

NOTITIE

datum : 28 juni 2016

aan : Werkgroep PAS en bestemmingsplannen
t.a.v. : dhr. mr. C.J. Vogel en mw. drs. J.J.E. van Reijn
uw ref. :
van : C.J. Visser, advocaat
Mobiël: 06-429 87 380
E-mail: c.visser@straatmankoster.nl

onze ref. : 09-0529

betreft : PAS en bestemmingsplannen

1. Inleiding

- 1.1. Binnen het Ministerie van Infrastructuur en Milieu is, in samenwerking met provincies/IPO, gemeenten/VNG en het Ministerie van Economische Zaken, een werkgroep 'PAS en bestemmingsplannen' geformeerd. De Werkgroep beziet op welke wijze de ervaren problemen met (het rond krijgen van) de plantoets bij de vaststelling van bestemmingsplannen die (kunnen) leiden tot een toename van stikstofdeposities voor wat betreft de Natuurbeschermingswet 1998 ('Nbw 1998') kunnen worden opgelost.
- 1.2. De Gemeente Steenwijkerland heeft aangegeven pilot-gemeente te willen zijn door middel van het opzetten van een "nieuwe" redeneerlijn voor de vaststelling van een bestemmingsplan buitengebied waarbij rekening wordt gehouden met het per 1 juli 2015 in werking getreden Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 ('PAS').
- 1.3. In deze notitie wordt een aantal redeneerlijnen, dat eerder in klein comité is verkend, beschreven ten behoeve van de besluitvorming door de Gemeente Steenwijkerland. Het betreft kort gezegd de volgende redeneerlijnen:
 - a. Salderen¹
 - b. Bestemmingsplan en de uitzondering op de vergunningplicht
 - c. Abstract bestemmingsplan versus concreet project
 - d. Bestemmingsplan met PAS als slot op de deurEen begeleidingscommissie uit de werkgroep heeft hier over meegedacht.

¹ Onder salderen wordt in deze notitie (alleen) begrepen *extern* salderen. De mogelijkheid van intern salderen is onbetwist nog steeds bruikbaar maar strekt ertoe om op inrichtingsniveau een toename van stikstofdepositie uit te sluiten. Dit vormt dus geen oplossing voor de gewenste mogelijkheid om bestemmingsplannen vast te stellen die tot een toename van stikstofdepositie (kunnen) leiden.

Straatman Koster advocaten

- 1.4. De opbouw van deze notitie is als volgt. In paragraaf 3 wordt ingegaan op de achtergrond van de stikstofproblematiek in relatie tot bestemmingsplannen. In paragraaf 4 volgt de analyse van de verkende redeneerlijnen. Aansluitend volgt een slotbeschouwing waarin alternatieve mogelijkheden worden besproken. Met het oog op de leesbaarheid vangt deze notitie in paragraaf 2 aan met een managementsamenvatting.

2. Managementsamenvatting

- 2.1. In artikel 19j van de Nbw 1998 is de verplichting vastgelegd om een plantoets uit te voeren bij plannen die significante gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden. Gemeenten ervaren problemen met (het rondkrijgen van) deze plantoets bij de vaststelling van bestemmingsplannen die (kunnen) leiden tot een toename van stikstofdeposities. Dit houdt kort samengevat verband met het feit dat (blijkens jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ('Afdeling')) alleen tot vaststelling van een bestemmingsplan mag worden overgegaan wanneer uit de passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat de *maximale planologische mogelijkheden* (daaronder begrepen al de flexibiliteitsbepalingen), de natuurlijke kenmerken niet aantasten. Dit is voor stikstof veroorzakende activiteiten in of in de nabijheid van Natura 2000-gebieden die stikstof-overbelast zijn, niet eenvoudig (gebleken).
- 2.2. Op nationaal niveau is voor een programmatische aanpak gekozen van de stikstofproblematiek: het PAS. Het PAS vormt echter alleen een directe oplossing voor projecten en andere handelingen en niet voor (reguliere) bestemmingsplannen. Vraag is of er met de inwerkingtreding van het PAS per 1 juli 2015 toch mogelijkheden zijn om bestemmingsplannen vast te stellen die (kunnen) leiden tot een toename van stikstofdepositie en waarbij de (centrale) vraag voorligt of kan worden uitgesloten dat de natuurlijke kenmerken hierdoor worden aangetast.
- 2.3. Er zijn in klein comité vanuit de Werkgroep redeneerlijnen voorbereid die kunnen worden ingezet om te onderbouwen dat bestemmingsplannen die (kunnen) leiden tot een toename van stikstofdepositie, toch kunnen worden vastgesteld. Deze zijn in deze notitie (verder) geanalyseerd. Dit leidt tot een aantal (voorlopige) conclusies ten aanzien van deze redeneerlijnen. Alvorens deze weer te geven wordt de volgende algemene kanttekening gemaakt. Onderhavige analyse komt voort uit de breed gedragen wens om het bestemmingsplan als ruimtelijk planningsinstrument te kunnen (blijven) toepassen. De hiervoor aangehaalde jurisprudentie van de Afdeling op het vlak van bestemmingsplannen die tot een toename van stikstofdepositie kunnen leiden, wordt als knellend ervaren voor deze planningsfunctie. Dit is bekend en (deels) te begrijpen. Maar als een plangebied in of in de nabijheid ligt van een Natura 2000-gebied dat qua stikstofdepositie overbelast is, is wel de vraag in welke mate eigenlijk überhaupt planologische ruimte geboden kan worden als die mogelijk tot een toename van stikstofdepositie kan leiden. Het natuurbelang is een zwaarwegend belang waar gemeenten – uit hoofde van Europese regelgeving –

Straatman Koster advocaten

doorslaggevend gewicht aan moeten toekennen; daartoe dient nu juist de uit hoofde van de Habitatrichtlijn en Nbw 1998 verplichte plantoets. Het verdient tegen die achtergrond aanbeveling dit uitgangspunt (en de feitelijke situatie ter plaatse die goed uit het PAS kan worden afgeleid) steeds in ogenschouw te nemen bij de vaststelling van een bestemmingsplan en bij de afweging of toepassing van de (hierna te bespreken) redeneerlijnen in de rede ligt. De bruikbaarheid van de redeneerlijnen zal kortom sterk afhangen van de feitelijke situatie ter plaatse. Dit vooropgesteld hebbend, wordt over de redeneerlijnen het volgende opgemerkt.

- 2.4. Bij externe saldering worden depositietoenames kort gezegd weggestreept tegen depositieafnames. Tussen inrichtingen is deze mogelijkheid met de inwerkingtreding van het PAS verboden. Dit verbod geldt evenwel niet voor plannen waaronder bestemmingsplannen. Om die reden ligt het voor de hand om de redeneerlijn van externe saldering te verkennen. Bij de verkenning hiervan in deze notitie zijn verschillende kanttekeningen geplaatst. Praktische kanttekeningen omdat de vraag is of er voldoende te salderen is bij vaststelling van een bestemmingsplan, mede gelet op de stringente voorwaarden die hiervoor blijkens de jurisprudentie gelden. Ook is de vraag of een systeem kan worden ontwikkeld dat gedurende de looptijd van het bestemmingsplan kan worden ingezet om die externe saldering op planniveau te faciliteren. Dit lijkt niet eenvoudig. Er kunnen daarnaast ook meer principiële kanttekeningen worden gemaakt omdat het de vraag is of en hoe een salderingsverbod op inrichtingsniveau materieel kan worden verenigd met het wel salderen op planniveau. Hoewel bij de kanttekeningen nuancerende opmerkingen kunnen worden gemaakt, wordt de redeneerlijn van externe saldering voorshands niet als een structurele oplossing voor de geschetste problematiek gezien en is het (verder) uitwerken van deze redeneerlijn in dit stadium niet opportuun geacht.
- 2.5. Met ingang van 1 juli 2015 geldt een uitzondering op de vergunningplicht voor activiteiten waarvan de depositietoename onder een grenswaarde blijft. In de tweede redeneerlijn is (geanalyseerd en) betoogd dat een koppeling tussen het PAS en bestemmingsplan, daar waar het de uitzondering op de vergunningplicht betreft mogelijk en ook wenselijk is. Op grond van objectieve gegevens kan dan worden uitgesloten dat deze deposities de natuurlijke kenmerken kunnen aantasten. Een separate passende beoordeling (en plan-MER) voor het bestemmingsplan dat deze ruimte biedt zou onder deze omstandigheden niet nodig (moeten) zijn.
- 2.6. De analyse leidt tot de (tussen)conclusie dat een passende beoordeling van een bestemmingsplan (ook na de inwerkingtreding van het PAS) betrekking moet hebben op de maximale planologische mogelijkheden. In de laatste redeneerlijn (redeneerlijn c en d gezamenlijk en omgedoopt tot: inzet van het PAS in de passende beoordeling bij het bestemmingsplan) is (geanalyseerd en) betoogd dat het PAS wel kan worden ingezet in deze passende beoordeling om de centrale vraag – kan een aantasting van natuurlijke kenmerken worden uitgesloten – positief te beantwoorden. Stelling is dan dat het PAS

Straatman Koster advocaten

een objectief gegeven vormt, gebaseerd op de meest actuele wetenschappelijke informatie, waarmee een nationale daling van stikstofdepositie, het treffen van instandhoudingsmaatregelen en – op termijn – het behalen van instandhoudingsdoelstellingen zijn verzekerd. Het bestemmingsplan kan dit niet doorkruisen. Materieel zijn hier goede argumenten voor te geven al blijft wel de vraag of de Afdeling, gezien haar opstelling in de huidige jurisprudentie (en de parallellen die hiermee zijn te trekken) hierin meegenomen kan worden. Met de ontwikkelde redeneerlijn wordt onderbouwd wat het PAS toevoegt ten opzichte van het ‘oude’ systeem alsook dat de doelen van de HRL en de Nbw 1998 niet in gevaar komen door bestemmingsplannen die tot toename van stikstofdepositie kunnen leiden. Inzet kan en moet daarbij zijn dat Europese regelgeving en jurisprudentie ruimte laat voor een abstracte(re) beoordeling op planniveau dan op projectniveau en dat deze ruimte kan worden ‘verzilverd’ met het PAS en de daarmee geïntroduceerde systematiek. In de notitie is hiervoor een nadere argumentatie aangedragen. Voor de kans van slagen van een dergelijke redeneerlijn lijkt van groot belang dat het natuurbelang in de besluitvorming wel een zwaar gewicht wordt toegekend (door bijvoorbeeld niet zonder meer over te gaan tot het herbestemmen van planologische mogelijkheden, inzet op alternatieve (al dan niet stikstof beperkende) maatregelen en een kritische opstelling ten aanzien van inrichtingen in de directe nabijheid van Natura 2000-gebieden).

- 2.7. Voor de volledigheid zijn nog enkele andere redeneerlijnen besproken waarbij is toegelicht dat deze voorshands niet als (meer) opportuun worden aangemerkt (vanwege een gebrek aan oplossend vermogen dan wel verwachte juridische onhoudbaarheid).
- 2.8. Tot slot wordt gemeld dat de Voorzitter van de Afdeling in een recente uitspraak van eind april 2016 een schorsingsverzoek heeft toegewezen ten aanzien van een bestemmingsplan in Ede, waarvoor geen passende beoordeling is gemaakt maar is volstaan met een verwijzing naar het PAS. Het bestemmingsplan heeft betrekking op een prioritair project waarvoor ontwikkelingsruimte is gereserveerd. De opgeworpen vragen (o.a. met betrekking tot de rol van het PAS in bestemmingsplannen en de houdbaarheid van het PAS als zodanig) lenen zich volgens de Voorzitter niet voor beantwoording in een voorlopige voorzieningenprocedure. In de uitspraak wordt overwogen dat *‘de bodemprocedure gehouden zal worden in november of december 2016, mogelijk gelijktijdig met andere zaken waarin principiële rechtsvragen inzake het PAS aan de orde zijn’*. Het verdient aanbeveling om via de VNG te inventariseren welke gemeentes (behalve de Gemeente Ede) thans betrokken zijn bij procedures bij de Afdeling en te bezien of de hiervoor bedoelde redeneerlijnen (althans een aanvullend motivering) in deze lopende procedures kunnen worden ingebracht.

3. Achtergrond

- 3.1. Met ingang van 1 juli 2015 is het PAS in werking getreden. Het PAS heeft tot doel de bestaande stikstofproblematiek op te lossen door de natuur te beschermen en tegelijkertijd economische ontwikkelingen mogelijk te maken. Het PAS bevat hiertoe maatregelen

Straatman Koster advocaten

die leiden tot een afname van stikstofdeposities (bronmaatregelen) en maatregelen die leiden tot versterking van de natuurwaarden (herstelmaatregelen). Hierdoor verbetert de draagkracht van de natuur en kunnen in en rondom de Natura 2000-gebieden economische activiteiten worden toegestaan die stikstofdepositie veroorzaken. Het toestaan van nieuwe economische activiteiten gaat (deels) via een systeem van toedeling van ontwikkelingsruimte.

- 3.2. Deze notitie handelt over de stikstofproblematiek in relatie tot bestemmingsplannen en de consequenties van het PAS daarvoor. Eerder, in maart 2015, is een notitie opgesteld aan de hand van een viertal concrete vragen over de problematiek.² Onderhavige paragraaf grijpt daarop terug voor wat betreft de schets van de achtergrond, deze is onveranderd relevant. Eerst wordt het wettelijk kader besproken, vervolgens wordt ingegaan op de huidige problematiek bij bestemmingsplannen. Aansluitend volgt in paragraaf 4 de analyse waarbij ten opzichte van de hiervoor genoemde notitie een verdiepingsslag is gemaakt, die meer is toegespitst op de praktijk.

Wettelijk kader

- 3.3. Op grond van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn ('HRL') dient – kort samengevat – voor elk plan of project dat afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, een passende beoordeling te worden gemaakt. Toestemming voor een dergelijk plan of project kan alleen worden gegeven als uit de passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet worden aangetast. Wanneer deze zekerheid niet is verkregen kan alleen via de ADC-toets (neergelegd in het vierde lid van artikel 6 HRL) toestemming worden gegeven.
- 3.4. In Nederland zijn de verplichtingen op grond van artikel 6, derde lid, van de HRL voor wat betreft *plannen* neergelegd in artikel 19j van de Nbw 1998. Dit wordt de plantoets genoemd. De plantoets van artikel 19j vindt toepassing bij bestemmingsplannen en kan – voor wat betreft stikstofdeposities – als volgt worden beschreven. Op grond van artikel 19j, eerste lid, van de Nbw 1998 dient eerst te worden nagegaan of een vast te stellen bestemmingsplan ten opzichte van de referentiesituatie (waaronder wordt begrepen de feitelijke situatie in het plangebied³) en beschouwd in cumulatie met andere plannen en projecten voorziet in mogelijkheden die een toename van stikstofdeposities kunnen ver-

² Notitie 'PAS en bestemmingsplannen' d.d. 3 maart 2015, uitgebracht aan de Werkgroep bestemmingsplannen - PAS.

³ Zie bijvoorbeeld ABRvS 22 oktober 2014, zaaknr. 201306991/1. In een uitspraak van 1 mei 2013 (zaaknr. 201202866/1) werd een andere peildatum gehanteerd (nl. de plaatsing van het betrokken Natura 2000-gebied op de communautaire lijst) vanwege het feit dat het daar ging om de planologische inpassing van een volledig onherroepelijk vergunde situatie in het bestemmingsplan.

oorzaken.⁴ Dit is de zogenoemde voortoets. Blijkens jurisprudentie van de Afdeling dient hierbij te worden uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden waaronder – onder meer – nog niet gerealiseerde bouwmogelijkheden maar ook wijzigings-, uitbreidings- en afwijkingmogelijkheden worden begrepen.⁵ Kunnen de maximale planologische mogelijkheden resulteren in een toename van stikstofdeposities op Natura 2000-gebieden, dan dient ingevolge het tweede lid van artikel 19j Nbw 1998 een passende beoordeling te worden opgesteld en kan het bestemmingsplan alleen worden vastgesteld indien daaruit de zekerheid is verkregen dat de natuurlijke kenmerken van de gebieden niet worden aangetast (dan wel, als dit niet kan worden verzekerd, na het succesvol doorlopen van de ADC-toets). Wanneer een passende beoordeling moet worden gemaakt, dan moet ingevolge artikel 7.2a, eerste lid, van de Wet milieubeheer een milieueffectrapport worden opgesteld. De passende beoordeling maakt daar deel van uit (artikel 19j, vierde lid, van de Nbw 1998).

- 3.5. Behalve via de plantoets ex 19j van de Nbw 1998 speelt de Nbw 1998 ook een rol in bestemmingsplanprocedures via het (nationale) vereiste van de uitvoerbaarheid van bestemmingsplannen ex artikel 3.1.6, eerste lid, sub f, Besluit ruimtelijke ordening (Bro). Op grond van deze bepaling dient het bevoegd gezag in de toelichting inzicht te verschaffen in de uitvoerbaarheid van het plan. In dit verband moet bijvoorbeeld worden beoordeeld of de planologische mogelijkheden ook vergunbaar zijn op grond van andere toepasselijke wetten. De uitvoerbaarheid van een bestemmingsplan wordt marginaal getoetst door de Afdeling. De standaardoverweging in uitspraken van de Afdeling luidt dat *“de vragen, of voor de uitvoering van het bestemmingsplan een vergunning op grond van de Nbw 1998 nodig is en, zo ja, of deze vergunning kan worden verleend, in beginsel pas aan de orde komen in de procedure op grond van de Nbw 1998. Dat doet er niet aan af dat de raad het bestemmingsplan niet kan vaststellen indien en voor zover hij op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat de Nbw 1998 aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat”*.⁶ Op deze plaats wordt echter benadrukt dat een bestemmingsplan zelf reeds moet voldoen aan de Nbw 1998 (op grond van het eerder genoemde artikel 19j

⁴ Wanneer hierna wordt gesproken over een bestemmingsplan dat een toename van stikstofdeposities kan veroorzaken dan wordt hiermee bedoeld op een toename ten opzichte van de referentiesituatie.

⁵ Zie bijvoorbeeld ABRvS 14 augustus 2013, zaaknr. 201109895/1. Er is jurisprudentie waaruit blijkt dat mag worden uitgegaan van een representatieve invulling van de maximale mogelijkheden van een bestemmingsplan. Deze nuance lijkt in relatie tot de plantoets niet door de Afdeling te worden toegepast. Zie in dit verband mr. S.M. van Velsen, *Representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden van een bestemmingsplan (deel 1 en deel 2)*, TBR 2013/65 en TBR 2013/77 waarin Van Velsen aan de hand van een analyse van jurisprudentie constateert dat de nuance in de lijn van de maximale planologische mogelijkheden (het in plaats daarvan uitgaan van een representatieve invulling) anders uitpakt in relatie tot Natura 2000 en in dat kader nog niet door de Afdeling lijkt te zijn omarmd omdat mogelijk de wetgeving daaromtrent aan een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden in de weg staat.

⁶ Zie bijvoorbeeld ABRvS 23 december 2009, zaaknr. 200902434/1 waarin een bestemmingsplan voorligt dat is vastgesteld onder het oude WRO-regime (waarbij dus het goedkeuringsbesluit van GS voorlag).

Straatman Koster advocaten

Nbw 1998). De – hierna bij de huidige problematiek te bespreken – praktijk wijst uit dat thans (vooral) de plantoets ex artikel 19j het struikelblok vormt in bestemmingsplanprocedures en niet zozeer het nationale uitvoerbaarheidsvereiste ex artikel 3.1.6, eerste lid, sub f, van het Bro.

Stikstofproblematiek bij bestemmingsplannen

- 3.6. De problematiek die aanleiding heeft gevormd tot onderhavige notitie is de volgende. In het buitengebied bevinden zich veel agrarische bedrijven. De beslissing over de bedrijfsvoering van deze bedrijven ligt primair bij de bedrijven zelf. Gemeenten kunnen deze beslissing (wel) beperken of faciliteren met ruimtelijk beleid.
- 3.7. Het bestemmingsplan is voor gemeenten het voornaamste instrument voor het ruimtelijk beleid. Het bestemmingsplan legt bouw- en gebruiksmogelijkheden bindend voor een ieder vast. Een belangrijke functie van een bestemmingsplan is de planningsfunctie. Het bestemmingsplan is toekomstgericht en geeft een beeld van de te verwachten ruimtelijke ontwikkelingen en verwoordt de houding van de gemeente ten opzichte van die ontwikkelingen. Om de planningsfunctie goed te kunnen vervullen moet het plan geen eindbeeld vastleggen maar mogelijkheden bieden om het voortgaande ontwikkelingsproces te sturen zonder dat de planvaststeller een precies eindbeeld voor ogen heeft; het initiatief wordt aan de markt overgelaten.⁷ Dit wordt ook wel toelatingsplanologie genoemd.
- 3.8. Gemeenten willen bedrijven in het buitengebied faciliteren in uitbreidingsmogelijkheden. Uitbreiding van activiteiten kan bijdragen aan een goed economisch klimaat in het buitengebied (en daarmee ook aan een goed economisch klimaat van de gemeente). In de praktijk is het zo geweest dat gemeenten de uitbreidingsruimte (al dan niet via flexibiliteitsbepalingen) aan alle agrarische bedrijven boden. Hierbij is de (veronder)stelling geweest – gebaseerd op ervaring – dat lang niet alle bedrijven van deze ruimte gebruik willen of kunnen maken. De ruimte wordt aan alle partijen geboden en de markt doet zijn werk, in combinatie met milieuregelgeving (o.a. voor wat betreft geur en fijn stof) die toepassing moet vinden bij uitbreidingen.
- 3.9. In de praktijk is echter gebleken dat bestemmingsplannen, waarin ruimte wordt geboden aan bedrijven, de eindstreep niet halen vanwege de stikstofproblematiek. Wanneer naar de maximale planologische mogelijkheden wordt gekeken (en dus geen rekening wordt gehouden met het feit dat niet alle geboden mogelijkheden zullen worden benut) kunnen veel bestemmingsplannen (ook conserverende) namelijk tot een toename van stikstofdeposities op Natura 2000-gebieden leiden waar zich stikstofgevoelige habitats bevinden waarvan de kritische depositiewaarden worden overschreden. Alleen wanneer in zo'n situatie op grond van de passende beoordeling (al dan niet met behulp van mitigerende

⁷ Prof. mr. P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdpijnen ruimtelijk bestuursrecht*, negende druk, p. 24.

maatregelen of anderszins⁸⁾ is verzekerd dat de natuurlijke kenmerken niet worden aangetast, kan het bestemmingsplan worden vastgesteld. Kan dit niet worden verzekerd, dan kan een bestemmingsplan niet (althans niet zonder ADC-toets) worden vastgesteld (of wordt het vastgestelde bestemmingsplannen door de Afdeling vernietigd).

- 3.10. Bestudering van de jurisprudentie van de Afdeling wijst uit dat pogingen die gemeenten ondernemen om deze problematiek het hoofd te bieden weinig succesvol zijn geweest. Wat in ieder geval niet is aanvaard, zijn regelingen waarbij de passende beoordeling wordt doorgeschoven naar de vergunningprocedures (al dan niet door een coördinatie-regeling tussen flexibiliteitsbepalingen en de Nbw-vergunning). Onderzoeken naar de gevolgen van een plan (ook die van flexibiliteitsbepalingen) moeten volgens de Afdeling worden verricht bij de voorbereiding van een plan.⁹ In een bestemmingsplan dat werd vastgesteld door de Gemeenteraad van Westerveld, was in de planregels een algemeen gebruiksverbod opgenomen namelijk voor gebruik waarvoor een Nbw-vergunning is vereist en die (nog) niet is verkregen. De Afdeling heeft geoordeeld dat een dergelijke regeling de bevoegdheidsverdeling in de Nbw 1998 doorkruist (burgemeester en wethouders zijn niet bevoegd tot handhavend optreden van die wettelijke regeling).¹⁰ Bij een dergelijke bepaling kan voorts niet op grond van het bestemmingsplan op voorhand worden vastgesteld welk handelen als gebruik in strijd met dat bestemmingsplan wordt aangemerkt. Uit dezelfde uitspraak volgt dat evenmin een regeling kan worden toegepast waarin de afgifte van een omgevingsvergunning via de planvoorschriften afhankelijk wordt gesteld van verenigbaarheid met de Nbw 1998. Ook een dergelijke regeling is niet in overeenstemming met het systeem van de Wabo en Nbw 1998 waarin de toetsing aan de Nbw 1998 is toegedeeld aan gedeputeerde staten en niet aan burgemeester en wethouders.
- 3.11. Uit de jurisprudentie van de Afdeling zijn kortom de volgende (hoofd)regels te destilleren:
1. de passende beoordeling van stikstofveroorzakende activiteiten die door een bestemmingsplan mogelijk worden gemaakt (al dan niet via flexibiliteitsbepalingen) mag niet worden doorgeschoven naar vergunningprocedures;
 2. planregels mogen niet leiden tot het doorkruisen van het wettelijk systeem en de daarin opgenomen bevoegdheidsverdeling (bijvoorbeeld via een gebruiksverbod of een voorwaarde voor vergunningverlening);
 3. het bestemmingsplan moet rechtszekerheid bieden en uitvoerbaar zijn.

⁸ Bijvoorbeeld met behulp van instandhoudings- en/of beheermaatregelen; zie ABRvS 10 december 2014, zaaknr. 201110075/4 en 201201853/3.

⁹ Al eerder ingezet; zie ABRvS 31 oktober 2012, zaaknr. 201105435/1 en ABRvS 5 november 2014, zaaknr. 201308949/1 (Doetinchem).

¹⁰ ABRvS 6 augustus 2014, zaaknr. 201207794/1 (zie m.n. r.o. 50.8 en 50.9) bevestigd in ABRvS 22 april 2015, zaaknr. 201307903/1.

- 3.12. Willen gemeenten een bestemmingsplan opstellen dat – op het terrein van de plantoets – de eindstreep haalt, dan dienen ze in feite de maximale planologische mogelijkheden uit te sluiten voor zover deze tot een toename van stikstofdeposities kunnen leiden.¹¹

Het PAS

- 3.13. Met het PAS is beoogd om de stikstofproblematiek weer vlot te trekken door enerzijds maatregelen te treffen voor natuur en anderzijds – op beperkte schaal – economische ontwikkelingen weer toe te staan. Het PAS biedt evenwel geen (directe) oplossing voor de hiervoor geschetste stikstofproblematiek rond bestemmingsplannen. Daarbij is van belang dat de wetgever het (reguliere) bestemmingsplan niet heeft gekwalificeerd als een besluit in de zin van artikel 19km, eerste lid, van de Nbw 1998 waarmee ontwikkelingsruimte kan worden toegedeeld. Economische activiteiten die mogelijk worden gemaakt via een bestemmingsplan (dan wel waarvoor het bestemmingsplan het ruimtelijk kader vormt) kunnen geen gebruik maken van ontwikkelingsruimte die met het PAS is gecreëerd.¹² Dit is een bewuste keuze geweest van de wetgever.
- 3.14. Vraag is of er met de inwerkingtreding van het PAS toch mogelijkheden zijn om bestemmingsplannen vast te stellen die (kunnen) leiden tot een toename van stikstofdepositie. In de hiernavolgende paragraaf wordt een aantal redeneerlijnen uitgewerkt dat kan worden ingezet om dit te onderbouwen.
- 3.15. Voor een goed begrip van de materie is nog van belang op te merken dat met het PAS een uitzondering op de vergunningplicht is gecreëerd; op grond van artikel 19kh, zevende lid, geldt de Nbw-vergunningplicht niet voor een project of handeling die de grenswaarde niet overschrijdt.¹³ De grenswaarde is neergelegd in artikel 2, eerste lid, van het Besluit grenswaarden PAS en is 1 mol per hectare per jaar (m/h/j). Op grond van het derde lid van deze bepaling wordt de grenswaarde van rechtswege verlaagd naar 0,05 m/h/j wanneer 95% van de voor deze projecten en andere handelingen vrijgemaakte depositieruimte is gebruikt.

¹¹ Het opnemen van een maximaal aantal stuks vee in de regels van een bestemmingsplan (ABRvS 8 mei 2013, zaaknr. 201208118/1 en ABRvS 29 januari 2014, zaaknr. 201206964/1); verbod op uitbreiding (ABRvS 6 mei 2015, zaaknrs. 201307326/1 en 201307331/1 en ABRvS 18 november 2015, zaaknr. 201404338/1) of uitbreiding afhankelijk stellen van intern salderen (ABRvS 29 oktober 2014, zaaknr. 201307656/1).

¹² Met uitzondering van bestemmingsplannen voor ontwikkelingsgebieden (zie artikel 19db van de Nbw 1998). Deze blijven verder buiten beschouwing.

¹³ Op grond van artikel 19kh, zevende lid, aanhef en sub a, Nbw 1998 dient dit afzonderlijk en, ingeval het een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer betreft, in cumulatie met andere projecten of handelingen met betrekking tot dezelfde inrichting in de periode waarvoor het PAS geldt te worden beschouwd.

- 3.16. Een volgende kanttekening die nog wordt gemaakt is dat er op dit moment nog geen uitspraken zijn van de Afdeling waarin is geoordeeld over het PAS (behoudens een uitspraak van de Voorzieningenrechter¹⁴ over het besluitkarakter van de melding). Er is in zoverre onzekerheid of het PAS als zodanig de toets der kritiek kan doorstaan. Een bespreking van hiermee samenhangende risico's gaat het bestek van deze notitie echter te buiten. Wel dient voor ogen te worden gehouden dat als het PAS (op onderdelen) de toets der kritiek niet kan doorstaan, dit ook zal doorwerken in onderstaande analyse met betrekking tot de bestemmingsplannen.

4. Analyse redeneerlijnen

- 4.1. In samenspraak met verschillende stakeholders is een viertal redeneerlijnen voorbereid dat kan worden ingezet om te onderbouwen dat een bestemmingsplan, dat zou kunnen leiden tot een toename van stikstofdepositie, toch kan worden vastgesteld:
- a. Salderen
 - b. Bestemmingsplan en de uitzondering op de vergunningplicht
 - c. Abstract bestemmingsplan versus concreet project
 - d. Bestemmingsplan met PAS als slot op de deur
- 4.2. Deze redeneerlijnen worden hierna nader verkend waarbij er – bij het opstellen van onderhavige notitie – voor is gekozen om redeneerlijn c en d samen te voegen. Deze gaan uit van eenzelfde vertrekpunt te weten inzet van het PAS in de passende beoordeling om te betogen dat een aantasting van natuurlijke kenmerken is uitgesloten. Tot besluit volgt nog een korte beschouwing van eventuele alternatieven.
- 4.3. Voorafgaand aan de nadere verkenning wordt het volgende opgemerkt. De wetgever heeft ervoor gekozen om de aanpak van de stikstofproblematiek (het PAS) te richten op concrete projecten en handelingen. Er is geen wijziging aangebracht in het bepaalde met betrekking tot (de plantoets ex artikel 19j Nbw 1998 van) bestemmingsplannen. Tegen die achtergrond kan dus worden betoogd dat de hiervoor aangehaalde jurisprudentie onveranderd relevant en maatgevend is en, daarmee, de meest risicoloze route is om toenames van stikstofdepositie geheel uit te sluiten dan wel deze te salderen (zie hierna redeneerlijn a) of toenames eerst na Nbw-vergunningverlening planologisch in te passen. Deze notitie strekt ertoe om juist niet deze kant op te redeneren maar om – met het PAS in de hand – te zoeken naar de rek en ruimte die (wellicht) toch kan worden gevonden om het bestemmingsplan weer (meer) als planningsinstrument te kunnen inzetten wat in ieder geval op gemeentelijk niveau als wenselijk en noodzakelijk wordt gezien. De hiernavolgende redeneerlijnen betreffen (nog) geen gebaande paden zoals ook uit de kanttekeningen zal blijken.

¹⁴ Zie VzABRvS 6 november 2015, zaaknr. 2015070651/1

Straatman Koster advocaten

a. Salderen

- 4.4. Zoals hiervoor is opgemerkt heeft de wetgever bewust de keuze gemaakt om het bestemmingsplan niet als toedelingsbesluit voor ontwikkelingsruimte aan te wijzen. In de parlementaire geschiedenis is hiertoe (onder meer) overwogen dat het PAS niet van toepassing is op bestemmingsplannen, dat het beschikken over ontwikkelingsruimte daarvoor (dus) niet nodig is en bij bestemmingsplannen nog altijd (externe) saldering kan plaatsvinden.¹⁵ De eerste redeneerlijn om te onderbouwen dat een bestemmingsplan dat kan leiden tot een toename van stikstofdepositie, kan worden vastgesteld betreft daarmee de mogelijkheid van (externe) saldering.
- 4.5. Kern van de redeneerlijn: in het bestemmingsplan kunnen toenames van stikstofdepositie worden mogelijk gemaakt. Om dit te verantwoorden wordt in de passende beoordeling (die wel noodzakelijk is nu significante effecten niet op voorhand kunnen worden uitgesloten) rekening gehouden met afnames van stikstofdeposities van beëindigde functies. Langs deze weg wordt geconcludeerd dat een aantasting van de natuurlijke kenmerken kan worden uitgesloten.
- 4.6. Toelichting: extern salderen in een bestemmingsplan is toegestaan; een toename van stikstofdepositie die door een bestemmingsplan wordt veroorzaakt mag (in de passende beoordeling) worden weggestreept tegen een afname. Dit wordt bevestigd in jurisprudentie van de Afdeling.¹⁶ Met externe saldering kan dus worden verantwoord dat geen aantasting van natuurlijke kenmerken optreedt. Bij extern salderen dient wel te worden voldaan aan de stringente voorwaarden die door de Afdeling zijn gesteld ten aanzien van extern salderen. Zo heeft te gelden dat sprake moet zijn van een directe samenhang tussen saldo-gever en saldo-ontvanger (ook bij depositiebanken), dat saldering betrekking moet hebben op hetzelfde Natura 2000-gebied en dezelfde habitats en dat moet zijn verzekerd dat nergens sprake is van een toename. Dit werpt zoals hierna bij de kanttekeningen wordt besproken, belemmeringen op bij de praktische toepasbaarheid.
- 4.7. Kanttekeningen: er kunnen verschillende vragen worden opgeworpen met betrekking tot (de inzetbaarheid van) deze redeneerlijn. Zo is de vraag of reeds bij vaststelling van het bestemmingsplan een rechtstreekse koppeling gemaakt moet worden tussen saldo-gevers en saldo-ontvangers. In dat geval heeft de redeneerlijn naar verwachting een beperkt oplossend vermogen voor de geschetste problematiek omdat dan op voorhand al vast moet staan wie de stoppers zijn. De praktijk wijst uit dat in veel gevallen niet(s) valt te salderen. Wellicht zou een bredere opzet kunnen worden gecreëerd (er is gedacht aan een gemeentelijke "depositiebank" die gedurende de looptijd van het bestemmingsplan

¹⁵ Kamerstukken I, 2013-2014, 33669, C, p. 10/11 en de brief van de Staatssecretaris van Economische Zaken van 3 juli 2014 aan de Tweede Kamer (kenmerk: DGNR-PDN2000 / 14108711).

¹⁶ Zie ABRvS 11 maart 2015, zaaknr. 201207642 (Inpassingsplan Buitenring Parkstad Limburg), r.o. 38.2.

kan worden gebruikt voor depositietoenames in het plangebied) maar dit zal, gezien de kritische jurisprudentie van de Afdeling over provinciale depositiebanken, niet eenvoudig zijn (en heeft bovendien als nadeel dat er bovenop de al bestaande complexe systematiek een nieuw complex systeem gaat gelden). Kort en goed is de vraag of deze redeneerlijn voor gemeenten als Steenwijkerland soelaas biedt; dit zal afhangen van de vraag of er genoeg te salderen valt en of er een geschikt systeem kan worden gemaakt. Los van deze praktische punten zijn er echter ook wat meer principiële kanttekeningen te plaatsen bij deze redeneerlijn. Dit wordt als volgt toegelicht.

- 4.8. De jurisprudentie over extern salderen in bestemmingsplannen dateert uit de periode voor de inwerkingtreding van het PAS, uit een periode waarin externe saldering ook als oplossing werd ingezet bij Nbw-vergunningverlening. Tegelijkertijd met de inwerkingtreding van het PAS is in artikel 19km, derde lid, van de Nbw 1998 een verbod geïntroduceerd op deze vorm van externe saldering op inrichtingsniveau. Het is de vraag of deze aanpak na inwerkingtreding van het PAS dan nog (wel) houdbaar is voor bestemmingsplannen (dan wel of een dergelijke aanpak de houdbaarheid van het PAS niet kan aantasten). In het PAS wordt namelijk uitgegaan van een autonome (dalende) trend van de achtergrondwaarden. Deze is mede gebaseerd op aannames ten aanzien van “stoppers”. Wanneer de ruimte van “stoppers” los van het PAS kan worden ingezet bij bestemmingsplannen, dan wordt deze in zoverre teniet gedaan (althans, zou goed moeten worden gemotiveerd dat en waarom dit niet het geval is). Hier kunnen nuancerende opmerkingen bij worden geplaatst, bijvoorbeeld dat ruimte van stoppers in de praktijk niet teniet kán worden gedaan omdat op projectniveau altijd nog ontwikkelingsruimte nodig is. Daarvoor geldt immers (wel) een salderingsverbod; de saldering die in het bestemmingsplan is gebruikt kan in zoverre niet worden ingezet om vergunningverlening mogelijk te maken. Daar zit evenwel een (ander) knelpunt; het lijkt moeilijk uit te leggen dat je voor één en dezelfde ontwikkeling op ruimtelijk (plan-)niveau moet salderen (waarvoor wellicht een financiële transactie heeft plaatsgevonden tussen saldo-gever en saldo-ontvanger) en op inrichtingsniveau ook nog eens ontwikkelingsruimte nodig hebt (die niet is verzekerd); dan valt een ontwikkeling binnen twee (onverenigbare) systemen. Daarbij is tot slot nog de vraag of deze redeneerlijn niet (ook) afstoot op de hoofdregel dat het bestemmingsplan uitvoerbaar moet zijn (salderen op planniveau vormt geen zekerheid dat te zijner tijd een Nbw-vergunning kan worden verleend; als op voorhand duidelijk is dat er (te) weinig ontwikkelingsruimte is, kan dit een knelpunt zijn). Daarbij moet wel worden aangetekend dat de uitvoerbaarheid door de Afdeling slechts marginaal wordt getoetst. Bovendien geldt ook nu dat een ondernemer geen zekerheid heeft of een activiteit die planologisch mogelijk is, ook wordt vergund op grond van de Nbw 1998.
- 4.9. Slotsom: hoewel bij de kanttekeningen nuances kunnen worden gemaakt wordt in onderhavige notitie volstaan met deze verkenning en de (voorlopige) conclusie dat deze redeneerlijn voorshands onvoldoende aanknopingspunten biedt om als structurele oplossing te kunnen fungeren voor de stikstofproblematiek bij bestemmingsplannen.

b. In bestemmingsplan gebruik maken van uitzondering vergunningplicht grenswaarde

- 4.10. Zoals in alinea 3.15 is opgemerkt, is met het PAS (althans, de daarmee samenhangende wetswijziging) een uitzondering op de vergunningplicht gecreëerd voor activiteiten die stikstofdeposities veroorzaken die een wettelijke grenswaarde niet overschrijden. De tweede redeneerlijn strekt ertoe deze depositieruimte ook planologisch in te zetten.
- 4.11. Kern van de redeneerlijn: in het bestemmingsplan worden toenames van stikstofdeposities mogelijk gemaakt voor zover deze de grenswaarde voor de uitzondering op de vergunningplicht (1 m/h/j respectievelijk 0,05 m/h/j) niet overschrijden. Ter onderbouwing dat significante effecten zijn uitgesloten kan worden verwezen naar het PAS. Een separate passende beoordeling is voor het bestemmingsplan niet nodig.
- 4.12. Toelichting (met inbegrip van kanttekeningen): artikel 19kh, zevende lid, Nbw 1998 omvat een uitzondering op de vergunningplicht voor activiteiten die de grenswaarde niet overschrijden. De grenswaarde wordt ingevolge artikel 19kh, achtste lid, Nbw 1998 zodanig vastgesteld dat op voorhand op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat de natuurlijke kenmerken worden aangetast. Het PAS geeft invulling aan deze wettelijke mogelijkheid. Op grond van het PAS en de daaraan ten grondslag gelegde passende beoordeling kan worden gemotiveerd dat depositietoenames die de 0,05 m/h/j (ergo: de laagste grenswaarde) niet overschrijden niet tot een aantasting van natuurlijke kenmerken kunnen leiden. Deze kunnen dus planologisch worden toegestaan door uitbreidingsmogelijkheden toe te staan tot een plafond van 0,05 m/h/j. Een passende beoordeling zou bij dit plafond (ingevolge artikel 19kh, achtste lid, Nbw 1998) niet nodig (moeten) zijn.
- 4.13. Het is echter de vraag of het bestemmingsplan is geholpen met uitbreidingsruimte tot een plafond van 0,05 m/h/j nu deze waarde nog altijd zeer beperkt is. Het in het bestemmingsplan opnemen van een plafond van 1 m/h/j (de hogere grenswaarde) zou meer ruimte bieden. Daar kleeft dan wel een risico aan omdat op voorhand niet is verzekerd dat het bestemmingsplan niet tot een aantasting van natuurlijke kenmerken kan leiden. De toepasselijke regelgeving voorziet er immers in dat de grenswaarde van 1 m/h/j van rechtswege wordt verlaagd naar 0,05 m/h/j op het moment dat 95% van de hiervoor beschikbare ruimte is gebruikt. Anders gezegd: er zit een grens aan de uitzondering op de vergunningplicht (en deze grens is voor verschillende Natura 2000-gebieden ook al bereikt). Voor het opnemen van een plafond van 1 m/h/j lijkt tegen deze achtergrond – voor wat betreft de stelling dat een aantasting van de natuurlijke kenmerken kan worden uitgesloten – niet te kunnen worden volstaan met een verwijzing naar (de passende beoordeling van) het PAS. Het opnemen van een plafond van 1 m/h/j leidt derhalve tot de verplichting om de gevolgen daarvan in beeld te brengen in een eigen passende beoordeling voor het bestemmingsplan.

- 4.14. Om toch gebruik te maken van de ruimere grenswaarde zou er voor gekozen kunnen worden om in de regels van het bestemmingsplan niet zozeer een plafond op te nemen van 1 m/h/j maar in plaats daarvan een koppeling te maken met de grenswaardebepaling zelf (artikel 19kh, zevende lid, van de Nbw 1998) zodat, als deze grenswaarde van rechtswege wordt verlaagd, dit automatisch doorwerkt in de planologische mogelijkheden. Er zijn al gemeenten die voor deze constructie hebben gekozen.¹⁷ Langs deze weg kan – onder verwijzing naar het PAS – worden betoogd dat significante effecten van uitbreidingsmogelijkheden zijn uitgesloten (aan de grenswaarden liggen ingevolge artikel 19kh, achtste lid, Nbw 1998 objectieve gegevens ten grondslag). Er behoeft op grond van artikel 19j, tweede lid, Nbw 1998 dan geen passende beoordeling te worden gemaakt.¹⁸
- 4.15. Voor zover bekend heeft de Afdeling nog geen uitspraak gedaan over deze aanpak (en de daaraan ten grondslag gelegde redeneerlijn). Nu deze aanpak al wel toepassing vindt in de praktijk, kan jurisprudentie wel op korte termijn worden verwacht. In dat geval zal houvast worden verkregen over de juridische houdbaarheid van deze constructie. Vooruitlopend daarop kan – mede in relatie tot de hoofdlijnen uit de jurisprudentie van de Afdeling die hierboven in alinea 3.11 zijn weergegeven en ter voorbereiding op een eventueel door de gemeente Steenwijkerland op te stellen redeneerlijn – het volgende worden opgemerkt.
- 4.16. Voor wat betreft hoofdregel 1 – een passende beoordeling mag niet worden doorgeschoven – kan worden gesteld dat de regeling hiermee niet in strijd is: er worden alleen activiteiten toegestaan waarvoor op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat deze tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken leiden. Nu langs deze weg is uitgesloten dat de activiteiten significante gevolgen kunnen hebben behoeft geen passende beoordeling te worden gemaakt voor het bestemmingsplan; aan artikel 19j, tweede lid, van de Nbw 1998 wordt niet toegekomen. Er is met de regeling materieel verzekerd dat geen aantasting van natuurlijke kenmerken plaatsvindt. Van het doorschuiven van de passende beoordeling is dan ook geen sprake.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld het bestemmingsplan Buitengebied Hardenberg (www.ruimtelijkeplannen.nl), vastgesteld op 2 december 2014 waarin kort gezegd is bepaald dat bij uitbreiding geen toename van ammoniakemissie mag optreden waarbij (via de definities) is geregeld dat geen sprake is van een toename van ammoniakemissie wanneer de grenswaarde ex artikel 19kh, zevende lid, niet wordt overschreden.

¹⁸ Voor zover nodig zou, al dan niet in aanvulling hierop, nog gesteld kunnen worden dat de verplichting tot het maken van een passende beoordeling (ook) niet geldt op grond van artikel 19j, vijfde lid, van de Nbw 1998: een passende beoordeling kan redelijkerwijs geen nieuwe gegevens en inzichten opleveren omtrent de significante gevolgen van het plan. Het bestemmingsplan is in zoverre een voortzetting van een plan (het PAS) waarvoor (althans voor activiteiten die de grenswaarde niet overschrijden) reeds eerder een passende beoordeling is gemaakt.

- 4.17. Voor wat betreft het aspect dat de regeling in het bestemmingsplan niet mogen leiden tot een doorkruising van het wettelijk systeem en de daarin opgenomen bevoegdheidsverdeling (hoofdregeel 2) kan worden betoogd dat zulks evenmin aan de orde is. De vraag of sprake is van een uitzondering op de vergunningplicht wordt aan de hand van objectieve gegevens getoetst: vraag is slechts of de depositietoename de (op dat moment geldende) grenswaarde overschrijdt.¹⁹ Er vindt geen ecologische beoordeling plaats en het bevoegd gezag op grond van de Nbw 1998 komt er – juist gelet op de uitzondering op de vergunningplicht – niet aan te pas.
- 4.18. Over de vraag of deze aanpak voldoet aan de jurisprudentie van de Afdeling voor wat betreft rechtszekerheid en uitvoerbaarheid (hoofdregeel 3) kan het volgende worden opgemerkt. Het is voor bedrijven op voorhand niet zeker welke uitbreidingsmogelijkheden het bestemmingsplan hen biedt omdat de grenswaarde gedurende de planperiode neerwaarts kan worden bijgesteld (van 1 m/h/j naar 0,05 m/h/j). Daar kan tegenin worden gebracht dat er wel een andere rechtszekerheid wordt geboden te weten dat dat wat op grond van de Nbw 1998 is uitgezonderd van de vergunningplicht, ook planologisch wordt toegestaan. Voor wat betreft de uitvoerbaarheid heeft te gelden dat deze niet in het geding is in relatie tot de Nbw 1998. De Nbw 1998 staat immers niet in de weg aan het uitbreiden met stikstofdeposities die de grenswaarde niet overschrijden. Bovendien is deze eventuele onzekerheid niet anders dan bij (andere) milieuregelgeving waaruit beperkingen kunnen voortvloeien op planologische uitbreidingsmogelijkheden (bijvoorbeeld (veranderende) regelgeving op het terrein van geur en fijn stof).
- 4.19. Ter nadere onderbouwing en om aan eventuele kritiek op de redeneerlijn tegemoet te komen zou bij vaststelling een vorm van een “aannemelijkheidstoets” kunnen worden gedaan om te bezien of er op het moment van vaststelling van het bestemmingsplan nog (voldoende) ruimte zit in de “1-mol-pot” van de betrokken Natura 2000-gebieden. Aan de hand van deze cijfers kan worden toegelicht dat er voor de 0,05 m/h/j sowieso ruimte is en (indien van toepassing) ook voor de 1 m/h/j. De centrale vraag van de plantoets – is aantasting van de natuurlijke kenmerken uitgesloten – kan in ieder geval (op grond van objectieve gegevens) positief worden beantwoord. Er wordt “slechts” gebruik gemaakt van de gegarandeerde ruimte die het PAS biedt. Daarbij kan gewezen worden op de noodzaak flexibiliteit te bieden in het bestemmingsplan en de wens om het bestemmingsplan als planningsinstrument in te (blijven) zetten. Verder wordt hierbij aangetekend dat een materiële beoordeling van het plangebied op perceelsniveau (door bijvoorbeeld na te gaan welke activiteiten plaatsvinden en welke ‘stikstofwinst’ daar nog kan worden behaald om dit vervolgens in de planologische afweging te betrekken; dat is iets wat in

¹⁹ Zie in dit verband ook H. Witbreuk, ‘*Programma Aanpak Stikstof (PAS): ruimte voor bestemmingsplannen?*’, december 2015
[http://www.soppegw.nl/publicaties/Programma Aanpak Stikstof PAS ruimte voor bestemmingsplannen](http://www.soppegw.nl/publicaties/Programma_Aanpak_Stikstof_PAS_ruimte_voor_bestemmingsplannen)

Straatman Koster advocaten

de praktijk ook veelvuldig gebeurt) in alle gevallen zal bijdragen aan de slagingskansen van een bestemmingsplan.

- 4.20. Slotsom: een koppeling tussen het PAS en bestemmingsplan is daar waar het de uitzondering op de vergunningplicht betreft mogelijk en, zo kan worden betoogd, ook wenselijk. Op grond van objectieve gegevens is uitgesloten dat deze deposities de natuurlijke kenmerken kunnen aantasten. Een separate passende beoordeling (en plan-MER) voor het bestemmingsplan is op deze grond niet nodig (wat onverlet laat dat hiervoor in de meeste gevallen wel andere gronden aanwezig zijn).

c. (en d) Inzet van het PAS in de passende beoordeling bij het bestemmingsplan

- 4.21. Hiervoor is al opgemerkt dat gemeenten er aan hechten om het bestemmingsplan als planningsinstrument te kunnen (blijven) inzetten en dat de stikstofproblematiek hieraan momenteel in de weg staat. Insteek van deze notitie is om (met het PAS in de hand) rek en ruimte te zoeken voor het vaststellen van bestemmingsplannen die tot een toename van stikstofdepositie leiden. Bij onderhavige redeneerlijn wordt het PAS 'materieel' ingezet in een passende beoordeling bij een bestemmingsplan. Een en ander wordt hierna toegelicht. Hierbij past wel de volgende notie.
- 4.22. De wens van gemeenten om bestemmingsplannen te kunnen vaststellen die ruimte en flexibiliteit bieden aan (in het geval van de Gemeente Steenwijkerland) agrarische ondernemingen in het buitengebied, kan goed worden gevolgd. Dat jurisprudentie van de Afdeling op het vlak van stikstofdepositie als (onnodig) knellend wordt ervaren, is ook bekend en deels te begrijpen. Wel dient in ogenschouw te worden genomen dat in geval het plangebied in of in de nabijheid ligt van een Natura 2000-gebied dat qua stikstofdepositie overbelast is, de vraag gerechtvaardigd is in welke mate er onder die omstandigheden planologische ruimte geboden kan worden als dat mogelijk tot een toename van stikstofdepositie kan leiden. Het natuurbelang is een zwaarwegend belang waar ook gemeenten – uit hoofde van Europese regelgeving – doorslaggevend gewicht aan moeten toekennen; daartoe dient nu juist de plantoets (wat in de praktijk overigens ook wordt erkend door gemeenten). In sommige situaties zal de aanpak van het in beginsel uitsluiten van toenames met de mogelijkheid van een planologische inpassing achteraf van activiteiten waarvoor een Nbw-vergunning is verleend, een gepaste(re) aanpak kunnen zijn (ook al is de planningsfunctie van zo'n bestemmingsplan tegen die achtergrond beperkt). Dit vooropgesteld hebbend wordt de redeneerlijn (die kan worden ingezet als er binnen het PAS wel ruimte is voor toenames) als volgt toegelicht.
- 4.23. Kern van de redeneerlijn: ook een bestemmingsplan dat (bij toepassing van de maximale planologische mogelijkheden) kan leiden tot een toename van stikstofdepositie kan na de inwerkingtreding van het PAS worden vastgesteld. Het PAS fungeert als slot op de deur. De (passende) beoordeling van het bestemmingsplan – die voor dit bestemmingsplan

zonder meer verplicht is – kan abstracter blijven dan een passende beoordeling voor projecten door rekening te houden met het gegeven dat er een PAS is, een gesloten systeem dat beschikbare depositieruimte evenwichtig verdeelt, waarmee ook op planniveau (voldoende) is geborgd dat aantasting van natuurlijke kenmerken wordt uitgesloten.

- 4.24. Toelichting en kanttekeningen: bestemmingsplannen die kunnen leiden tot een toename van stikstofdepositie op gebieden waar de kritische depositiewaarde ('KDW') wordt overschreden (bij deze redeneerlijn blijft in het midden of de toename de grenswaarde overschrijdt), kunnen significante gevolgen hebben. Hiervoor moet een passende beoordeling worden opgesteld. Aan de hand van de passende beoordeling moet de zekerheid worden verkregen dat geen aantasting van natuurlijke kenmerken plaatsvindt. In deze redeneerlijn wordt niet gesteld dat geen passende beoordeling nodig is: de passende beoordeling moet plaatsvinden.
- 4.25. In het kader van die passende beoordeling moeten de maximale planologische mogelijkheden van het plan (dus ook de flexibiliteitsbepalingen) in de beoordeling worden betrokken. Dit volgt uit de regelgeving en de daarop gebaseerde jurisprudentie van de Afdeling die in paragraaf 3 is besproken. Een (wettelijke) grondslag voor een andere toepassing van de plantoets – kort gezegd het buiten beschouwing laten van flexibiliteitsbepalingen bij de passende beoordeling – kan in de nieuwe regelgeving op zichzelf niet worden teruggevonden (de wetgever heeft gesteld dat er ten aanzien van de plantoets geen wijzigingen optreden) en lijkt tegen die achtergrond (mede gelet op de Europese jurisprudentie waarnaar de Afdeling verwijst) onhoudbaar.²⁰ Het (met een beroep op het PAS) in een passende beoordeling buiten beschouwing laten van flexibiliteitsbepalingen wordt tegen die achtergrond niet opportuun geacht. De redeneerlijn strekt ertoe om bij een passende beoordeling, die is gedimensioneerd op de maximale planologische mogelijkheden, het PAS in de beoordeling te betrekken om (materieel) te onderbouwen dat er geen aantasting van natuurlijke kenmerken kan optreden. Het PAS is bij de plantoets het slot op de deur en vormt een rechtvaardiging om bestemmingsplannen in zoverre abstracter te beoordelen.

²⁰ In de hierboven in noot 10 aangehaalde uitspraak van 22 april 2015 overweegt de Afdeling: “Wijzigings- en afwijkingsbevoegdheden die voorzien in een uitbreiding van agrarische bedrijven, althans die mogelijk kunnen leiden tot een toename van de stikstofuitstoot dienen derhalve betrokken te worden bij de beoordeling van de gevolgen van het plan voor de betrokken Natura 2000-gebieden. Deze verplichting hangt samen met het uitgangspunt dat opname van wijzigings- en afwijkingsbevoegdheden inhoudt dat het eventuele gebruik daarvan in beginsel in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening moet worden geacht. De gestelde omstandigheid dat naar verwachting slechts gedeeltelijk gebruik gemaakt zal worden van de uitbreidingsmogelijkheden is geen gegronde reden de gevolgen van de toepassing van wijzigings- en afwijkingsbevoegdheden in het geheel buiten beschouwing te laten.”

- 4.26. Of de Afdeling bereid is het PAS die betekenis toe te kennen in de bestemmingsplanpraktijk is nog de vraag. In de beschikbare jurisprudentie is de Afdeling namelijk niet meegegaan in een vergelijkbare redenering om een Nbw-vergunning als slot op de deur te accepteren. De Afdeling heeft een dergelijke handelwijze aangemerkt als het doorschuiven van de passende beoordeling wat niet is toegestaan (hoofdregel 1). Hier zou tegenover gesteld kunnen worden dat het PAS een objectieve omstandigheid is die (wel) mag worden meegewogen in een passende beoordeling en die tot de conclusie leidt dat zekerheid bestaat dat geen aantasting van natuurlijke kenmerken plaatsvindt. Met een beroep op het PAS wordt immers aangetoond dat er een daling van deposities zal plaatsvinden. Deze daling is met bronmaatregelen verzekerd. Daarnaast zorgen herstelmaatregelen ervoor dat de natuur robuust wordt en op termijn instandhoudingsdoelstellingen worden gehaald. Het PAS is gebaseerd op de beste wetenschappelijke kennis ter zake en vormt objectieve informatie waarmee in besluitvorming rekening mag worden gehouden. Het PAS is een gesloten systeem dat door bestemmingsplannen in zijn algemeenheid en het bewuste bestemmingsplan in het bijzonder niet kan worden doorkruist omdat iedere ontwikkeling nog langs het PAS (en het daarbij bevoegde gezag) moet; de wettelijke regels verzekeren dit. Vergunningen worden immers uitsluitend verleend als er onder het PAS ontwikkelingsruimte beschikbaar is en deze ontwikkelingsruimte is onderbouwd in de passende beoordeling die ten grondslag ligt aan het PAS. Bij de vaststelling van het bestemmingsplan kan hierin aldus zekerheid worden gevonden dat er geen aantasting van natuurlijke kenmerken kan plaatsvinden. Dit zou kunnen worden toegelicht als een abstractere toetsing van planologische mogelijkheden.
- 4.27. Daarbij verdient aanbeveling om ook de Europese jurisprudentie te adresseren die op het gebied van plannen beschikbaar is. Dit betreft in het bijzonder het arrest van het Hof van Justitie van 20 oktober 2005 (Commissie/Verenigd Koninkrijk)²¹. In dit arrest is het Hof tot het oordeel gekomen dat bestemmingsplannen in het Verenigd Koninkrijk ten onrechte niet werden onderworpen aan een passende beoordeling van hun gevolgen voor Natura 2000-gebieden. Let wel: in Nederland(se gemeenten) wordt de noodzaak van een passende beoordeling voor een bestemmingsplan op zichzelf niet betwist (anders dus dan door het Verenigd Koninkrijk in deze kwestie). Het arrest is wel relevant gelet op de overwegingen van het Hof en de conclusie van de Advocaat-Generaal ('AG') over bestemmingsplannen. Dit wordt als volgt toegelicht.
- 4.28. Het Hof vindt van belang dat ook al geven bestemmingsplannen zelf geen machtiging voor ontwikkelingsprojecten, zij toch een belangrijke invloed hebben op beslissingen ter zake. Het Verenigd Koninkrijk heeft nog ingebracht dat bestemmingsplannen weliswaar kunnen worden beschouwd als plannen in de zin van artikel 6, derde lid, van de HRL maar heeft betwist dat zij significante gevolgen kunnen hebben omdat de plannen het als zodanig niet mogelijk maken om een bepaald programma te realiseren. Hiervoor is een

²¹ Arrest van 20 oktober 2005, Commissie/Verenigd Koninkrijk C-6/04, Jurispr. Blz. I-9056.

vergunning nodig; volgens het Verenigd Koninkrijk volstaat het dat enkel deze vergunning wordt onderworpen aan de procedure voor plannen en projecten. Het Hof gaat niet mee in deze redenering en stelt – onder verwijzing naar het Kokkelvisserijarrest²² – dat het gaat om de waarschijnlijkheid of het risico van significante gevolgen. Gelet op het voorzorgsbeginsel bestaat dit risico wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het plan of project significante gevolgen heeft. Dit risico wordt bij bestemmingsplannen aanwezig geacht kort gezegd omdat deze aanzienlijke invloed hebben op de beslissingen op aanvragen voor een bouwvergunning.

4.29. In de conclusie van AG Kokott in deze kwestie²³ wordt meer uitgebreid op de materie ingegaan. De AG merkt op dat een plan logischerwijs verder staat van de verwezenlijking van bepaalde maatregelen dan een project. In het kader van artikel 6, derde lid, HRL zou het begrip plan naast het begrip project geen wezenlijke eigen functie toekomen indien deze bepaling alleen betrekking had op de definitieve instemming van de autoriteiten met bepaalde maatregelen, aldus de AG. Dat het gaat om plannen waarvoor nog een vergunning moet worden afgegeven en waarvan het zelfs nog maar de vraag is of zij wel zullen worden uitgevoerd, leidt niet tot een ander oordeel. Ook het feit dat het recht van het Verenigd Koninkrijk bepaalt dat na een negatieve milieubeoordeling c.q. passende beoordeling de vergunning in beginsel wordt geweigerd of de ADC-toets moet worden doorlopen, maakt dit niet anders. De AG stelt dat de doelstellingen van de HRL op de helling komen te staan als de vereisten van gebiedsbescherming pas op het laatste moment de doorslag zouden krijgen. Bij een dergelijk procedureverloop moet worden gevreesd dat een beoordeling niet meer objectief is. Bovendien zou voorbij worden gegaan aan een vergelijking van alternatieven waarvoor juist plannen het kader (kunnen) vormen. Hiermee kunnen ook planningsfouten worden voorkomen. Dat in de planningsfase nog niet alle details bekend zijn, zoals het Verenigd Koninkrijk nog heeft tegengeworpen, doet daar volgens de AG niet aan af. In iedere relevante fase van de procedure dienen de gevolgen voor het gebied zo grondig worden beoordeeld als op basis van de nauwkeurigheid van het plan mogelijk is. Naarmate de procedure vordert, dient deze beoordeling steeds concreter te worden. Vast staat dus dat ten behoeve van een bestemmingsplan een passende beoordeling moet worden gemaakt (dit wordt ook niet betwist in Nederlandse gemeenten). De conclusie van de AG laat echter wel ruimte voor een abstractere beoordeling op planniveau (dan op projectniveau). Het PAS biedt een aanknopingspunt om deze ruimte te benutten.

4.30. Bij de redeneerlijn moet kort en goed worden toegelicht dat het goed houdbaar en verenigbaar is met het bepaalde in de HRL en de Nbw 1998 dat een plantoets op het niveau van een bestemmingsplan globaler blijft met de inzet van het PAS. Een aantasting van

²² Arrest van 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, Jurispr. blz. I-7405.

²³ Conclusie van AG J. Kokott van 9 juni 2005, Commissie/Verenigd Koninkrijk C-6/04, Jurispr. Blz. I-9020 (r.o. 41 e.v.).

natuurlijke kenmerken kan bij een meer globale beoordeling met een verwijzing naar het PAS namelijk wel degelijk worden uitgesloten (het PAS fungeert als slot op de deur) en dat is de vraag die ook vanuit Europese regelgeving en jurisprudentie centraal staat. Een dergelijke praktijk is ook gangbaar bij milieueffectrapportages die, afhankelijk van het niveau, abstract beginnen (structuurvisie) en gaandeweg het proces (op besluitniveau) steeds concreter worden. Dit zou handen en voeten gegeven kunnen worden door in de passende beoordeling weliswaar de maximale planologische mogelijkheden in beschouwing te nemen (dit uitgangspunt is door de introductie van het PAS niet veranderd) maar onder verwijzing naar het PAS, (toch) te concluderen dat een aantasting van natuurlijke kenmerken is uitgesloten.²⁴ Dit dient op basis van de specifieke omstandigheden van de betrokken bestemmingsplannen nader te worden onderzocht en uitgewerkt. Daarbij kan gewezen worden op het globale karakter van een plan (dat ook globaler mag worden beoordeeld) en het feit dat met het PAS een – weliswaar buiten het bestemmingsplan maar desalniettemin wel solide – borging is gegeven (zowel met bron- als herstelmaatregelen) dat op termijn instandhoudingsdoelstellingen worden gehaald. Deze borging mag ook in de afweging ten aanzien van het bestemmingsplan worden betrokken. De hiervoor aangehaalde jurisprudentie behoeft daaraan, zo kan worden betoogd, in ieder geval niet in de weg te staan. Het gaat erom dat aantasting van natuurlijke kenmerken wordt uitgesloten en dit kan – ook bij de abstractere toets – worden geconstateerd. De redeneerlijn moet worden aangegeven om de argumenten die de AG heeft benoemd (HRL op de helling, geen objectieve beoordeling, planningsfouten) te weerleggen. Er is een goede toelichting nodig en een belangrijk argument in dezen is dat er wel een passende beoordeling plaatsvindt bij het bestemmingsplan waarin het natuurbelang een volwaardige plaats krijgt (dit moet dan wel worden gedaan en nader worden gemotiveerd, zie ook hierna alinea 4.35). Door een gedegen afweging te maken waarbij het natuurbelang in ogenschouw is genomen, kan worden onderbouwd dat er geen sprake van is dat doel-

²⁴ Uitgangspunt bij het opstellen van deze notitie is dat de redeneerlijn wordt ingezet bij een passende beoordeling waarbij wordt uitgegaan van een 'worst case scenario' voor wat betreft de toename van stikstofdeposities (e.e.a. afhankelijk van de specifieke omstandigheden). Er is vanuit de praktijk gesuggereerd om in een passende beoordeling uit te gaan van 'realistisch scenario' van toenames van stikstofdeposities in ieder geval voor zover deze worden veroorzaakt door toepassing van flexibiliteitsbepalingen. Dit laatste omdat over toepassing van deze bepalingen nog planologische besluitvorming moet plaatsvinden. De redeneerlijn zou in principe ook op dergelijke aanpak kunnen worden toegesneden. Daarbij geldt echter wel dat een dergelijke aanpak kan worden opgevat als (een variant op) het niet uitgaan van maximale planologische mogelijkheden. Hiervoor biedt het PAS als gezegd geen grondslag. Voor wat betreft flexibiliteitsbepalingen is daarbij van belang dat de Afdeling – tot op heden – geen genoegen neemt met de latere planologische afweging maar juist een zwaar gewicht toekent aan het feit dat de planologische aanvaardbaarheid van toepassing van de flexibiliteitsbepalingen door opname in het bestemmingsplan al is gegeven en de implicaties van toepassing van deze flexibiliteitsbepalingen ook bij vaststelling al duidelijk moeten zijn. Er zitten zo bezien dus meer risico's aan. Dit laat onverlet dat de redeneerlijn ook bij een dergelijke aanpak kan worden opgevoerd waarbij het in voorkomend geval aanbeveling verdient om nadrukkelijk het PAS als aanknopingspunt/breekijzer op te voeren voor een meer realistisch scenario en e.e.a. niet louter te koppelen aan flexibiliteitsbepalingen en het feit dat daarover nog nadere planologische besluitvorming plaats zal vinden. Dit vergt maatwerk en een goede onderbouwing toegespitst op de specifieke omstandigheden.

Straatman Koster advocaten

stellingen van de HRL op de helling komen te staan en dat er geen planningsfouten worden gemaakt. Er wordt “slechts” recht gedaan aan de functie die een bestemmingsplan ook heeft namelijk activiteiten toelaten en plannen zonder voor te schrijven wat het eindbeeld moet zijn. Een objectieve beoordeling van de gevolgen van Natura 2000-gebieden komt dankzij de nationale aanpak met het PAS niet in het gedrang, regelgeving op grond van de Nbw 1998 op projectniveau (en in Nederland ook ten aanzien van andere handelingen) voorkomt dit en verzekert dat aantasting van natuurlijke kenmerken door het bestemmingsplan is uitgesloten.

- 4.31. Voor wat betreft hoofdregel 2 – geen doorkruising van de wettelijke bevoegdheidsverdeling – heeft te gelden dat deze aanpak daarmee voorshands niet in strijd lijkt te komen. Er wordt geen bevoegdheid toegekend aan B&W die op grond van de Nbw 1998 aan GS toebehoort. Daarin schuilt derhalve geen risico. Dit ligt mogelijk anders voor hoofdregel 3; uitvoerbaarheid en rechtszekerheid. In feite worden in het bestemmingsplan uitbreidingsmogelijkheden geboden waarvan op dat moment niet vaststaat dat deze kunnen worden gebruikt. De uitvoerbaarheid is niet (zonder meer) aangetoond en daarmee leidt het plan tot rechtsonzekerheid al geldt ook hier (zie in dit verband ook alinea 4.18) dat deze onzekerheid niet anders is dan bij (andere) milieuregelgeving waaruit beperkingen kunnen voortvloeien op planologische uitbreidingsmogelijkheden (bijvoorbeeld (veranderende) regelgeving op het terrein van geur en fijn stof).
- 4.32. Van belang is verder nog om op te merken dat het uitvoerbaarheidsvereiste een nationaal vereiste is dat, zoals hiervoor in alinea 3.5 al is opgemerkt, marginaal wordt getoetst door de Afdeling. Dit biedt – ten opzichte van de striktere benadering van de plantoets ingegeven door Europese regelgeving en jurisprudentie – ruimte. Wanneer aan de hand van berekeningen met behulp van AERIUS kan worden gemotiveerd dat er – in ieder geval ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan – ruimte is voor depositietoenames, dan kan worden betoogd dat de uitvoerbaarheid niet aan vaststelling van het bestemmingsplan in de weg staat. Daar kan dan nog aan worden toegevoegd dat het PAS een looptijd heeft van zes jaar waarna in een nieuwe programmaperiode weer nieuwe depositieruimte beschikbaar kan komen zodat, ook als aan het begin van de bestemmingsplanperiode beperkingen worden gesignaleerd in de beschikbare ruimte, hiermee niet is gezegd dat deze ruimte niet op een later moment alsnog kan ontstaan. De Nbw 1998 staat derhalve niet bij voorbaat aan de uitvoerbaarheid in de weg.
- 4.33. Risico's rond de toepassing zouden kunnen worden verkleind door in een bestemmingsplan terughoudend(er) te zijn in het bieden van uitbreidingsmogelijkheden en daarbij de (met het PAS beschikbaar gestelde) ontwikkelingsruimte nadrukkelijk in de beoordeling mee te nemen en daarop te acteren door, als er weinig ruimte is bijvoorbeeld een vorm van zonering toe te passen die inhoudt dat inrichtingen die in de directe nabijheid zijn gelegen van Natura 2000-gebieden geen uitbreidingsmogelijkheden worden geboden terwijl inrichtingen die daar verder vanaf gelegen zijn, wel ruimte kan worden geboden. Dit vergt

nadere uitwerking. In zijn algemeenheid zal gelden dat een bestemmingsplan waarin zwaar(der) gewicht is toegekend aan het natuurbelang een grotere kans van slagen heeft. Voorts, en dit is bij de voorgaande redeneerlijn ook gesignaleerd, verdient het aanbeveling om de beoordeling (afhankelijk van de praktische haalbaarheid wat bij een kleinschalig bestemmingsplan uiteraard eerder het geval zal zijn dan bij een bestemmingsplan dat ziet op een groot buitengebied) op perceelsniveau te laten plaatsvinden en in dat kader het voornemen, de huidige situatie, de effecten, de maatregelen (waaronder mogelijke bronmaatregelen) en de alternatieven te onderzoeken en beschrijven. Op deze wijze wordt duidelijk dat de gemeente de beoordeling van het natuurbelang een zwaar gewicht hebben toegekend.

- 4.34. Daarbij kan worden toegelicht dat inzet van het PAS bij een bestemmingsplan gerechtvaardigd is gelet op het meer abstracte en planmatige karakter van het bestemmingsplan. Gemeenten moeten een bestemmingsplan kunnen gebruiken om richting te geven zonder daarmee een eindsituatie vast te leggen; het bestemmingsplan heeft, zoals hiervoor toegelicht, een planningsfunctie. De markt krijgt ruimte voor groei (waarbij geldt dat hiervoor wel ruimte aanwezig moet zijn in het PAS, zie ook de notie in alinea 4.22) maar geen opdracht. De ervaring leert dat lang niet alle in een bestemmingsplan neergelegde uitbreidingsmogelijkheden worden gebruikt. En dit is ook geen risico meer omdat er een nationaal systeem is dat hier een grens aan stelt; het PAS. Het PAS biedt dus de mogelijkheid om het bestemmingsplan weer te beoordelen op het meer abstracte niveau waarvoor het plan wordt ingezet; richtinggevend maar nog niet op projectniveau. Er is dus geen sprake (meer) van een materieel risico van aantasting van de natuurlijke kenmerken.
- 4.35. Slotsom: hoewel de wetgever het PAS formeel buiten het bereik van bestemmingsplannen heeft gehouden, zijn er goede argumenten om het PAS toch op planniveau in te zetten. Het PAS verzekert een nationale daling van stikstofdepositie, het treffen van instandhoudingsmaatregelen en – op termijn – het behalen van instandhoudingsdoelstellingen. Daarmee zorgt het PAS ervoor dat aantasting van natuurlijke kenmerken is uitgesloten. Bestemmingsplannen doen daar geen afbreuk aan, ook niet als zij uitbreidingsmogelijkheden omvatten die tot een toename van stikstofdepositie kunnen leiden omdat er een gesloten systeem is. Op planniveau is een abstractere toetsing gerechtvaardigd (wat ook is onderkend in een conclusie van AG Kokott naar aanleiding van prejudiciële vragen over de HRL). Deze toetsing op planniveau moet overigens wel op de maximale planologische mogelijkheden betrekking hebben en inzichtelijk maken dat en hoe de gemeenteraad natuur (wel) een belangrijke en volwaardige plaats in de besluitvorming heeft gegeven.

Recente ontwikkeling en aanbeveling

4.36. Bij het afronden van deze notitie is door de Afdeling nog geen uitspraak over het PAS gedaan in lopende bodemprocedures. Wel is recent, op 25 april jl.²⁵, een uitspraak gedaan door de Voorzitter van de Afdeling die relevant is. De procedure betreft een verzoek tot schorsing van een bestemmingsplan – Ede, Parklaan – waarvoor de gemeenteraad met een beroep het PAS geen passende beoordeling heeft opgesteld. Daartoe heeft de gemeenteraad overwogen dat het bestemmingsplan betrekking heeft op een prioritair project waarvoor ontwikkelingsruimte is gereserveerd (dit betreft dus een andere situatie dan het vraagstuk van de Gemeente Steenwijkerland dat ziet op niet-prioritaire projecten). Verzoekers hebben in deze procedure betoogd dat niet kan worden volstaan met een verwijzing naar het PAS omdat dit niet van toepassing is op plannen. Daarnaast is inhoudelijke kritiek geuit op het PAS. De Voorzitter heeft overwogen dat deze vragen zich niet lenen voor beantwoording in een voorlopige voorzieningenprocedure. Het verzoek om schorsing wordt toegewezen waarbij de Voorzitter er vanuit gaat dat de zitting in de bodemprocedure gehouden zal worden in november of december 2016, mogelijk gelijktijdig met andere zaken waarin principiële rechtsvragen inzake het PAS aan de orde zijn. Het verdient aanbeveling om (al dan niet via de VNG) te inventariseren welke gemeentes (behalve de Gemeente Ede) thans betrokken zijn bij procedures bij de Afdeling en te bezien of de hiervoor beschreven redeneerlijnen, met name die onder c/d, althans waar nodig een aanvullend motivering, in deze lopende procedures kunnen worden ingebracht zodat op kortst mogelijke termijn jurisprudentie kan worden verkregen over de houdbaarheid ervan.

5. Alternatieven

- 5.1. De hierboven beschreven redeneerlijnen zijn voortgekomen uit vooroverleg tussen verschillende stakeholders. Er zijn andere mogelijkheden (waarop ook in literatuur is gewezen). Deze worden hierna voor de volledigheid (en de dossiervorming) kort beschreven.
- 5.2. Mitigerende maatregelen treffen (anders dan externe/interne saldering): met regelmaat zijn bestemmingsplannen vastgesteld waarvoor door middel van mitigerende maatregelen in de betrokken Natura 2000-gebieden zelf (hydrologische maatregelen, begrazing etc) is onderbouwd dat een aantasting van natuurlijke kenmerken is uitgesloten. Dergelijke maatregelen zijn inmiddels veelal onder de reikwijdte van het PAS gebracht (als herstelmaatregelen) of moeten daarvoor beschikbaar blijven. Omdat er vanuit ecologisch perspectief een grens zit aan wat kan worden ‘weg-gemitigeerd’ wordt een voortzetting van deze aanpak voorshands niet opportuun geacht als structurele oplossing voor de stikstofproblematiek bij bestemmingsplannen.

²⁵ VzABRvS 25 april 2016, zaaknr. 201601550/2/R6. Zie ook VzABRvS 25 april 2016, zaaknr. 201600788/3/R1.

Straatman Koster advocaten

- 5.3. Systembenadering: de Afdeling heeft in verschillende uitspraken een systembenadering aanvaard waarvan de strekking is dat toenames van depositie geen significante effecten hebben vanwege de autonome maatregelen die reeds worden getroffen.²⁶ Na inwerkingtreding van het PAS lijkt voor deze aanpak geen ruimte (meer) omdat binnen die systematiek een relatie wordt gelegd tussen (herstel)maatregelen en ontwikkelingsruimte van economische ontwikkelingen. Het daarbovenop toestaan van economische ontwikkelingen met een beroep op dezelfde (autonome) herstelmaatregelen lijkt hiermee niet te verenigen.
- 5.4. Ontwikkelingsruimte uit segment 2 reserveren voor bestemmingsplannen: in de parlementaire geschiedenis is aangenomen dat bestemmingsplannen die betrekking hebben op prioritaire projecten (wel) gebruik moeten kunnen maken van het PAS (door te verwijzen naar de hiervoor gereserveerde ruimte die passend is beoordeeld en t.z.t. naar verwachting ook beschikbaar zal zijn). Er is in literatuur²⁷ geopperd om voor bestemmingsplannen een reservering mogelijk te maken uit segment 2 (via provinciale regels/beleid). Uitwerking van deze redeneerlijn wordt niet opportuun geacht voor de problematiek die in onderhavige notitie centraal staat (o.a.) omdat niet aannemelijk is dat voldoende ontwikkelingsruimte voorhanden is in segment 2 om alle gewenste uitbreidingsmogelijkheden te faciliteren.

²⁶ Zie o.a. ABRvS 27 januari 2016, zaaknrs. 201406537/1 en 201406589/1.

²⁷ Zie bijvoorbeeld H.E. Woldendorp, 'Opgepast! Bestemmingsplannen en de PAS(sende beoordeling)', BR 2016/10.