

ANNOTATIE

Voortoets of passende beoordeling Wet natuurbescherming

mr. drs. M.M. Kaajan

Annotatie bij Raad van State, 01-03-2021, *ECLI:NL:RVS:2021:415* (OGR-2021-0040)

Annotatie bij Vz. ABRvS 1 maart 2021, *ECLI:NL:RVS:2021:415*.

De voorziene ontwikkeling leidt tot een tijdelijke toename van stikstofdepositie van 0,42 mol/ha/jaar in de bouwfase en een toename van 0,04 mol/ha/jaar in de gebruiksfase. Volgens de plantoelichting zijn geen negatieve gevolgen voor het Natura 2000-gebied te verwachten, gezien de geringe stikstofdepositiebijdrage, de kritische depositiewaarden, de kwaliteit van habitattypen, de terreinomstandigheden en de aard van de voorziene ontwikkeling. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de raad met een algemene toelichting en gelet op de aard en omvang van de beoogde ontwikkeling in dit geval onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt dat op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het plan significante gevolgen voor het natuurgebied Duinen Den Helder-Callantsog heeft. De raad heeft niet inzichtelijk gemaakt waarop de stelling dat de berekende toenames van de stikstofdepositie verwaarloosbaar klein zijn – in het bijzonder voor het stikstofgevoelige habitattypen Duinbossen (droog), berken-eikenbos – is gebaseerd. De raad heeft evenmin inzichtelijk gemaakt op welke wijze de instandhoudingsdoelstellingen van het natuurgebied zijn betrokken bij de beantwoording van de vraag of significante gevolgen uitgesloten kunnen worden.

1. Deze uitspraak maakt nog eens duidelijk voor welke uitdagingen de stikstofproblematiek ons stelt. Een bestemmingsplan voorziet in de ontwikkeling van vijf woningen en een appartementengebouw. Tijdens de bouwfase is sprake van een (tijdelijke) stikstofdepositie van 0,42 mol/ha/jr op het Natura 2000-gebied Duinen Den Helder-Callantsog. De gebruiksfase leidt tot een permanente stikstofdepositie van 0,04 mol/ha/jr. Voor het plan was

geen passende beoordeling gemaakt, maar was volstaan met een zogeheten voortoets, waarin was geconcludeerd dat significant negatieve effecten op voorhand konden worden uitgesloten. In deze voortoets is rekening gehouden met de (geringe) omvang van de stikstofdepositiebijdrage, de geldende kritische depositiewaarden, de kwaliteit van habitattypen, de terreinomstandigheden en de aard van de voorziene ontwikkeling. Deze voortoets is echter naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende. Daarvoor acht de voorzieningenrechter relevant dat met de algemene toelichting van de raad (in de toelichting op het bestemmingsplan) niet inzichtelijk is gemaakt waarop de stelling is gebaseerd dat er sprake is van verwaarloosbare kleine toenames van stikstofdepositie. Verder zou de raad evenmin inzichtelijk hebben gemaakt op welke wijze de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied zijn betrokken bij de beantwoording van de vraag of significant negatieve gevolgen uitgesloten kunnen worden. Ook staat het oordeel van de raad haaks op de conclusie van GS van Noord-Holland dat voor deze ontwikkeling een Wnb-vergunning nodig is.

2. Zo op het eerste gezicht lijkt deze uitspraak daarmee een schoolvoorbeeld van een situatie waarin te eenvoudig is aangenomen dat, gelet op het toetsingskader van de Wet natuurbescherming (Wnb) kon worden volstaan met een voortoets. De scheidslijn tussen een voortoets en een passende beoordeling is gering. De rechtspraak kent inmiddels een aantal voorbeelden van een situatie waarin kon worden volstaan met een voortoets (zie bijv. ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1110, net als in deze procedure in de gemeente Schagen), maar de spoeling is dun. Dat maakt het vertrouwen in een voortoets gering; zekerheidshalve zou dan ook beter gekozen kunnen worden voor een passende beoordeling waarin een ecologische beoordeling van de (zeer) beperkte toename van stikstofdepositie plaatsvindt. Zo'n ecologische beoordeling is zeker niet bij voorbaat kansloos (zie bijv. ABRvS 4 maart 2020 ECLI:NL:RVS:2020:682; ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:741, ABRvS 22 april 2020 ECLI:NL:RVS:2020:1125 en ABRvS 13 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1230), ook al is sprake van een (stikstofoverbelaste) situatie. Het voordeel van een voortoets bij een bestemmingsplan is echter evident; het niet hoeven verrichten van een passende beoordeling leidt er ook toe dat er geen plan-MER nodig is.

3. Toch valt er mijns inziens wel wat af te dingen op het – voorlopige – oordeel van de voorzieningenrechter. Kijkend naar de toelichting op het bestemmingsplan (te vinden via ruimtelijkeplannen.nl) valt op dat in deze toelichting inderdaad ten eerste ingegaan wordt op de (algemene) gevolgen van een geringe stikstofdepositie. Daarbij wordt – zoals vaker is geprobeerd, maar tot op heden nooit succesvol – vanuit de plantfysiologie beschreven wat de gevolgen kunnen zijn van de maximaal door het plan te veroorzaken stikstofdepositie. Aldus wordt geconcludeerd dat de (tijdelijke en permanente) depositie dusdanig gering is, dat

hierdoor geen effect optreedt voor de vegetatie. Hoewel ik altijd heb begrepen dat er vanuit ecologisch perspectief weinig af te dingen is op deze redenering, wordt zo'n algemene redenering in de rechtspraak als onvoldoende beschouwd. Het belangrijkste argument daarbij is dat een dergelijke generieke redenering geen rekening houdt met de specifieke kenmerken van het Natura 2000-gebied waarop de stikstofdepositie wordt veroorzaakt en met het gegeven dat sprake is van een overbelaste situatie. Ten behoeve van het voorliggende bestemmingsplan is de generieke redenering echter nog aangevuld met een verwijzing naar de passende beoordeling voor het inpassingsplan van de Pallas-reactor. In die passende beoordeling is – zoals het ook hoort – uiteraard gekeken naar de staat van instandhouding van onder andere het Natura 2000-gebied Duinen Den Helder-Callantsoog en naar de instandhoudingsdoelstellingen. Al met al had op basis daarvan geconcludeerd kunnen worden dat de raad bij vaststelling van het plan niet heeft volstaan met een generieke voortoets waarin slechts de effecten van stikstofdepositie in het algemeen zijn beschreven, maar dat deze effecten ook gerelateerd zijn aan het Natura 2000-gebied waarop de stikstofdepositie zou worden veroorzaakt. Want het is juist die combinatie van aspecten die, ook in het kader van een voortoets, moeten worden meegewogen bij de vraag of significant negatieve effecten op voorhand kunnen worden uitgesloten.

4. De voorzieningenrechter vindt de verwijzing naar de passende beoordeling van de Pallas-reactor (die overigens door de ABRvS is onderschreven in ECLI:NL:RVS:2020:741) niet relevant en plaatst de toetsing van dit document in de regeling van artikel 2.8, tweede lid, van de Wnb. Die bepaling bevat een uitzondering op de verplichting om voor een plan ten aanzien waarvan significant negatieve effecten niet op voorhand kunnen worden uitgesloten, een passende beoordeling te verrichten. Die uitzondering kan worden ingeroepen bij een plan dat een voortzetting is van een ander plan of project, onder de voorwaarde dat voor dat andere plan of project al een passende beoordeling is verricht en deze passende beoordeling nog voldoende actueel is. De voorzieningenrechter merkt terecht op dat het bestemmingsplan dat ter toetsing voorligt niet kan worden beschouwd als een plan dat een voortzetting is van het inpassingsplan voor de Pallas-reactor; het gaat immers om een geheel andere ontwikkeling op een geheel andere locatie. Maar dat neemt mijns inziens niet weg dat de inhoud van de passende beoordeling voor de Pallas-reactor kan worden benut om in dit geval te onderbouwen dat significant negatieve effecten zijn uitgesloten. De informatie in die eerdere passende beoordeling over de huidige staat van instandhouding van het relevante Natura 2000-gebied en over de mate waarin de instandhoudingsdoelstelling al dan niet worden gehaald etc., is immers niet gekoppeld aan de ontwikkeling die in de passende beoordeling wordt beoordeeld. Voor zover deze ecologische informatie nog voldoende actueel is, valt niet in te zien waarom deze niet zou kunnen worden benut in het kader van een voortoets (of een andere passende beoordeling) voor een andere ontwikkeling. Dat is dus, met

andere woorden, iets anders dan de toepassing van artikel 2.8, tweede lid, van de Wnb, waar de voorzieningenrechter aan refereert.

5. Toegegeven, het 'helpt' de raad niet dat GS van de provincie Noord-Holland hebben aangegeven dat voor de voorziene ontwikkeling een Wnb-vergunning nodig is, hetgeen dus ook betekent dat een voortoets volgens GS niet volstaat. Maar formeel gezien zou deze conclusie geen rol mogen spelen bij de beoordeling van het bestemmingsplan. De raad heeft immers een eigen bevoegdheid c.q. verplichting om de gevolgen van het bestemmingsplan voor Natura 2000-gebieden te beoordelen. Daar waar de raad deze beoordeling niet mag 'doorschuiven' naar GS maar op dat punt een eigen verantwoordelijkheid heeft, werkt het mijns inziens ook andersom: als GS menen dat voor de ontwikkeling een Wnb-vergunning nodig is, betekent dit niet automatisch dat de raad het plan op basis van enkel een voortoets had kunnen vaststellen.

6. Ten slotte nog een kleine doorkijk naar de Wet stikstofreductie en natuurverbetering (Wsn). Deze wet is zowel door de Tweede als de Eerste Kamer aangenomen, maar een datum van inwerkingtreding is nog niet bepaald. Onderdeel van deze wet is een – bij amvb – in te voeren generieke vrijstelling voor de beoordeling van stikstofdepositie die tijdens de bouwfase wordt veroorzaakt. Echter, deze vrijstelling is, in combinatie met de Wnb, zodanig geformuleerd dat alleen in het kader van een Wnb-vergunning een beroep kan worden gedaan op deze vrijstelling. Dat betekent dat ook na inwerkingtreding van de Wsn bij de vaststelling van een bestemmingsplan een (zelfstandige) beoordeling van de effecten tijdens de bouwfase moet worden verricht. Of daarbij kan worden verwezen naar de onderbouwing van de generieke vrijstelling, is de vraag. Dat vereist niet alleen dat die onderbouwing voldoende dragend is, maar ook dat daarvoor wel een beroep op artikel 2.8, tweede lid, van de Wnb kan worden gedaan. Althans, als de voorzieningenrechter in deze uitspraak wordt gevolgd.