt, voldoet niet aan de eisen die het Europees recht daaraan stelt.

De uitspraak heeft ook gevolgen voor zaken die helemaal niet over stikstof gaan. De Afdeling stelt namelijk haar rechtspraak bij voor wat betreft de eisen waaraan een passende beoordeling moet voldoen. De conclusies over de rol en duiding van instandhoudings-, passende en beschermingsmaatregelen en autonome ontwikkelingen in een passende beoordeling en de uitgangspunten voor de beoordeling of de positieve gevolgen van maatregelen die in een passende beoordeling zijn betrokken ten tijde van die beoordeling vaststonden, zijn voor elk besluit waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt van belang.

Het uitzonderen van de vergunningplicht van het weiden van vee en het bemesten van grond is evenmin verenigbaar met artikel 6 HrI. Tot dat oordeel kwam de Afdeling in een tweede uitspraak van 29 mei 2019 ([ECLI:NL:RVS:2019:1604](#)). Ook de betekenis van deze uitspraak strekt verder dan de genoemde activiteiten. De Afdeling stelt namelijk haar rechtspraak over de uitleg van het begrip 'project' in de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw) en de Wet natuurbescherming (Wnb) bij en gaat ook in algemene zin in op de (on)mogelijkheden om activiteiten categoriaal uit te zonderen van de vergunningplicht.

Beide uitspraken hebben verstrekkende gevolgen voor de praktijk. In de praktijk werd al wel verwacht dat het PAS en de uitzondering op de vergunningplicht voor beweiden en bemesten de eindstreep niet (ongeschonden) zouden halen. De vraag was met name in welke mate de Afdeling zou concluderen tot strijdigheid met de HrI. Het oordeel van de Afdeling is niet mals.

Minder verstrekkend, maar wel de moeite van het noemen waard, is dat de Afdeling in de eerstgenoemde uitspraak van 29 mei jl. ook nog afstand neemt van eerdere rechtspraak waaruit volgde dat bij toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) toch de beslistermijn uit de natuurregelgeving bleef gelden. Voortaan geldt dus gewoon de termijn uit de Awb.

In dit blog, dat al schrijvende een long read is geworden, zet ik de belangrijkste overwegingen en conclusies uit de uitspraak over het PAS op een rij en ga ik in op de (on)mogelijkheden op dit moment voor het toestaan van activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken. Ik begin met

een terugblik, die u kunt overslaan indien u bent ingevoerd in de materie. In een volgend blog wordt nader ingegaan op de uitspraak over beweiden en bemesten.

### **PAS in het kort**

Veel Natura 2000-gebieden in Nederland zijn overbelast met stikstof. Dat is een probleem, omdat te veel stikstof schade kan veroorzaken aan natuur en biodiversiteit. De overbelasting met stikstof vormt niet alleen een probleem voor de natuur, maar leidde er ook toe dat nieuwe economische ontwikkelingen die een toename van de stikstofdepositie veroorzaken op deze gebieden niet konden worden vergund. Nederland zat 'op slot'. Het PAS moest een oplossing bieden. Met het PAS werd beoogd enerzijds om de natuurdoelen te halen en anderzijds om economische ontwikkelingen mogelijk te maken die stikstofdepositie veroorzaken. Een programma met een dubbeldoelstelling dus. Het PAS voorzag daartoe in herstelmaatregelen en bronmaatregelen, om de draagkracht van de natuur te verbeteren en te zorgen voor een extra daling van de stikstofdepositie ten opzichte van de reeds ingezette daling op grond van buiten het PAS om getroffen maatregelen (autonome daling). Een deel van de depositiedaling werd beschikbaar gesteld als depositieruimte voor economische ontwikkelingen. De totale depositieruimte bestond uit depositieruimte voor autonome ontwikkelingen en activiteiten met een depositie onder bepaalde grenswaarden, en uit ontwikkelingsruimte voor nieuwe activiteiten. Voor autonome ontwikkelingen en activiteiten onder de grenswaarden was geen individuele toestemming vereist (Nbw/Wnbvergunningvrij). Voor activiteiten met een depositie boven de grenswaarden was wel een individuele toestemming vereist (Nbw/Wnb-vergunning), maar hoefde geen individuele passende beoordeling te worden gemaakt. Verwezen kon worden naar de passende beoordeling van het PAS. Om eventuele tegenvallers te kunnen opvangen voorzag het PAS in een systeem van monitoring en bijsturing.

In de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag lag, werden de gevolgen van het benutten van de depositieruimte beoordeeld in samenhang met de autonome daling van de stikstofdepositie door bestaand en toekomstig beleid, met de verwachte gevolgen van de daling van stikstofdepositie door de PAS-bronmaatregelen en met het verwachte positieve effect van getroffen en nog te treffen herstelmaatregelen. Een integrale effectbeoordeling dus. De conclusie luidde dat, gelet op deze integrale effectbeoordeling, de bestaande depositie en de depositie die kon ontstaan door benutting van de depositieruimte niet zou leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de in het programma betrokken Natura 2000-gebieden.

### **Prejudiciële vragen en arrest Hof van Justitie**

De Afdeling twijfelde aan de verenigbaarheid van het PAS met artikel 6 Hrl en stelde daarom prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Advocaat-generaal Kokott concludeerde op 25 juli 2018 dat het PAS weliswaar veelbelovende oplossingen bevatte, maar dat er over het geheel genomen aanmerkelijke twijfel bestond over het antwoord op de vraag of het voldeed aan de vereisten van artikel 6 Hrl. Het Hof beantwoordde de prejudiciële vragen in het arrest van 7 november 2018 ([ECLI:EU:C:2018:882](#)). In de uitspraak van 29 mei 2019 beoordeelt de Afdeling of de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag is gelegd voldoet aan de

eisen die voortvloeien uit artikel 6, derde lid Hrl, gelet op de uitleg die het Hof daaraan heeft gegeven.

### **Conclusie van de Afdeling**

De Afdeling komt tot de conclusie dat artikel 6 Hrl zich verzet tegen het verlenen van toestemming voor activiteiten onder verwijzing naar de passende beoordeling van het PAS. Op zichzelf kan wel toestemming worden verleend voor activiteiten op basis van een programmatische aanpak zoals het PAS. Dit is niet principieel in strijd met artikel 6, derde lid Hrl. Een PAS 2.0 behoort in beginsel dus tot de mogelijkheden. De passende beoordeling van een dergelijk programma moet echter wel aan dezelfde eisen voldoen als de passende beoordeling van een individueel plan of project. Dat betekent dat gegarandeerd moet zijn dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat geen van de plannen of projecten in het programma schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken Natura 2000-gebied. Om dat te kunnen vaststellen dient een grondige en volledige toetsing van de wetenschappelijke deugdelijkheid van de passende beoordeling plaats te vinden. De passende beoordeling mag geen leemten vertonen en moet volledige, nauwkeurige en definitieve constatering en conclusies bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de plannen of projecten voor het betrokken beschermde gebied wegnemen.

De Afdeling legt de passende beoordeling van het PAS langs deze maatstaf en concludeert dat deze niet voldoet. De reden dat de passende beoordeling niet voldoet, is dat daarin rekening is gehouden met maatregelen die niet in de passende beoordeling betrokken hadden mogen worden. De verwachte voordelen van de maatregelen stonden ten tijde van de passende beoordeling onvoldoende vast. Hoe zit dit?

### **Welke maatregelen mogen worden betrokken in een passende beoordeling?**

Artikel 6 Hrl onderscheidt verschillende soorten maatregelen:

- Instandhoudingsmaatregelen die moeten worden getroffen krachtens artikel 6, eerste lid;
- Passende maatregelen die moeten worden getroffen krachtens artikel 6, tweede lid;
- Beschermingsmaatregelen, beter bekend als mitigerende maatregelen, die kunnen worden betrokken in een passende beoordeling krachtens artikel 6, derde lid, en
- Compenserende maatregelen die worden getroffen krachtens artikel 6, vierde lid.

Deze maatregelen spelen in de uitspraak geen rol.

Uit de systematiek van artikel 6 Hrl volgt dat alleen de positieve gevolgen van beschermingsmaatregelen in een passende beoordeling kunnen worden betrokken bij de vraag of de negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd. Voorwaarde is wel dat de verwachte voordelen van die maatregelen ten tijde van de passende beoordeling vaststaan.

De Afdeling leidt uit het arrest van het Hof af dat de positieve gevolgen van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen die krachtens artikel 6, eerste en tweede lid Hrl moeten worden getroffen niet mogen worden gebruikt, 'als wisselgeld worden

ingezet', ter mitigatie van de eventuele schadelijke gevolgen van een plan of project. Deze maatregelen zijn nodig voor het Natura 2000-gebied. De positieve gevolgen van autonome ontwikkelingen, die overigens niet in artikel 6 Hrl worden genoemd, mogen evenmin worden ingezet als mitigatie.

De positieve gevolgen van deze maatregelen en ontwikkelingen kunnen wel een andere rol spelen in de passende beoordeling. Welke rol dat is volgt niet expliciet uit het arrest van het Hof. De Afdeling oordeelt dat deze rol geen andere kan zijn dan dat de maatregelen en ontwikkelingen betrokken kunnen worden bij het beoordelen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen, mits de verwachte voordelen van die maatregelen en ontwikkelingen ten tijde van de passende beoordeling vaststaan. Dit is een relevante rol, omdat de gevolgen van een plan of project moeten worden gezien in het licht van de staat van instandhouding van die natuurwaarden.

Deze overwegingen roepen de vraag op wat onder de streep het verschil is. Goed om op te merken is dat het kan gaan om fysiek dezelfde maatregel. In het ene geval wordt de maatregel echter gekwalificeerd als instandhoudings- of passende maatregel, in het andere geval als beschermingsmaatregel. In het ene geval worden de positieve gevolgen meegewogen bij het bepalen van de uitgangspositie voor de effectbeoordeling van een plan of project. Die is dan beter. In het andere geval worden de positieve gevolgen meegewogen bij het bepalen van de negatieve effecten van het plan of project. Die zijn dan minder. Komt dat per saldo niet op hetzelfde neer? Blijkbaar niet. In r.o. 12 verwerpt de Afdeling namelijk het betoog dat de duiding van maatregelen niet relevant zou zijn omdat alle maatregelen en ontwikkelingen in een passende beoordeling kunnen worden betrokken, mits de verwachte gevolgen ten tijde van die beoordeling maar vaststaan. Dit betoog gaat volgens de Afdeling voorbij aan de conclusie dat de positieve gevolgen van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen die krachtens artikel 6, eerste en tweede lid Hrl moeten worden getroffen niet als mitigerende maatregel kunnen fungeren. Juridisch begrijp ik dit, de maatregel moet anders worden gekwalificeerd. Ik vraag me wel af of er ecologisch een verschil is. Als de natuur robuuster is door een instandhoudingsmaatregel, dan kan het de negatieve effecten van een project beter opvangen. Als de negatieve effecten op kwetsbare natuur kleiner zijn, dan lijkt me dat de natuur deze eerder aan kan dan wanneer de effecten groter zijn. Maar misschien ligt dat anders. De verwachte voordelen van beide soorten maatregelen moeten in ieder geval, zoals hiervoor aangegeven, vaststaan ten tijde van de passende beoordeling. Bij het beantwoorden van de vraag of de verwachte voordelen vaststaan, verschilt het beoordelingskader voor de verschillende maatregelen wel enigszins, dat komt hierna aan de orde.

### **Duiding van maatregelen in een passende beoordeling**

De duiding is dus van belang, zo volgt uit de uitspraak. Om maatregelen beter te kunnen duiden, formuleert de Afdeling enkele algemene uitgangspunten daarvoor in het licht van artikel 6 Hrl. Deze uitgangspunten zijn niet beperkt tot PAS-maatregelen, maar gelden in algemene zin (r.o. 13.6, 13.7):

- Een maatregel die nodig is voor het behoud van de staat van instandhouding of het voorkomen van verslechtingen en verstoringen die significante effecten kunnen

hebben, is een instandhoudings- of passende maatregel, geen beschermingsmaatregel.

- Een aanvullende maatregel die naar zijn aard ook een instandhoudings- of passende maatregel zou kunnen zijn (bijvoorbeeld een beheermaatregel) kan een beschermingsmaatregel zijn, mits deze specifiek in het kader van een plan, project of programma wordt getroffen.
- Een maatregel die is gericht op herstel of verbetering kan een beschermingsmaatregel zijn, mits deze specifiek in het kader van het plan, project of programma wordt getroffen en verzekerd is dat het realiseren van de herstel- en verbeterdoelstelling mogelijk blijft.
- Een maatregel die geheel los van een plan, project of programma wordt getroffen om herstel- en verbeterdoelen te realiseren, is een instandhoudingsmaatregel, geen beschermingsmaatregel maatregel.

Het derde uitgangspunt klinkt bijzonder. Van herstel- en verbeterdoelstellingen is sprake indien habitattypen of soorten zich niet in een gunstige staat van instandhouding bevinden. Deze habitattypen of soorten zijn dus in slechtere staat dan de habitattypen of soorten waarvoor een behouddoelstelling geldt. Toch mogen maatregelen gericht op herstel of verbetering wel 'als wisselgeld' worden ingezet, maar maatregelen die nodig zijn voor behoud niet. De Afdeling komt tot dit oordeel omdat het aan lidstaten is op welke wijze en in welk tempo zij uitvoering geven aan herstel- of verbeteropgaven, terwijl nu al moet worden gezorgd voor behoud en voorkomen van achteruitgang. Het onderscheid is zo bezien dus wel te begrijpen. Vanuit het perspectief van de natuur kun je hier wel een vraagteken bij zetten.

### **Duiding van de PAS-maatregelen**

Uit de uitgangspunten volgt dat de duiding van maatregelen per Natura 2000-gebied kan verschillen. Afhankelijk van de staat van instandhouding en de mate waarin de stikstofbelasting een knelpunt vormt voor die staat, kan een stikstofmaatregel in het ene gebied wel nodig zijn voor behoud van de staat van instandhouding, terwijl dat in een ander gebied niet zo is (aanvullende maatregel). De Afdeling past de uitgangspunten (dan ook) toe op de individuele PAS-bronmaatregelen en herstelmaatregelen voor de Natura 2000gebieden waarop de aangevochten vergunningen betrekking hadden, de Peelgebieden. Op basis van de conclusies in de gebiedsanalyse komt de Afdeling tot het oordeel dat de betreffende PAS-bronmaatregelen en herstelmaatregelen moeten worden geduid als instandhoudings- en passende maatregelen die nodig zijn voor het behoud en voorkomen van verslechtering van de natuurwaarden. Deze maatregelen mochten dus niet worden betrokken (ingezet) bij de beoordeling of de negatieve gevolgen van de toedeling van de stikstofdepositie waarin het PAS voorzag konden worden voorkomen.

### **Beoordeling of positieve gevolgen vaststaan**

Instandhoudingsmaatregelen, passende maatregelen, autonome ontwikkelingen en beschermingsmaatregelen kunnen in een passende beoordeling slechts worden betrokken als de verwachte voordelen daarvan ten tijde van die beoordeling vaststaan. Dat de verwachte voordelen ten tijde van die beoordeling dienen vast te staan, betekent naar het oordeel van de

Afdeling dat ten tijde van de passende beoordeling - wetenschappelijk - zeker dient te zijn dat de maatregelen en ontwikkelingen het beoogde resultaat zullen hebben. Uit de rechtspraak van het Hof leidt de Afdeling 13 uitgangspunten af voor de beoordeling of verwachte voordelen van maatregelen en ontwikkelingen al dan niet vaststaan ten tijde van de passende beoordeling (r.o. 18). Van belang is mijns inziens met name het volgende (nrs. uitgangspunten tussen haakjes):

- Uitvoering: Instandhoudings- en passende maatregelen moeten ten tijde van de passende beoordeling daadwerkelijk uitgevoerd zijn (5). Beschermingsmaatregelen en autonome ontwikkelingen moeten in de regel volledig ten uitvoer zijn gelegd, indien de verwachte voordelen afhankelijk zijn van een ontwikkeling of reactie in de natuur, het ecologisch systeem of van een diersoort, zoals de aanleg van nieuwe of verbetering van bestaande habitattypen, leefgebieden of foerageergebieden (7). (Technische) beschermingsmaatregelen hoeven nog niet volledig ten uitvoer te zijn gelegd, mits de verwachte voordelen vaststaan (8).
- Resultaat: De verwachte voordelen van al deze maatregelen staan niet vast indien ten tijde van de passende beoordeling nog niet is uitgewerkt hoe de voordelen (het resultaat/effect van de uitgevoerde maatregel) tot stand zullen worden gebracht, of het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat die voordelen met zekerheid in kaart worden gebracht of gekwantificeerd (6 en 9). Ten tijde van de passende beoordeling moet gegarandeerd zijn dat de maatregelen en autonome ontwikkelingen resultaat hebben voordat het plan of project negatieve gevolgen zal hebben (10).
- Monitoring: De zekerheid of bepaalde voordelen zich zullen manifesteren mag niet afhankelijk zijn van monitoring (12).

De uitgangspunten zijn van belang voor alle passende beoordelingen waarin maatregelen of autonome ontwikkelingen worden opgenomen, niet alleen die van het PAS. De maatstaf waarlangs een passende beoordeling moet worden getoetst is daarmee een stuk strenger geworden dan voorheen. Dit zal grote gevolgen hebben voor de praktijk.

Zo is het tot op heden zeker niet gebruikelijk dat natuurmaatregelen ten tijde van de passende beoordeling al zijn uitgevoerd. Het onderscheid dat technische beschermingsmaatregelen wel later kunnen worden uitgevoerd, is te begrijpen vanuit de gedachte dat de effecten daarvan waarschijnlijk beter te voorspellen zijn dan die van natuurontwikkeling. Dit zou ertoe kunnen leiden dat eerder voor technische maatregelen wordt gekozen. Voor de natuur hoeft dat niet altijd beter te zijn. Bijvoorbeeld in situaties waarin benodigde afscherming behalve door technische maatregelen ook door groen kan worden gerealiseerd. Dat groen kan ook weer een ecologische functie vervullen, en is bovendien prettiger voor de leefomgeving. Dit lijkt me echter niet iets wat zich door middel van uitgangspunten voor de beoordeling laat oplossen. Ten tijde van de passende beoordeling moeten de resultaten/effecten van maatregelen ook al met zekerheid in kaart kunnen worden gebracht. Daarbij sluit aan dat onzekerheden niet (langer) door middel van monitoring kunnen worden opgevangen. Dit lijkt me in ieder geval tot

een (veel) grotere onderzoeksinspanning te leiden, als het al mogelijk is om door middel van nader onderzoek resterende onzekerheden weg te nemen.

### **Stonden de PAS-maatregelen vast?**

De Afdeling past de hiervoor genoemde uitgangspunten toe op de maatregelen en ontwikkelingen uit de passende beoordeling van het PAS en komt tot de conclusie dat de verwachte voordelen daarvan ten tijde van de passende beoordeling niet vaststonden. Kort samengevat overweegt de Afdeling dat veel herstelmaatregelen nog niet waren uitgevoerd ten tijde van die beoordeling, en voor zover deze wel waren uitgevoerd er twijfels waren over de effectiviteit ervan. De bronmaatregelen waren deels nog niet van kracht ten tijde van de passende beoordeling, de voordelen konden niet met de vereiste zekerheid op hexagoonniveau in kaart worden gebracht en er was niet gewaarborgd dat de uitgifte van de daaraan ontleende depositieruimte niet zou plaatsvinden voordat de depositiedaling zich had gemanifesteerd. De verwachte voordelen van autonome ontwikkelingen waren evenzeer onzeker, omdat deze deels waren gebaseerd op voorgenomen beleid, niet zeker was dat de dalende trend zich zou voortzetten, de verwachte voordelen niet met de vereiste zekerheid op hexagoonniveau in kaart konden worden gebracht, en niet was gewaarborgd dat de uitgifte van de hieraan ontleende depositieruimte niet plaatsvond voordat de depositiedaling zich had gemanifesteerd. Ook de verwachte voordelen van de emissiedaling door stoppende agrarische bedrijven konden niet met de vereiste zekerheid op hexagoonniveau in kaart worden gebracht. De verwachte voordelen van deze maatregelen mochten gelet hierop niet worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden en bij de beoordeling van de effecten van de toedeling van depositieruimte.

### **Waar leidt dat toe?**

De passende beoordeling van het PAS speelt op twee manieren een rol: bij de beslissing omtrent opname van een gebied in het programma (bijlage 2 van het PAS) en bij de vaststelling van de grenswaarden. De Afdeling acht bijlage 2 van het PAS onverbindend. In het PAS zijn daarmee geen gebieden opgenomen waarop het PAS-beoordelingskader van toepassing is. Dit betekent dat er geen toestemmingen konden worden verleend of nog verleend kunnen worden op grond van het PAS-beoordelingskader onder verwijzing naar de passende beoordeling van het PAS. De Afdeling acht ook het artikel waarin de grenswaarden zijn opgenomen onverbindend (artikel 2.12 Besluit natuurbescherming). Dat betekent dat ervan uitgegaan moet worden dat er geen grenswaarden hebben gegolden, en dat geen toepassing kon of kan worden gegeven aan de uitzondering op de vergunningplicht voor activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken die de grenswaarden niet overschrijden.

De uitspraak heeft uiteraard gevolgen voor de zes vergunningen voor veehouderijen waartegen de beroepen waren gericht. Deze worden vernietigd. Dit lot wacht waarschijnlijk ook veel van de besluiten waarin het PAS een rol speelt waartegen nog procedures lopen (alleen bij de Afdeling al zo'n 180). Het gaat daarbij overigens niet alleen om beroepen tegen Nbw/Wnb-vergunningen, maar bijvoorbeeld ook om bestemmingsplanprocedures.

Voor activiteiten onder de grenswaarden die zonder vergunning zijn gerealiseerd moet alsnog een Wnb-vergunning worden verkregen. Dat geldt ook voor activiteiten waarvoor de meldingsplicht gold.

In de uitspraak wordt nadrukkelijk overwogen dat vergunningen en andere toestemmingsbesluiten die met toepassing van het PAS zijn verleend en die in rechte onaantastbaar zijn, het rechtsgevolg behouden dat zij hebben (r.o. 32.7 en 34.3). “*Die vergunningen blijven gewoon gelden*”, staat in het persbericht. Dat is natuurlijk zo, want tegen die besluiten lopen geen procedures. Ik wijs er wel op dat op grond van artikel 2.4 Wnb indien dat nodig is voor een Natura 2000-gebied verplichtingen kunnen worden opgelegd, zoals het treffen van herstelmaatregelen of het staken van handelingen. Ik sluit niet uit dat op basis van de uitspraak van 29 mei jl. verzoeken ingediend zullen gaan worden bij het bevoegd gezag om toepassing te geven aan deze bevoegdheid.

De Afdeling gaat ook in op de gevolgen voor bestemmingsplannen, hoewel het PAS daarop formeel niet van toepassing is. Desalniettemin werd bij de vaststelling van bestemmingsplannen wel verwezen naar de passende beoordeling van het PAS. Uit de uitspraak volgt dat de raad bij de vaststelling van een bestemmingsplan niet heeft kunnen verwijzen naar deze passende beoordeling. Aan dergelijke besluiten kleeft dus een gebrek. Wat in de praktijk ook wel is gebeurd, is dat bestemmingsplannen zonder individuele passende beoordeling werden vastgesteld, omdat deze uitsluitend voorzagen in een één-op-één-inpassing van het in een onherroepelijke Nbw/Wnb-vergunning vergunde gebruik (artikel 2.8, tweede lid Wnb). Als voor die vergunning eerder al een passende beoordeling werd gemaakt, en een nieuwe passende beoordeling redelijkerwijs geen nieuwe gegevens en inzichten kan opleveren omtrent de significante gevolgen, dan hoeft niet nogmaals een passende beoordeling te worden opgesteld. Dat zou dubbelop zijn. Uit de uitspraak volgt dat één-op-één-inpassing niet mogelijk is, indien de betreffende Nbw/Wnb-vergunning is verleend op basis van het PAS-beoordelingskader. Aan bestemmingsplannen waarin voor een dergelijke constructie is gekozen kleeft dus ook een gebrek. Dit kan gevolgen hebben voor bestemmingsplannen waarvan de beroepsprocedure nog niet is afgerond en waarin beroepsgronden ter zake naar voren zijn gebracht.

### **Hoe nu verder?**

Die vraag hangt nu boven de markt. Welke mogelijkheden zijn er om (alsnog) toestemming te verkrijgen voor activiteiten die leiden tot een toename van stikstofdepositie?

#### *Berekening van stikstofdepositie*

Een vraag die voorafgaat aan de vraag hoe alsnog toestemming kan worden verkregen, is hoe op dit moment de stikstofdepositie van activiteiten eigenlijk moet worden berekend. Onderdeel van het PAS-beoordelingskader was dat de stikstofdepositie op PAS-gebieden moest worden berekend met gebruikmaking van AERIUS Calculator. Nu er geen gebieden zijn opgenomen in het PAS, is deze bepaling niet van toepassing op nog te nemen besluiten. Op zichzelf sluit dat niet uit dat AERIUS Calculator toch wordt gebruikt voor het bepalen van de stikstofdepositie. Daarbij moet er echter wel rekening mee worden gehouden dat de Afdeling in een eerdere



uitspraak ([ECLI:NL:RVS:2019:619](#)) heeft geoordeeld dat AERIUS geen geschikt model is voor depositieberekeningen op korte afstand (in dat geval 50 meter). In de uitspraak van 29 mei jl. is hier ook op gewezen. In de opnieuw te nemen besluiten op de aanvragen van de zes veehouderijen waarop de uitspraak betrekking heeft, moet het bevoegd gezag op dit punt ingaan.

In die besluiten moet het bevoegd gezag ook ingaan op het betoog van appellant dat voor het bepalen van de omvang van de emissie van de aangevraagde activiteiten niet zonder meer aansluiting kan worden gezocht bij de emissiefactoren die in de Regeling ammoniak en veehouderij voor bepaalde emissiearme stalsystemen zijn opgenomen. Er bestaat discussie over de vraag of het emissiereducerende effect van bepaalde luchtwassers niet te hoog is ingeschat. Afhankelijk van hoe dit zit zou dit punt ook in andere procedures een rol kunnen spelen.

### *Referentiesituatie*

Een relevante vraag is ook van welke referentiesituatie moet worden uitgegaan. Niet langer van toepassing is dat de toename moet worden bepaald ten opzichte van de hoogste depositie die feitelijk werd veroorzaakt in de periode 2012-2014 (artikel 2.4 Regeling natuurbescherming). Deze referentiesituatie was namelijk afgestemd op de uitgangspunten die aan de passende beoordeling van het PAS ten grondslag lagen. Dat betekent onder meer dat weer betekenis kan toekomen aan vergunde rechten op grond van eerdere milieuvergunningen, die, in aanmerking nemende dat de jaren 2012-2014 crisisjaren waren, best hoger kunnen zijn dan de hoogste feitelijke depositie in die periode. Voor een toelichting op deze systematiek verwijs ik korthedshalve naar mijn [eerdere artikel](#) over bestaand gebruik.

### *Eigen ecologische beoordeling*

Het blijft mogelijk om individuele passende beoordelingen voor plannen of projecten te maken. Deze moeten dan wel voldoen aan de strenge eisen zoals de Afdeling die heeft geformuleerd. Factoren die in de onderbouwing van belang zouden kunnen zijn is of de stikstofbijdrage verwaarloosbaar klein is en of de staat van instandhouding van de betreffende habitattypen of leefgebieden wel wordt bepaald door stikstof of juist door andere factoren (bijvoorbeeld de hydrologische situatie). Er zijn overigens enkele voorbeelden uit de jurisprudentie van situaties waarin de activiteit leidde tot een dusdanig kleine bijdrage dat de berekening zelfs met een voortoets kon worden afgedaan.

### *Saldering*

Interne saldering, waarbij een toename wegvalt tegen een afname van stikstofdepositie binnen hetzelfde bedrijf, kan mogelijk uitkomst bieden. Ook externe saldering (salderen met een derde) behoort weer tot de mogelijkheden, aangezien het verbod op extern salderen onderdeel was van het PAS-beoordelingskader dat thans niet meer geldt. Om te voorkomen dat wordt gesaldeerd met stikstofdepositie die ook al in het kader van het PAS is gebruikt kan slechts extern gesaldeerd worden met een bedrijf dat (i) op 1 juli 2015 geen stikstofdepositie meer veroorzaakte of (ii) op 1 juli 2018 nog stikstofdepositie veroorzaakte, of (iii) binnen één kilometer afstand van een Natura 2000-gebied staat.

## *ADC*

Ik kan mij gelet op het voorgaande op dit moment niet goed voorstellen hoe een PAS 2.0 wel aan de eisen van artikel 6, derde lid Hrl zou kunnen voldoen. Advocaat-Generaal Kokott suggereerde in haar conclusie in de PAS-zaak dat een oplossing zou kunnen zijn om het PAS te baseren op artikel 6, *vierde* lid Hrl. Dit artikel staat toe dat, indien uit de passende beoordeling niet de vereiste zekerheid kan worden verkregen dat significante gevolgen zullen uitblijven, toch toestemming kan worden verleend indien er geen Alternatieve oplossingen zijn, sprake is van een Dwingende reden van groot openbaar belang en de nodige Compenserende maatregelen worden getroffen (ADC-toets). Voor grote projecten waarmee een publiek belang wordt gediend, kan de ADC-toets mogelijk op individueel niveau ook uitkomst bieden. Voor kleine projecten, zoals de uitbreiding van een individueel agrarisch bedrijf, ligt dat niet voor de hand. Wordt een ADC-toets uitgevoerd voor het PAS als geheel, dan kunnen individuele belangen daarin mogelijk wel worden meegenomen, door deze in te passen in bijvoorbeeld het algemene belang bij agrarische ontwikkeling en bij de eerbiediging van verworven rechten.

## *Bestemmingsplan of omgevingsvergunning*

Voor wat betreft bestemmingsplannen waarin gebruik is of zou worden gemaakt van de mogelijkheid om een onherroepelijke Nbw/Wnb-vergunning één-op-één in te passen die met toepassing van het PAS werd verleend, zou kunnen worden onderzocht of de activiteit ook door middel van een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik kan worden toegestaan. Bij het verlenen van een omgevingsvergunning voor een activiteit waarvoor al een onherroepelijke natuurtoestemming is verleend, vindt in beginsel namelijk geen toets aan de Wnb plaats en hoeft geen passende beoordeling te worden overgelegd.

## **Plan B**

In een eerste reactie op de uitspraak gaf minister Schouten aan dat het terugdringen van de hoeveelheid stikstof een prioriteit blijft. Ik begrijp dat inmiddels bestuurlijk overleg met de PAS-partners heeft plaatsgevonden, waarin is besproken hoe gevolg kan worden gegeven aan de uitspraak. Uiteraard is men niet op 29 mei jl. pas begonnen met het bedenken van een Plan B. Wat Plan B precies inhoudt horen we hopelijk snel. Tot die tijd vallen we terug op de mogelijkheden van voor het PAS. Die zijn er, maar niet voor iedereen en makkelijk is het niet. Wordt vervolgd.

## **Juridisch advies of meer informatie?**

Heeft u naar aanleiding van dit blog vragen? Neem dan contact op met Wienke Zwier.