

WIJZIGINGEN BELANGRIJK VOOR NATUUR

IMPACT PERMANENTE
CRISIS- EN HERSTELWET

De Crisis- en herstelwet (Chw) uit maart 2010, bedoeld om bouwprojecten sneller uit te kunnen voeren en daarmee de crisis tegen te gaan, zou eigenlijk in 2014 aflopen. Op 25 april 2013 is de wet tot het permanent maken van de Crisis- en herstelwet (pChw) in werking getreden¹. De tijdelijke maatregelen uit de Crisis- en herstelwet die van toepassing zijn op een afgebakende lijst van projecten, krijgen daardoor een permanente basis in de reguliere wetgeving. Dit biedt de rechtszekerheid dat die regelingen ook in de toekomst bij nieuwe projecten kunnen worden toegepast. De wet is nu voor onbepaalde tijd verlengd en zal uiteindelijk opgaan in de Omgevingswet. Het thema natuur is een onderwerp dat bij veel ruimtelijke en infrastructurele projecten een belangrijke rol speelt. Door de pChw worden ook enkele wijzigingen doorgevoerd die van belang zijn voor natuur. Dit artikel geeft een beknopt overzicht van deze wijzigingen, waarbij alleen de wijzigingen in het kader van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998) aan de orde komen.

Armand Lahaije

22

TOETS 02 13

De Nbw 1998 beschermt naast Natura 2000-gebieden ook Beschermde natuurmonumenten (BNM). De pChw wijzigt de Nbw 1998 op het gebied van de BNM. Het gaat dan specifiek om de externe werking van 'oude doelen'² van BNM. In de praktijk komt het vaak voor dat bij toetsing sprake is van een overlap tussen een BNM en een Natura 2000-gebied. Voor definitief aangewezen Natura 2000-gebieden waarbinnen zich een of meerdere BNM bevinden, gelden niet alleen de instandhoudingsdoelstellingen ter uitvoering van de Habitatrichtlijn en de Vogelrichtlijn, maar ook de zogenaamde oude doelen met betrekking tot natuurschoon of de natuurwetenschappelijke betekenis, dan wel soorten of planten.

Op grond van artikel 65 Nbw 1998 gold voor oude doelen ook de zogenoemde externe werking. Er moet daardoor bij toetsing rekening worden gehouden met mogelijk schadelijke handelingen die buiten het natuurgebied worden verricht. Dit is niet door de regering beoogd: het regime van artikel 65 Nbw 1998 is alleen van toepassing op gebieden die hun status als BNM behouden en dus niet op gebieden die deze status verliezen als ze definitief als Natura 2000-gebied worden aangewezen. Om zeker te stellen dat voor de oude doelen geen externe werking geldt, wordt in de Nbw 1998 expliciet opgenomen dat artikel 65 hierop niet van toepassing is. Oftewel, per inwerkingtreding van de pChw hoeven projecten of activiteiten die buiten de begrenzing van een BNM worden uitgevoerd niet langer

1. Voluit: 'Wet van 28 maart 2013 tot wijziging van de Crisis- en herstelwet en diverse andere wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht'.

2. Het gaat dan om Beschermde natuurmonumenten die zijn aangewezen onder Natuurbeschermingswet (oud), dus vóór inwerkingtreding van de gewijzigde Natuurbeschermingswet op 1 oktober 2005.

In de praktijk gaat het dan om vrijwel alle aangewezen Beschermde natuurmonumenten.

DE AUTEUR

Armand Lahaije (0570 697162, a.lahaije@witteveenbos.nl) is jurist omgevingsrecht bij Witteveen+Bos.



Alle Natura 2000-gebieden worden waarschijnlijk voor de zomer van 2013 definitief toegewezen.

te worden beoordeeld op mogelijke aantasting van de oude doelen voor zover het BNM een overlap heeft met een Natura 2000-gebied en dat Natura 2000-gebied definitief is aangewezen.

In de praktijk geldt dat veel Natura 2000-gebieden op dit moment nog niet definitief zijn aangewezen. Dat betekent dat in die gevallen bij toetsing nog wel rekening moet worden gehouden met externe werking ten aanzien van oude doelen. Onlangs is bekend geworden dat Staatssecretaris Sharon Dijksma van Economische Zaken van plan is voor deze zomer alle Natura 2000-gebieden definitief aan te wijzen.

Wijziging artikel 19kd

Mede vanwege een overmaat aan stikstofdepositie, als gevolg van wegen, industrie en veehouderij, staat de natuur in Nederland onder druk. Een kleine toename van stikstofdepositie op stikstofgevoelige vegetatietypen in een Natura 2000-gebied kan projecten vertragen of onmogelijk maken als de instandhoudingsdoelen daardoor in gevaar kunnen komen. Daar waar de stikstofdepositie te hoog is moeten maatregelen worden genomen om de depositie terug te dringen, zodat de instandhoudingsdoelen, op termijn, kunnen worden gehaald. Deze maatregelen worden deels genomen in het

kader van de nog vast te stellen Programmatische aanpak stikstof (PAS). Het huidige kabinet beoogt om de PAS per 1 januari 2014 in werking te laten treden. Totdat de PAS er is moet het regime zoals opgenomen in artikel 19kd Nbw 1998 uitkomst bieden.

Kort gezegd brengt artikel 19kd Nbw 1998 met zich mee dat stikstofdepositie bij de vergunningverlening op grond van art. 19d Nbw 1998 buiten toepassing mag worden gelaten als per saldo ten opzichte van de referentiedatum geen sprake is van een toename op het Natura 2000-gebied. Eén van de twee methoden waarop dit kan plaatsvinden is door aan te tonen dat de toename van de stikstofdepositie als gevolg van het project wordt weggenomen met maatregelen, zoals beëindiging van één of meer veehouderijen. De pChw wijzigt artikel 19kd op een aantal punten die hierna aan de orde komen.

Aanpassen referentiedatum

Naar aanleiding van de uitspraak van 7 september 2011 van de Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State³ (hierna: Afdeling) is de referentiedatum in artikel 19kd door de pChw aangepast. Deze referentiedatum hield

3. ABRvS 7 september 2011, zaaknr. 201003301/1/R2.

namelijk geen rekening met het verschil tussen Vogel- en Habitatrichtlijngebieden. In deze uitspraak heeft de Afdeling geoordeeld dat de referentiedatum van 7 december 2004 niet in overeenstemming is met de Habitatrichtlijn, voor zover het gaat om Vogelrichtlijngebieden die reeds vóór die referentiedatum zijn aangewezen.

De Afdeling oordeelde dat voor Vogelrichtlijngebieden die zijn aangewezen vóór afloop van de omzettingstermijn van de Habitatrichtlijn, de referentiedatum van 10 juni 1994 geldt. Voor Vogelrichtlijngebieden die later zijn aangewezen, is de referentiedatum de datum van aanwijzing van het gebied (bijvoorbeeld 1 januari 2000). Op basis van de nieuwe wettekst kan echter betwijfeld worden of deze in overeenstemming is met de Habitatrichtlijn. In de wettekst wordt nu voor Vogelrichtlijngebieden alleen uitgegaan van de aanwijzingsdatum en is het hierboven genoemde onderscheid tussen 10 juni 1994 en de latere datum van aanwijzing niet aanwezig. Aangezien de Vogelrichtlijn reeds van 1979 dateert, kan hierdoor ook een referentiedatum van vóór 10 juni 1994 gelden, waardoor de pChw op dit punt strenger lijkt dan nodig. Dit verhoudt zich niet met de wens van de wetgever om niet meer te doen dan op basis van de richtlijnen nodig is. Van een versoepeling van de regelgeving lijkt dus geen sprake.

Toevoeging 'significante gevolgen'

In artikel 19kd is de tekst zo gewijzigd dat indien voldaan wordt aan de vereisten van dit artikel, de gevolgen van het project niet worden gezien als 'significante gevolgen' als bedoeld in artikel 19d, lid 1. Voor het project is dan geen passende beoordeling nodig, mits ook op grond van andere relevante factoren (bijv. geluid) geen sprake is van significante gevolgen. De aanleiding voor deze wijziging komt volgens de Memorie van Toelichting bij de wetswijziging voort uit het feit dat in de praktijk onduidelijkheid bestaat over de vraag of er nog een vergunningplicht geldt voor projecten die voldoen aan de vereisten van art. 19kd. De Afdeling heeft op 7 september 2011, op basis van de oude wettekst van 19kd, duidelijk gemaakt dat de vergunningplicht niet vervalt. Voor zover de nieuwe wettekst wel beoogd de vergunningplicht te laten vervallen, lijkt dat niet mogelijk.

De wetgever heeft beoogd 19kd te verduidelijken, maar roept door alleen te verwijzen naar 'significante gevolgen' juist vragen op. Dit komt namelijk niet overeen met de formulering in artikel 19d, lid 1, waarin gesproken wordt over 'verslechterende of significant verstorende gevolgen' en niet over 'significante gevolgen'. Valt daar bijvoorbeeld ook (niet-significante)

verslechtering onder? Waarschijnlijk is dit wel beoogd, maar dat kan op basis van de nieuwe tekst sterk worden betwijfeld. Op het moment dat dit niet zo is, dan moet op basis van artikel 19d nog steeds in een separate beoordeling (verslechteringsstoets) worden aangetoond dat geen verslechtering optreedt. Bovendien blijft in geval van verslechtering een vergunning nodig. Aangezien in de praktijk uitbreiding van bedrijven en veehouderijen en nogal eens voor verslechtering kunnen zorgen lijkt 19kd in die zin dus niet voor een oplossing te zorgen.

19kd ook van toepassing op plannen

De praktijk laat zien dat voor plannen (bijvoorbeeld bestemmingsplan buitengebied) een met projecten vergelijkbare problematiek rondom stikstofdepositie speelt. Doordat bij het opstellen van de Chw de focus in eerste instantie op projecten lag, waren plannen niet in artikel 19kd meegenomen. In de pChw wordt artikel 19kd ook van toepassing verklaard op plannen middels een verwijzing naar artikel 19j Nbw 1998 (plantoets). Dat heeft een aantal gevolgen die hierna worden toegelicht.

Ten eerste betekent deze wijziging dat bij toepassing van dit artikel op planniveau geen passende beoordeling nodig is, mits er geen andere aspecten dan stikstof zijn met mogelijke significante gevolgen. Dat heeft tot gevolg dat dan in specifieke gevallen ook geen plan-MER hoeft te worden opgesteld, aangezien artikel 7.2a Wet milieubeheer dan niet van toepassing is. Wanneer het plan om andere redenen wel significante gevolgen kan hebben, zal ten aanzien van de elementen die leiden tot een mogelijke aantasting van natuurwaarden, nog wel een passende beoordeling moeten plaatsvinden van het plan.

Daarnaast is het interessant dat in de bestemmingsplanpraktijk bij het bepalen van de stikstof toe- of afname in het kader van artikel 19j uitgegaan wordt van een vergelijking met de feitelijke bestaande situatie.⁴ Door artikel 19kd van toepassing te achten op de plantoets van artikel 19j komt de vraag op welk referentiekader nu moet worden gehanteerd. Dit is bijvoorbeeld zeer relevant voor bestemmingsplannen in het buitengebied. Moet worden vergeleken met de feitelijke situatie of de vergunde situatie gebaseerd op artikel 19kd?

Deze en andere vragen worden ook door de Commissie m.e.r. in een brief van 29 april 2013 voorgelegd aan de minister van I&M.⁵ De Afdeling oordeelde in een uitspraak van 1 mei 2013⁶ in overeenstemming met artikel 19kd, in die zin dat een vergelijking werd gemaakt met de stikstofdepositie

4. Zie de uitspraken van 24 april 2013, zaaknr: 201200457/1/R2 (radio Kootwijk) en 5 december 2012, zaaknr: 201109053/1/R2 (Buitengebied Zelhem).

5. Zie http://www.commissiomer.nl/actueel/2013april/Wijziging_art__19kd_Natuurbeschermingswet_1998

6. ABRvS 1 mei 2013, zaaknr: 201202866/1/R1 (Buitengebied Markelo).



JOOP VAN HOUTD/AFWS

De Vogelrichtlijn dateert van 1979.

op de peildatum 7 december 2004 en dus niet met de feitelijke bestaande situatie. Dit lijkt een breuk met de bestaande rechtspraak, waarin de feitelijke situatie centraal staat. In de praktijk bestaat nu grote behoefte tot een duidelijke toelichting over welk referentiekader moet worden toegepast, waarbij het niet uitgesloten is dat de twee referentiekaders naast elkaar blijven bestaan, afhankelijk van het specifieke geval.

Nieuw artikel 19db Nbw 1998

Door de pChw wordt een nieuw artikel 19db in de Nbw 1998 opgenomen. Dit artikel is alleen van toepassing op een ontwikkelingsgebied als bedoeld in artikel 2.2 Chw en heeft vooralsnog dus een beperkt toepassingsbereik.⁷ Dat maakt de mogelijkheden niet minder interessant. Voor deze gebieden kan een bestemmingsplan worden vastgesteld met daarin voorwaarden,

voorschriften en beperkingen waaronder nieuwe projecten zich in een ontwikkelingsgebied mogen vestigen. Deze voorwaarden zijn gebaseerd op de voor het bestemmingsplan opgestelde Passende beoordeling. Met dit artikel wordt dus bereikt dat een bestemmingsplan voor een ontwikkelingsgebied op voorhand de voorwaarden kan vastleggen waaronder projecten op grond van de Nbw 1998 kunnen worden toegelaten. De wetgever beoogt daarmee de rechtszekerheid voor bedrijven die zich in dat gebied willen vestigen te verbeteren. De vraag is of een dergelijke constructie in overeenstemming is met de Habitatrictlijn, die ook op projectniveau een Passende beoordeling vereist als er sprake kan zijn van significante gevolgen. Er is in geval van 19db op het moment dat een project wordt uitgevoerd naar aanleiding van dat bestemmingsplan geen aparte Passende beoordeling meer nodig. Het doel is om te voorkomen dat onnodig een dubbele

7. Het gaat alleen om bestaand stedelijk gebied, bestaand bedrijventerrein of een gebied ter uitbreiding van de haven van Rotterdam. In de parlementaire stukken is echter ook gesproken over een verruiming van dit instrument tot het buitengebied. Die discussie zal echter gevoerd worden in het kader van de toekomstige Omgevingswet. Voorbeelden van aangewezen ontwikkelingsgebieden zijn Havengebied Rotterdam, Dijklaan Bergambacht, Blokhoeve Nieuwegein en Haarlemmermeer Masterplan Badhoevedorp-Centrum.



toetsing van de effecten van een project voor de natuur plaatsvindt, eerst op planniveau en daarna nog eens op projectniveau. De ondernemer heeft snel duidelijkheid en wordt niet geconfronteerd met een lange en dure vergunningsprocedure, aldus de minister in de Memorie van Antwoord.⁸ Dit stelt hoge eisen aan het bestemmingsplan en de daaraan verbonden Passende beoordeling, want de Habitatrichtlijn vereist ook op projectniveau een nauwkeurige toetsing aan de instandhoudingsdoelen.

Daarvoor zal de passende beoordeling niet alleen de bestemmingen, maar ook de op grond daarvan toegestane activiteiten en de mogelijke effecten daarvan op Natura 2000-gebieden gedetailleerd moeten beschrijven. De Habitatrichtlijn vereist immers dat significante effecten op de Natura 2000-gebieden met zekerheid zijn uitgesloten. Dit betekent ook dat in het plan de grenzen van de effecten van dergelijke projecten moeten worden bepaald, zodat duidelijk is dat zij geen significante effecten op Natura 2000-gebieden hebben. Daarbij moet rekening worden gehouden met de locatie waar de projecten worden gerealiseerd en met de cumulatieve effecten.

Hoewel dus geen aparte Passende beoordeling op projectniveau meer

nodig is, zal wel een vergunning moeten worden aangevraagd. Instemming van het bevoegd gezag voor de vergunningverlening is wel vereist en door het project moet voldaan worden aan de in het plan opgenomen voorwaarden. Dan kan de vergunning in theorie veel sneller worden verleend. Dit lijkt een goede oplossing, maar de voorwaarde is dan wel dat gecheckt wordt of de eerder voor het plan uitgevoerde Passende beoordeling nog steeds actueel is: wat is de situatie van de betrokken natuurwaarde op dat moment? Alleen zo kan gewerkt worden conform de Habitatrichtlijn.

Conclusie

De wijzigingen in de pChw met betrekking tot de Nbw 1998 lijken soms hun doel voorbij te schieten of zijn simpelweg nog niet duidelijk genoeg, waardoor toepassing in de praktijk niet vanzelfsprekend is. Zo zal de wijziging ten aanzien van de externe werking voor oude doelen van BNM pas echt werken als ook Natura 2000-gebieden definitief worden aangewezen. Het salderingsartikel 19kd beoogt de stikstofproblematiek een helpende hand toe te steken, maar roept nog steeds veel vragen op omtrent de referentiedatum, de vergunningplicht en de toepassing op plannen. Tenslotte is de nieuwe regeling ten aanzien van bestemmingsplannen voor een ontwikkelingsgebied interessant, maar vooralsnog beperkt toepasbaar. ■

8. Eerste Kamer, vergaderjaar 2012–2013, 33 135, C.