

Analyse uitspraak Afdeling inzake intern salderen door Omgevingsdienst Haaglanden (ODH)

Belangrijkste wijzigingen als gevolg van de Rendac uitspraak

Intern salderen is met terugwerkende kracht per 1-1-2020 vergunningplichtig door de Rendac uitspraak. De vergunningplicht geldt voor nieuwe projecten, maar ook voor reeds gestarte en zonder natuurvergunning gewijzigde projecten waarbij gebruik is gemaakt van intern salderen (het gebruiken van stikstofruimte welke al vergund was voor een eerdere activiteit op dezelfde locatie). Het voorgaande geldt ongeacht of voor deze (gewijzigde) projecten een bestuurlijk rechtsoordeel of positieve weigering is afgegeven en ongeacht of PAS-melders reeds een bericht ontvangen hadden dat zij – vanwege intern salderen – niet langer gelegaliseerd dienden te worden. Er geldt daarnaast een nieuw algemeen beoordelingskader voor natuurvergunningverlening dat de (resterende) mogelijkheden voor vergunningverlening inperkt. Kort samengevat houdt het nieuwe beoordelingskader het volgende in:

1. Het instrument intern salderen kan alleen worden ingezet als mitigerende maatregel in de passende beoordeling. Dat betekent dat daarvoor dezelfde voorwaarden gelden als voor extern salderen (vooralsnog zonder afroaming, bij extern salderen is dit nu 30%). Dit houdt in dat ook bij intern salderen onderbouwd moet worden dat de ruimte uit de referentiesituatie niet reeds nodig is om verslechtering van de Natura 2000-gebieden tegen te gaan (het additionaliteitsvereiste).
2. Wanneer de referentiesituatie niet wordt gevormd door een natuurvergunning, maar door een milieutoestemming (of andere referentiesituatie), kan er enkel intern en extern gesaldeerd worden met (de onderdelen van) milieuvergunningen die feitelijk gerealiseerd zijn en structureel in gebruik zijn of kunnen zijn zonder dat daar een nieuwe natuurvergunning voor nodig is. In toekomstige jurisprudentie zal verder verduidelijkt moeten worden in welke gevallen niet langer sprake is van het “structureel in gebruik zijn”.
3. Voor activiteiten die tussen 1 januari 2020 en 1 januari 2025 met toepassing van intern salderen fysiek zijn gestart en waarvoor op grond van het oude beoordelingskader geen natuurvergunning nodig was, geldt tot 1 januari 2030 een overgangsperiode waarin het bevoegd gezag niet handhavend kan optreden. In toekomstige jurisprudentie zal moeten worden verduidelijkt wanneer sprake is van het fysiek starten van een activiteit.

Enkele toelichtende noties

- a. De gevolgen van het gehele nieuwe of gewijzigde project moeten beoordeeld worden en niet louter het effect na saldering/mitigeren. In de voortoets mag enkel rekening gehouden worden met de positieve gevolgen van onderdelen in het ontwerp van een project die aangemerkt kunnen worden als “standaardonderdelen”. Het is niet volledig duidelijk wat

precies een standaardonderdeel is, maar afgeleid kan worden dat onderdelen die verplicht zijn voor alle projecten van dezelfde soort, zoals algemene regelgeving of wijdverbreide praktijken, gezien kunnen worden als standaardonderdelen

- b. Op het moment dat een bestaand project wijzigt of uitbreidt zal in veel gevallen geen sprake zijn van de “voortzetting van één en het hetzelfde project”. Er is dan voor het gehele gewijzigde project (inclusief de ongewijzigde onderdelen die worden gecontinueerd) sprake van een nieuw project. En als voor dat nieuwe project op voorhand significante effecten niet met zekerheid kunnen worden uitgesloten, dan geldt daarvoor een vergunningplicht. Bij wijziging van een project wordt (anders dan tot nu toe) niet alleen de wijziging maar het gehele project opnieuw beoordeeld op vergunbaarheid (en dus ook op het additionaliteitsvereiste). Dat leidt tot een toegenomen afbreuk van de rechtszekerheid voor bestaande situaties met een natuurtoestemming.
- c. De uitleg van het additionaliteitsbeginsel voor zowel intern als extern salderen lijkt aangescherpt. Niet langer staat voorop of het betrokken depositiesaldo op zichzelf (dus autonoom bezien) aantoonbaar bijdraagt aan het tegengaan van verslechtering. De redeneerlijn lijkt door de Afdeling bewust te zijn omgedraaid: zolang de overheid (lees: het Rijk) niet heeft geborgd dat de verslechtering van de natuur met passende maatregelen wordt tegengegaan c.q. opgeheven, draagt een vermindering van stikstofdepositie (depositiesaldo) bij aan het verlagen van depositie in de natuur en daarmee het tegengaan van verslechtering. Met als gevolg dat depositiesaldo niet mag worden ingezet voor mitigeren (intern en extern salderen). De omvang en causale bijdrage aan de verbetering lijkt er niet toe te doen.
- d. Voor natuurtoestemmingen, niet zijnde natuurvergunningen, is de referentiesituatie aangescherpt met als oogmerk de omvang van latente ruimte te beperken. Voorheen gold de gerealiseerde en qua fysieke omstandigheden (opstallen, infrastructuur, installaties) aanwezige situatie als referentie. Het feitelijk gebruik (lees: het feitelijk aantal dieren in een stal of het feitelijk aantal draaiuren van een installatie) deden er niet toe. Vanaf heden doet dat er wel toe en mag alleen de feitelijk (structureel) in gebruik zijnde situatie worden benut voor salderen.
- e. Ecologische beoordelingen in een voortoets of passende beoordeling worden door deze uitspraak niet direct geraakt. Als op ecologische gronden op voorhand met zekerheid en op basis van objectief beschikbare informatie kan worden gesteld dat significante effecten zijn uitgesloten dan geldt alsnog geen vergunningplicht (Porthos uitspraak). Als in een passende beoordeling (in vergunningsproces) op ecologische gronden met zekerheid kan worden gesteld dat significante effecten zijn uitgesloten dan is een project vergunbaar. Omdat niet wordt gemitigeerd speelt het additionaliteitsvereiste geen rol.