

LEGAL UPDATE

PAS-vergunning? Pas op met intern salderen!

Datum: 3 februari 2022

Rechtbank Oost-Brabant heeft op [21 januari 2022](#) een uitspraak gedaan over hoe moet worden omgegaan met intern salderen met PAS-vergunningen. Die uitspraak wijkt af van de lijn van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State en is daarom het bespreken waard.

Wat was er aan de hand

Destructiebedrijf Rendac heeft in 2017 een vergunning op grond van de Wet Natuurbescherming (Wnb) gekregen, die is verleend met toepassing van het PAS. Die vergunning voorzag in uitbreiding van het bedrijf met een toename van stikstofdeposities op het nabijgelegen Natura 2000-gebied. De uitbreiding is niet gerealiseerd. In 2020 heeft Rendac een nieuwe Wnb-vergunning gekregen, waarbij de PAS-vergunning uit 2017 als referentiesituatie is gehanteerd.

Verschillende milieuorganisaties vinden dat niet intern gesaldeerd mag worden met de PAS-vergunning omdat daarvoor geen passende beoordeling heeft plaatsgevonden. Provincie Noord-Brabant vindt dat wel intern gesaldeerd mag worden omdat uit de PAS-uitspraak van 29 mei 2019¹ blijkt dat vergunningen die met toepassing van het PAS zijn verleend, formele rechtskracht hebben.

Intern salderen

Als een wijziging of uitbreiding van een activiteit ten opzichte van de referentiesituatie niet tot een toename van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden leidt, is er sprake van intern salderen. Volgens de Afdeling is dan op grond van objectieve gegevens uitgesloten dat die wijziging significante gevolgen heeft. Onder het vergunningenregime tot 1 januari 2020 betekende dit dat het project wel vergunningplichtig was, maar dat de vergunning op basis van een belangenafweging kon worden verleend (de verslechteringsvergunning).² Sinds de inwerkingtreding van de Spoedwet aanpak stikstof is geen natuurvergunning meer nodig. Dat oordeelde de Afdeling in haar uitspraak van 21 januari 2021.³ Zie hierover ook onze [eerdere Legal Update](#).

Referentiesituatie

Als een natuurvergunning is verleend, geldt de natuurvergunning als referentiesituatie. Als een natuurvergunning ontbreekt, wordt de referentiesituatie ontleend aan de milieutoestemming die gold op de referentiedatum (en niet de feitelijke situatie), tenzij nadien een milieutoestemming is verleend met voor het betrokken Natura 2000-gebied minder nadelige gevolgen. Dan geldt die toestemming als referentiesituatie. Een referentiesituatie kan niet worden ontleend aan een natuurvergunning (of milieu-toestemming) die is vervallen of verlopen.

Niet benutte emissieruimte

De rechtbank Oost-Brabant oordeelde op [8 december 2021](#) al dat niet in alle gevallen zomaar intern gesaldeerd mag worden. Volgens de rechtbank mag niet zomaar gesaldeerd worden met niet benutte emissieruimte die in het verleden is vergund maar niet passend is beoordeeld (zoals onder het PAS) en waar voor het hervatten van die activiteit een nadere vergunning op grond van de Wnb of Wabo is vereist. Er mag slechts intern gesaldeerd worden als inzichtelijk wordt gemaakt met welke andere passende maatregelen een daling van de stikstofdepositie voor het betrokken Natura 2000-gebied kan

¹ Abrvs 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603.

² Abrvs 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71 (De Logt), *TBR* 2021/34 m.nt. M.E. van Velzen-de Boer.

³ Abrvs 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71 (De Logt), *TBR* 2021/34 m.nt. M.E. van Velzen-de Boer.

worden gerealiseerd. In de woorden van de rechtbank kan anders tot in de lengte der dagen worden gesaldeerd met niet passend beoordeelde emissieruimte uit het verleden en dat verdraagt zich niet met de Habitatrichtlijn.

Oordeel rechtbank Oost-Brabant

De rechtbank Oost-Brabant overweegt in haar uitspraak van 21 januari 2022 allereerst dat ongerealiseerde onderdelen uit een onherroepelijke PAS-vergunning wél kunnen worden gerealiseerd, omdat die vergunning formele rechtskracht heeft. Het is volgens de rechtbank echter wat anders als een PAS-vergunning voor een niet gerealiseerd onderdeel of een niet uitgevoerde activiteit wordt ingezet voor interne saldering ten behoeve van een ander project. Dan kunnen significante gevolgen niet zonder meer worden uitgesloten. Er is namelijk nooit in een individuele passende beoordeling beoordeeld of en zo ja wat de gevolgen zijn van het niet gerealiseerde onderdeel dan wel de niet uitgevoerde activiteit. Als vervolgens zou kunnen worden gesaldeerd met het niet gerealiseerde onderdeel dan wel de niet uitgevoerde activiteit, voor een nieuw project, dan worden de gevolgen nog steeds niet individueel passend beoordeeld. Intern salderen met niet gerealiseerde onderdelen of niet uitgevoerde activiteiten uit een PAS-vergunning is daarom slechts mogelijk indien is gegarandeerd dat de nieuwe activiteit die wordt vergund na interne saldering niet leidt tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de instandhoudingsdoelstellingen.

Overzicht

De rechtbank vat haar conclusies uit haar uitspraken van 21 januari 2022 en van 8 december 2021 samen:

- "1. Als onderdelen of activiteiten in de referentiesituatie zijn gerealiseerd of worden uitgevoerd, kan er gewoon mee worden gesaldeerd. Dit geldt ook voor onderdelen of activiteiten die zijn vergund in een PAS-vergunning (een vergunning die is verleend onder verwijzing naar de passende beoordeling van het PAS). De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat de gevolgen van de gerealiseerde onderdelen en uitgevoerde activiteiten al optraden (of optreden). Dit mag ook, omdat de PAS-vergunning formele rechtskracht heeft en dat volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019. Er mag mee worden gesaldeerd gelet op de vaste rechtspraak van de Afdeling over intern salderen.*
- 2. Als de activiteiten niet of niet meer worden uitgevoerd maar kunnen worden gestart respectievelijk hervat zonder nieuwe omgevingsvergunning of natuurvergunning kan hiermee gewoon worden gesaldeerd. Hetzelfde geldt voor onderdelen die niet zijn gerealiseerd maar die zonder nieuwe omgevingsvergunning of natuurvergunning alsnog kunnen worden gerealiseerd. Dit heeft de rechtbank overwogen in de uitspraak van 8 december 2019 over de Amercentrale. Er is dan geen verschil met de situatie onder 1.*
- 3. Als onderdelen niet zijn gerealiseerd of activiteiten niet of niet meer worden uitgevoerd en er een nieuwe omgevingsvergunning of natuurvergunning noodzakelijk is om deze alsnog te realiseren of te hervatten, dan kan slechts met deze onderdelen of activiteiten worden gesaldeerd, als de gevolgen van deze onderdelen of activiteiten eerder passend zijn beoordeeld als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Dat vloeit voort uit de vaste rechtspraak van de Afdeling over intern salderen.*
- 4. Als deze (niet gerealiseerde) onderdelen of (niet uitgevoerde) activiteiten niet eerder passend zijn beoordeeld omdat er niet eerder een natuurvergunning is verleend of als de onderdelen of activiteiten zijn vergund in een PAS vergunning, dan kan er volgens de rechtbank slechts mee worden gesaldeerd indien verweerder voldoende onderbouwt dat dit niet leidt tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de doelstellingen van deze richtlijn, met name de daarmee nagestreefde instandhoudingsdoelstellingen."*

Ten aanzien van Rendac overweegt de rechtbank Oost-Brabant dat ten onrechte geen individuele passende beoordeling van de gevolgen van niet gerealiseerde onderdelen heeft plaatsgevonden. Er mocht niet zomaar mee gesaldeerd worden. De in 2020 verleende vergunning is daarom in strijd met de Habitatrichtlijn en wordt vernietigd.

Gevolgen

Het is de vraag of de Afdeling het eens is met de nuanceringen en afwijkingen van de rechtbank. De Afdeling oordeelde in haar uitspraak van [24 november 2021](#) in het kader van *externe* saldering namelijk nog dat met onherroepelijke PAS-vergunningen kan worden gesaldeerd en dat, zolang een natuurvergunning nog geldt, het voor de toepassing van saldering niet relevant is of het saldo gevende bedrijf nog in gebruik is.

Wij houden u op de hoogte van nieuwe ontwikkelingen op dit punt en zijn u bij vragen uiteraard graag van dienst.

Dit is een Legal Update van Mathilde van Velzen-de Boer en Jaike Moes.

Voor meer informatie:

Mathilde van Velzen-de Boer
+31 30 25 95 521
mathildevanvelzen@vbl.nl

Jaike Moes
+31 30 25 95 521
jaikemoes@vbk.nl