



## Memo

Aan College van gedeputeerde staten van de provincie Utrecht

Van Mr. dr. M.A.A. (Marcel) Soppe m.m.v. mr. J (Jade) Gundelach

Datum 17 april 2019

Inzake Utrecht prov – advies plan-mer-plicht herziening provinciale ruimtelijke structuurvisie (PRS) en provinciale ruimtelijke verordening (PRV) ivm uitbreiding bedrijventerreinen

Betreft Beantwoording vragen met betrekking tot al dan niet moeten verrichten passende beoordeling en mer-(beoordeling) bij herziening PRS en PRV

---

### 0 Inleiding en inhoud memo

U hebt ons kantoor een aantal vragen gesteld inzake de rapportage 'Voortoets uitbreiding 7 bedrijventerreinen provincie Utrecht, aspect stikstofdepositie' van Tauw d.d. 29 maart 2019 (hierna te noemen: voortoets). In dit memo zullen deze vragen worden beantwoord worden.

De inhoud van dit memo is de volgende:

- 1 Kan op basis van de voortoets van Tauw al dan niet volledig op voorhand worden uitgesloten dat de uitbreidingen van de bedrijventerreinen significante effecten op de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden kunnen hebben? Mag in het beoordelingskader worden uitgegaan van een grenswaarde van 0,05 mol N/ha/jaar waaronder effecten worden geacht niet op te treden? 2
- 2 Is het een noodzakelijke keuze om de nog niet gerealiseerde, maar nog uitgeefbare kavels in de berekening mee te nemen in de berekening van het effect? 3
- 3 Indien ervoor wordt gekozen om de uitbreidingen waarvoor geen passende beoordeling vereist zou zijn, in een partiële herziening van de PRS/ PRV op te nemen: 4
- 3a Klopt het dat er daarvoor een vormvrije merbeoordeling zoals bedoeld in het Besluit MER moet worden opgesteld, omdat onder de resp. 75 ha en 200.000 bvo verstedelijking uit het Besluit MER wordt gebleven? 4
- 3b Moeten de eventuele herzieningsbesluiten van de PRS en PRV met betrekking tot de uitbreiding van de bedrijventerreinen, mede gezien art. 4.1 lid 6 Wro, opnieuw in ontwerp ter inzage worden gelegd als er een mer-beoordeling wordt verricht (met als uitkomst dat het opstellen van een MER niet nodig is)? 5
- 4 Klopt het dat een passende beoordeling niet vereist is wanneer een project is opgenomen op de lijst met prioritaire projecten en zo ja, op welke wettelijke bepaling is dat gebaseerd? 6
- 5 Doet de uitspraak ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064, af aan de conclusies in ons advies van 5 december 2018? 8



**1 Kan op basis van de voortoets van Tauw al dan niet volledig op voorhand worden uitgesloten dat de uitbreidingen van de bedrijventerreinen significante effecten op de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden kunnen hebben? Mag in het beoordelingskader worden uitgegaan van een grenswaarde van 0,05 mol N/ha/jaar waaronder effecten worden geacht niet op te treden?**

In de voortoets van Tauw is geconcludeerd dat de bedrijventerreinuitbreidingen De Copen (Lopik), Remmerden (Rhenen), Kronkels-Zuid (Bunschoten), Groot Overeem (Renswoude) en De Kroon (IJsselstein) kunnen leiden tot een zodanige toename van stikstofdepositie dat significante effecten niet zijn uit te sluiten c.q. dat niet is verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden niet worden aangetast. Wanneer deze bedrijventerreinuitbreidingen vanuit provinciaal perspectief mogelijk worden gemaakt via een herziening van de provinciale ruimtelijke verordening (hierna: PRV), dan zal er om die reden een passende beoordeling en een plan-MER moeten worden gemaakt (uitgaande van ons advies van 5 december 2018; zie hierover paragraaf 5).

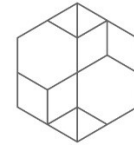
Met betrekking tot de bedrijventerreinuitbreidingen Heeswijk Oost (Montfort) en De Voortuin (Woerden) luidt de conclusie van Tauw dat deze geen significante effecten zullen hebben, ook niet in cumulatie met andere bedrijventerreinuitbreidingen. Voor zover de PRV zich alleen zou gaan richten op deze twee uitbreidingen, dan zou een passende beoordeling volgens Tauw niet vereist zijn. Daarmee is in zoverre evenmin een plan-MER vereist. Bij die conclusie kunnen mijns inziens vraagtekens worden gezet.

Dit is allereerst zo vanwege de door Tauw in de voortoets gehanteerde ondergrens van 0,05 mol N/ha/jr. In paragraaf 2 van de voortoets wordt opgemerkt dat er in de huidige praktijk vanuit wordt gegaan dat er onder deze grens geen sprake zal zijn van mogelijk significante effecten. Tauw geeft aan dat die grenswaarde is gebaseerd op het PAS. Dat is juist. Voor projecten of andere handelingen die qua stikstofdepositie onder deze grenswaarde blijven, bestaat er (voor wat betreft stikstofdepositie) geen vergunning- of meldingsplicht op grond van de Wnb. Omtrent de onderbouwing van de grenswaarde (in de passende beoordeling bij het PAS) zijn de nodige twijfels waarover de Afdeling bestuursrechtspraak nog een (eind)oordeel moet vellen. Los daarvan is de in de PAS-regelgeving gehanteerde grenswaarde alleen gekoppeld aan de Wnb-vergunningverlening voor projecten of andere handelingen. De voortoets richt zich daar niet op, maar is een toets voor een plan (ex art. 2.7 lid 1). In de PAS-regelgeving is bewust afgezien van een koppeling tussen de grenswaarde van 0,05 mol N/ha/jaar en plannen omdat er anders een te groot beslag zou worden gelegd op de beschikbare ontwikkelingsruimte.<sup>1</sup> Voorts moet er op grondslag van de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak vooralsnog rekening mee worden gehouden dat ook een toename van minder dan 0,05 mol N/ha/jaar op een overbelast habitatype in een Natura 2000-gebied moet worden aangemerkt als mogelijk significant (in verband waarmee een passende beoordeling is vereist). Verwezen zij met name naar de uitspraak ABRvS 17 mei 2017 (de uitspraak waarin de Afdeling prejudiciële vragen aan het HvJ EU heeft gesteld over het PAS en de PAS-regelgeving).<sup>2</sup> De Afdeling overweegt in r.o. 9.6:

*“Stikstofdepositie kan verslechterende gevolgen hebben voor stikstofgevoelige habitattypen of leefgebieden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen. Deze gevolgen kunnen significant zijn wanneer een project of andere handeling leidt tot een toename van stikstofdepositie op stikstofgevoelige habitattypen of leefgebieden die overbelast zijn. De stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden die in de Natura 2000-gebieden voorkomen die in het PAS zijn opgenomen zijn overbelast. Uit de rechtspraak van de Afdeling volgt dat iedere toename, hoe gering ook (bijv. 0,02 mol N/ha/jr), leidt tot*

<sup>1</sup> Zie onder meer *Kamerstukken I* 2013/14, nr. 33 669, C, pp. 10-12.

<sup>2</sup> ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259.



de conclusie dat een project significante gevolgen kan hebben, zodat daarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt." (onderstreping: SG).<sup>3</sup>

Verder zij gewezen op de uitspraak ABRvS 20 februari 2019.<sup>4</sup> In r.o. 9 overweegt de Afdeling: "(...) In dit verband tekent zij nog wel aan op voorhand niet overtuigd te zijn van de juistheid van de stelling van de raad dat vanwege het plan geen significante negatieve effecten zijn te verwachten op het nabijgelegen Natura-2000 gebied "Duinen Goeree en Kwade Hoek". Dit niet alleen tegen de achtergrond van de constatering dat ook de eerst na het bestreden besluit gegeven toelichting ter zake niet geheel correct bleek omdat was uitgegaan van een onjuiste kritische depositiewaarde, maar ook vanwege de onduidelijkheid die ter zitting naar voren is gekomen over de exacte berekening van de emissie". In deze zaak, die handelde over een (bestemmings)plan, bestond weliswaar enige onduidelijkheid over de exacte berekening van de emissie, maar tussen partijen was niet in geschil dat er minder dan 0,05 N mol/ha/jaar aan depositie op enige (overbelast) habitatype zou zijn. Door verweerder is in de desbetreffende zaak ook gesteld dat er aldus nimmer sprake zou kunnen zijn van significante effecten nu de grenswaarde van 0,05 mol N/ha/jr niet zou worden overschreden. De Afdeling is daarin niet mee gegaan. Dat is een sterke indicatie dat de Afdeling voornamelijk niet uitgaat van de legitimiteit van de grenswaarde in het planspoor.

### **Conclusie**

Het hanteren van de grenswaarde van 0,05 mol N/ha/jaar is niet zonder juridisch risico. Bij de huidige stand van zaken in de jurisprudentie kunnen plannen met een bijdrage van minder dan 0,05 mol N/ha/jaar ook significante effecten hebben. Bij juridische risicominimalisatie zal mijns inziens moeten worden afgezien van het hanteren van deze grenswaarde. Als dat wordt gedaan, dan kan ook voor de bedrijventerreinuitbreidingen Heeswijk Oost (Montfort) en De Voortuin (Woerden) niet worden geconcludeerd dat in het PRV-traject kan worden volstaan met een voortoets. Oftewel: bij het niet hanteren van de grenswaarde geldt er voor alle beoogde bedrijventerreinuitbreidingen een plicht tot het opstellen van een passende beoordeling (en daarmee het opstellen van een plan-MER) voor zover die worden voorzien in (een herziening van) de PRV.

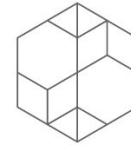
## **2 Is het een noodzakelijke keuze om de nog niet gerealiseerde, maar nog uitteefbare kavels in de berekening mee te nemen in de berekening van het effect?**

De eventuele (3<sup>e</sup>) herziening van de provinciale ruimtelijke structuurvisie (hierna: PRS) en de PRV zullen enkel zien op de uitbreidingen van bedrijventerreinen en niet ook op de bestaande bedrijventerreinen (zoals die reeds zijn bestemd). Dat betekent dat de nog niet benutte bouw- en gebruiksmogelijkheden binnen de thans reeds bestemde bedrijventerreinen in beginsel buiten de scope van de ecologische Natura 2000-toetsing kunnen blijven. In de voortoets worden deze nog niet benutte bouw- en gebruiksmogelijkheden echter wel in de berekening van de stikstofdepositietoename betrokken. Dat is vanuit juridische risicominimalisatie goed verdedigbaar, omdat in een voortoets (alsmede in een passende beoordeling) ook een cumulatieonderzoek plaats dient te vinden met de effecten van andere projecten of plannen (aldus art. 2.7 lid 1 Wnb).

De vraag is met welke projecten of plannen in cumulatie rekening moet worden gehouden. Op basis van de huidige jurisprudentie kan worden gesteld dat in cumulatie in ieder geval rekening

<sup>3</sup> Ter zijde, uw Afdeling refereert hier aan een passende beoordeling benodigd voor een "project". Datzelfde geldt evenwel voor plannen nu voor zowel projecten als plannen art. 2.8 lid 3 Wnb (dat is gebaseerd op art. 6 lid 3 Habitatrictlijn) van toepassing is.

<sup>4</sup> ABRvS 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:514.



moet worden gehouden met plannen en projecten die nog niet zijn gerealiseerd, maar waarvoor ten tijde van de besluitvorming (waarvoor de voortoets wordt opgesteld) al een N2000-toestemmingsbesluit (zoals een vergunning ex art. 2.7 lid 2 Wnb) is verleend.<sup>5</sup> Vooral nog is er door de Afdeling bestuursrechtspraak nog geen duidelijkheid gegeven of in cumulatie ook met reeds vastgestelde bestemmingsplan(delen) rekening moet worden gehouden voor zover die nog niet zijn gerealiseerd en waarvoor nog geen N2000-toestemmingsbesluit is verleend. Veelal wordt er in de praktijk vanuit gegaan dat dat niet hoeft, maar het tegenovergestelde standpunt wordt ook verdedigd.<sup>6</sup> Om die reden zou in de voortoets in cumulatie ook rekening moeten worden gehouden met de nog niet gerealiseerde kavels in de planologisch reeds bestemde bedrijventerreinen. Dat is door Tauw gedaan.

**3 Indien ervoor wordt gekozen om de uitbreidingen waarvoor geen passende beoordeling vereist zou zijn, in een partiële herziening van de PRS/ PRV op te nemen:**

**3a Klopt het dat er daarvoor een vormvrije merbeoordeling zoals bedoeld in het Besluit MER moet worden opgesteld, omdat onder de resp. 75 ha en 200.000 bvo verstedelijking uit het Besluit MER wordt gebleven?**

Als de partiële herziening van de PRS en de PRV uitsluitend betrekking heeft op een uitbreiding, dan hoeft bij het bepalen van de mer-(beoordelings)plicht ingevolge het Besluit mer geen rekening te worden gehouden met de planologische mogelijkheden van aangrenzende bestaande (bestemmings)plannen. Derhalve zal er bij het bepalen van de mer-(beoordelings)plicht van de in de herziening van de PRS en de PRV voorziene uitbreidingen, alleen naar die uitbreidingen sec hoeven te worden gekeken. Als die onder de 75 hectare blijven (categorie D 11.3 – industrieterrein) en minder dan 200.000 m<sup>2</sup> bvo (categorie D 11.2 – stedelijk ontwikkelingsproject) verstedelijking toestaan<sup>7</sup>, wordt er mijns inziens verstandig aan gedaan om een informele plan-mer-beoordeling uit te voeren. Hoewel art. 2 lid 5 aanhef en onder b Besluit mer zich lijkt te richten op besluiten in kolom 4, wordt er in de praktijk vanuit gegaan dat de informele mer-beoordelingsplicht ook geldt voor kaderstellende plannen in kolom 3. De redeneerlijn daarbij is dat moet worden onderzocht of de activiteiten die de plannen mogelijk maken belangrijke nadelige milieugevolgen kunnen hebben waardoor er voor de besluiten in kolom 4 (ook al wordt de drempelwaarde niet overschreden) toch een project-MER moet worden gemaakt zodat er voor het plan een plan-mer-plicht ontstaat.

De PRS-herziening ziet op een structuurvisie die is vermeld in kolom 3 van de onderdelen D-11.2 en D-11.3, waardoor er bij het niet overschrijden van de betreffende drempelwaarden er in zoverre sprake is van een informele plan-mer-beoordelingsplicht. Voor de PRV-herziening zou daarvan zekerheidshalve ook kunnen worden uitgegaan, niettegenstaande het feit dat die verordening niet als plan is aangewezen in kolom 3. Zoals aangegeven in ons advies van 5 december 2018 is het immers de vraag of dit terecht is gelet op jurisprudentie van het Hof van Justitie (zie daarover paragraaf 5).

Waar nog wel rekening mee moet worden gehouden, is dat de beoogde uitbreiding van de bedrijventerreinen in de PRS en de PRV wellicht ook als kaderstellend zouden kunnen worden aangemerkt voor bepaalde inrichtingen/installaties die staan vermeld in kolom 1 van de onderdelen C en/of D van de bijlage bij het Besluit mer. Dat zou aanleiding kunnen geven tot een (directe) plan-mer-plicht. Deze plan-mer-plicht kan worden uitgesloten door in de visie/verordening bijvoorbeeld vast te leggen dat activiteiten als bedoeld in de onderdelen C en

<sup>5</sup> Zie o.a. ABRvS 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1694 en ABRvS 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2848.

<sup>6</sup> Zie Janette Verbeek, Gebiedsbescherming in de Wet natuurbescherming, Zutphen 2016, paragraaf 9.7.

<sup>7</sup> Wat betreft de drempel van 200.000 bvo hebben wij in ons advies van 5 december 2018 overigens aangegeven niet te kunnen beoordelen of de beoogde uitbreidingen daar onder blijven (zie paragraaf 2.3 van dat advies).



D van de bijlage bij het Besluit mer ter plaatse van de bedrijventerreinuitbreidingen niet zijn toegestaan. Ik verwijs naar paragraaf 2.4 van ons advies d.d. 5 december 2018.

**3b Moeten de eventuele herzieningsbesluiten van de PRS en PRV met betrekking tot de uitbreiding van de bedrijventerreinen, mede gezien art. 4.1 lid 6 Wro, opnieuw in ontwerp ter inzage worden gelegd als er een mer-beoordeling wordt verricht (met als uitkomst dat het opstellen van een MER niet nodig is)?**

Voor de 2<sup>e</sup> herziening van de PRS en PRV hebben ontwerpen ter inzage gelegen. Daarin werd nog voorzien in de uitbreiding van de bedrijventerreinen. Bij de vaststelling van de 2<sup>e</sup> herziening door PS op 10 december 2018 zijn deze uitbreidingsmogelijkheden echter niet meegenomen vanwege de discussie over de plan-mer-plicht.

Stel, dat in een 3<sup>e</sup> herziening van de PRS en PRV een of meer van de beoogde uitbreidingen van de bedrijventerreinen worden mogelijk gemaakt, moet er dan voorafgaande aan de vaststelling daarvan opnieuw een ontwerp ter inzage worden gelegd (ervan uitgaande dat uit de verrichte mer-beoordeling volgt dat het opstellen van een MER niet nodig is)? Mijns inziens hoeft dat niet. Ik licht dat als volgt toe.

**Mer-regelgeving**

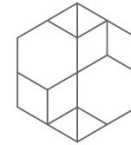
Art. 2 lid 5 aanhef en sub b Besluit mer verklaart de meeste procedurele bepalingen die zien op de project-mer-beoordeling, van overeenkomstige toepassing op de informele mer-beoordeling. Het ligt in de rede dat dat alleen ziet op de informele project-mer-beoordeling en niet ook op de informele plan-mer-beoordeling. Jurisprudentie dienaangaande is echter niet voorhanden.

Als er echter vanuit wordt gegaan dat de van overeenkomstige toepassing verklaring van de procedurevoorschriften in art. 2 lid 5 aanhef en sub b Besluit mer ook ziet op de informele plan-mer-beoordeling, dan wordt er mijns inziens evenmin een groot risico gelopen wanneer de herzieningsbesluiten niet in ontwerp ter inzage worden gelegd (en voorafgaande daaraan een mer-beoordelingsbeslissing wordt genomen). Daartoe zij gewezen op ABRvS 26 september 2018.<sup>8</sup> In die uitspraak heeft de Afdeling geoordeeld dat in het geval van een informele project-mer-beoordeling uiterlijk voor de terinzagelegging van het ontwerpbesluit (dat was in die casus een bestemmingsplan) een beslissing moet worden genomen over de vraag of er een MER moet worden gemaakt. Dat was echter achterwege gebleven. Er was volstaan met de opname van een vormvrije mer-beoordeling in de bestemmingsplantoelichting én gelijktijdig met het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan was door de raad alsnog expliciet besloten dat geen MER hoefde te worden gemaakt. De Afdeling oordeelt dat er in strijd met art. 2 lid 5 aanhef en sub b Besluit mer juncto art. 7.19 leden 1 en 2 Wm is gehandeld. Deze schending wordt evenwel door de Afdeling gepasseerd onder toepassing van art. 6:22 Awb nu haar niet was gebleken van mogelijke belanghebbenden die door die schending in hun belangen zouden kunnen zijn benadeeld.<sup>9</sup>

Indien in casu een informele mer-beoordeling wordt verricht voorafgaande aan de vaststelling van de (3<sup>e</sup>) herziening van de PRV en de PRS en gelijktijdig zou worden besloten dat het opstellen van een plan-MER niet nodig is, dan lijkt het mij niet dat door die handelwijze belanghebbenden in hun belangen worden geschaad. Overigens zal de vraag naar de gevolgde mer-beoordelingsprocedure niet rechtstreeks aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd. Tegen de herziening van de PRS en de PRV staat immers geen beroep (bij de bestuursrechter) open. In het kader van een exceptieve toetsing kan de rechtmatigheid van het mer-

<sup>8</sup> ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3131.

<sup>9</sup> Het is niet verrassend dat de Afdeling geen gewicht toekent aan de schending van mer-beoordelingsprocedurevoorschriften. Dat gebeurt immers vaker. Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1986 en ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2535.



beoordelingsbesluit (en de gevolgde procedure dienaangaande) op enig moment alsnog aan de orde komen bijvoorbeeld in het kader van de voor de bedrijventerreinuitbreidingen noodzakelijke bestemmingsplanwijzigingen.

#### **Procedurele bepalingen totstandkoming PRV**

Een ter inzagelegging van de ontwerp-PRV lijkt mij ook vanwege art. 4.1 lid 6 Wro niet nodig. Over de toepassing van dit artikellid in een situatie als hier aan de orde is mij geen relevante jurisprudentie bekend.<sup>10</sup> Mijns inziens dwingt het doorlopen van een informele mer-beoordeling die uitmondt in de beslissing dat een MER niet nodig is, er evenwel niet toe om een ontwerp van de PRV opnieuw (conform de in dat artikellid beschreven wijze) bekend te maken en daarop de mogelijkheid tot het indienen van zienswijzen te bieden. Immers, zo'n mer-beoordelingsbeslissing wijzigt de inhoud van het eerder bekend gemaakte ontwerp van de 2<sup>e</sup> herziening van de PRV (waarin de uitbreidingen van de bedrijventerreinen waren opgenomen) niet. Er is wel sprake van een wijziging indien in de PRV alsnog wordt vastgelegd dat activiteiten als bedoeld in de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer ter plaatse van de bedrijventerreinuitbreidingen niet zijn toegestaan. Echter, mij lijkt dat er ook in dat verband geen verplichting aanwezig is om voorafgaand aan de vaststelling van de PRV eerst opnieuw een ontwerp van de PRV bekend te maken. Het is inherent aan de procedure dat er bijvoorbeeld naar aanleiding van ingebrachte zienswijzen (en/of adviezen) in een vast te stellen provinciale verordening wijzigingen kunnen worden aangebracht ten opzichte van het ontwerp. Het lijkt niet reëel dat zulks niet kan zonder eerst weer een nieuw ontwerp bekend te maken. Naar analogie van de jurisprudentie over de vraag wanneer in het kader van een ruimtelijk plan dat tot stand komt via afdeling 3.4 Awb (uniforme openbare voorbereidingsprocedure) opnieuw een ontwerp ter inzage moet worden gelegd<sup>11</sup>, lijkt mij niet eerder sprake van een verplichting om het ontwerp opnieuw bekend te maken (ex art. 4.1 lid 6 Wro) als de afwijkingen van het eerste ontwerp naar aard en omvang zo groot zijn dat een wezenlijk andere verordening ontstaat. Toevoeging van een regel in de verordening dat activiteiten als bedoeld in de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer ter plaatse van de bedrijventerreinuitbreidingen niet zijn toegestaan, maakt niet dat daardoor sprake zal zijn van een wezenlijk andere wijziging van de verordening in vergelijking tot het bekendgemaakte ontwerp.

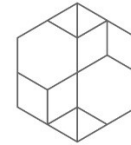
Daarnaast lijkt het mij niet bezwaarlijk dat het ontwerp van de 3<sup>e</sup> herziening niet afzonderlijk, maar als onderdeel van het ontwerp van de 2<sup>e</sup> herziening ter inzage heeft gelegen.

#### **4 Klopt het dat een passende beoordeling niet vereist is wanneer een project is opgenomen op de lijst met prioritaire projecten en zo ja, op welke wettelijke bepaling is dat gebaseerd?**

Het PAS bevat depositieruimte voor ontwikkelingen, waarvoor in het kader van het PAS reeds een passende beoordeling is doorlopen. Op basis van het PAS kan onder meer ontwikkelingsruimte worden toegedeeld aan Natura 2000-vergunningen voor projecten (art. 2.7 lid 2 Wnb). De ontwikkelingsruimte die aan besluiten kan worden toegedeeld, bestaat uit twee segmenten. Allereerst is er in het PAS in algemene zin (segment 2-)ontwikkelingsruimte gereserveerd, waarvoor beleidsregels zijn vastgesteld en gelden. Die ontwikkelingsruimte is in het PAS nog niet gelabeld aan een concreet project. Voorts is in het PAS voor diverse concrete projecten specifiek ontwikkelingsruimte gereserveerd. Dit betreffen de prioritaire projecten (segment 1-projecten) die vermeld staan in bijlage 1 van de Regeling Natuurbescherming (Rnb). Mochten de uitbreidingen van de bedrijventerreinen als prioritair project worden en/of zijn aangemeld en vermeld staan op deze bijlage, dan is daarvoor ingevolge art. 2.8 lid 1 Besluit natuurbescherming (Bnb) specifiek ontwikkelingsruimte in het PAS gereserveerd. Die

<sup>10</sup> Hetgeen niet verwonderlijk is omdat tegen een verordening geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat.

<sup>11</sup> Zie bijvoorbeeld ABRvS 11 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:744 en recent ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:888.



gereserveerde ontwikkelingsruimte mag dan niet worden gebruikt voor toedeling aan andere projecten of handelingen. De toedeling van de segment 1-ontwikkelingsruimte geschiedt aan besluiten als bedoeld in art. 2.7 Wnb. Daaronder is de Wnb-vergunning ex art. 2.7 lid 2 Wnb begrepen. Wat betreft de effecten van stikstof is een afzonderlijke passende beoordeling in zoverre dan niet vereist (omdat dan één-op-één gebruik wordt gemaakt van de passende beoordeling bij het PAS).

Een provinciale verordening en een structuurvisie zijn niet als toedelingsbesluit aangewezen. Het is vooralsnog onduidelijk of in het kader van dergelijke plannen die betrekking hebben op een segment 1-project, kan worden gezegd dat deze geen significante effecten zullen hebben en dat daarvoor geen afzonderlijke passende beoordeling ex art. 2.7 lid 1 Wnb behoeft te worden doorlopen (en dat in zoverre ook geen plan-MER hoeven te worden opgesteld). In de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van 25 april 2016<sup>12</sup>, is de vraag aan de orde of in het kader van de vaststelling van een bestemmingsplan waarin een segment 1-project wordt voorzien, mag worden aangesloten bij het PAS en de bijbehorende passende beoordeling. De voorzieningenrechter overweegt:

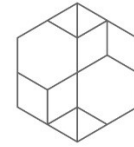
*“De vragen of en in hoeverre de raad de passende beoordeling die voor het aspect stikstof is gemaakt voor het Natura 2000-gebied “Veluwe” in het PAS ten grondslag kon leggen aan het bestemmingsplan en of de raad de verwachting mocht hebben dat de in het programma gereserveerde ontwikkelingsruimte aan het project zal worden toebedeeld omdat het project “Parklaan (NSL)” is opgenomen in de bijlage bij de “Regeling programmatische aanpak stikstof”, lenen zich, mede gelet op de inhoudelijke bezwaren die SNE en GNMf en anderen tegen die passende beoordeling naar voren hebben gebracht, niet voor beantwoording in een voorlopige voorzieningenprocedure. De voorzieningenrechter gaat er vanuit 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”.*

Er is echter nog geen uitspraak in de bodemzaak, aangezien deze zaak (alsmede soortgelijke zaken) allemaal worden aangehouden in verband met de door de Afdeling aan het HvJ EU gestelde en door het Hof inmiddels beantwoorde prejudiciële vragen<sup>13</sup>. Nu zal er door de Afdeling ten principale eerst een uitspraak moeten worden gedaan over de houdbaarheid van het PAS en de daarbij behorende regelgeving gelet op dit PAS-arrest (die uitspraak wordt voor de zomer van dit jaar verwacht). Vervolgens zal uitspraak moeten worden gewezen over de verhouding tussen het PAS en ruimtelijke plannen (voor zover het PAS en de bijbehorende regelgeving “overeind” blijven, al dan niet onder een gewijzigde motivering).

Twijfel of een concrete segment 1-reservering toereikend is om in het kader van de plantoets als bedoeld in art. 2.7 lid 1 Wnb voor wat betreft stikstof te kunnen volstaan met de passende beoordeling bij het PAS, ontstaat als gekeken wordt naar het systeem. Toedeling sec aan plannen is niet mogelijk; er is geen directe koppeling tussen plannen en het PAS. In het PAS wordt voor segment 1-projecten weliswaar ontwikkelingsruimte gereserveerd, die niet kan worden gebruikt voor toedeling aan andere projecten of handelingen. Maar de lijst wordt jaarlijks aangepast en er kan ook worden geschoven met de reserveringen verbonden aan de in bijlage 1 Rnb genoemde projecten. Pas na toedeling wordt de gereserveerde ontwikkelingsruimte afgeschreven en is verzekerd dat die in de passende beoordeling bij het PAS beoordeelde ontwikkelingsruimte niet aan een ander project wordt toegedeeld. Of de Afdeling aldus tot de conclusie zal komen dat, ondanks het ontbreken van een rechtstreekse koppeling tussen het PAS en plannen, desondanks in de plantoets volstaan kan worden met een verwijzing naar het PAS is dan ook onzeker. Nadere

<sup>12</sup> Vz. ABRvS 25 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1230

<sup>13</sup> Zie HvJ EU 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17



jurisprudentie zal moeten worden afgewacht. Zolang die er niet is, wordt er vanuit juridische optiek een risico gelopen indien in het kader van de (3<sup>e</sup>) herziening van de PRV wordt aangesloten bij de passende beoordeling bij het PAS ook wanneer de bedrijventerreinuitbreidingen als segment 1-project zijn aangewezen.

**5 Doet de uitspraak ABRvS 3 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1064, af aan de conclusies in ons advies van 5 december 2018?**

Deze uitspraak doet niet af aan de conclusies in ons advies van 5 december 2018. Een van de conclusies is dat, omdat de provinciale ruimtelijke verordening niet is genoemd in kolom 3 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit mer, voor de PRV-herziening op basis van het Nederlandse mer-recht (voor kaderstellende plannen) geen plan-mer-plicht geldt. In ons advies van 5 december 2018 hebben wij de vraag gesteld of het Nederlandse mer-recht op dit punt wel juridisch houdbaar is. Gelet op Europese interpretatiedocumenten en recente arresten van het Hof van Justitie hebben wij gemeend dat de PRV-herziening als kaderstellend plan of kaderstellend programma in de zin van de smb-richtlijn moet worden aangemerkt. Dit betekent evenwel niet dat de smb-richtlijn zonder meer verplicht (uitgaande van de rechtstreekse werking van dit richtlijn in dit geval) tot het doorlopen van een strategische milieubeoordeling voor de PRV-herziening. Als bijvoorbeeld aan de hand van een plan-mer-beoordeling valt te betogen dat de PRV-herziening gelet op de context van de PRV een kleine wijziging behelst en de mate van waarschijnlijkheid klein is dat de wijzigingen aanzienlijke milieueffecten zullen hebben, dan zou voor de PRV-herziening een plan-mer achterwege kunnen blijven.

Uit de uitspraak van 3 april 2019 volgt dat ook bepalingen die zijn vormgegeven als algemeen verbindende voorschriften naar hun inhoud als plan of programma als bedoeld in artikel 2 van de smb-richtlijn moeten worden aangemerkt. Wel meent de Afdeling dat een “plan of programma” een planmatig of programmatisch karakter moet hebben. Dit betekent dat het plan of programma ten minste enige concretisering van een project in zich moet houden. De bepalingen moeten door hun inhoud en doelstelling concreet bijdragen aan (de uitvoering van) een of meer projecten. Die concretisering kan zien op de realisatie van het project zelf, maar ook op daaraan voorgaande besluiten zoals de selectie van geschikte locaties. Over het Activiteitenbesluit en de Activiteitenregeling oordeelt de Afdeling dat deze niet kunnen worden gekwalificeerd als een “plan of programma” als bedoeld in artikel 2 sub a van de smb-richtlijn.

Echter, gelet op de inhoud van de destijds voorziene PRV-herziening menen wij dat deze gelet op de ABRS-uitspraak wel zou kwalificeren als zo'n plan of programma. Immers, de PRV-herziening (zoals destijds voorgesteld) zou een juridisch dwingend kader zijn voor de bestemmingsplannen voor 7 (qua locatie) specifieke bedrijventerreinuitbreidingen, waarbij het maximaal aantal toegestane aantal ha voor de uitbreiding van deze bedrijventerreinen is opgenomen. De PRV-herziening zou daarmee bijdragen aan de totstandkoming van het project (wijziging van een) stedelijk ontwikkelingsproject/industrieterrein c.q. de wijze waarop dit zal gebeuren. Onze eerdere conclusie dat de PRV-herziening als kaderstellend plan of kaderstellend programma in de zin van de smb-richtlijn moet worden aangemerkt, wordt door deze uitspraak van 3 april 2019 ondersteund.

De uitspraak ABRvS doet verder ook niet af aan de andere conclusies uit ons memo van 5 december 2018.