

PLAN-MER, BESTEMMINGS- PLANNEN EN NATURA 2000

De praktijk worstelt bij het bestemmen van agrarische activiteiten veelvuldig met enerzijds de verplichting om significante effecten te voorkomen en anderzijds de bestuurlijke wens om de agrarische sector niet op slot te zetten. Enkele relevante uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) hierover komen in deze aflevering aan de orde.

Om de legesrechten te kunnen blijven heffen, is het vereist om voor 1 juli 2013 nieuwe bestemmingsplannen te hebben vastgesteld voor zover het bestaande plan dateert van voor de inwerking-treding van de Wet ruimtelijke ordening (Wro). Het is mede om die reden dat veel bestemmingsplan-procedures in gang zijn gezet voor onder meer het buitengebied. Gemeenten lopen daarbij geregeld aan tegen de aanwezigheid van in of in de nabijheid van het plangebied gelegen Natura 2000-gebieden. Als de kwalificerende habitattypen gevoelig zijn voor verzuring of vermessing, ontstaat er niet zelden een spanningsveld tussen enerzijds de verplichting om significante effecten ten gevolge van de agrarische functies in het bestemmingsplan te voorkomen en anderzijds de bestuurlijke wens om de agrarische sector niet op slot te zetten. Gemeene deler in de praktijk is het streven om de reeds bestaande maar nog niet benutte uitbreidingsmogelijkheden in het nieuwe bestemmingsplan te handhaven en via in dat plan op te nemen flexibiliteitsbepalingen binnen zekere grenzen medewerking te kunnen verlenen aan verdere groei van bestaande agrarische bedrijven. In zo'n geval zal er redelijkerwijs niet aan kunnen worden ontkomen een passende beoordeling te verrichten alsmede een plan-MER op te stellen. Reeds langere tijd was duidelijk dat de Afdeling eist dat de ecologische effecten van de nog niet benutte her te bestemmen uitbreidingsmogelijkheden op Natura 2000-gebieden volledig in het plan-MER en de passende beoordeling moeten worden beschreven. Zie bijvoorbeeld AbRvS 26 september 2012, nr. 201108509/1/R4 (bestemmingsplan "Zeegebied Westvoorne", gemeente Westvoorne). In het verlengde daarvan mag in de referentiesituatie (de situatie aan de hand waarvan de te verwachten effecten worden beoordeeld) bijvoorbeeld niet worden uitgegaan van de vergunde milieurechten van veehouderijen als duidelijk is dat die rechten niet geheel zijn benut. Aldus volgt uit AbRvS 5 december 2012, nr. 201109053/1/R2 (bestemmingsplan "Buitengebied Zelhem", gemeente Bronckhorst). Deze uitspraak heeft verder duidelijk

gemaakt dat in het kader van een plan-MER en de passende beoordeling voor het buitengebied niet kan worden volstaan met het beschrijven van de ecologische effecten van op zich wellicht reële scenario's waarbij evenwel niet is uitgegaan van de maximale planologische bouw- en gebruiksmogelijkheden. Dit verdient mede daarom onder de aandacht te worden gebracht, aangezien de Afdeling een paar maanden eerder de deur voor de scenario-benadering nog juist leek te hebben geopend AbRvS 22 augustus 2012, nr. 201101467/1/R2 (bestemmingsplan "Buitengebied 2010", gemeente Lochem).

De verplichting om in het plan-MER en de passende beoordeling van de maximale planologische mogelijkheden uit te gaan, omvat ook de flexibiliteitsbepalingen. Het is niet mogelijk om het onderzoek naar de ecologische effecten daarvan op de Natura 2000-gebieden door te schuiven naar het moment waarop zo'n flexibiliteitsbepaling wordt benut (bijvoorbeeld naar het moment waarop een wijzigingsplan wordt vastgesteld). Dit geldt ook wanneer aan de flexibiliteitsmogelijkheid de voorwaarde is gekoppeld volgens welke geen significante effecten op een Natura 2000-gebied mogen plaatsvinden. Gewezen zij op onder meer de hiervoor aangehaalde uitspraak AbRvS 26 september 2012.

Waar de praktijk nu op wacht en behoefte aan heeft is een heldere uitspraak van de Afdeling hoe moet worden omgegaan met de resultaten van een plan-MER en passende beoordeling voor het buitengebied waarin de te verwachten negatieve effecten op Natura 2000-gebieden op een juiste en dus volledige wijze zijn beschreven. Is het toelaatbaar om de daarin nauwgezet beschreven mogelijke negatieve effecten op Natura 2000-gebieden te voorkomen door in het bestemmingsplan bijvoorbeeld te voorzien in een voorwaardelijke verplichting dat een omgevingsvergunning alleen kan worden verleend als is aangetoond dat die effecten zich door de aangevraagde activiteit niet zullen voordoen? Of mag het bestemmingsplan alleen bestemmingsregelingen bevatten waarvan

de uitvoering zonder meer niet zal leiden tot significante effecten? In dat laatste geval zouden vaak zelfs de reeds bestaande maar nog niet benutte uitbreidingsmogelijkheden niet in het nieuwe bestemmingsplan kunnen worden herbestemd, hetgeen mogelijk tot te honoreren planschade-claims kan leiden. Het blijft zaak de ontwikkelingen in de jurisprudentie op de voet te volgen.

NSL is niet plan-m.e.r-plichtig

In AbRvS 7 november 2012, nrs. 201110075/1/R4 en 201201853/1/R4 (Tracébesluit A2 's-Hertogenbosch-Eindhoven) heeft de Afdeling geoordeeld dat het Nationaal Samenwerkingsprogramma Lucht (NSL) niet kan worden gezien als een plan of programma waarvoor vanwege de Europese smb-richtlijn een plan-MER had moeten worden gemaakt. Daarmee kleeft er in zoverre geen fundamenteel totstandkomingsgebrek aan het NSL en kan vooralsnog in de praktijk blijven worden uitgegaan van de verbindendheid van dat programma. De Afdeling heeft in het kader van de beroepszaak tegen dit tracébesluit vragen gesteld aan het Europese Hof van Justitie. De Afdeling wenst van het Hof te vernemen of de conclusie mag worden getrokken dat de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet worden aangetast als een project gevolgen heeft voor het bestaande areaal van een beschermd habitatype in het betrokken gebied, maar in het kader van het project in het betrokken gebied een areaal van gelijke of grotere omvang van dat habitatype tot ontwikkeling wordt gebracht. Een bevestigend oordeel impliceert dat het Hof het werken met dergelijke (mitigerende) maatregelen in een passende beoordeling toelaatbaar acht. Een negatief oordeel zou dat niet of veel minder mogelijk maken, met als gevolg dat de ADC-criteria moeten worden doorlopen. ■

Deze jurisprudentiekatern wordt verzorgd door Soppe Gundelach Witbreuk advocaten (www.soppegw.nl).