

Vergaderjaar 2012–2013

33 669

Wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (programmatische aanpak stikstof)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT ¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 26 april 2013 en het nader rapport d.d. 14 juni 2013, aangeboden aan de Koning door de staatssecretaris van Economische Zaken. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 31 januari 2013, no. 13.000175, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (programmatische aanpak stikstof), met memorie van toelichting.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 31 januari 2013, nr. 13.000175, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 26 april 2013, nr. W15.13.0024/IV, bied ik U hierbij aan.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met haar advies rekening zal zijn gehouden.

In het navolgende ga ik in op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna verder aan te duiden als: de Afdeling).

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

1. Inleiding

a. Aanpak stikstofprobleem

Veel natuurgebieden ondervinden al geruime tijd een zodanig hoge toevoer van stikstof dat de bodem te veel wordt verzuurd en verrijkt. Dit bedreigt kwetsbare flora en fauna. Stikstof is daarmee een belangrijke oorzaak van de achteruitgang van internationaal beschermde natuurgebieden (Natura 2000-gebieden) in Nederland. De meeste stikstof is afkomstig van landbouw, verkeer en industrie. Hoewel ieder bedrijf en iedere weg afzonderlijk een beperkte bijdrage leveren aan de totale stikstofuitstoot, leidt de opeenhoping van stikstof tot een overbelasting van natuurgebieden.

Nederland heeft op grond van Europese richtlijnen de plicht maatregelen te nemen om de doelen van Natura 2000 te behalen. Het gaat dan zowel om maatregelen die de bestaande milieumomstandigheden actief verbeteren als om maatregelen die voorkomen dat bestaande menselijke activiteiten en nieuwe plannen en projecten de beschermde flora en fauna in de Natura 2000-gebieden aantasten. Zolang onzeker is of de verslechtering van Natura 2000-gebieden – door de neerslag van stikstof – gestopt kan worden en of op termijn de doelen voor Natura 2000 behaald gaan worden, is ook onzeker of activiteiten kunnen worden voortgezet en nieuwe activiteiten kunnen worden gestart (zoals de uitbreiding van veehouderijen of de aanleg van extra rijstroken bij een snelweg).

Enerzijds wil de staatssecretaris daarom de uitstoot van stikstof terugdringen, de schadelijke gevolgen van de neerslag van stikstof op Natura 2000-gebieden beperken en op langere termijn de natuurdoelen voor die gebieden bereiken. Anderzijds wil de staatssecretaris economische ontwikkelingen en cultureel relevante activiteiten mogelijk blijven maken die tot een toename van stikstofuitstoot leiden.² De programmatische aanpak bevat maatregelen om deze beide doelen gelijktijdig te bereiken.

b. Inhoud van de programmatische aanpak stikstof

De programmatische aanpak stikstof (hierna: PAS) is een gebieds- en sectoroverstijgend, integraal programma om de stikstofproblematiek het hoofd te bieden. De PAS heeft alleen betrekking op gebieden met stikstofgevoelige Natura 2000-doelen, waartoe meer dan 130 van de Natura 2000-gebieden in Nederland behoren. Daarbij kan het gaan om een of meerdere van de in totaal 69 stikstofgevoelige typen van habitats (land- of waterzones met bijzondere geografische, abiotische en biotische kenmerken) die in die Natura 2000-gebieden voorkomen.

De kern van de PAS bestaat uit het maken van bindende afspraken om het stikstofprobleem aan te pakken op verschillende niveaus (landelijk, provinciaal en per Natura 2000-gebied) en vanuit verschillende sectoren (landbouw, industrie, verkeer en vervoer). Brongerichte maatregelen zoals schonere veestallen moeten blijvend leiden tot een daling van de stikstofneerslag. Gebiedsgerichte maatregelen, bijvoorbeeld voor het waterbeheer van natuurgebieden, moeten leiden tot een verbetering van de natuurkwaliteit van Natura 2000-gebieden. Een deel van de afname die door bestaande en nieuwe brongerichte maatregelen kan worden bereikt, wordt vervolgens benut voor nieuwe ontwikkelingen. Dit deel van de mogelijke afname wordt «ontwikkelingsruimte» genoemd.

² Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 135, blz. 4–5.

De benutting van de ontwikkelingsruimte is slechts mogelijk als in de gebiedsanalyses, die onderdeel uitmaken van het programma PAS, is geoordeeld dat met de brongerichte en gebiedsgerichte maatregelen is gewaarborgd dat de natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden behouden blijven, herstel daarvan plaatsvindt dan wel niet onmogelijk wordt. De toedeling van de ontwikkelingsruimte aan nieuwe stikstofveroorzakende activiteiten zal plaatsvinden in het kader van de toestemmingverlening voor deze activiteiten op grond van de Nbw 1998. Voor deze toestemmingsbesluiten, waaronder de Nbw 1998-vergunning, zal het programma PAS als passende beoordeling dienen voor het aspect stikstofdepositie. Een deel van de beschikbare ontwikkelingsruimte wordt gereserveerd voor specifiek benoemde handelingen of projecten, waaronder in ieder geval landelijke en bovenregionale plannen en projecten (waaronder de MIRT-projecten³ en de snelheidsverhoging naar 130 km/u), en voor handelingen die plaatsvinden in het kader van sectoren als veehouderij, industrie en verkeer.

c. Voorlichting van de Afdeling advisering

De Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie heeft op 14 februari 2012 aan de Afdeling advisering gevraagd hoe de systematiek van het conceptprogramma PAS die hij met de provincies heeft voorbereid, zich verhoudt tot de toepasselijke Nederlandse en Europese wetgeving.

De Afdeling advisering bracht op 11 april 2012 de gevraagde voorlichting uit.⁴ Daarin kwam de Afdeling tot de conclusie dat de voorgestelde aanpak niet helemaal paste binnen de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: de Nbw 1998). De voornaamste afwijking was de keuze om de Minister van Infrastructuur en Milieu bevoegd te maken zelf de ontwikkelingsruimte toe te wijzen aan nationale infrastructuurprojecten; de huidige Nbw 1998 kent deze bevoegdheid toe aan het bevoegd gezag dat het beheerplan vaststelt. Verder ging het conceptprogramma PAS uit van een gefaseerde aanpak, terwijl de Nbw 1998 uitgaat van de vaststelling van een landsdekkend en meteen toepasbaar programma.

Wat de Europese wetgeving betreft, zag de Afdeling advisering geen bezwaren tegen een programmatische aanpak als zodanig. Wel wees zij erop, dat voor de gekozen aanpak uiteenlopende randvoorwaarden gelden, die moeten worden nageleefd. Zo moet gegarandeerd zijn dat Nederland de natuurdoelen van Natura 2000 binnen een redelijke termijn zal bereiken. De tijd die Nederland daarvoor neemt, moet ecologisch verantwoord zijn. Doorslaggevend voor het slagen van de programmatische aanpak is dat de voorgestelde maatregelen op de afgesproken tijd en wijze worden uitgevoerd. Alleen dan kan de zekerheid worden gegeven dat de benutting van de ontwikkelingsruimte voor projecten de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet aantast. De Afdeling advisering benadrukte verder het belang van monitoring van de uitvoeringspraktijk en wees erop dat de programmatische aanpak de laatste stand van de wetenschap en techniek moet weerspiegelen.

Eén van de specifieke vragen van het verzoek om voorlichting betrof het voornemen om in de PAS te werken met een ondergrens voor de depositie ten gevolge van activiteiten, waaronder een vergunningplicht

³ Dit betreft projecten die vallen onder het Meerjarenprogramma Infrastructuur Ruimte, en Transport.

⁴ Voorlichting van 11 april 2012, no. W15.12.0046/IV, Kamerstukken II 2011/12, 30 654, nr. 102, bijlage.

niet aan de orde is.⁵ In haar voorlichting beschreef de Afdeling onder welke voorwaarde een dergelijke grenswaarde aanvaardbaar zou zijn. Deze voorwaarde houdt in dat op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake moet vaststaan dat de stikstofdepositie vanwege de vrijgestelde activiteiten, al dan niet in combinatie met de depositie vanwege andere plannen of projecten, geen significante gevolgen kan hebben voor de betrokken Natura 2000-gebieden.

d. Het wetsvoorstel

In de loop van 2.012 groeide, mede naar aanleiding van de voorlichting van de Afdeling, bij de Minister van Economische Zaken, de Minister van Infrastructuur en Milieu en de colleges van gedeputeerde staten, het inzicht dat het voor de beoogde wijze van vaststelling en uitvoering van de PAS noodzakelijk is het wettelijke kader van de Nbw 1998 op enkele punten aan te passen.⁶ Het voorliggende wetsvoorstel strekt ertoe deze aanpassingen in de Nbw 1998 aan te brengen. Deze betreffen:

- de procedure voor het opnemen van Natura 2000-gebieden in de PAS,*
- de bepaling, toedeling en reservering van ontwikkelingsruimte voor projecten of andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken,*
- procedureregels voor maatregelen die bijdragen aan een vermindering van de stikstofdepositie, en*
- een verduidelijking van de verhouding tussen het programma en het beheerplan.*

Ook geeft het voorstel uitwerking aan het voornemen om met behulp van een grenswaarde bepaalde categorieën van activiteiten geheel of gedeeltelijk uit te zonderen van de vergunningplicht op grond van de Nbw 1998.

Voorts wijzigt het voorstel verschillende onderdelen van de Nbw 1998 die naar het oordeel van de Afdeling niet rechtstreeks met de vaststelling of uitvoering van de PAS te maken hebben.

e. Opzet en strekking van het advies

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft het voorstel beoordeeld in de context van de Nbw 1998 en de Habitatrichtlijn (hierna: Hrl). De onderdelen van het voorstel die betrekking hebben op de inpassing van de PAS in het wettelijke kader van de Nbw 1998 leiden alleen tot bespreking van de bevoegdheid om bij ministeriële regeling ontwikkelingsruimte te reserveren en de regeling van de rechtsbescherming (opmerkingen onder 6. en 7.). Wat de inpassing van de PAS in de Nbw 1998 voor het overige betreft, geeft het voorstel geen aanleiding tot het maken van opmerkingen.

In de navolgende opmerkingen onder 2. en 3. gaat de Afdeling in op twee onderdelen van het voorstel die niet rechtstreeks verband houden met de inpassing van de PAS in de Nbw 1998. Deze opmerkingen betreffen ten eerste de vrijstelling van de vergunningplicht voor bedrijven die vóór

⁵ Volgens de concept-PAS zou worden onderzocht of er een drempelwaarde kan worden onderscheiden, beneden welke een bijdrage van een activiteit aan de lokale stikstofdepositie niet relevant is, dan wel niet langer causaal kan worden herleid tot die specifieke activiteit. Het onderzoek zou zich mede richten op de vraag hoeveel van dergelijke activiteiten onder de drempelwaarde vallen. Het was de bedoeling om in de PAS een deel van de beschikbare ontwikkelingsruimte te reserveren voor deze activiteiten waardoor zij niet langer onder de vergunningplicht van de Nbw 1998 vallen. De reservering zou mede gelden voor de autonome groei van bestaande activiteiten die niet vergunningplichtig zijn. Volgens de concept-PAS zou deze systematiek voorkomen dat de toename van stikstofdepositie vanwege NIBM-activiteiten uitstijgt boven de beschikbare ontwikkelingsruimte. Voorlichting van 11 april 2012, a.w., blz. 37.

⁶ Memorie van toelichting, Hoofdstuk 1, Inleiding.

1 oktober 2005 zijn opgericht of uitgebreid, voor zover zij beschikken over een onherroepelijke vergunning krachtens de Hinderwet (hierna: Hw- of Wm-vergunning) of indien daarvoor indertijd een melding op grond van de Wm is gedaan. Ten tweede betreffen deze opmerkingen de wijzigingen van artikel 19kd Nbw 1998 die er eveneens toe strekken een vrijstelling van de vergunningplicht te bewerkstelligen. Mede in het licht van de huidige jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling bestuursrechtspraak), moet worden geconcludeerd dat beide onderdelen van het voorstel tot een onvolledige implementatie van artikel 6, derde lid, Habitatrichtlijn (hierna: Hrl) leiden. Gelet op het gewicht van de desbetreffende adviesopmerkingen, adviseert de Afdeling met betrekking tot deze onderdelen de wijze van implementatie nader te bezien.

Overigens merkt de Afdeling op dat vooral deze onderdelen van het voorstel de reeds bestaande complexiteit en de ontoegankelijkheid van het wettelijke systeem van beschermingsregime voor Natura 2000-gebieden verder versterken. Zoals in de memorie van toelichting bij het voorstel voor de Wet natuurbescherming is uiteengezet, vormt de ondoorzichtigheid van het bestaande stelsel een risico voor een goede toepassing van de Europese regels en een adequate bescherming van de natuur.⁷ De Afdeling adviseert deze notie nadrukkelijk te betrekken bij een heroverweging van de bedoelde onderdelen van het voorstel.

Onder de punten 4. tot en met 8. maakt de Afdeling achtereenvolgens opmerkingen over de afstemming tussen de artikelen 19kd en 19kf Nbw 1998, de voorziene grenswaarde, de bevoegdheid om een ministeriële regeling vast te stellen, de rechtsbescherming bij de PAS, en de bestuurlijke consultatie van de decentrale overheden. Deze opmerkingen strekken deels tot aanpassing van het voorstel en deels tot aanvulling en verduidelijking van de toelichting.

Op 11 april 2013 heeft een delegatie van de Afdeling op de voet van artikel 24 van de Wet op de Raad van State met de Staatssecretaris van Economische Zaken over het wetsvoorstel beraadslaagd.

1. Inleiding

Het kabinet stelt vast dat de Afdeling de onderdelen van het wetsvoorstel die betrekking hebben op de inpassing van de programmatische aanpak stikstof in het wettelijk kader van de Natuurbeschermingswet 1998 ten algemene onderschrijft. Op de door de Afdeling geplaatste opmerkingen over de grenswaarde, de bevoegdheid om bij ministeriële regeling ontwikkelingsruimte te reserveren, de regeling van de rechtsbescherming en de bestuurlijke consultatie wordt in het navolgende ingegaan (onderdelen 5, 6, 7 en 8 van dit nader rapport).

De Afdeling merkt op dat twee onderdelen van het wetsvoorstel die niet rechtstreeks verband houden met de regeling van de programmatische aanpak stikstof in de Natuurbeschermingswet 1998 tot een onvolledige implementatie van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn leiden. Het gaat om de uitzondering van de vergunningplicht die was voorzien in een aan artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 toe te voegen zevende lid, en om de uitzondering van de vergunningplicht en de plantoets die zou worden geregeld in artikel 19kd van de Natuurbeschermingswet 1998. De Afdeling adviseert de wijze van implementatie op deze

⁷ Kamerstukken II 2011/12, 33 348, nr. 3, blz. 6 en 11.

punten nader te bezien. Onderstaand wordt aangegeven op welke wijze aan deze opmerkingen van de Afdeling gevolg is gegeven (onderdelen 2, 3 en 4).

2. Artikel 19d, zevende lid: uitzondering van vergunningplicht

a. Artikel 6, derde lid, Hrl

Artikel 6, derde lid, Hrl bepaalt dat voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, een passende beoordeling wordt gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in het vierde lid, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

Artikel 6, derde lid, Hrl had op 10 juni 1994 in Nederlands recht moeten worden omgezet. De wetgever heeft evenwel eerst op 1 oktober 2005 in de Nbw 1998 een vergunningplicht opgenomen ter uitvoering van artikel 6, derde lid.

In de periode tussen enerzijds 10 juni 1994 (voor destijds krachtens de Vogelrichtlijn (Vrl) aangewezen gebieden), onderscheidenlijk 7 december 2004 (voor Hrl-gebieden), en anderzijds 1 oktober 2005 had artikel 6, derde lid, Hrl rechtstreekse werking.⁸ Dit betekende, dat wanneer een derde-belanghebbende zich op deze bepaling beriep, een vergunningaanvraag daaraan moest worden getoetst.

b. Naleving van artikel 6, derde lid, Hrl

In de praktijk heeft de toetsing aan artikel 6, derde lid, in veel gevallen niet plaatsgevonden. Uit jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak volgt dat deze toetsing alsnog moet plaatsvinden.⁹ Dit brengt mee dat voor projecten en andere handelingen, waarvoor in de relevante periode de naar Nederlands recht benodigde toestemmingen (vergunning of melding) waren verkregen, na 1 oktober 2005 alsnog een Nbw 1998-vergunning moet worden aangevraagd. Deze vergunningplicht is aan de orde wanneer ondernemers hun bestaande activiteiten willen uitbreiden of wijzigen, maar ook in gevallen waarin derde-belanghebbenden om handhaving verzoeken op de grond dat de ondernemer niet beschikt over de benodigde Nbw 1998-vergunning. Aan de vergunningaanvraag is het risico verbonden dat die vergunning wordt geweigerd, omdat de aangevraagde activiteit de natuurtoets niet kan doorstaan. Deze situatie duurt voort tot aan de dag van vandaag. Vooral waar het gaat om projecten en andere handelingen met mogelijk significante gevolgen voor Vrl-gebieden wordt dit als problematisch ervaren, wanneer het een langere tijdsduur betreft, die kan teruggaan tot 10 juni 1994.

De Afdeling onderkent het probleem dat is ontstaan als gevolg van de niet tijdige implementatie. Grote aantallen ondernemers, voornamelijk

⁸ Zie HvJ EG 7 september 2004, zaak C-127/02, Kokkelvisserij, r.o. 70.

⁹ ABRS 24 oktober 2012, zaak nr. 201101092/1/A4, o. 4.2, www.raadvanstate.nl, in het verlengde van HvJ EU 14 januari 2010 C-226/08, Stadt Papenburg, en ABRS 31 maart 2010, zaak nr. 200903784/1/R2, www.raadvanstate.nl.

veehouders, verkeren inmiddels geruime tijd in onzekerheid over de rechtmatigheid van hun activiteiten, terwijl zij over alle destijds benodigde toestemmingen beschikken. De Afdeling begrijpt dat wordt gezocht naar wegen om aan hun belangen recht te doen.

Met het oog daarop heeft de Afdeling gezien of in het Europese recht ruimte bestaat voor uitzonderingen op de verplichting om richtlijnen tijdig om te zetten en na te leven. In dit verband merkt zij het volgende op.

Volgens de huidige, vaste rechtspraak van het Hof van Justitie geldt in algemene zin dat het gegeven dat een richtlijnbevestiging rechtstreekse werking heeft – zodat zij door een particulier kan worden ingeroepen –, geen rechtvaardiging vormt voor het verzuim van een lidstaat om tijdig de aan het doel van een richtlijn beantwoordende uitvoeringsmaatregelen te nemen.¹⁰ Het Europese recht vergt daadwerkelijke omzetting van richtlijnen. Wat de Hrl en Vrl betreft, heeft het Hof er meerdere malen op gewezen dat de nauwkeurigheid van de omzetting en uitvoering van bijzonder belang is in gevallen, zoals de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn, waarin het beheer van het gemeenschappelijke erfgoed aan de lidstaten is toevertrouwd voor hun respectieve grondgebied. De lidstaat is wel vrij in de keuze van de instrumenten en maatregelen om de verschillende richtlijnverplichtingen in de nationale wetgeving om te zetten.¹¹

Op de plicht van de lidstaten om het resultaat van een richtlijn daadwerkelijk te verzekeren heeft het Hof slechts zeer beperkte uitzonderingsgronden erkend.

Zo heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat overmacht een uitzondering rechtvaardigt op de verplichting om juridisch of feitelijk te voldoen aan richtlijnbevestigingen. Voor een geslaagd beroep op deze uitzondering, veronderstelt het begrip overmacht geen volstrekte onmogelijkheid. Niettemin verlangt het wel dat het niet plaatsvinden van het betrokken feit te wijten is aan abnormale en onvoorzienbare omstandigheden waarop degene die zich op overmacht beroept geen invloed heeft en waarvan de gevolgen in weerwil van alle mogelijke voorzorgen niet hadden kunnen worden vermeden.¹² Uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie lijkt verder te kunnen worden afgeleid dat een absolute onmogelijkheid om aan een richtlijnbevestiging te kunnen voldoen een uitzondering op de nakomingsverplichting kan rechtvaardigen.¹³ Een verweer van een lidstaat dat op deze gronden was gebaseerd, heeft het Hof in een concreet geval tot op heden nog niet gehonoreerd.

Gelet hierop, komt het de Afdeling voor dat de bestaande rechtspraak van het Hof geen aanknopingspunten biedt om de mogelijkheid aan te nemen van een uitzondering op de verplichting om artikel 6, derde lid, Hrl (tijdig) te implementeren en onverkort na te leven ten aanzien van de activiteiten van de eerdergenoemde ondernemers. Daarbij zij wel opgemerkt dat er geen rechtspraak van het Hof bestaat over de vraag of, gelet op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, in een specifieke situatie als de onderhavige een uitzondering zou kunnen worden gemaakt.

c. Het voorstel

Het voorstel beoogt kennelijk aan de hiervoor onder b. aangeduide problematiek het hoofd te bieden. Daartoe voorziet het in een aanvulling

¹⁰ HvJ EG 6 mei 1980, zaak 102/79 (Commissie vs. België), r.o. 12.

¹¹ Zie onder meer het arrest van het HvJ EG van 13 februari 2003, C-75/01 (Luxemburg) en artikel 288 VWEU.

¹² HvJ EG 8 maart 1988, zaak 296/86 (McNicholl e.a.), r.o. 11, en HvJ EU 4 maart 2010, zaak C-297/08 (Commissie vs. Italië), r.o. 85.

¹³ HvJ EG 25 november 1992, zaak C-337/89 (Brits drinkwater), r.o. 24 e.v., HvJ EG 14 juli 1993, zaak C-56/90 (Blackpool), r.o.45 e.v., en HvJ EG 8 juni 1999, zaak C-198/97 (Duitse badzones), r.o. 38 e.v.

van artikel 19d Nbw 1998 met twee nieuwe leden.¹⁴ Deze aanvulling beoogt te bewerkstelligen dat projecten of andere handelingen die voor 1 oktober 2005 zijn opgericht of uitgebreid, voor die oprichting of uitbreiding geen vergunning op grond van de Nbw 1998 behoeven. Het voorstel verbindt aan de vrijstelling van de vergunningplicht drie voorwaarden. Ten eerste moet het gaan om projecten of andere handelingen waarvoor vóór de genoemde datum een onherroepelijke vergunning op grond van de Wm of de Hw is afgegeven, of een melding op grond van de Wm is gedaan. Ten tweede mag de stikstofdepositie ten opzichte van de depositie die voor 1 oktober 2005 in een representatieve periode gemiddeld werd veroorzaakt, niet zijn toegenomen. Ten derde mag het project of de andere handeling vanaf 1 oktober 2005 niet zodanig gewijzigd zijn, dat het andere significante gevolgen dan stikstofdepositie kon en kan veroorzaken op een voor stikstof gevoelige habitat. De zogenoemde aanschrijvingsbevoegdheid van artikel 19c Nbw 1998 wordt van overeenkomstige toepassing verklaard op de bedoelde projecten en andere handelingen. Hiermee voorziet het voorstel in de bevoegdheid om passende maatregelen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, Hrl te treffen, wanneer de vergunningvrije projecten en andere handelingen tot verslechtingen of significante verstoringen kunnen leiden, aldus de toelichting.¹⁵

Dit onderdeel van het voorstel geeft de Afdeling aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

c.1. Formele rechtskracht en rechtstreekse werking

In de toelichting wordt gesteld dat het voorstel betrekking heeft op projecten of andere handelingen met gevolgen voor Natura 2000-gebieden die destijds werden beschermd via de zogenoemde rechtstreekse werking van artikel 6, derde lid, Hrl. Zolang nog geen omzettingsregeling voor artikel 6, derde lid, Hrl was getroffen in de Nbw 1998, moest, als een toestemming was vereist op grond van de Wm of de Hw, in het kader van die toestemming worden getoetst aan de Hrl. Voor de betrokken projecten en andere handelingen geldt daarmee, aldus de toelichting, dat zij in het kader van de verlening van de toestemming op grond van de Wm of de Hw zijn getoetst of hadden moeten worden getoetst aan artikel 6, derde lid, Hrl. Volgens de toelichting geeft de voorgestelde voorziening uitvoering aan het in het Nederlandse bestuursrecht geldende beginsel van de formele rechtskracht, volgens welk beginsel een besluit rechtens onaantastbaar is wanneer daartegen geen bezwaar of beroep meer openstaat.¹⁶

De in de toelichting neergelegde motivering stoelt op de rechtstreekse werking van artikel 6, derde lid, Hrl in combinatie met het nationaalrechtelijke beginsel van formele rechtskracht. Het voorstel heeft als uitgangspunt dat bij de Hw- en Wm-vergunning alsook de Wm-melding een toetsing had moeten plaatsvinden aan artikel 6, derde lid, omdat die bepaling rechtstreekse werking heeft en daarmee deel uitmaakte van het toetsingskader van de genoemde vergunningen en melding. Aan het feit dat die toestemmingen inmiddels formele rechtskracht hebben, verbindt het voorstel de conclusie dat een toetsing aan artikel 6, derde lid, niet meer aan de orde kan komen.

De Afdeling kan het in de toelichting vermelde uitgangspunt dat de betrokken projecten en andere handelingen in het kader van de verlening

¹⁴ Artikel I, onderdeel B, onder 2, van het voorstel.

¹⁵ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, Artikel I, onderdeel B, onder 2.

¹⁶ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, Artikel I, onderdeel B, onder 2.

van de toestemming op grond van de Wm of de Hw zijn getoetst of hadden moeten worden getoetst aan artikel 6, derde lid, Hrl, slechts ten dele onderschrijven. Alleen in gevallen waarin een derde-belanghebbende een beroep deed op artikel 6, derde lid, kon een bestuursorgaan of rechter deze voor initiatiefnemers van projecten of andere handelingen bezwarende bepaling ten opzichte van hen toepassen.¹⁷ In alle andere gevallen was toepassing van artikel 6, derde lid, in strijd geweest met het Europeesrechtelijke verbod van de zogeheten omgekeerde verticale rechtstreekse werking.¹⁸ Dit verbod houdt in dat een bestuursorgaan zich niet ten laste van een particulier op een richtlijn bepaling kan beroepen ten aanzien waarvan de noodzakelijke omzetting in nationaal recht nog niet heeft plaatsgevonden.

Gelet hierop, is het uitgangspunt dat artikel 6, derde lid, door zijn rechtstreekse werking in alle gevallen deel uitmaakte van het toetsingskader voor de genoemde toestemmingen en melding, niet juist. Dit uitgangspunt gaat slechts op voor gevallen waarin de toetsing aan artikel 6, derde lid, daadwerkelijk heeft plaats gehad. Uitsluitend in die gevallen valt de toetsing aan artikel 6, derde lid, onder de formele rechtskracht van de genoemde toestemmingen en melding. In alle overige gevallen hebben de toestemmingen en melding als zodanig wel formele rechtskracht, maar valt de toetsing aan artikel 6, derde lid, niet daaronder.

Uit de huidige jurisprudentie van het Hof van Justitie en de Afdeling bestuursrechtspraak volgt dat een uitzondering op de voorafgaande beoordeling in de zin van artikel 6, derde lid, Hrl alleen kan worden gemaakt in gevallen waarin de anderszins benodigde nationale toestemmingen definitief zijn verleend voor de datum waarop die bepaling van toepassing werd op de Natura 2000-gebieden.¹⁹ Voor het overige verzet artikel 6, derde lid, zich ertegen dat de voorafgaande beoordeling achterwege wordt gelaten.²⁰ Zoals de Afdeling hiervoor heeft opgemerkt, kon die voorafgaande beoordeling in de periode waarin artikel 6, derde lid, op grond van de rechtstreekse werking van toepassing was, alleen plaatsvinden wanneer een derde-belanghebbende daarop een beroep deed. Ten aanzien van projecten en andere handelingen die op grond van artikel 8:41 Wm zijn gemeld, geldt bovendien dat in het geheel geen

¹⁷ HvJ EG 7 januari 2004, nr. C-201/02 (Wells).

¹⁸ ABRS 7 december 2005, zaak nr. 200501164/1 www.raadvanstate.nl. Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) dat een richtlijn uit zichzelf aan particulieren geen verplichtingen kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen (arresten van 26 februari 1986, Marshall, C-152/84, Jur EG 1986, p. 723; 8 oktober 1987, Kolpinghuis nr. 80/86, Jur EG 1987, p. 2969, 14 juli 1994, Faccini Dori, C-91/92, Jur EG, p. I-3325 en 7 januari 2004, Wells, C-201/02, AB 2004/150).

¹⁹ HvJ EU 14 januari 2010 C-226/08, Stadt Papenburg.

Voor gebieden ter uitvoering van de Hrl is de relevante referentiedatum 7 december 2004, dan wel de datum waarop het desbetreffende gebied door de Europese Commissie tot een gebied van communautair belang is verklaard ter uitvoering van artikel 4, tweede lid, Hrl, voor zover die verklaring plaatsvindt na 7 december 2004.

Voor gebieden ter uitvoering van de Vrl is de relevante referentiedatum 10 juni 1994, of de datum waarop het desbetreffende gebied is aangewezen ter uitvoering van de Vrl, voor zover die aanwijzing plaatsvindt na 10 juni 1994.

²⁰ Ten aanzien van bestaand gebruik, zoals omschreven in artikel 1, aanhef en onder m, Nbw 1998 (oud,) dat kan worden aangemerkt als de exploitatie van een project in de zin van de Hrl, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak geoordeeld dat geen beroep kan worden gedaan op de uitzondering van de vergunningplicht als omschreven in artikel 19d, derde lid, Nbw 1998, wanneer voor dat gebruik niet reeds voor de relevante referentiedatum toestemming is verleend dan wel anderszins niet vaststaat dat dit gebruik voor die datum rechtmatig tot stand is gebracht. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak houdt dit verband met het bepaalde in artikel 6, derde en vierde lid, Hrl. ABRS 24 oktober 2012, zaak nr. 201101092/1/A4, o. 4.2, www.raadvanstate.nl, in het verlengde van HvJ EU 14 januari 2010 C-226/08, Stadt Papenburg, en ABRS 31 maart 2010, zaak nr. 200903784/1/R2, www.raadvanstate.nl.

voorafgaande beoordeling heeft plaatsgehad, zodat in zoverre reeds daarom niet aan artikel 6, derde lid, kan zijn voldaan.

c.2. Peildatum

De peildatum voor de uitzondering van de vergunningplicht is in het voorstel bepaald op 1 oktober 2005.

Voor gebieden ter uitvoering van de Hrl is de relevante referentiedatum 7 december 2004, de datum waarop de Europese Commissie de lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio voor het eerst vaststelde. Voor zover het desbetreffende gebied na 7 december 2004 door de Europese Commissie tot een gebied van communautair belang is verklaard ter uitvoering van artikel 4, tweede lid, Hrl, is de datum van die verklaring de relevante peildatum.

Voor gebieden ter uitvoering van de Vrl geldt het volgende. Voor zover het gebied is aangewezen voor de afloop van de omzettingstermijn van de Hrl (10 juni 1994), geldt artikel 6, derde lid, Hrl, gelet op de schakelbepaling van artikel 7 Hrl in samenhang met artikel 4 Vrl, vanaf die datum. Voor zover het desbetreffende gebied na 10 juni 1994 is aangewezen, is de datum van aanwijzing de relevante referentiedatum.

Gelet op de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak, lijkt geen uitzondering te kunnen worden gemaakt op de verplichting om een passende beoordeling te maken voor projecten die zijn verwezenlijkt tussen de relevante referentiedatum en de thans voorgestelde datum van 1 oktober 2005.²¹ Dat brengt mee dat de thans voorgestelde peildatum in zoverre tot een onvolledige implementatie van met artikel 6, derde lid, Hrl leidt.

c.3. Conclusie op basis van c.1. en c.2.

De Afdeling heeft er begrip voor het streven om aan de reeds geruime tijd bestaande onzekerheid bij ondernemers over de rechtmatigheid van hun activiteiten een einde te maken. Niettemin komt zij op grond van haar opmerkingen onder c.1 en c.2. tot de conclusie dat de voorgestelde wijziging van artikel 19d tot een onvolledige implementatie van artikel 6, derde lid, Hrl leidt. Behoudens de gevallen waarin door derde-belanghebbenden met een beroep op artikel 6, derde lid, is geprocedeerd en waarin aan deze bepaling is getoetst, kan aan de rechtstreekse werking van de laatstgenoemde bepaling in samenhang met het beginsel van formele rechtskracht geen argument worden ontleend om een uitzondering te maken op de eis van een voorafgaande beoordeling. Bij de huidige stand van de jurisprudentie van het Hof van Justitie en de Afdeling bestuursrechtspraak moet ervan worden uitgegaan dat die eis onverkort geldt voor de betrokken categorieën projecten en andere handelingen. Daarbij moet echter worden vermeld dat de bestaande jurisprudentie van het Hof niet ziet op een situatie als de onderhavige. Of op die eis met een beroep op het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel een uitzondering zou kunnen worden gemaakt, is daarom vooralsnog onzeker.

De Afdeling adviseert op dit punt de wijze van implementatie nader te bezien.

Onverminderd het voorgaande merkt de Afdeling het volgende op.

²¹ ABRS 24 oktober 2012, zaak nr. 201101092/1/A4, o. 4.2, www.raadvanstate.nl.

d. Aanschrijvingsbevoegdheid

In de toelichting wordt gesteld dat het bevoegd gezag moet kunnen beschikken over de mogelijkheid om passende maatregelen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, Hrl te treffen, als de activiteit tot mogelijke verslechteringen of significante gevolgen kan leiden. In verband daarmee wordt artikel 19c Nbw 1998 van overeenkomstige toepassing verklaard. Deze bepaling voorziet in de zogenoemde aanschrijvingsbevoegdheid.

De Afdeling begrijpt de toelichting aldus, dat de aanschrijvingsbevoegdheid daarin wordt beschouwd als een alternatief voor de vergunningplicht van de Nbw 1998. In dat verband wijst zij erop, dat bij de toepassing van de aanschrijvingsbevoegdheid rekening moet worden gehouden met de volgende aandachtspunten.

Artikel 6, tweede lid, Hrl verplicht de lidstaten ertoe passende maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de Natura 2000-gebieden niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de gebieden zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van de Hrl, een significant effect kunnen hebben.

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie bevat het tweede lid van artikel 6 Hrl een resultaatsverplichting²² en beoogt deze bepaling hetzelfde beschermingsniveau te garanderen als het derde lid van artikel 6.²³ De verplichting geldt doorlopend en is, anders dan de verplichting uit het derde lid, niet gekoppeld aan besluitvormingsprocedures.²⁴ De naleving van artikel 6, tweede lid, vergt onder meer dat reeds bestaande activiteiten die een kwaliteitsverslechtering of een significante verstoring veroorzaken, moeten worden beëindigd of dat verzachtende maatregelen genomen moeten worden om de negatieve effecten tegen te gaan.²⁵

Het voorgaande betekent, dat met de voorgestelde aanschrijvingsbevoegdheid materieel hetzelfde resultaat moet worden bewerkstelligd als het resultaat dat bereikt kan worden wanneer de vergunningplicht wel zou gelden. In het kader van de nakoming van artikel 6, tweede lid, Hrl kan de aanschrijvingsbevoegdheid dan ook alleen soelaas bieden, wanneer zij daadwerkelijk wordt uitgeoefend in gevallen waarin de vergunningvrije activiteiten (kunnen) leiden tot een verslechtering van de habitats van Natura 2000-gebieden of een significante verstoring van soorten waarvoor de gebieden zijn aangewezen, zodat ingrijpen noodzakelijk is. Dit vergt de inzet van voldoende capaciteit van toezichthoudende en handhavende diensten.

²² HvJ EG 25 november 1999, nr. C-96/98 (Frankrijk), HvJ EG 13 juni 2002, nr. C-117/00 (Ierland). Niet-naleving van deze Europeesrechtelijke verplichtingen kan de Europese Commissie aanleiding geven een inbreukprocedure te starten. Zie artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Zie de eerdere veroordelingen door het HvJ EG van andere lidstaten van de Europese Unie de arresten HvJ EG 4 maart 2010, nr. C-241/08 (Commissie tegen Frankrijk); HvJ EG 20 september 2007, nr. C-383/05 (Commissie tegen Italië) en HvJ EG van 13 december 2007, nr. C-418/04 (Commissie tegen Ierland).

²³ HvJ EG 4 maart 2010, nr. C-241/08 (Commissie tegen Frankrijk), r.o. 30, en het arrest van het HvJ EG van 13 december 2007, nr. C-418/04 (Commissie tegen Ierland), r.o. 263.

²⁴ HvJ EG 7 september 2004, nr. C-127/02 (Kokkelvisserij), r.o. 37.

²⁵ Europese Commissie, Beheer van «Natura-2000»-gebieden. De bepalingen van art. 6 van de Habitatrichtlijn (92/43/EG), 2000 (Handleiding 2000), blz. 25, zie ook HvJ EG 25 november 1999, nr. C-96/98 (Frankrijk).

Ten slotte betekent de mogelijkheid dat de aanschrijvingsbevoegdheid pas tijdens of na afloop van een handeling wordt toegepast, dat een burger of ondernemer – anders dan bij een vergunning – geen voorafgaande zekerheid heeft over de rechtmatigheid van zijn handelen.²⁶

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op deze aandachtspunten.

e. Vergunde of werkelijke stikstofdepositie

Het voorgestelde artikel 19d, zevende lid, onderdeel a, verbindt aan de vrijstelling van de vergunningplicht de voorwaarde dat het project of de andere handeling sinds 1 oktober 2005 geen toename van stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied heeft veroorzaakt ten opzichte van de depositie die het project of de andere handeling gemiddeld in een representatieve periode vóór 1 oktober 2005 veroorzaakte.

Volgens de toelichting geldt de vergunningplicht van de Nbw 1998 onverkort voor projecten of andere handelingen waarvoor geen toestemming is verleend voor 1 oktober 2005. Wanneer voor dergelijke projecten of andere handelingen ten onrechte geen vergunning op grond van de Nbw 1998 is verleend, moet alsnog een aanvraag worden ingediend. Bij de vergunningverlening wordt uitgegaan van de werkelijke stikstofdepositie en niet van de wijziging ten opzichte van de stikstofdepositie die eerder is vergund bij de toestemmingverlening op grond van andere regelgeving, aldus de toelichting.²⁷

De Afdeling begrijpt de laatst aangehaalde zin uit de toelichting aldus, dat de werkelijke stikstofdepositie niet alleen een rol zou moeten spelen bij de besluitvorming over vergunningen voor projecten en andere handelingen waarvoor geen toestemming is verleend voor 1 oktober 2005, maar ook bij de besluitvorming over vergunningen voor projecten en andere handelingen die worden gewijzigd of uitgebreid na 1 oktober 2005. Indien deze benadering, waarin de werkelijke depositie als referentiedepositie dient, inderdaad is bedoeld, dan behoeft de toelichting op dit punt verduidelijking. Deze benadering wijkt immers wezenlijk af van de huidige uitvoeringspraktijk van artikel 19d. Daarin geldt volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak als uitgangspunt dat wordt gezien of de wijziging of uitbreiding van een project of andere handeling leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de vergunde situatie voor de relevante Europeesrechtelijke referentiedatum.²⁸ Gelet op het belang van de nieuwe benadering voor de uitvoeringspraktijk, adviseert de Afdeling de toelichting op dit punt aan te vullen en in het kader van de invoeringsbegeleiding van dit wetsvoorstel en de PAS hieraan uitdrukkelijk aandacht te besteden.

2. Artikel 19d, zevende lid: uitzondering van vergunningplicht

De opmerkingen onder a, b en c, van de Afdeling over de vrijstelling van de vergunningplicht voor bedrijven die vóór 1 oktober 2005 – de datum van inwerkingtreding van de Natuurbeschermingswet 1998 – zijn opgericht of uitgebreid, zijn voor het kabinet aanleiding om deze

²⁶ Advies inzake het wetsvoorstel Wet natuurbescherming, Kamerstukken II 2011/12, 33 348, nr. 4, blz. 17.

²⁷ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, Artikel I, onderdeel B, onder 2.

²⁸ Zie bijvoorbeeld ABRS 7 september 2011, zaak nr. 201003301/1/R2, www.raadvanstate.nl. De vergunde situatie kan volgens vaste rechtspraak van de ABRS worden ontleend aan de stikstofdepositie die is vergund krachtens de Hw of de Wm, dan wel de melding krachtens de Wm (ABRS 31 maart 2010, zaak nr. 200903784/1/R2, o. 2.5.4, www.raadvanstate.nl, en ABRS 20 februari 2013, zaak nr. 201103910/1/A4, www.raadvanstate.nl).

voorziening in het wetsvoorstel te laten vervallen. Gezien het oordeel van de Afdeling dat de voorziening tot een onvolledige omzetting van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn leidt, kan de voorziening niet de voor de betrokken bedrijven gewenste zekerheid geven, omdat de kans reëel is dat zij in rechterlijke procedures uiteindelijk niet stand zal houden. De in artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 geregelde vergunningplicht blijft voor deze bedrijven dus gehandhaafd.

Dat neemt niet weg dat het kabinet het wenselijk acht om – in overleg met de provincies en binnen de Europeesrechtelijke kaders – voor de betrokken ondernemers een oplossing te bieden. De oplossing zal worden geboden door na vaststelling van het programma aanpak stikstof over te gaan tot vergunningverlening ter legalisering van deze bestaande situaties. Daarbij kan een beroep worden gedaan op de ecologische onderbouwing van het programma aanpak stikstof. De door de betrokken bedrijven veroorzaakte depositie wordt als bestaande achtergronddepositie immers betrokken bij de bepaling van de maatregelen die noodzakelijk zijn om in alle Natura 2000-gebieden de instandhoudingsdoelstellingen te realiseren en die tegelijkertijd ruimte moeten bieden voor nieuwe ontwikkelingen die gepaard gaan met stikstofemissie. De betrokken depositie wordt meegenomen bij de gebiedsanalyses waarbij de effecten van het programma aanpak stikstof voor elk Natura 2000-gebied afzonderlijk zijn beoordeeld. Niet onbelangrijk in dit verband is dat de depositie op Natura 2000-gebieden over het algemeen is afgenomen ten opzichte van de stikstofdepositie op de referentiedatum waarop het beschermingsregime van artikel 6, tweede en derde lid, van de Habitatrichtlijn van toepassing werd op het betrokken Natura 2000-gebied.²⁹ Nader wordt bezien of ten behoeve van de legalisering van de betrokken bedrijven binnen de totale depositieruimte in het programma aanpak stikstof een specifiek deel kan worden onderscheiden waarnaar bij de vergunningverlening aan de betrokken bedrijven kan worden verwezen. De depositieruimte wordt hier waar nodig op aangepast. Tussen het Rijk en de provincies is afgesproken dat vóór de zomer van 2013 de aanpak voor de betrokken bedrijven nader wordt uitgewerkt.

Het door de Afdeling onder d gestelde kan onbesproken blijven, nu de eerder voorgenomen voorziening op dit punt niet wordt gehandhaafd in het wetsvoorstel.

Naar aanleiding van het door de Afdeling onder e gestelde zij opgemerkt dat vooralsnog wordt gekozen voor continuering van het huidige beleid ten aanzien van de beoordeling van projecten en andere handelingen en ten aanzien van vergunningverlening, overeenkomstig de lijn van de in voetnoot 27 van het advies aangehaalde jurisprudentie. De betrokken passage in de memorie van toelichting is geschrapt. Een en ander wordt nader bezien bij de verdere uitwerking van het programma aanpak stikstof. Overeenkomstig het advies van de Afdeling zal aan eventuele wijzigingen in het beleid aandacht worden besteed bij de invoeringsbegeleiding van dit wetsvoorstel en van het programma aanpak stikstof.

²⁹ Voor Natura 2000-gebieden die zijn aangewezen ter uitvoering van de Habitatrichtlijn is die referentiedatum 7 december 2004, de datum waarop de Europese Commissie de lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio heeft vastgesteld. Voor zover het desbetreffende gebied na 7 december 2004 door de Europese Commissie tot een gebied van communautair belang is verklaard, is de datum van toevoeging van het gebied aan de lijst van gebieden van communautair belang de referentiedatum. Voor gebieden die zijn aangewezen ter uitvoering van de Vogelrichtlijn is de referentiedatum 10 juni 1994, tenzij het desbetreffende gebied na die datum is aangewezen, dan is de datum van aanwijzing de referentiedatum. Zie ook Afdeling bestuursrechtspraak 7 september 2011, zaaknr. 201003301/1/R2, Afdeling bestuursrechtspraak 31 maart 2010, zaaknr. 200903784/1/R2.

3. Uitzondering van vergunningplicht en plantoets

3.1. Inleiding

Het voorstel wijzigt het thans geldende artikel 19kd Nbw 1998. Alvorens op deze wijziging in te gaan, bespreekt de Afdeling eerst de huidige bepaling. Vervolgens gaat de Afdeling in op een eerder in behandeling gebracht voorstel tot wijziging van de Crisis- en herstelwet dat onder andere in een wijziging van artikel 19kd voorziet. Aan het slot van deze inleiding geeft de Afdeling kort het bepaalde in artikel 6, derde lid, Hrl weer, omdat het nu voorliggende voorstel mede in het licht van deze richtlijnbeepaling zal worden beoordeeld.

Het geldende artikel 19kd, eerste lid, Nbw 1998³⁰ bepaalt dat het bevoegd gezag bij besluiten over het verlenen van een vergunning op grond van die wet in de daar omschreven gevallen niet de gevolgen betreft die een handeling kan hebben door het veroorzaken van stikstofdepositie op voor stikstofgevoelige habitats in een Natura 2000-gebied. Met deze bepaling beoogde de wetgever in 2010 bepaalde categorieën activiteiten uit te zonderen van de vergunningplicht.³¹

Inmiddels is duidelijk geworden dat de invoering van artikel 19kd niet de gewenste uitzondering bewerkstelligt, zodat de vergunningplicht nog steeds geldt voor de betrokken categorieën van activiteiten. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak volgt uit de redactie van artikel 19kd namelijk niet meer dan dat, indien een van de bedoelde gevallen zich voordoet, bij de besluitvorming over een te verlenen vergunning niet de gevolgen worden betrokken die een handeling kan hebben door het veroorzaken van stikstofdepositie op voor stikstofgevoelige habitats in een Natura 2000-gebied.³² Een vergunning blijft dus vereist, al kan bij de beoordeling van de vergunningaanvraag worden volstaan met een belangenafweging.³³

Het huidige artikel 19kd heeft uitsluitend betrekking op handelingen, niet op plannen.

Een wetsvoorstel tot wijziging van de Crisis- en herstelwet (hierna: wetsvoorstel 33135) voorziet eveneens in een wijziging van artikel 19kd.³⁴ Deze wijziging houdt in dat onder significante gevolgen³⁵ in de daar omschreven gevallen niet worden verstaan de gevolgen die een handeling onderscheidenlijk de in een plan voorziene activiteit kan hebben vanwege het veroorzaken van stikstofdepositie. Hoewel de toelichting bij deze wijziging niet eenduidig is, zou daaruit kunnen worden

³⁰ Ingevolge artikel 19kd, eerste lid, betreft het bevoegd gezag bij besluiten over het toepassen van artikel 19c en het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, niet de gevolgen die een handeling kan hebben door het veroorzaken van stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied in de volgende gevallen:

- a. de handeling is gebruik dat op de referentiedatum werd verricht en is sedertdien niet of niet in betekende mate gewijzigd, en heeft sedertdien per saldo geen toename van stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied veroorzaakt;
- b. de handeling is een activiteit die na de referentiedatum is begonnen, of een gebruik dat na de referentiedatum in betekende mate is gewijzigd, waarbij is verzekerd dat, in samenhang met voor die activiteit getroffen maatregelen, de stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied als gevolg van die activiteit of dat gebruik per saldo niet is toegenomen of zal toenemen.

³¹ De bedoelde vergunningplicht is neergelegd in artikel 19d, eerste lid.

³² ABRS 7 september 2011, 201003301/1/R2, www.raadvanstate.nl, ABRS 30 mei 2012, zaak nr. 201010331/1/A4, www.raadvanstate.nl, en ABRS 1 augustus 2012, zaak nr. 201100081/1/A4, www.raadvanstate.nl.

³³ Deze belangenafweging is voorgeschreven in artikel 19e.

³⁴ Voorstel van wet 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, Kamerstukken I 2011/12, 33 135, nr. A.

³⁵ Als bedoeld in de artikelen 19d, eerste lid, en 19j, tweede lid.

afgeleid dat is beoogd alsnog te voorzien in de gewenste uitzondering op de vergunningplicht.³⁶ De Afdeling merkt op, dat ook deze wijziging daarin niet slaagt. Waar wetsvoorstel 33 135 bepaalde gevolgen als «niet significant» aanmerkt, ligt de wettelijke ondergrens voor de vergunningplicht namelijk bij de kans dat een handeling enig verslechterend effect kan hebben.³⁷

Voor de plannen die op grond van wetsvoorstel 33 135 onder de werkingssfeer van artikel 19kd komen te vallen, geldt eveneens dat zij niet volledig uitgezonderd worden van de natuurtoets voor plannen.³⁸

Op 26 maart 2013 heeft de Eerste Kamer der Staten-Generaal het wetsvoorstel aangenomen.

Artikel 6, derde lid, Hrl, voor zover hier van belang, bepaalt dat voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, een passende beoordeling wordt gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelen van dat gebied. De Afdeling beoordeelt de thans voorgestelde wijzigingen van artikel 19kd³⁹ mede in het licht van deze richtlijnbeoordeling.

3.2. Het voorliggende voorstel

a. Geen redactionele maar inhoudelijke wijzigingen

Het voorliggende voorstel wijzigt artikel 19kd opnieuw. Ten opzichte van wetsvoorstel 33 135 is nieuw dat nu het woord «verslechtering» wordt toegevoegd aan de aanhef van het eerste lid. In tegenstelling tot het geldende artikel 19kd en de in wetsvoorstel 33 135 voorgestelde aanpassingen, bewerkstelligt deze toevoeging wel dat de in artikel 19kd omschreven gevallen zijn uitgezonderd van de vergunningplicht onderscheidenlijk de natuurtoets voor plannen. De thans voorgestelde wijziging betreft, anders dan de toelichting stelt, dan ook geen louter redactionele wijziging. Zij heeft daarentegen een inhoudelijk verstrekkend karakter en behoeft daarom een toereikende motivering.

b. Mitigerende maatregelen en passende beoordeling

De voorgestelde bepaling zondert enkele categorieën van stikstofdepositie veroorzakende handelingen uit van de vergunningplicht. Het betreft activiteiten die na de referentiedatum zijn begonnen alsook gebruik dat na de referentiedatum in betekenende mate is gewijzigd. Aan deze uitzondering is de voorwaarde verbonden dat verzekerd moet zijn dat, in samenhang met voor de uitgezonderde activiteit getroffen maatregelen, de stikstofdepositie op de voor stikstofgevoelige habitats in een Natura 2000-gebied als gevolg van die activiteit of dat gebruik per saldo niet is toegenomen of zal toenemen.⁴⁰ Over de voorgestelde uitzondering merkt de Afdeling het volgende op.

Onder «voor de uitgezonderde activiteit getroffen maatregelen» vallen ten eerste maatregelen die de wijze van uitvoering van de activiteit zelf

³⁶ De toelichting van wetsvoorstel 33 135 is op dit punt niet eenduidig. Zie Kamerstukken II 2011/12, 33 135, nr. 3, blz. 25.

³⁷ De vergunningplicht is geregeld in artikel 19d, eerste lid.

³⁸ Deze natuurtoets dient ingevolge artikel 19j, eerste lid, te worden uitgevoerd voor de plannen die onder de werkingssfeer van artikel 19kd komen te vallen. Wel heeft artikel 19kd, zoals opgenomen in wetsvoorstel 33 135 tot gevolg dat de daaronder vallende plannen zonder passende beoordeling vastgesteld kunnen worden.

³⁹ Artikel I, onderdeel C, van het wetsvoorstel.

⁴⁰ Deze voorwaarde is neergelegd in het ongewijzigde artikel 19kd, tweede lid.

betreffen en daarmee deel uitmaken van het project of de handeling die wordt uitgezonderd. Dit wordt wel aangeduid als «interne saldering». Bij wijze van voorbeeld kan worden genoemd de uitbreiding van een veehouderijbedrijf met een nieuwe stal waarbij gelijktijdig luchtwassers op de bestaande stal worden geplaatst. De plaatsing van luchtwassers is dan een in samenhang met de uitgezonderde activiteit getroffen maatregel waardoor «per saldo» geen toename van stikstofdepositie optreedt.

Ten tweede vallen onder «voor de uitgezonderde activiteit getroffen maatregelen» mitigerende maatregelen, zoals saldering door middel van beëindiging van een andere activiteit («externe saldering»), waarbij de stikstofdepositie per saldo niet toeneemt als gevolg van toepassing van mitigerende maatregelen.⁴¹

Een project waarbij mitigerende maatregelen nodig zijn, is een project dat significante gevolgen kan hebben. Gelet op het bepaalde in artikel 6, derde lid, Hrl, moet het project daarom vooraf passend beoordeeld worden.⁴² Nu de voorgestelde wijziging dergelijke projecten uitzondert van de vergunningplicht, is niet gewaarborgd dat deze voorafgaande passende beoordeling van deze projecten plaats heeft. Dit gebrek wordt niet geheeld door de zorgplicht en de aanschrijvingsbevoegdheid die van toepassing zijn op de gevallen die zijn uitgezonderd van de vergunningplicht.⁴³ De zorgplicht en aanschrijvingsbevoegdheid waarborgen immers geen beoordeling vooraf, maar maken slechts ingrijpen achteraf mogelijk.⁴⁴

c. Plannen en passende beoordeling

De voorgestelde bepaling zondert voorts bepaalde in een plan voorziene, stikstofdepositie veroorzakende activiteiten uit van de plantoets als bedoeld in artikel 19j Nbw 1998.

⁴¹ Vergelijk ABRS 10 oktober 2012, 201010326/1/A4, www.raadvanstate.nl. In deze uitspraak overwoog de Afdeling dat zij in haar uitspraak van 29 juni 2011 in zaak nr. 200908730/1/R2 het intrekken van een milieuvergunning van een bedrijf heeft aangemerkt als een mitigerende maatregel die kan worden betrokken bij de beoordeling of vergunningverlening aan een ander bedrijf krachtens artikel 19d van de Nbw 1998 mogelijk is, onder de voorwaarde dat tussen enerzijds de intrekking van de milieuvergunningen en anderzijds de verlening van de Nbw-vergunning een directe samenhang bestaat. De Afdeling oordeelde vervolgens: «Dezelfde maatstaf kan worden aangelegd bij een mitigerende maatregel die ertoe leidt dat artikel 19kd van de Nbw 1998 van toepassing is. In beide gevallen gaat het erom vast te stellen welke effecten vergunningverlening, mede gelet op de daarbij getroffen mitigerende maatregelen, heeft voor de stikstofdepositie.»

⁴² Het huidige artikel 19kd waarborgt volgens de jurisprudentie dat projecten die hieronder vallen, passend zijn beoordeeld. Zie ABRS 10 oktober 2012, 201010326/1/A4, www.raadvanstate.nl.

⁴³ De zorgplicht is neergelegd in artikel 19ke, eerste lid. Op grond van deze bepaling draagt het bevoegd gezag er zorg voor dat passende maatregelen worden genomen om verslechtering van de kwaliteit van de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied te voorkomen, en om de in het beheerplan voor het desbetreffende Natura 2000-gebied ten aanzien van die habitats beschreven resultaten, bedoeld in artikel 19a, derde lid, onderdeel a, te verwezenlijken.

De aanschrijvingsbevoegdheid is neergelegd in artikel 19ke, tweede lid. Op grond van deze bepaling kan het bevoegd gezag ter uitvoering van het eerste lid gezag aan degene wiens handelen stikstofdepositie veroorzaakt op voor stikstofgevoelige habitats in een Natura 2000-gebied de verplichting opleggen om binnen een door het bevoegd gezag te stellen termijn:

- a. de nodige preventieve of herstelmaatregelen te treffen, met inachtneming van door het bevoegd gezag gegeven instructies;
- b. de handeling te staken of te beperken, of
- c. informatie over de handeling te verstrekken.

⁴⁴ Deze aanschrijvingsbevoegdheid dient dan ook niet ter implementatie van artikel 6, derde lid, maar van artikel 6, tweede lid, Hrl.

Ingevolge onderdeel a van het eerste lid van artikel 19kd wordt namelijk een in een plan voorziene activiteit niet onderworpen aan de natuurtoets voor plannen⁴⁵ als het plan van toepassing was op de referentiedatum⁴⁶ en sedertdien niet of niet in betekenende mate is gewijzigd en sedertdien per saldo geen toename van stikstofdepositie heeft veroorzaakt. Met betrekking tot onderdeel b geldt hetzelfde als het plan van toepassing is geworden na de referentiedatum, of nadien in betekenende mate is gewijzigd; daarbij moet dan zijn verzekerd dat, in samenhang met voor die activiteit getroffen maatregelen, de stikstofdepositie op de voor stikstofgevoelige habitats in een Natura 2000-gebied als gevolg van dat plan niet is toegenomen of zal toenemen.

Begrijpt de Afdeling het goed, dan beoogt voorgestelde bepaling, dat een plan dat voorziet in een ruimtelijke ontwikkeling die stikstof kan veroorzaken, niet wordt onderworpen aan de natuurtoets voor plannen indien:

1. dezelfde ruimtelijke ontwikkeling was voorzien in een plan dat ten tijde van de referentiedatum van toepassing was (eerder bestemde, niet benutte bouw- en gebruiksmogelijkheden), en
2. bij de vaststelling van het plan waarin de ruimtelijke ontwikkeling is voorzien, is verzekerd dat in samenhang met voor het plan getroffen maatregelen de stikstofdepositie op de voor stikstofgevoelige habitats niet zal toenemen.

De Afdeling merkt op dat de natuurtoets voor plannen strekt tot implementatie van artikel 6, derde lid, Hrl. Deze natuurtoets heeft onder meer betrekking op de vaststelling van een bestemmingsplan, wanneer dat voorziet in ruimtelijke ontwikkelingen. Onder een ruimtelijke ontwikkeling wordt in dat verband ook verstaan het opnieuw bestemmen van bouw- en gebruiksmogelijkheden die reeds in het voorheen geldende plan waren opgenomen, maar nog niet zijn benut (eerder bestemde, maar nog niet benutte mogelijkheden).⁴⁷

Een bestemmingsplan waarin een ruimtelijke ontwikkeling wordt voorzien die significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, is een plan als bedoeld in artikel 6, derde lid, Hrl. Het moet dan voorafgaand aan de vaststelling passend beoordeeld worden. Het voorstel⁴⁸ zondert echter een bestemmingsplan waarin ruimtelijke ontwikkelingen worden voorzien waarbij de stikstofdepositie met toepassing van mitigerende maatregelen, zoals saldering, per saldo niet toeneemt, uit van de plantoets. Verder bepaalt het voorstel dat eerder bestemde, maar niet benutte bouw- en gebruiksmogelijkheden niet aan de natuurtoets voor plannen onderworpen hoeven te worden. Hiermee lijkt aan het voorstel de veronderstelling ten grondslag te liggen, dat de maximale planologische mogelijkheden die het plan op de referentiedatum bood, kunnen worden uitgezonderd van de natuurtoets voor plannen. Voor de toepassing van de Hrl is evenwel de feitelijke situatie op de referentiedatum bepalend. Voor

⁴⁵ Artikel 19j voorziet in de natuurtoets van plannen.

⁴⁶ Artikel 19kd, derde lid, bepaalt wat onder de referentiedatum moet worden verstaan. Artikel 1, onderdeel E, onder 2, van het voorstel voorziet in een nieuw derde lid. Als gevolg van dit voorstel komt het derde lid als volgt te luiden:

3. Onder «referentiedatum» als bedoeld in het eerste lid wordt verstaan:

a. voor gebieden ter uitvoering van richtlijn 92/43/EEG (de Hrl):

1°. 7 december 2004, of

2°. de datum waarop het desbetreffende gebied door de Europese Commissie tot een gebied van communautair belang is verklaard ter uitvoering van artikel 4, tweede lid, van richtlijn 92/43/EEG, voor zover die verklaring plaatsvindt na 7 december 2004;

b. voor gebieden ter uitvoering van richtlijn 79/409/EEG (de Vrl):

1°. 10 juni 1994, of

2°. de datum waarop het desbetreffende gebied is aangewezen ter uitvoering van richtlijn 79/409/EEG, voor zover die aanwijzing plaatsvindt na 10 juni 1994.

⁴⁷ Zie onder meer ABRS 26 september 2012, 201108509/1/R2, www.raadvanstate.nl.

⁴⁸ Het voorgestelde artikel 19kd, eerste lid, onder b.

zover eerder bestemde, maar niet benutte bouw- en gebruiksmogelijkheden, na de referentiedatum kunnen leiden tot ontwikkelingen die die significante gevolgen kunnen hebben, moeten nieuwe bestemmingsplannen waarin deze bouw- en gebruiksmogelijkheden opnieuw zijn bestemd, voorafgaand passend beoordeeld worden. De voorgestelde uitzondering van de natuurtoets voor plannen leidt in zoverre tot een onvolledige implementatie van artikel 6, derde lid, Hrl.

d. Milieueffectrapport voor plannen

Ten slotte wijst de Afdeling op artikel 7.2a Wm waarin is bepaald dat voor elk plan waarvoor op grond van de Nbw 1998 een passende beoordeling moet worden gemaakt ook een verplichting geldt een milieueffectrapport voor plannen (hierna: plan-MER) te maken. Artikel 7.2a Wm strekt tot implementatie van de zogeheten SMB-richtlijn.⁴⁹ Nu het voorstel een passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, Hrl niet waarborgt, brengt het voorstel ook mee dat plannen waarvan de milieugevolgen ingevolge de SMB-richtlijn beoordeeld moeten worden, aan die beoordeling worden onttrokken⁵⁰ Dit is problematisch uit een oogpunt van correcte omzetting van de SMB-richtlijn.

e. Conclusie

Op grond van het voorgaande concludeert de Afdeling dat de voorgestelde wijzigingen van artikel 19kd leiden tot hiaten in de implementatie van artikel 6, derde lid, Hrl. Niet gewaarborgd is dat activiteiten waarvoor mitigerende maatregelen nodig zijn en daarom geacht worden significante gevolgen te kunnen hebben, aan een passende beoordeling worden onderworpen. Evenmin is gewaarborgd dat plannen die voorzien in activiteiten met mogelijk significante gevolgen, passend worden beoordeeld.

Daarnaast waarborgt het voorstel niet dat plannen aan een beoordeling van de milieugevolgen worden onderworpen in de gevallen waarin de SMB-richtlijn dat vereist.

De Afdeling adviseert daarom het voorstel zodanig te wijzigen dat sprake is van een volledige implementatie.

3. Uitzondering van vergunningplicht en plantoets

De opmerkingen van de Afdeling hebben geleid tot een heroverweging van het oorspronkelijke voorstel op dit punt. Het kabinet heeft ervoor gekozen artikel 19kd van de Natuurbeschermingswet 1998 – dat destijds overigens was afgestemd met de diensten van de Europese Commissie vóór opname in het voorstel voor de Crisis- en herstelwet dat voorzag in de wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 op dit punt – bij nadere overweging in zijn geheel te laten vervallen. In het ontwerp dat voor advies aan de Afdeling was voorgelegd is miskend dat artikel 19kd destijds nadrukkelijk was bedoeld als een tijdelijke voorziening tot de totstandkoming van een definitieve oplossing, die uiteindelijk de vorm krijgt van het programma aanpak stikstof. De Afdeling merkt onder punt 4 van haar advies terecht op dat het programma aanpak stikstof is bedoeld als exclusief kader voor het verlenen van toestemming voor projecten of andere handelingen die kunnen leiden tot een toename van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden. Vanaf het moment van vaststelling van het programma geschiedt de beoordeling of dergelijke projecten of andere

⁴⁹ Richtlijn nr. 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (PbEG L 197).

⁵⁰ Behoudens gevallen waarin een andere aanleiding bestaat om een plan-MER te maken.

handelingen kunnen worden toegestaan op basis van het programma, de daaraan ten grondslag liggende onderbouwing en de daarin vastgelegde uitgangspunten voor onder meer de toekenning van ontwikkelingsruimte. Na het van kracht worden van het programma aanpak stikstof bestaat aan artikel 19kd dan ook geen behoefte meer. De onderdelen F, G en H van artikel I van het wetsvoorstel voorzien in het vervallen van artikel 19kd en in enkele daarmee samenhangende wijzigingen; de artikelsgewijze toelichting in de memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

Ten aanzien van de voorgestelde uitzondering op de plantoets merkt de Afdeling terecht op dat eerder – vóór de onder punt 2 bedoelde referentiedatum – in een bestemmingsplan bestemde, maar niet-benutte bouw- en gebruiksmogelijkheden die in een nieuw bestemmingsplan opnieuw worden bestemd en die kunnen leiden tot ontwikkelingen die significante gevolgen kunnen hebben, ingevolge artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn voorafgaand aan de vaststelling van dat plan passend beoordeeld moeten worden. Wel overeenkomstig het eerdere bestemmingsplan benutte bouw- en gebruiksmogelijkheden behoeven bij het opstellen van het nieuwe bestemmingsplan als zodanig niet meer passend te worden beoordeeld. De jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is op dit punt helder. Een nadere, laat staan afwijkende regeling in het wetsvoorstel is derhalve nodig noch gewenst. De oorspronkelijk voorgestelde uitzondering is uit het wetsvoorstel geschrapt.

4. Afstemming uitgifte ontwikkelingsruimte via PAS en uitzondering van vergunningplicht en natuurtoets voor plannen

Onverminderd hetgeen de Afdeling onder 3. heeft opgemerkt met betrekking tot de voorgestelde uitzondering op de vergunningplicht en de plicht om plannen aan de natuurtoets te onderwerpen, maakt zij de volgende opmerkingen over de afstemming tussen de desbetreffende bepaling uit het voorstel (artikel 19kd) en de bepaling die voorziet in de uitgifte van ontwikkelingsruimte via de PAS (artikel 19kf Nbw).

Het voorstel voorziet in een nieuw eerste lid van artikel 19kf Nbw 1998. De voorgestelde bepaling betreft projecten of andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken op een in de PAS opgenomen Natura 2000-gebied. Voor deze projecten of andere handelingen wordt een vergunning⁵¹ niet verleend op grond van het feit dat onmiddellijk in verband met dit project of deze andere handeling een afname van de stikstofdepositie plaatsvindt als gevolg van de beëindiging of beperking van een of meer bepaalde andere handelingen. De vergunningverlening geschiedt uitsluitend met toepassing van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 19km en 19ko, dat wil zeggen binnen het kader van de PAS.

Volgens de toelichting vervalt met deze wijziging de mogelijkheid om met betrekking tot Natura 2000-gebieden die in de PAS zijn opgenomen te salderen, al dan niet met gebruikmaking van een in een provinciale depositiebank geregistreerde hoeveelheid stikstof, die is gerelateerd aan beëindigde of gewijzigde activiteiten.⁵² Aan saldering bestaat geen behoefte meer, aldus de toelichting, omdat het wetsvoorstel voorziet in het toedelen van ontwikkelingsruimte aan projecten of andere handelingen die kunnen leiden tot een toename van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden. Vergunningverlening is immers alleen mogelijk als voldoende ontwikkelingsruimte beschikbaar is en wanneer de toegevoegde ontwikkelingsruimte zorgvuldig wordt geregistreerd.

⁵¹ Een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid.

⁵² Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, Artikel I, onderdeel D.

De Afdeling merkt op dat de categorie projecten waarop artikel 19kf, eerste lid, betrekking heeft, eveneens valt onder de reikwijdte van artikel 19kd, tweede lid, onderdeel b. Op grond van die bepaling⁵³ is deze categorie projecten vergunningvrij. Dit betekent dat saldering en uitgifte van ontwikkelingsruimte kan plaatshebben buiten de PAS om. Deze vrijstelling van de vergunningplicht stemt niet overeen met de toelichting bij artikel 19kf, eerste lid, en evenmin met de beoogde werking van de PAS als exclusief kader voor de toedeling van ontwikkelingsruimte. De Afdeling adviseert het voorstel zodanig aan te passen dat de vrijstelling van de vergunningplicht op grond van artikel 19kd, tweede lid, onderdeel b, geen toepassing kan vinden in situaties die onder de reikwijdte van artikel 19kf, eerste lid, vallen.

4. Afstemming uitgifte ontwikkelingsruimte via PAS en uitzondering van vergunningplicht en natuurtoets voor plannen

Met het laten vervallen van artikel 19kd komt het kabinet tegemoet aan deze opmerking van de Afdeling. Verwezen zij naar punt 3 van het nader rapport. Overigens is de inhoud van het oorspronkelijk voorgestelde artikel 19kf, eerste lid, verplaatst naar het voorgestelde artikel 19km, derde lid. Nu het eerste lid van dat artikel bepaalt bij welke besluiten ontwikkelingsruimte kan worden toegedeeld, is dat een logischer plaats (artikel I, onderdeel N).

5. Grenswaarde

Het voorstel beoogt een grenswaarde te introduceren waarvoor een passende beoordeling in het kader van het programma PAS op voorhand heeft aangetoond dat een project of andere handeling die een stikstofdepositie veroorzaakt die onder die grenswaarde blijft, niet leidt tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied. Het voorstel zondert dergelijke projecten en andere handelingen uit van de vergunningplicht op grond van de Nbw 1998 en de natuurtoets in het kader van andere toestemmingsbesluiten.⁵⁴ In het programma PAS wordt de benodigde hoeveelheid ontwikkelingsruimte voor deze projecten en andere handelingen gereserveerd.

Aan de toepassing van de grenswaarde zijn twee aanvullende voorwaarden verbonden. Ten eerste mag het project of de handeling voor het Natura 2000-gebied naast stikstofdepositie geen andere gevolgen hebben die, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Ten tweede mag het project of de handeling geen significante gevolgen hebben voor een Natura 2000-gebied door andere factoren dan stikstofdepositie.

De hoogte van de grenswaarde voor de stikstofdepositie zal worden vastgesteld bij ministeriële regeling. Volgens de toelichting wordt gedacht aan een algemene grenswaarde van 1 mol per hectare per jaar, waarbij voor bepaalde projecten een afwijkende grenswaarde kan worden vastgesteld.

⁵³ Gelezen in samenhang met artikel 19d, eerste lid.

⁵⁴ Artikel 1, onderdeel F, onder 8 (artikel 19kh, nieuw zevende, achtste en negende lid) en memorie van toelichting, paragraaf 2.5, Grenswaarde.

a. Niveau van regelgeving

De Afdeling wijst erop dat bij de verdeling van de elementen van een regeling over de wet, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen, de hoofdelementen van een regeling zoveel mogelijk in de wet worden opgenomen, de nadere uitwerking in een algemene maatregel van bestuur plaatsvindt en delegatie aan de minister beperkt dient te blijven tot voorschriften van administratieve aard, uitwerking van de details van een regeling, voorschriften die dikwijls wijziging behoeven en voorschriften waarvan te voorzien is dat zij mogelijk met grote spoed moeten worden vastgesteld.⁵⁵

De grenswaarde is van groot belang voor de uitvoeringspraktijk van de Nbw 1998 vanwege de (gedeeltelijke) vrijstelling van de vergunningplicht die daaraan is verbonden. Gelet hierop, betreft de vaststelling van de grenswaarde geen aangelegenheid van administratieve aard en evenmin de uitwerking van een detail van een regeling. De Afdeling adviseert daarom het voorgestelde artikel 19kh, zevende lid, onderdeel a, aan te passen in die zin dat de grenswaarde bij algemene maatregel van bestuur wordt vastgesteld.

b. Verankering criterium

Zoals de Afdeling in haar voorlichting over het conceptprogramma PAS heeft opgemerkt, is een vrijstelling van de vergunningplicht op grond van een ondergrens voor categorieën activiteiten slechts dan aanvaardbaar, wanneer op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake vast staat dat de stikstofdepositie vanwege de vrijgestelde activiteiten, al dan niet in combinatie met andere plannen of projecten, geen significante gevolgen kan hebben voor de betrokken Natura 2000-gebieden.⁵⁶

Uit de toelichting maakt de Afdeling op dat uit de passende beoordeling van de PAS moet volgen bij welke grenswaarde aan dit criterium wordt voldaan. Het nieuwe zevende en achtste lid van artikel 19kh waarborgen echter niet dat de vast te stellen grenswaarde aan dit criterium zal voldoen.

De Afdeling adviseert artikel 19kh, zevende lid, onderdeel a, in zoverre aan te vullen.

c. Bruikbaarheid en effectiviteit

Het is voor de bruikbaarheid en effectiviteit van de grenswaarde in de uitvoeringspraktijk van groot belang dat inzicht wordt geboden in de uitwerking van de grenswaarde. Het valt de Afdeling op dat de toelichting daarop niet ingaat.

Met betrekking tot de passende beoordeling die aan de PAS ten grondslag wordt gelegd, is onduidelijk welke projecten en andere handelingen bij de passende beoordeling moeten worden betrokken, omdat zij onder de reikwijdte van de grenswaarde vallen. Ook is onbelicht hoe deze projecten en andere handelingen, waarvan de locatie en het tijdstip van verwezenlijking niet altijd bekend zijn, passend beoordeeld (kunnen) worden. Ook rijzen vragen over de benutting van de ontwikkelingsruimte die is gereserveerd voor de projecten en andere handelingen die onder de grenswaarde vallen. Deze benutting heeft plaats zonder dat de ontwikkelingsruimte wordt uitgegeven in het kader van een voorafgaande toestemming voor het project of de andere handeling. Daardoor is onduidelijk hoe deze benutting wordt geadmistreerd. Hieraan kleeft het

⁵⁵ Zie ook de aanwijzingen 22 tot en met 24 en 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

⁵⁶ Voorlichting van 11 april 2012, no. W15.12.0046/IV, Kamerstukken II 2011/12, 30 654, nr. 102, bijlage, blz. 37–38.

risico dat de gereserveerde ontwikkelingsruimte in de praktijk wordt overschreden. Uit de toelichting blijkt niet, welke mogelijkheden bestaan om in een voorkomend geval die overschrijding tegen te gaan of ongedaan te maken.

De Afdeling de toelichting op deze punten te verduidelijken.

5. Grenswaarde

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling is het criterium, dat de grenswaarde zodanig moet worden vastgesteld dat op voorhand op basis van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat projecten of andere handelingen die onder de grenswaarde blijven afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied zullen aantasten, in het wetsvoorstel verankerd (artikel I, onderdeel J, artikel 19kh, achtste lid, tweede volzin). Tevens is in paragraaf 2.5 van de memorie van toelichting nader ingegaan op de bruikbaarheid en de effectiviteit van de grenswaarde. In het programma aanpak stikstof en in de toelichting bij de ministeriële regeling waarin de grenswaarde wordt vastgesteld zal een en ander uiteraard verder worden uitgewerkt.

Het advies van de Afdeling om de grenswaarde bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen, wordt niet gevolgd. De Afdeling wijst er terecht op dat voorkomen moet worden dat de voor de grenswaarde gereserveerde depositieruimte wordt overschreden. Niet alleen betekent dit dat de reservering op zodanige wijze moet plaatsvinden dat rekening wordt gehouden met onzekere ontwikkelingen die tot een groter gebruik van de voorziening kunnen leiden, maar ook dat op basis van monitoring indien nodig tijdig op ontwikkelingen kan worden ingespeeld door de grenswaarde te verlagen of op nihil te stellen. Dat is aan de orde als de toename van de stikstofdepositie, die wordt veroorzaakt door projecten of andere handelingen waarvoor een beroep wordt gedaan op de grenswaarde, groter dreigt te worden dan de daarvoor binnen het programma beschikbare depositieruimte, maar ook bijvoorbeeld als de ecologische ontwikkelingen in de Natura 2000-gebieden daartoe aanleiding geven. Zo nodig kunnen uit een ecologisch oogpunt verschillende grenswaarden voor verschillende Natura 2000-gebieden worden vastgesteld, zoals in artikel 19kh, achtste lid, eerste volzin, wordt verduidelijkt (artikel I, onderdeel J). Een en ander vergt een flexibel en snel inzetbaar instrumentarium. Een algemene maatregel van bestuur voldoet daaraan niet. Het voorgestelde niveau van regeling sluit overigens aan bij hetgeen in wetgeving gebruikelijk is voor in de wet al sterk geclausuleerde vrijstellingen van dwingende wettelijke bepalingen. De motivering in paragraaf 2.5 van de memorie van toelichting is naar aanleiding van het advies van de Afdeling aangevuld.

6. Ministeriële regeling voor ontwikkelingsruimte

Het voorgestelde artikel 19kn, eerste lid, Nbw 1998, bepaalt dat bij ministeriële regeling ontwikkelingsruimte kan worden gereserveerd om te worden toegedeeld aan afzonderlijke of per categorie aan te duiden projecten of andere handelingen. Volgens de toelichting wordt deze ministeriële regeling vastgesteld door de Minister van Economische Zaken en de Minister van Infrastructuur en Milieu.⁵⁷ Laatstgenoemde minister staat echter niet vermeld in het voorgestelde artikel 19kn, eerste lid. De Afdeling adviseert het voorstel en de toelichting met elkaar in overeenstemming te brengen.

⁵⁷ Memorie van toelichting, paragraaf 2.2, onderdeel c, onder 3°, Reserveren van ontwikkelingsruimte.

6. Ministeriële regeling voor ontwikkelingsruimte

Naar aanleiding van het advies is verduidelijkt dat ministeriële regelingen op basis van artikelen in de paragraaf «Programmatistische aanpak vermindering stikstofdepositie» worden vastgesteld door de Minister van Economische Zaken en de Minister van Infrastructuur en Milieu. Daarbij is ook de betrokkenheid van de provincies en de Minister van Defensie eenduidiger geregeld (artikel I, onderdeel N, ten aanzien van artikel 19kq, nieuw; in samenhang daarmee: artikel I, onderdeel M, ten aanzien van artikel 19kk).

7. Rechtsbescherming

Het voorstel voorziet in een wijziging van artikel 39, vierde lid, Nbw 1998, waardoor beroep mogelijk wordt tegen de vaststelling van een programma als bedoeld in artikel 19kg, eerste lid, voor zover het betreft de beschrijving of vermelding van projecten als bedoeld in artikel 19kh, zesde lid.⁵⁸ Volgens de toelichting gaat het om onderdelen van de PAS die op rechtsgevolg zijn gericht en in zoverre aan een vergunning kunnen worden gelijkgesteld. Beoogd wordt voor de PAS dezelfde beroepsregeling te treffen als die voor beheerplannen.⁵⁹

De Afdeling merkt op dat een programma als bedoeld in artikel 19kg volledig is uitgesloten van beroep in artikel 1 van Bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Het met het voorstel beoogde doel wordt eerst bereikt wanneer de vermelding van het programma in de genoemde Bijlage wordt verwijderd. De Afdeling adviseert het voorstel op dit punt aan te vullen met een wijziging van artikel 1 van bijlage 2 bij de Awb.

7. Rechtsbescherming

Overeenkomstig het advies is de wijzigingsbepaling met betrekking tot artikel 39 van het wetsvoorstel aangepast (artikel I, onderdeel O) en is een wijziging van artikel 1 van bijlage 2 bij de Algemene wet bestuursrecht voorgesteld (artikel II). De strekking van de voorgestelde bepaling is hiermee niet gewijzigd: tegen de onderdelen van het programma die zijn gericht op rechtsgevolg, en daarmee als een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht zijn aan te merken, is beroep mogelijk. Het gaat daarbij om de beschrijving van projecten in het programma die op grond daarvan zijn vrijgesteld van de vergunningplicht. Tegen de onderdelen van het programma die een beschrijving van het op uitvoering gericht beleid bevatten, is geen beroep mogelijk.

8. Consultatie

Op grond van de Code Interbestuurlijke Verhoudingen (Code) moet conceptregelgeving met relevantie voor decentrale overheden voor advies aan het Interprovinciaal Overleg (IPO), de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en de Unie van Waterschappen (UvW) worden voorgelegd.⁶⁰ Het advies dient te worden meegezonden naar de Afdeling advisering van de Raad van State.

⁵⁸ Artikel I, onderdeel J, onder 2.

⁵⁹ Memorie van toelichting, Artikelsgewijs, artikel I, onderdeel J.

⁶⁰ De Code is op 28 januari 2013 geactualiseerd en herbevestigd door het Rijk, het IPO, de VNG en de Unie van Waterschappen, zie Kamerstukken II 2012/13, 33 400 VII, nr. 57 en de daarbij behorende bijlage.

De toelichting vermeldt dat het IPO en de VNG betrokken zijn geweest bij het beleidsproces van de totstandkoming van de PAS en het wetsvoorstel. Volgens de toelichting hoeft het wetsvoorstel, gelet op deze betrokkenheid, ingevolge de Code niet expliciet aan het IPO en de VNG te worden voorgelegd.⁶¹

De Afdeling constateert dat op ambtelijk niveau overleg is gevoerd met het IPO en de VNG. Van ambtelijk overleg met de UvW maakt de toelichting geen melding. Het wetsvoorstel als zodanig is niet ter advisering voorgelegd aan het IPO, de VNG en de UvW, terwijl de desbetreffende afspraak in de Code ertoe strekt dat zij gelegenheid krijgen bestuurlijk advies uit te brengen. De Afdeling merkt op dat het wetsvoorstel belangrijke gevolgen heeft voor de uitvoeringspraktijk van provincies, gemeenten en waterschappen. Gelet op de afspraken die zijn neergelegd in de Code, is het van belang dat het IPO, de VNG en de UvW bestuurlijk advies uitbrengen over het wetsvoorstel. Gelet op de ingrijpende gevolgen van het voorstel voor de uitvoeringspraktijk van provincies, gemeenten en waterschappen, beveelt de Afdeling aan het IPO, de VNG en de UvW alsnog om advies over het voorstel te verzoeken en op hun adviezen te reageren. Mocht het voorstel naar aanleiding van die adviezen ingrijpend worden gewijzigd, dan verwacht de Afdeling dat het voorstel opnieuw aan haar ter advisering wordt voorgelegd.

8. Consultatie

Overeenkomstig de Code interbestuurlijke verhoudingen zijn de provincies, gemeenten en waterschappen bij de voorbereiding van het wetsvoorstel uitvoerig betrokken geweest, overigens niet alleen voorafgaand aan het advies van de Afdeling, maar ook bij de verwerking van dat advies. Zij zijn ook bestuurlijk geconsulteerd. Deze consultatie heeft haar beslag gekregen in bestuurlijk overleg met de Staatssecretaris van Economische Zaken en door voorlegging van het wetsvoorstel aan het Interprovinciaal Overleg (IPO), de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) en de Unie van Waterschappen (UvW), welke organisaties vervolgens zorg hebben gedragen voor bestuurlijke afstemming binnen hun geledingen. Het IPO en de UvW hebben aangegeven dat de provincies, onderscheidenlijk waterschappen met de voorgestelde wijzigingen kunnen instemmen. De VNG kan eveneens met de voorgestelde wijzigingen instemmen. Paragraaf 3.2 is in deze zin verduidelijkt. Overigens zij erop gewezen dat de wijzigingen in de regeling van de programmatische aanpak stikstof als voorzien in het onderhavige wetsvoorstel niet onmiddellijk raken aan taken en bevoegdheden van de gemeenten en waterschappen.

9. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

9. Redactionele kanttekeningen

Aan de redactionele kanttekeningen van de Afdeling is gevolg gegeven.

10. Overige wijzigingen

Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn voorts op de volgende punten aangepast:

- Er worden twee omissies hersteld ten aanzien van de vergunningplicht voor projecten of andere handelingen die hoofdzakelijk gevolgen

⁶¹ Memorie van toelichting, paragraaf 3.2, Bestuurlijke lasten.

- hebben voor Natura 2000-gebieden in het buitenland. Nederland is ingevolge de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn verplicht om te beoordelen of nieuwe activiteiten effect hebben op Natura 2000-gebieden, zowel voor binnenlandse als buitenlandse gebieden. In de eerste plaats wordt verduidelijkt dat ook Natura 2000-gebieden die in het buitenland liggen en die zijn aangewezen ter uitvoering van de Vogelrichtlijn onder de definitie van Natura 2000-gebied vallen (artikel I, onderdeel A, wijziging van artikel 1, onderdeel n, onder 1°, van de Natuurbeschermingswet 1998). Verder wordt geregeld welk bevoegd gezag beslist op een vergunningaanvraag voor een project of andere handeling die uitsluitend gevolgen kan hebben voor een buitenlands Natura 2000-gebied. Voor die situatie worden gedeputeerde staten van de provincie waarin het project of de andere handeling wordt gerealiseerd, onderscheidenlijk verricht, aangewezen als het bevoegd gezag. In de artikelen 2 en 2a van de Natuurbeschermingswet 1998 wordt voorts de regeling verduidelijkt inzake het betrekken bij de vergunningverlening van de gevolgen van het project of de andere handeling voor Natura 2000-gebieden, of gedeelten daarvan, in andere provincies of buiten Nederland, en inzake de afstemming met de andere betrokken provincies (artikel I, onderdelen B en C). In hoofdstuk 4 van de memorie van toelichting worden deze wijzigingen toegelicht.
- Voorgesteld wordt om artikel 19kb, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 te wijzigen, zodat dit artikellid ook een basis biedt om regels te stellen over de wijze van bepaling van mogelijke negatieve gevolgen voor Natura 2000-gebieden van in een beheerplan beschreven projecten die worden vrijgesteld van de vergunningplicht ex artikel 19d, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 (artikel I, onderdeel E).
 - In het voorgestelde artikel 19kg, derde lid wordt verduidelijkt dat het programma niet alleen wordt vastgesteld in overeenstemming met de bestuursorganen die voor de daarin opgenomen Natura 2000-gebieden het beheerplan vaststellen, maar ook met de bestuursorganen die moeten instemmen met het vaststellen van het beheerplan. Evenzo wordt in het vierde lid van dat artikel verduidelijkt dat een Natura 2000-gebied aan het programma kan worden toegevoegd in overeenstemming met de bestuursorganen die het beheerplan voor het desbetreffende gebied vaststellen en de daarbij medebetrokken bestuursorganen (artikel I, onderdeel I).
 - Aan het voorgestelde artikel 19km, eerste lid, is toegevoegd dat ontwikkelingsruimte kan worden toegedeeld in een besluit tot het vaststellen van een bestemmingsplan voor een ontwikkelingsgebied als bedoeld in artikel 2.3 van de Crisis- en herstelwet (nieuw onderdeel c). Een bestemmingsplan voor een ontwikkelingsgebied kan de voorwaarden, voorschriften en beperkingen bevatten waaronder een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 kan worden verleend en kan op voorhand aan de in het plan voorziene projecten en handelingen ontwikkelingsruimte toekennen. Dit voorstel is niet nieuw: in het wetsvoorstel zoals dat aan de Afdeling is voorgelegd voor advies was dit al opgenomen in de bepalingen die de samenloop van dit wetsvoorstel met het wetsvoorstel tot het permanent maken van de Crisis- en herstelwet (Kamerstukken 33 135) regelden. Gelet op het feit dat dat wetsvoorstel inmiddels kracht van wet heeft verkregen en op 25 april 2013 in werking is getreden, is een samenloopbepaling niet meer nodig. De verwijzingen in het voorgestelde artikel 19ko, eerste lid, zijn dienovereenkomstig aangepast (artikel I, onderdeel N).
 - In het voorgestelde artikel 19ko, tweede, vierde en vijfde lid, is verduidelijkt op welke wijze de registratie van ontwikkelingsruimte moet plaatsvinden (artikel I, onderdeel N).

- Daarnaast is nog een aantal redactionele wijzigingen en technische verbeteringen doorgevoerd, in aanvulling op de wijzigingen die gevolg geven aan de redactionele kanttekeningen van de Afdeling (artikel I, onderdeel A, artikel 1, onderdelen d en r; onderdeel J, artikel 19kh, derde lid, zevende lid en negende lid; onderdeel K, artikel 19ki; onderdeel N, artikelen 19kn, vierde lid, en 19kp (tekst van het huidige artikel 19k van de Natuurbeschermingswet 1998); onderdeel P, artikel 47b; artikelen III en IV).

De memorie van toelichting is in verband met de voornoemde punten op onderdelen aangevuld en gewijzigd.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet niet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal dan nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De vicepresident van de Raad van State,
J.P.H. Donner*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De staatssecretaris van Economische Zaken,
S.A.M. Dijkema

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no. W15.13.0024/IV met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In het voorgestelde artikel 19d, zevende lid, verduidelijken dat de bepaling mede betrekking heeft op projecten en andere handelingen die geen stikstofdepositie veroorzaken, maar wel rechtmatig zijn verwezenlijkt of aangevangen voor de relevante peildatum. Indien dat niet is beoogd, in de aanhef na de zinsnede «Het verbod, bedoeld in het eerste lid, is niet van toepassing op een project of andere handeling» invoegen: dat of die stikstofdepositie veroorzaakt.
- In het voorgestelde artikel 19kh, zevende lid, onderdeel a, de zinsnede «uitgedrukt als een hoeveelheid» vervangen door: uitgedrukt in een hoeveelheid.
- In het voorgestelde artikel 19kh, zevende lid, onderdeel b, de zinsnede «voor het Natura 2000-gebied» vervangen door: voor het desbetreffende Natura 2000-gebied.
- Onderdeel c in het voorgestelde artikel 19kh, zevende lid, schrappen, omdat het hierin neergelegde beschermingsniveau reeds wordt geboden door onderdeel b.
- Indien het onderdeel wordt gehandhaafd, daarin de zinsnede «voor een Natura 2000-gebied» vervangen door: voor het desbetreffende Natura 2000-gebied.
- In het voorgestelde artikel 19ki, eerste lid, tweede volzin, na de woorden «in het programma vast wat» invoegen: daarvan.
- In het voorgestelde artikel 19ki, tweede lid, de woorden «ermee instemmen, zolang dit niet leidt» vervangen door: ermee instemmen, en dit niet leidt.
- In het voorgestelde artikel 19kj de zinsnede «onderdeel c of g» vervangen door: onderdeel c en g.
- Als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht op 1 januari 2013 (Stb. 2012, 682) heeft artikel 39 Nbw 1998 thans twee leden. Daarom in artikel I, onderdeel J, wijziging artikel 39 Nbw 1998, de wijzigingsopdracht onder 1 als volgt formuleren: Het tweede lid komt te luiden:, en de wijzigingsopdracht onder 2 als volgt formuleren: Het derde lid komt te luiden:.
- In artikel VI de woorden «onderdeel Dd» vervangen door: onderdeel Db.