

Bijlage	Vragen interpretatie wijziging artikel 19kd Natuurbeschermingswet 1998
---------	--

Over de reikwijdte en de interpretatie van artikel 19kd Nbw (nieuw) zijn in de praktijk diverse vragen gerezen. In deze bijlage worden enkele vragen benoemd.

Vragen over de interpretatie van artikel 19kd Nbw (nieuw)

Artikel 19kd, eerste lid, sub a en sub b, Nbw (nieuw)

- 1.1 De meest centraal staande en voor de praktijk meest van belang zijnde vraag over artikel 19kd Nbw (nieuw) is:

Brengt artikel 19kd, eerste lid, sub a en/of sub b, Nbw (nieuw) mee dat bij de toepassing van artikel 19j Nbw bij plannen voor wat betreft de beoordeling van stikstofdepositie uit mag worden gegaan van een ander referentiekader dan het kader dat ingevolge de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRS) tot nu toe moet worden aangehouden?

Vormt artikel 19kd, eerste lid, sub a en/of sub b, Nbw (nieuw) in zoverre een breuk met de ABRS-jurisprudentie?

Ter toelichting op deze vraag en beschrijving van de achterliggende problematiek:

Op grond van vaste jurisprudentie van de ABRS moet in het kader van de plantoets op grond van artikel 19j Nbw uit worden gegaan van de huidige, feitelijke (legale) situatie als referentiekader. Voor de beoordeling van de effecten op een Natura 2000-gebied dient het voorgenomen plan (in geval van een bestemmingsplan: de maximale invulling van het bestemmingsplan, inclusief wijzigingsbevoegdheden, afwijkingsbevoegdheden en uitwerkingsplichten) met dat referentiekader te worden vergeleken. Volgens vaste jurisprudentie van de ABRS mogen de onder het voorgaande plan niet-benutte bouw- en gebruiksmogelijkheden niet tot het referentiekader worden gerekend.

Met het oog op de Wro-actualisatiedatum van 1 juli 2013 worden op dit moment vele bestemmingsplannen buitengebieden vastgesteld. Door gemeenten wordt er veelvuldig voor geopteerd om planologisch "conserverend" te bestemmen, in die zin dat de feitelijk niet-benutte agrarische bouw- en gebruiksmogelijkheden uit het voorgaande bestemmingsplan worden overgenomen in het nieuwe bestemmingsplan. Indien de plangebieden in de nabijheid van door stikstof overbelaste Natura 2000-gebieden zijn gesitueerd, impliceert de Afdelingsjurisprudentie dat het voorgenomen plan (met handhaving van de eerder niet-benutte bouw- en gebruiksmogelijkheden) significante effecten zal meebrengen.

Door sommige gemeenten wordt op de inwerkingtreding van artikel 19kd Nbw (nieuw) geanticipeerd. Dit wordt gedaan vanuit de gedachte dat artikel 19kd Nbw (nieuw) de mogelijkheid geeft om voor het **referentiekader niet langer uit te gaan van de huidige, feitelijke (legale) situatie maar dat ook de onder een voorgaand bestemmingsplan niet-benutte bouw- en gebruiksmogelijkheden tot het referentiekader** mogen worden gerekend. De Commissie m.e.r. vraagt zich af of deze veronderstelling juist is.

- 1.2 Indien het antwoord op vraag 1.1 “ja” is, brengt artikel 19kd Nbw (nieuw) daarmee een versoepeling van de toepassing van de Nbw-regelgeving met zich ten opzichte van de thans bestaande en door de ABRs-jurisprudentie voorgeschreven toepassing van artikel 19j Nbw voor plannen?
- 1.3 Indien het antwoord op vraag 1.1 “nee” is, betekent dit dat het met het aangenomen wetsvoorstel van toepassing verklaren van artikel 19kd Nbw voor plannen in feite zinledig is, omdat de toepassing van artikel 19kd Nbw (nieuw) voor plannen nimmer tot een andere inhoudelijke uitkomst leidt dan de loutere toepassing van artikel 19j Nbw?

Toepassingsbereik van artikel 19kd, eerste lid, sub a, Nbw (nieuw)

- 3.1 Gesproken wordt over “het plan was van toepassing op de referentiedatum”.
- a Betekent dit dat, eerste lid, sub a (nieuw) nooit toepassing kan vinden op een plan dat na de referentiedatum is vastgesteld?
In dat geval zou de verruiming van artikel 19kd, eerste lid, sub a, Nbw voor plannen in de praktijk (ervan uit gaande dat de referentiedatum van Natura 2000-gebieden in de regel ofwel 7 december 2004 behelst dan wel een eerdere datum ingeval van aanwijzing van het gebied als Vogelrichtlijngebied) een zinledige bepaling zijn.

Ter toelichting op deze vraag:

Met het oog op de Wro-actualisatiedatum van 1 juli 2013 worden thans vele bestemmingsplannen buitengebied vastgesteld. Dit zijn plannen die bijvoorbeeld op de datum van 7 december 2004 vanzelfsprekend nog niet waren vastgesteld en in werking waren. Een strikte uitleg van “het plan was van toepassing op de referentiedatum” brengt mee dat het eerste lid, sub a (nieuw) nooit toepassing kan vinden op welk plan dan ook dat na 7 december 2004 in juridische zin wordt vastgesteld.

- b Of kan het eerste lid, sub a (nieuw) toepassing vinden als de in een voorgenomen bestemmingsplan voorziene activiteiten ook al waren opgenomen in een bestemmingsplan dat in werking was op de referentiedatum?

* Indien het eerste lid, sub a (nieuw) nooit toepassing kan vinden op plannen die na de referentiedatum zijn vastgesteld, zijn de vragen 3.2 t/m 3.3 niet meer relevant.

- 3.2 Bij sub a (nieuw) dient het te gaan om een plan dat sedertdien niet of niet in betekenende mate is gewijzigd. Wat is de consequentie van deze zinsnede voor het toepassingsbereik van sub a (nieuw). En hoe dient “niet of niet in betekenende mate” te worden uitgelegd?

- a Voortbouwend op vraag 3.1 onder b:
Kan sub a (nieuw) toepassing vinden, als sprake is van opeenvolgende bestemmingsplannen (tussen het plan zoals in werking op de referentiedatum en het

voorgenomen plan) waarin de betreffende voorziene activiteiten telkenmale zijn opgenomen?

- b Bij actualisatie van bestemmingsplannen valt op dat het plangebied van het voorgenomen bestemmingsplan niet zelden meerdere plangebieden van voorheen geldende bestemmingsplannen omvat. Staat dit loutere gegeven aan de toepassing van sub a (nieuw) in de weg?
- c Behoeft alleen te worden gekeken naar de in het voorgenomen plan voorziene activiteiten die stikstofdepositie kunnen veroorzaken ter beantwoording van de vraag of een plan sinds de referentiedatum niet of niet in betekende mate is gewijzigd? Mogen wijzigingen met betrekking tot activiteiten die geen stikstofdepositie kunnen veroorzaken buiten beschouwing blijven?
- d Als een voorgenomen plan minder ruimte biedt voor stikstofdepositie veroorzakende activiteiten dan een voorloper van dat plan, kan dan gesteld worden dat het plan per definitie “niet in betekende mate” is gewijzigd?

Ter illustratie: als in het bestemmingsplan buitengebied van 1996 is voorzien in een agrarisch bouwblok voor een veehouderij met een grootte van 1,5 ha en in het bestemmingsplan buitengebied 2013 is voorzien in een agrarisch bouwblok van 1 ha, kan dan gesteld worden dat het plan “niet in betekende mate” is gewijzigd?

- e Moet van elk planonderdeel worden aangetoond dat het niet of niet in betekende mate is gewijzigd of mogen alle in het plan opgenomen activiteiten tezamen worden beschouwd?
- f Als dat laatste het geval is, betekent dit dat ook salderingsmaatregelen mogen worden betrokken bij beantwoording van de vraag of een plan niet of niet in betekende mate is gewijzigd.

Ter illustratie: als in het bestemmingsplan buitengebied 1996 voorzien is in 10 agrarische bouwblokken van elk 1 ha en in het bestemmingsplan buitengebied 2013 voorzien is in 3 agrarische bouwblokken van elk 2 ha, kan dan gesteld worden dat het plan niet in betekende mate is gewijzigd, als de activiteiten in samenhang mogen worden beschouwd?

3.3 Bij sub a (nieuw) dient het te gaan om een plan dat “sedertdien per saldo geen toename van stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied” heeft veroorzaakt. Hoe dient de stikstofdepositie van het plan op de referentiedatum te worden bepaald?

- a Mag uit worden gegaan van de stikstofdepositie die het plan op de referentiedatum (maximaal) kon veroorzaken waarbij wordt uitgegaan van de volledige benutting van de planologische mogelijkheden (ongeacht of op de referentiedatum deze planologische bouw- en gebruiksmogelijkheden ook feitelijk waren benut)? Of moet worden

uitgegaan van de feitelijk veroorzaakte depositie van de in het plan voorziene en feitelijk gerealiseerde activiteiten op de referentiedatum?

- b Mag de stikstofdepositie op de referentiedatum worden bepaald aan de hand van de toen op de referentiedatum aan de orde zijnde stand der techniek of moet deze worden bepaald aan de hand van de huidige stand der techniek?

Ter illustratie: op bijvoorbeeld 7 december 2004 was in de agrarische praktijk van andere stalssystemen sprake. De huidige stalssystemen zullen tot minder stikstofemissie leiden. Als uit mag worden gegaan van de technieken uit 2004, dan is (in de regel) sprake van meer stikstofemissie dan als uit moet worden gegaan van de technieken uit 2013.

Datzelfde is aan de orde bij de beschikbare technieken voor industriële activiteiten. De huidige beschikbare technieken voor industriële activiteiten leiden tot minder stikstofemissie dan de toenmalige technieken.

Toepassingsbereik van artikel 19kd, eerste lid, sub b Nbw (nieuw)

- 4.1 Als het antwoord op vraag 1.1 voor de toepassing van sub b (nieuw) "ja" is en gelet op het feit dat in sub b het woord "sedertdien" ontbreekt, betekent dit dan dat bij de beoordeling van het voorgenomen plan niet moet worden gekeken naar de planologische situatie zoals geldend op de referentiedatum, maar dat het voorgenomen plan moet worden vergeleken met de planologische situatie zoals geldend direct voorafgaand aan de vaststelling van het voorgenomen plan (hierna genoemd: de planologische referentiesituatie)?¹
- 4.2 Indien het antwoord op vraag 4.1 "ja" is, wat dient onder de planologische referentiesituatie te worden begrepen:
- i louter het bestemmingsplan c.q. de bestemmingsplannen, inclusief de daarin opgenomen wijzigingsbevoegdheden, uitwerkingsplichten, afwijkingsbevoegdheden en nadere eisen;
 - ii of ook de planologische ontwikkelingen die mogelijk gemaakt zijn met een buitenplanse vrijstelling/ontheffing/omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.12, aanhef en eerste lid, onder a, sub 3 van de Wabo?

¹ Een indicatie voor deze interpretatie zou gevonden kunnen worden in de Afdelingsuitspraak van 25 april 2012 (nrs. 201105573/1/A4 en 201105587/1/A4) over het huidige artikel 19kd Nbw. In deze uitspraak overweegt de Afdeling: *Anders dan in onderdeel a, waarin de woorden "sedertdien per saldo" erop duiden dat het gaat om de gevolgen sedert de referentiedatum, wordt in onderdeel b, waarin het woord "sedertdien" ontbreekt, geen verbinding met de referentiedatum gelegd, maar met de aanvang van het gebruik of de wijziging in betekenende mate van het gebruik. De provincie Limburg stelt dat het logisch is om in onderdeel b de bedoeling in te lezen dat het ook daar gaat om de gevolgen sedert de referentiedatum. De Afdeling deelt dit standpunt niet, nu het gebruik bedoeld in onderdeel b, anders dan dat bedoeld in onderdeel a, niet direct aansluit op de referentiedatum. Voor het standpunt van de provincie Limburg is ook geen steun te vinden in de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling.*"

Ter toelichting: Bestemmingsplannen worden door de ABRS beschouwd als plannen in de zin van artikel 19j Nbw. De besluiten zoals genoemd onder ii worden door de ABRS niet als plannen in de zin van artikel 19j Nbw beschouwd.

- 4.3 Indien het antwoord op vraag 4.1 “ja” is, hoe dient de stikstofdepositie van de planologische referentiesituatie te worden bepaald?
- a Mag uit worden gegaan van de stikstofdepositie die de planologische referentiesituatie (maximaal) kon veroorzaken waarbij wordt uitgegaan van de volledige benutting van de planologische mogelijkheden (ongeacht of deze planologische bouw- en gebruiksmogelijkheden ook feitelijk zijn benut)? Of moet worden uitgegaan van de feitelijk veroorzaakte depositie van de in de planologische referentiesituatie voorziene en feitelijk gerealiseerde activiteiten?
 - b Moet de stikstofdepositie van de planologische referentiesituatie worden bepaald aan de hand van de huidige technieken? Kortom, wordt de stikstofdepositie van het voorgenomen plan en de stikstofdepositie van de planologische referentiesituatie bepaald aan de hand van dezelfde (huidige) technieken?
- 4.4 In sub b (nieuw) wordt gesproken over “de stikstofdepositie...(..).. als gevolg...(..).. van dat plan”.
- a Brengt dit mee dat alle in het plan opgenomen activiteiten tezamen worden beschouwd en dus niet uit hoeft te worden gegaan van de stikstofdepositie van elk planonderdeel afzonderlijk?
 - b Als dat laatste het geval is, betekent dit dat ook salderingsmaatregelen mogen worden betrokken bij beantwoording van de vraag of een voorgenomen plan leidt tot toename van stikstofdepositie?
- 4.4 In sub b (nieuw) is aangegeven “waarbij is verzekerd dat”. Betekent dit dat in het juridisch bindende deel van bijvoorbeeld een bestemmingsplan moet zijn verankerd dat de stikstofdepositie ten gevolge van dat plan per saldo niet toeneemt of zal toenemen?