

Stikstofproblematiek in Nederland, een speerpunt van de Nederlandse overheid?

Onderzoek naar de rechtmatigheid van het wijzigen van de referentiedatum in artikel 19 kd Natuurbeschermingswet

Opdrachtgever:

Partij voor de Dieren Statenfractie Noord-Brabant

Docenten:

Eerste stagedocent Juridische Hogeschool: Pascal Jacobs

Tweede stagedocent Juridische Hogeschool: Tamara Wielders

Stagementor Partij voor de Dieren Statenfractie Noord-Brabant: Geerdien Huizinga

Auteur van het onderzoeksrapport:

Sara Hurkens

Studentnummer: 2019536

Plaats en datum:

's-Hertogenbosch, 28 mei 2012

Status:

Definitief

Voorwoord

Sinds de jaren '50 is stikstof een steeds groter probleem geworden in Nederland. Ondanks inspanningen van de Nederlandse regering is er een overmaat aan stikstofdepositie op daarvoor gevoelige natuurgebieden. Dit brengt de biodiversiteit in veel natuurgebieden in het gedrang. Maatregelen ter bescherming van de natuur en ruimte voor ontwikkeling door bijvoorbeeld veehouderij-bedrijven staan vaak lijnrecht tegenover elkaar. Vaak trekt de natuur aan het kortste einde als er een keuze wordt gemaakt tussen deze twee. Zo is ook recentelijk het geval geweest, toen er werd voorgesteld om een wetswijziging in te voeren waardoor de mate van stikstofdepositie in Nederland hoogstwaarschijnlijk zou worden verhoogd. De Partij voor de Dieren Statenfractie Noord-Brabant had haar twijfels over de rechtmatigheid van deze gewenste wetswijziging en heeft mij gevraagd of ik daar onderzoek naar wilde doen. Tijdens het inlezen op het onderwerp liep ik tegen dermate veel onduidelijkheden over de rechtmatigheid van de wetswijziging aan, dat ik besloot om over dit onderwerp mijn afstudeerscriptie te schrijven. De Partij voor de Dieren achtte het wenselijk om een instrument in handen te krijgen waarmee zowel de partij als haar achterban kan reageren op de gewenste wetswijziging. Dit rapport is dan ook bedoeld voor de Partij voor de Dieren Statenfractie Noord-Brabant en verschillende natuurbeschermingsorganisaties waarmee de partij samenwerkt.

Ik heb met veel plezier aan dit onderzoek gewerkt. Dat komt niet in de laatste plaats door de manier waarop ik ben begeleid. Ik wil dan ook de gelegenheid nemen om een aantal mensen te bedanken. Ten eerste wil ik Geerdien Huizinga en Tessie Bevers, mijn begeleiders bij de Partij voor de Dieren, bedanken voor hun hulp tijdens mijn onderzoek. Ook Marco van der Wel, fractieleider van de partij, heeft mij vele malen van feedback voorzien waardoor mijn scriptie de uiteindelijke vorm heeft gekregen. Graag wil ik ook mijn stagedocent, Pascal Jacobs bedanken voor zijn geduld, tips en feedback tijdens het proces van mijn onderzoek.

Sara Hurkens

's-Hertogenbosch, 28 mei 2010

Inhoudsopgave

Leeswijzer	1
Samenvatting	4
Inleiding en probleembeschrijving	7
Hoofdstuk 1	
Rek en ruimtemaatregelen in de Nb-wet	
§ 1.1 Vogelrichtlijn	12
§ 1.1.1 Habitatrichtlijn	13
§ 1.1.2 Gunstige staat van instandhouding	13
§ 1.1.3 Aanwijzing speciale beschermingszones	13
§ 1.2 Crisis- en herstelwet	14
§ 1.3 Vergunningplicht op grond van artikel 19 kd	14
§ 1.4 Peildatum artikel 19 kd	15
§ 1.5 Wijzigingen in de Natuurbeschermingswet	15
§ 1.6 Vergunningplicht	17
§ 1.6.1 Voortoets en mitigerende maatregelen	17
§ 1.6.2 Verslechterings- en verstoringstoets	17
§ 1.6.3 Vragen over de wetswijziging	17
Hoofdstuk 2	
Gevolgen van de wijziging van de referentiedatum in artikel 19kd van de Natuurbeschermingswet voor Natura 2000-gebieden, in het bijzonder voor natuurgebieden in de Peel.	
§ 2.1 Inleiding	20
§ 2.2 Mate van stikstofdepositie en effecten	20
§ 2.3 Kritische depositie	21
§ 2.4 Effecten van stikstofdepositie op korstmossen	22
§ 2.5 Effecten van stikstofdepositie op bossen	22
§ 2.6 Effecten van stikstofdepositie in De Peel	22
Hoofdstuk 3	
Verplichting van het bevoegd gezag wat betreft de kwaliteit van de Natura 2000-gebieden	
§ 3.1 Bestaand gebruik	24
§ 3.2 Uitzondering op de verplichting	24
§ 3.3 Naleving verplichting door het bevoegd gezag	25
§ 3.3.1 Geen passende beoordeling	25
§ 3.3.2 Parkstad Limburg, geen adequate passende beoordeling	26
§ 3.4 Andere standaarden voor stikstofdepositie	27
Hoofdstuk 4	
Programmatistische Aanpak Stikstof of problematische aanpak stikstof?	
§ 4.1 De programmatistische Aanpak Stikstof	28
§ 4.2 Partijen in de PAS	28

§ 4.3 Systematiek van de PAS	28
§ 4.4 Instrumenten van de PAS	29
§ 4.5 Pilot Belemerberg en Schiepersberg	29
§ 4.6 Vertraging van achteruitgang in plaats van verbetering	29
§ 4.7 Positieve insteek ondanks teleurstellende uitkomst pilot	30
§ 4.8 Van kritische depositiewaarden naar dalende lijn stikstofdepositie	30
§ 4.9 Gevaar voor rechterlijk ingrijpen bij niet nakomen verplichting	31
§ 4.10 Gebiedsgerichte analyse PAS	32
§ 4.10.1 Categorieën in de gebiedsgerichte analyse	33
§ 4.10.2 Analyse per provincie	33
§ 4.10.3 Aerius	35

Hoofdstuk 5

Conclusies en aanbevelingen

§ 5.1 Referentiedatum 7 december 2004; niet tijdige implementatie	37
§ 5.2 Vergunningplicht op grond van artikel 19 kd	37
§ 5.3 Referentiedatum 7 december 2004 niet altijd juistpagina	37
§ 5.4 Te hoge mate van stikstofdepositie	37
§ 5.5 Bevoegd gezag niet altijd passende beoordeling	37
§ 5.6 Nederland loopt achter met Natura 2000	38
§ 5.7 Kritische depositiewaarden niet gehaald door de PAS	38
§ 5.8 Aerius werkt nog niet optimaal	38
§ 5.9 Samenvatting	38

Literatuurlijst	40
-----------------	----

Leeswijzer

In dit onderzoeksrapport wordt antwoord gegeven op de vraag of de gewenste wijziging van artikel 19 kd van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nb-wet) in lijn is met de daarop van toepassing zijnde Europese en nationale regelgeving en of de wijziging rechtmatig is onder de te verwachten omstandigheden wat betreft stikstofdepositie.

In de inleiding komt de probleembeschrijvingen doelstelling van het rapport aan bod, tevens wordt beschreven welke methoden en technieken voor het onderzoek worden gebruikt.

In hoofdstuk 1 wordt beschreven op welke manier Europese regelgeving zorgt voor natuurbescherming in Nederland en welke plaats het Europese natuurbeschermingsrecht inneemt in Nederlandse wetgeving. Ook wordt aandacht besteed aan de manier waarop speciale beschermingszones in Nederland worden aangewezen.

In paragraaf 1.1 wordt beschreven waarom de Vogelrichtlijn tot stand is gekomen, welke plaats de Vogelrichtlijn heeft ingenomen in Nederlandse wetgeving en wat het doel is van de richtlijn. Dit wordt toelicht om de lezer inzicht te geven in de werking van richtlijnen en het systeem van Europese regelgeving.

In paragraaf 1.1.1 wordt beschreven waarom de Habitatrichtlijn tot stand is gekomen, welke plaats de Habitatrichtlijn heeft ingenomen in Nederlandse wetgeving en wat het doel is van de richtlijn.

In paragraaf 1.1.2 wordt beschreven wat een gunstige staat van instandhouding is en hoe een gunstige staat van instandhouding wordt bepaald. Dit wordt toegelicht omdat het begrip gunstige staat van instandhouding een grote rol speelt in het natuurbeschermingsrecht.

In paragraaf 1.1.3 wordt toegelicht hoe de aanwijzing van speciale beschermingszones in Natura 2000-gebieden tot stand komt.

In paragraaf 1.2 wordt beschreven waarom de Crisis- en herstelwet tot stand is gekomen. De crisis- en herstelwet heeft grote invloed gehad op de vergunningverlening op grond van de Nb-wet.

In paragraaf 1.3 wordt beschreven wat de functie is van artikel 19 kd Nb-wet.

In paragraaf 1.4 wordt uitgelegd hoe de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn van invloed zijn op Nederlandse wetgeving en waarom de referentiedatum in artikel 19 kd Nb-wet niet conform de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn is.

In paragraaf 1.5 wordt de werking van artikel 19 kd Nb-wet beschreven. Ook wordt er aandacht besteed aan de bevoegdheden van het bevoegd gezag wat betreft stikstofdepositie, zoals de aanschrijvingsbevoegdheid en de meldingsplicht.

Paragraaf 1.6 beschrijft de vergunningplicht voor inrichtingen die mogelijk schadelijke effecten hebben op grond van de Nb-wet.

In paragraaf 1.6.3 wordt een antwoord gegeven op de onduidelijkheden die artikel 19 kd Nb-wet met zich meebracht voor (decentrale) overheden en belanghebbenden. Deze informatie is noodzakelijk om een goed inzicht te krijgen in de werking van artikel 19 kd Nb-wet.

In hoofdstuk 2 komt stikstofdepositie aan bod. Er wordt uitgelegd wat stikstofdepositie en een gunstige staat van instandhouding inhoudt en wat de effecten van stikstofdepositie zijn. Ook worden de effecten van stikstofdepositie in een bepaald Natura 2000-gebied beschreven.

In paragraaf 2.1 wordt het begrip stikstofdepositie toegelicht.

In paragraaf 2.2 worden de effecten van stikstofdepositie toegelicht.

In paragraaf 2.3 wordt het begrip kritische depositie toegelicht omdat het een belangrijk begrip is in het natuurbeschermingsrecht.

In paragraaf 2.4 wordt beschreven wat de effecten zijn van stikstofdepositie in het beschermd gebied De Peel. Er wordt inzicht gegeven in hoe het depositieniveau in het gebied zich verhoudt tot de kritische depositiewaarde.

In hoofdstuk 3 wordt de verplichting van het bevoegd gezag wat betreft de kwaliteit van de Natura 2000-gebieden toegelicht. Ook wordt aan de hand van voorbeelden beschreven dat het bevoegd gezag zich niet altijd aan die verplichtingen houdt. De laatste paragraaf beschrijft waarom deze situatie bijdraagt aan de hoge mate van stikstofdepositie in Nederland en wat het effect zou zijn als de referentiedatum in artikel 19 kd Nb-wet wordt gewijzigd.

In paragraaf 3.1 wordt beschreven op welke manier het bevoegd gezag er voor dient te zorgen dat de kwaliteit van de Natura 2000-gebieden niet verder verslechtert of in stand blijft.

In paragraaf 3.2 wordt de uitzondering op de verplichting van het bevoegd gezag beschreven en wordt er kort aandacht besteed aan het begrip saldering.

In paragraaf 3.3.1 en paragraaf 3.3.2 wordt aangetoond dat het bevoegd gezag zich niet altijd houdt aan de verplichting wat betreft de kwaliteit van de Natura 2000-gebieden. Dit kan gevaar opleveren voor de Natura 2000-gebieden.

In paragraaf 3.4 wordt beschreven waarom de kwaliteit van Natura 2000-gebieden verslechterd als de referentiedatum in artikel 19 kd Nb-wet wordt gewijzigd van 7 december 2004 naar 31 maart 2010.

In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS). De systematiek en instrumenten van de Programmatische Aanpak Stikstof wordt toegelicht. Ook wordt aandacht besteed aan de werkbaarheid en doelmatigheid van de Programmatische aanpak stikstof.

In paragraaf 4.1 wordt beschreven waarom de Programmatische Aanpak Stikstof is ontwikkeld.

In paragraaf 4.4 en 4.5 wordt een globale beschrijving gegeven van de pilot die is uitgevoerd in het kader van de PAS. Dit is van belang omdat op deze manier duidelijk wordt of de PAS in de huidige vorm aan de eisen van het natuurbeschermingsrecht kan voldoen.

In paragraaf 4.10 wordt ingegaan op de gebiedsgerichte analyse in de PAS.

In paragraaf 4.10.2 wordt ingegaan op de gebiedsgerichte analyse per provincie en zal worden beschreven of en waar de knelpunten in het creëren van ontwikkelruimte zijn. Dit is relevant voor dit rapport omdat er op deze manier inzicht wordt verkregen in het vraagstuk of de PAS in de huidige vorm doeltreffend is.

In paragraaf 4.10.3 wordt ingegaan op het rekeninstrument van de PAS, Aeries.

In hoofdstuk 5 staan de conclusies en aanbevelingen die voortvloeien uit dit rapport.

Samenvatting

Stikstofdepositie is al decennialang een probleem in Nederland en de rest van Europa. Stikstofdepositie heeft een groot aandeel in de verslechtering van de biodiversiteit in de natuur.¹ Om deze verslechtering tegen te gaan, wordt er gewerkt aan de totstandkoming van een Europees netwerk van beschermde natuurgebieden, dit wordt Natura 2000 genoemd.² De Europese Commissie heeft een lijst samengesteld van habitats en soorten die door de lidstaten moeten worden beschermd tegen verdere achteruitgang, de zogenoemde lijst van communautair belang.³ De lidstaten dienen elk de gebieden op de lijst van communautair belang aan te wijzen en voor deze gebieden beschermende maatregelen te treffen. Ook zijn er twee Europese richtlijnen tot stand gekomen om de biodiversiteit te beschermen.⁴ Dit zijn de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn.⁵ Door implementatie van deze richtlijnen in nationale wetgeving, kunnen de Natura 2000-gebieden in elke lidstaat beter worden beschermd. In Nederland is het overgrote deel van deze richtlijnen geïmplementeerd in de Nb-wet.⁶ Op deze manier worden er in Nederland bijvoorbeeld regels gesteld aan stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door inrichtingen zoals veehouderijbedrijven. De Nederlandse overheid heeft de verplichting om haar Natura 2000-gebieden te behoeden voor een overmaat aan stikstofdepositie op de Natura 2000-gebieden. Dit houdt onder anderen in dat er een vergunningplicht is voor inrichtingen die een stikstofbelasting op de beschermde natuur veroorzaken. Als de stikstofdepositie te hoog wordt bevonden, kan er geen vergunning worden verleend voor de activiteit van de inrichting. Er is echter een uitzondering op deze verplichting als het gaat om bestaande rechten van bijvoorbeeld veehouderijbedrijven. Dit wordt het vrijgesteld bestaand gebruik genoemd. Het gebruik dat voor een bepaalde datum bestond, wordt niet meegewogen in de beoordeling op een vergunningaanvraag. Het vrijgesteld bestaand gebruik wat betreft stikstofdepositie is geregeld in artikel 19 kd Nb-wet.⁷

De bepaling in artikel 19 kd Nb-wet heeft ervoor gezorgd dat de regels over stikstof bij de beoordeling van een vergunningaanvraag zijn versoepeld. De effecten van activiteiten wat betreft stikstof veroorzaakt door een inrichting worden niet meegewogen in de beslissing op een vergunningaanvraag als die sinds 7 december 2004 (de referentiedatum voor vrijgesteld bestaand gebruik) niet in betekenende mate zijn gewijzigd. Dit betekent niet dat er geen vergunningplicht meer bestaat voor deze activiteiten, maar dat deze activiteiten worden gelegaliseerd door middel van een Nb-wetvergunning. De stikstofbelasting die een inrichting veroorzaakt, wordt dus toegestaan en gelegaliseerd als deze sinds 7 december 2004 niet in betekenende mate is toegenomen. Ook als deze stikstofdepositie ervoor zorgt dat de kritische depositiewaarde in een Natura 2000-gebied wordt overschreden, wordt deze activiteit dus gelegaliseerd omdat de eigenaar van de inrichting zich pas vanaf 7 december 2004 bewust kon zijn van de negatieve effecten wat betreft stikstof die zijn activiteiten kunnen hebben op een Natura 2000-gebied.

De referentiedatum voor vrijgesteld bestaand gebruik is in de Nb-wet vastgesteld op 7 december 2004. Dit heeft als reden dat de Nederlandse regering te laat is geweest met de aanmelding van beschermde natuurlijke habitats bij de Europese Commissie. Hierdoor

¹ **Planbureau voor de leefomgeving 2010**

Grootschalige stikstofdepositie in Nederland Herkomst en ontwikkeling in de tijd, Den Haag: 2010

² <www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/natuur/natura-2000>

³ Beschikking 2004/813/EG van de Commissie van 7 december 2004 (*PbEU* 2004, L 387/1)

⁴ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 (*PbEg* 1979, L 103/1)

⁵ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 (*PbEg* 1992, L 206/7)

⁶ Natuurbeschermingswet 1998

⁷ Artikel 19 kd Natuurbeschermingswet 1998

konden rechtspersonen zich pas bewust zijn van het feit dat in of nabij deze beschermde Natura 2000-gebieden geen stikstofbelasting mocht plaatsvinden die de natuur in die gebieden significante schade toebrengt, vanaf 7 december 2004. Omdat de overheid de beschermde gebieden niet heeft kunnen aanmelden binnen de implementatietermijn van twee jaar, zoals in de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn staat aangegeven, kan er volgens de wetgever niet worden teruggeslagen naar 7 april 1981 of 10 juni 1994.⁸ Dit zijn de data waarop respectievelijk de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn hadden moeten zijn vertaald naar Nederlandse wetgeving.⁹ Gevolg hiervan is dat de referentiedatum dus op een later tijdstip ligt dan de afloop van de implementatietermijnen van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn. Dit is voor een belanghebbende burger zoals de agrariër voordelig, omdat er op deze manier alleen tot 7 december 2004 naar de hoogte van stikstofdepositie wordt gekeken bij de beoordeling van een vergunningaanvraag. Voor de kwaliteit van de natuurlijke habitats is het echter minder voordelig omdat er wat betreft stikstof geen rekening met de instandhoudingsdoelstellingen wordt gehouden sinds de deadlines van de implementatietermijnen van beide richtlijnen zoals deze in de richtlijnen zijn vastgelegd, maar pas sinds 7 december 2004. De Nederlandse overheid heeft daardoor verzaakt om de Europese regels aangaande de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn tijdig in te voeren.

Uit de uitspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 7 september 2011 is gebleken dat de gehanteerde referentiedatum van 7 december 2004 niet altijd correct is.¹⁰ Als een Natura 2000-gebied vóór 7 december 2004 door de Nederlandse regering is aangewezen als Natura 2000-gebied op grond van de Vogelrichtlijn, kan de referentiedatum teruggaan tot 10 juni 1994. Dit heeft gevolgen voor de eigenaren van inrichtingen die eerder een vergunning hebben gekregen omdat hun vergunningaanvraag door het bevoegd gezag is beoordeeld in het kader van artikel 19 kd Nb-wet. Deze inrichtingen dienen nu in het geheel te worden beoordeeld op de mogelijk storende effecten die de activiteiten kunnen hebben op het nabijgelegen vogelrichtlijngebied en in sommige gevallen dient een passende beoordeling van de activiteiten te worden gemaakt door het bevoegd gezag. Dit betekent dat de Nederlandse overheid van 10 juni 1994 tot (in ieder geval) 7 september 2011 in strijd heeft gehandeld met artikel 7 van de Habitatrichtlijn. Doordat het bevoegd gezag in strijd heeft gehandeld met artikel 7 van de Habitatrichtlijn, zijn er veel Nb-wetvergunningen verleend in het kader van artikel 19 kd Nb-wet. Bij het verlenen van deze vergunningen is daarmee de stikstofdepositie onterecht niet meegewogen in de beslissing op een vergunningaanvraag als deze niet in betekenende mate is gewijzigd sinds 7 december 2004.

Het bevoegd gezag voldoet niet altijd aan haar verplichting tot het maken van een passende beoordeling, zo blijkt uit jurisprudentie. Door de passende beoordeling achterwege te laten, kan het bevoegd gezag zich er niet van verzekeren dat de activiteit waarvoor een vergunning is aangevraagd geen significant storende effecten met zich mee zal brengen. Als het bevoegd gezag verzaakt om een passende beoordeling uit te voeren naar aanleiding van een vergunningaanvraag, is dit in strijd met de Vogelrichtlijn, de Habitatrichtlijn en het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. Hierdoor draagt het bevoegd gezag niet bij aan het behoud van het natuurlijk erfgoed van de Europese Unie en behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu.

⁸Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 (*PbEg* 1979, L 103/1)

⁹Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 (*PbEg* 1992, L 206/7)

¹⁰ABRvS 7 september 2011, LJN BR6898

Op 6 juli 2011 heeft de heer Koopmans (CDA) samen met de heer Aptroot (VVD) een amendement ingediend met het voorstel de referentiedatum in artikel 19 kd te wijzigen van 7 december 2004 naar 31 maart 2010. De huidige referentiedatum leidt volgens hen tot grote moeilijkheden voor agrariërs die na 7 december 2004 hun inrichting hebben uitgebreid. Er heeft namelijk tussen 7 december 2004 en 1 februari 2009 geen beoordeling van de effecten van stikstof plaatsgevonden door het bevoegd gezag. Dit komt doordat er op 1 februari een uniform toetsingsregime tot stand is gekomen voor de mogelijk significante storende effecten op vogelrichtlijngebieden en habitatrichtlijngebieden. Voor deze datum was de bevoegdheid tot toetsing nog niet vastgelegd in de Nederlandse wetgeving. Hierdoor is er geen passende beoordeling gemaakt door het bevoegd gezag en gebeurt dit nu met terugwerkende kracht. Veel activiteiten kunnen op dit moment niet worden vergund, doordat het gebruik wat betreft stikstofdepositie is gestegen ten opzichte van de referentiedatum. De heren Koopmans en Aptroot willen dat de referentiedatum op 31 maart 2010 wordt gesteld, zodat het bestaand gebruik tot die datum kan worden gelegaliseerd. Omdat de stikstofdepositie veroorzaakt door inrichtingen vaak is gestegen sinds 2004, heeft dit een hogere mate van stikstofdepositie op de Natura 2000-gebieden tot gevolg. Deze extra stikstofdepositie moet worden ondervangen door de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS). Dit is een systeem wat er voordient te zorgen dat de stikstofdepositie in Nederland daalt en dat er ruimte komt voor uitbreiding van veehouderijbedrijven.

Doordat de Nederlandse overheid al jaren een te hoge stikstofdepositie toestaat, kan het risico ontstaan dat de ontwikkelruimte wordt gecreëerd op het moment dat de achteruitgang van de natuurlijke habitats en soorten stopt, in plaats van op het moment dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en soorten daadwerkelijk verbetert. Zoals recent is gebleken, is de Europese Commissie niet tevreden met de stand van zaken in Nederland wat betreft de Natura 2000-gebieden. Het aanwijzingsproces van de habitatrichtlijngebieden is nog niet voltooid. Er dreigt een inbreukprocedure vanuit de Europese Commissie als staatssecretaris Bleker geen adequaat maatregelenpakket aan de Europese Commissie kan overleggen wat betreft de ontpoldering van de Hedwigepolder. Door het treffen van maatregelen in de PAS teneinde ontwikkelruimte voor extra stikstofdepositie te creëren, lijkt de Nederlandse regering op de zaken vooruit te lopen.

Er is gebleken dat zich in bijna alle Nederlandse provincies knelpunten voordoen wat betreft het creëren van ontwikkelruimte door middel van de PAS. Ook is uit een pilot die is uitgevoerd in het Natura 2000-gebied Bemelerberg en Schiepersberg in Limburg gebleken dat de stikstofdepositie in nagenoeg alle natuurlijke habitats niet onder de kritische depositiewaarde zal komen. Het creëren van ontwikkelingsruimte door middel van de PAS zal op dit moment zorgen voor een nog grotere mate van stikstofdepositie.

Het belangrijkste instrument binnen de PAS, het rekenprogramma Aerius, lijkt nog niet klaar voor gebruik. Het rekenprogramma blijkt veel onzekerheden te bevatten en daardoor zijn de uitkomsten vaak niet helder en niet narekenbaar.

De centrale vraag in dit onderzoeksrapport is of de gewenste wijziging van artikel 19 kd Nb-wet in lijn is met de daarop van toepassing zijnde Europese en nationale regelgeving, en of de gewenste wijziging rechtmatig is onder de te verwachten omstandigheden wat betreft stikstofdepositie. Hier moet ontkennend op worden geantwoord. De standaard wat betreft stikstofdepositie wordt verhoogd als de referentiedatum wordt verschoven. Dit zorgt voor verdere verslechtering van de Natura 2000-gebieden en dat is volgens Europese wetgeving niet acceptabel. Doordat het aanwijzingsproces van de habitatrichtlijngebieden in Nederland nog niet is voltooid, loopt Nederland achter in de totstandkoming van het Natura 2000-netwerk. De PAS kan op dit moment niet worden gezien als het antwoord op de extra stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door het

wijzigen van de referentiedatum. De maatregelen in de PAS hebben niet het gewenste effect wat betreft het terugdringen van stikstofdepositie en het creëren van ontwikkelruimte.

Inleiding

Probleembeschrijving

Natura 2000 en de Nb-wet

Er bestaat een Europees netwerk van natuurgebieden waarin kwetsbare natuur wordt beschermd, het zogenoemde Natura 2000-netwerk. Bescherming van de Natura 2000-gebieden is nodig ter voorkoming van verdere achteruitgang van de biodiversiteit in Natura 2000-gebieden.¹¹ De juridische grondslag voor Natura 2000 ligt in de Europese Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn.¹² Deze richtlijnen zijn in Nederland voor een groot gedeelte geïmplementeerd in de Nederlandse Nb-wet. Ingevolge artikel 10a van deze wet wijst de minister van Economische zaken, Landbouw en Innovatie gebieden aan ter uitvoering van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn, dit worden speciale beschermingszones genoemd. Artikel 19 a van de Nb-wet regelt het maken van een beheerplan door het bevoegd gezag voor elke speciale beschermingszone die is aangewezen. In het beheerplan wordt beschreven welke instandhoudingsmaatregelen getroffen dienen te worden.¹³

Artikel 19 c van de Nb-wet zegt dat het bevoegd gezag (de provincie of, als voor het desbetreffende Natura 2000-gebied geen onherroepelijk geworden beheerplan is vastgesteld, de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie) er zorg voor moet dragen dat er passende maatregelen worden genomen wat betreft bestaand gebruik van inrichtingen die een verslechtering kunnen veroorzaken voor de habitats en soorten waarvoor het gebied is aangewezen.

Artikel 19 d van de Nb-wet regelt de vergunningplicht voor activiteiten die een verslechtering van de kwaliteit van de beschermde leefgebieden tot gevolg kunnen hebben.¹⁴

Stikstofdepositie

De Nb-wet stelt nadere regels met betrekking tot stikstofdepositie. Bij besluiten over het toepassen van artikel 19 c en artikel 19 d van de Nb-wet laat het bevoegd gezag de gevolgen die een handeling kan hebben door het veroorzaken van stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige habitats buiten beschouwing in twee gevallen. Het eerste geval waarin de mogelijk storende gevolgen buiten beschouwing worden gelaten, is wanneer de activiteit al op de referentiedatum werd verricht. De activiteit moet dan sinds de referentiedatum geen toename van stikstofdepositie in het aangewezen gebied hebben veroorzaakt. Met de referentiedatum wordt bedoeld 7 december 2004. Het tweede geval waarin de mogelijk storende gevolgen buiten beschouwing worden gelaten, is wanneer de activiteit is begonnen of in betekenende mate is gewijzigd na de referentiedatum, maar waarbij de stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied als gevolg van de handeling of het gebruik niet is toegenomen en ook niet zal toenemen. Dit is terug te vinden in artikel 19 kd Nb-wet.¹⁵

¹¹ <<http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/biodiversiteit>>

¹² Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 (*PbEg* 1992, L 206/7)

¹³ <http://www.natuurbeheer.nu/Wet-_en_regelgeving/Nederland/Natuurbeschermingswet/>

¹⁴ Artikel 19d Natuurbeschermingswet 1998

¹⁵ Artikel 19kd natuurbeschermingswet 1998

Het ingediende amendement

De heer Koopmans (CDA) heeft samen met de heer Aptroot (VVD) op 6 juli 2011 een amendement ingediend met het voorstel tot wijziging van de referentiedatum, in artikel 19 kd derde lid van de Nb-wet, als grens voor het bestaand gebruik. De peildatum voor vrijgesteld bestaand gebruik wordt in het amendement gesteld op 31 maart 2010 in plaats van 7 december 2004. Volgens de heer Koopmans is wijziging van de referentiedatum noodzakelijk omdat huidige referentiedatum tot problemen leidt en voor ondernemers die na 7 december 2004 hun inrichting hebben uitgebreid grote onzekerheid over de rechtmatigheid van hun bedrijfsvoering tot gevolg heeft. Nu lopen ondernemers die mogelijk storende effecten wat betreft stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden veroorzaken, het gevaar dat zij hun inrichting moeten afstemmen op de situatie zoals deze was op 7 december 2004. Dit kan tot financiële schade leiden voor de ondernemer. Vooral veehouderijbedrijven lijden hier schade door, omdat dit vaak veroorzakers zijn van stikstofdepositie. Individuele ondernemers kunnen, volgens de heer Koopmans, niet voldoen aan de eisen die in de context van de passende beoordeling worden gesteld.¹⁶

Verplichtingen lidstaten

De lidstaten zijn op grond van artikel 6 lid 2 van de Habitatrichtlijn verplicht om passende maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in Natura 2000-gebieden niet verder verslechtert. Op grond van artikel 6 lid 3 van de Habitatrichtlijn is een voorafgaande toets vereist voor activiteiten die niet direct verband houden met, of nodig zijn voor het beheer van het gebied, en die significante gevolgen kunnen hebben voor het beschermde gebied. Voor deze activiteiten moet een passende beoordeling worden gemaakt van de gevolgen die de activiteit heeft voor dat gebied.¹⁷ Alleen als het bevoegd gezag zich ervan heeft verzekerd dat de activiteit geen verslechtering van de Natura 2000-gebieden tot gevolg heeft, mag toestemming worden gegeven voor de activiteit.¹⁸

Geen voorafgaande toets

In de vorige paragraaf is gesproken over het uitvoeren van een voorafgaande toets, oftewel de passende beoordeling.¹⁹ In de praktijk werkt dit echter anders en is er sprake van een 'voorafgaande toets' die nog moet plaatsvinden en die een terugwerkende kracht heeft tot 7 december 2004. Dit heeft te maken met de wijziging in de Nb-wet van 10 oktober 2005. Voor die tijd was enkel een vergunning op grond van de Nb-wet nodig, als er sprake was van een mogelijk schadelijke activiteit in een gebied dat zowel een vogelrichtlijngebied als een habitatrichtlijngebied was. Als er sprake was van een gebied dat alleen een habitatrichtlijngebied was, kon het bevoegd gezag in een dergelijk gebied niet toetsen op significante storende effecten door inrichtingen omdat deze bevoegdheid nog niet was vastgelegd in de Nederlandse wetgeving. De enige manier waarop er toentertijd kon worden getoetst op significante storende effecten in een habitatrichtlijngebied was als een derde (bijvoorbeeld een milieuorganisatie of een omwonende) het bevoegd gezag verzocht om de effecten van een inrichting af te wegen in de vergunningprocedure. Op 1 februari 2009 kwam er, door een volgende wijziging in de Nb-wet, een uniform toetsingsregime wat betreft mogelijk significante storende effecten op zowel vogelrichtlijngebieden als habitatrichtlijngebieden.²⁰ Voor die tijd hadden inrichtingen dus de gelegenheid om naar believen vergunningvrij te kunnen uitbreiden. De heer Koopmans is van mening dat de referentiedatum van 7 december 2004 niet redelijk is, omdat het gevolg van de referentiedatum is dat ondernemers die tot 1 februari 2009 hun inrichting (en daarmee de verstorende effecten op de natuur) hebben uitgebreid, hier

¹⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 588, nr. 21

¹⁷ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 (*PbEg* 1992, L 206/7)

¹⁸ Artikel 19d Natuurbeschermingswet 1998

¹⁹ <www.natura2000.nl/pages/naslagwerk_2_5_5.aspx>

²⁰ <www.notaruimteonline.vrom.nl/0203030502.html>

nu voor worden gestraft door de toetsing met terugwerkende kracht. De stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden is vaak te hoog. Als er nu toetsing plaatsvindt die teruggaat tot 7 december 2004, zal er voor de uitbreiding van de inrichting vaak geen Nb-wetvergunning kunnen worden verleend door deze reeds te hoge stikstofdepositie.²¹

Gevolgen van het amendement

Activiteiten van inrichtingen die al plaatsvonden op 7 december 2004 en die sindsdien niet of niet in betekenende mate zijn gewijzigd, vallen niet onder de verplichting die voortvloeit uit artikel 6 lid 3 van de Habitatrichtlijn; deze activiteit hoeft dus niet te worden onderworpen aan een voorafgaande toets. Als de referentiedatum wordt gewijzigd, dan zou dat betekenen dat activiteiten die tussen 7 december 2004 en 31 maart 2010 (mogelijk) significante effecten wat betreft stikstof teweeg hebben gebracht en niet voorafgaand zijn getoetst, worden gelegaliseerd.

Uit artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn vloeit voort dat voor activiteiten vanaf 7 december 2004 een voorafgaande toets geldt, dus zou het wijzigen van de referentiedatum in strijd zijn met artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn.²² Het legaliseren van activiteiten tot 31 maart 2010 in plaats van tot 7 december 2004, kan meer stikstofdepositie tot gevolg hebben doordat het bevoegd gezag geen beoordeling van deze activiteiten meer hoeft uit te voeren. Deze extra stikstofdepositie kan alleen worden gerechtvaardigd als aannemelijk wordt gemaakt dat dit geen verslechtering van Natura 2000-gebieden tot gevolg heeft. Hier is een extra inspanning voor nodig, die toegespitst moet zijn op het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden. Het belangrijkste instrument om dit te realiseren is de Programmatische Aanpak Stikstof (PAS). De heren Koopmans en Aptroot zijn van mening dat de verslechtering van de Natura 2000-gebieden die zal worden veroorzaakt door de wijziging van de referentiedatum in artikel 19 kd Nb-wet kan worden ondervangen door de PAS. De regelgeving die zal voortvloeien uit de PAS moet er onder anderen voor zorgen dat het legaliseren van bestaand gebruik tot 31 maart 2010 toch mogelijk wordt en niet in strijd is met de Habitatrichtlijn, en dat er ruimte wordt gecreëerd waarin inrichtingen hun activiteiten kunnen uitbreiden.²³ De vraag is echter bij verschillende natuurbeschermingsorganisaties gerezen of door middel van de PAS wel kan worden gezorgd voor voldoende ontwikkelruimte, omdat de stikstofdepositie op dit moment vele malen te hoog is in verschillende Natura 2000-gebieden. Mede doordat de totstandkoming van een bestuurlijk akkoord naar aanleiding van de PAS nu al enkele malen vertraging heeft opgelopen, is de vrees ontstaan dat de PAS niet het instrument bij uitstek is dat gaat zorgen voor een significante daling van de stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden en het creëren van ontwikkelruimte.²⁴

Centrale vraag

Is de gewenste wijziging van artikel 19 kd Nb-wet in lijn met de daarop van toepassing zijnde Europese en nationale regelgeving en is de gewenste wijziging rechtmatig onder de te verwachten omstandigheden wat betreft stikstofdepositie?

Deelvraag 1 Wat is het gevolg van de wijziging van de referentiedatum in artikel 19 kd Nb-wet voor belanghebbenden en provincie?

Deelvraag 2 Wat is het gevolg van de wijziging van de referentiedatum in artikel 19 kd Nb-wet voor Natura 2000-gebieden, in het bijzonder voor natuurgebieden in de Peel?

²¹ **Europa decentraal 2009** *Rechtstreekse werking van bepalingen uit Europese richtlijnen*

²² *Kamerstukken II 2010/11, 32 588, nr. 21*

²³ <<http://pas.natura2000.nl/pages/stagnatie-in-de-vergunningverlening.aspx>>

²⁴ <<http://www.wbdp.nl/index.php>>

Deelvraag 3 *Zijn de (herstel)maatregelen in de PAS overeenkomstig de Habitatrichtlijn en de Vogelrichtlijn mbt Natura 2000 wat betreft de daling van stikstofdepositie?*

Deelvraag 4 *Zijn de PAS-instrumenten in het pilot-gebied Bemelerberg en Schiepersberg in Limburg werkbaar en effectief gebleken wat betreft natuurkwaliteit en ontwikkelruimte?*

Doelstelling

Op 28 mei 2012 lever ik een onderzoeksrapport op over de juridische geoorlooftheid van de wijziging van artikel 19 kd Nb-wet, zodat de Partij voor de Dieren Statenfractie Noord-Brabant en haar achterban een instrument in handen krijgt om politiek te reageren op de wetswijziging.

Onderzoeksstrategieën

Rechtsbronnen- en literatuuronderzoek

De centrale vraag in dit onderzoek is een 'mag dat'-vraag. Namelijk, mag in dit geval artikel 19 kd van de Nb-wet worden gewijzigd? Voor de analyse van dit probleem zal een strategie moeten worden gekozen. Omdat het hier een onderzoek van het recht betreft, ligt een rechtsbronnen- en jurisprudentieonderzoek samen met een literatuuronderzoek het meest voor de hand. De gevonden rechtsbronnen en literatuur moeten worden vergeleken, geanalyseerd en geïnterpreteerd.

Kwantitatief en kwalitatief onderzoek

Er kan tijdens het onderzoek gekozen worden tussen kwalitatief en kwantitatief onderzoek. Een methode die tijdens kwantitatief onderzoek vaak wordt gebruikt is de survey of de enquête. Tijdens een dergelijk onderzoek wordt er door de onderzoeker cijfermatige gegevens verzameld, die daarna door middel van statistische technieken worden geanalyseerd. Deze manier van onderzoek wordt doorgaans gebruikt voor een theoriegericht onderzoek en niet zozeer voor een praktijkgericht onderzoek, omdat kwantitatief onderzoek is gericht op het genereren van nieuwe kennis. In het kwalitatief onderzoek is de nadruk gelegd op het verkrijgen van inzicht in een probleem dat zich voordoet in de sociale werkelijkheid. Strategieën die vaak worden gebruikt in kwalitatief onderzoek zijn casestudy en survey. In een casestudy wordt het probleem in het geheel en in de relatie tot de omgeving bestudeerd. Er kunnen meerdere onderzoeksmethoden worden gebruikt, zoals documentanalyse, het afnemen van interviews en observatie. Door het combineren van onderzoeksmethoden kan een vollediger beeld van het probleem worden gevormd. Tijdens de survey in het kwalitatief onderzoek wordt geen gebruik gemaakt van gesloten vragenlijsten, maar van (semigestructureerde) interviews. Ook is het aantal respondenten in het kwalitatief survey kleiner.²⁵

Bronnen en methoden

Zoals al eerder vermeld zal ik voornamelijk gebruik maken van rechtsbronnen en literatuur. Rechtsbronnen zijn, in tegenstelling tot de literatuur, bronnen van het geldige recht en bevatten normen die hun gezag ontleen aan de autoriteit die de norm heeft gesteld. Hier blijkt ook direct de validiteit van deze bronnen uit. De wet in materiële zin is natuurlijk een belangrijke rechtsbron. Niet alleen de algemeen verbindende voorschriften afkomstig van de regering en Staten-Generaal vallen onder deze rechtsbron, maar ook ministeriële regelingen, Algemene Maatregelen van Bestuur en provinciale en gemeentelijke verordeningen. Ook verdragen, verordeningen en richtlijnen zijn rechtsbronnen. Een goede uitleg of interpretatie van een rechtsregel is vaak te vinden in jurisprudentie, daarom vormt jurisprudentie een goede aanvulling op rechtsregels. Ook zal ik interviews houden met vertegenwoordigers van natuurbeschermingsorganisaties zoals Stichting Werkgroep Behoud De Peel. Tijdens de

²⁵ G.A.F.M. van Schaaijk, *Praktijkgericht juridisch onderzoek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011

interviews fungeren personen dus als bronnen. Personen kunnen op drie manieren als bron fungeren. Als een persoon informatie over zichzelf verschaft, wordt de persoon een respondent genoemd. Een persoon wordt gezien als informant als deze informatie levert over processen en situaties die hem bekend zijn. Een deskundige op een bepaald gebied wordt een expert genoemd. Bij het gebruik van personen als bron kan er, als de juiste vragen worden gesteld, binnen een relatief korte tijd een grote hoeveelheid informatie worden gegenereerd. Een nadeel is wel dat informatie gekleurd kan zijn door de persoonlijke mening of emoties van de persoon die de informatie verschaft. Hier zal ik dus waakzaam voor moeten zijn tijdens de interviews.

Drie methoden die vaak worden gebruikt tijdens praktijkgericht juridisch onderzoek zijn: de inhoudsanalyse, het interview en de enquête. Tijdens een inhoudsanalyse worden bestaande documenten, rechtsbronnen etc. Vergeleken, geïnterpreteerd en opnieuw geordend. Het interview tijdens het onderzoek kan drie vormen hebben: het open interview, het halfgestructureerde interview en het gestructureerde interview. Bij het afnemen van een enquête is sprake van een op voorhand vastgelegde vraagstelling. Omdat deze methode vaak wordt gebruikt in kwantitatief onderzoek, denk ik geen gebruik te zullen gaan maken van deze methode.²⁶

Verantwoording

De inhoudelijke verantwoording, dus waarom ik tot de centrale vraag ben gekomen, heb ik reeds in de probleembeschrijving uiteengezet. Ik zal nu dan ook ingaan op de methodische verantwoording. Ik kies voor rechtsbronnen en jurisprudentie omdat hier een grote mate van validiteit en betrouwbaarheid uit spreekt; rechtsbronnen ontleen hun kracht en gezag immers aan de autoriteit die de norm heeft gesteld. Jurisprudentie zal me helpen om de rechtsbronnen te interpreteren en ze ook door een andere bril te zien dan enkel die van de wetgever. Voor het interview heb ik gekozen omdat dit een efficiënte en effectieve manier is om informatie in te winnen over het probleem; ik kan tijdens een interview namelijk direct die vragen stellen waarop ik het antwoord wil weten. Ik moet me er voor een interview wel van verzekeren dat ik de juiste vragen stel en dat degene die ik interview wel objectief is.

Hoofdstuk 1

Rek en ruimtemaatregelen in de Nb-wet

Natura 2000: Europees netwerk van beschermde natuurgebieden

§ 1.1 Vogelrichtlijn

Teneinde de biodiversiteit in de EU-lidstaten te beschermen en te behoeden tegen verdere achteruitgang, is de Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (hierna: Vogelrichtlijn) en Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (hierna: Habitatrichtlijn) aangenomen.²⁷ Het doel van de Vogelrichtlijn is het voorkomen dat bepaalde vogelsoorten verdwijnen.²⁸ Om dit te bewerkstelligen, moeten de EU-lidstaten de vogels uit de Vogelrichtlijn beschermen, evenals de nesten en eieren van deze beschermde vogels. De lidstaten moeten ook zorgen dat de leefgebieden van de vogels voldoende beschermd worden. Richtlijnen worden ontworpen zodat lidstaten hun wetgeving kunnen aanpassen aan Europese regelgeving. Richtlijnen hebben het doel de verschillende lidstaten tot een eenduidig eindresultaat te laten komen wat betreft de doelstellingen van de Europese Unie. De vorm en middelen die een lidstaat kiest om tot dit resultaat te komen, zijn echter door de lidstaat zelf nader te bepalen.²⁹ Een gedeelte van de Vogelrichtlijn gaat over de (vogel)soortbescherming. Dit gedeelte is geïmplementeerd in de Flora- en Faunawet.³⁰ De reden dat de Vogelrichtlijn gedeeltelijk in de Flora- en Faunawet is opgenomen is het feit dat de Flora- en Faunawet regelgeving bundelt die vroeger was opgenomen in verschillende wetten, zoals de Vogelwet, de Jachtwet en de Nuttige Dierenwet. Doordat in de Flora- en Faunawet vooral diersoorten worden beschermd, was het voor de wetgever een logische keuze om het gedeelte van de Vogelrichtlijn dat over soortbescherming gaat, onder te brengen in de Flora- en Faunawet. Het andere gedeelte van de Vogelrichtlijn gaat over gebiedsbescherming. De gebiedsbescherming is geïmplementeerd in de Nb-wet omdat deze wet zich meer toespitst op de bescherming van natuurgebieden.

In de Vogelrichtlijn is een lijst vastgelegd van 187 zeldzame vogelsoorten die binnen de EU moeten worden beschermd. Ook geeft deze richtlijn aan op welke manier dit moet gebeuren. Voor 74 vogelsoorten moeten volgens de Vogelrichtlijn speciale beschermingsgebieden worden aangewezen. Deze vogelsoorten zijn opgesomd in bijlage I van de Vogelrichtlijn. Het gaat in de bijlage onder andere om vogelsoorten die met uitsterven zijn bedreigd en soorten die speciale aandacht nodig hebben vanwege de specifieke kenmerken van hun leefgebied. De leefgebieden van vogels kunnen worden bedreigd door verschillende factoren. Stikstofdepositie speelt hierin een grote rol; door een overmaat aan stikstofdepositie kunnen nestplaatsen voor vogels verdwijnen.³¹ Op dit proces wordt later nog teruggekomen. Ook kan door stikstofdepositie het voedsel voor vogels verdwijnen, als vegetatie verdwijnt dat als voedsel dient voor insecten die op hun beurt weer tot voedsel voor beschermde vogels dienen. Ook voor trekvogels moeten de lidstaten voorzieningen treffen, opdat deze vogels zich kunnen voortplanten binnen de lidstaten en het voortbestaan van deze soorten dus gewaarborgd is. In de Vogelrichtlijn staat een aantal verbodsbepalingen. Zo is het bijvoorbeeld niet toegestaan om de beschermde vogelsoorten uit de Vogelrichtlijn te doden, te houden, te vangen of uit hun natuurlijke leefgebied te verjagen. Ook is het niet toegestaan om eieren van deze vogelsoorten te rapen, of in bezit te hebben. Op de vogelsoorten opgesomd in bijlage II

²⁷ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 (*PbEg* 1992, L 206/7)

²⁸ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 (*PbEg* 1979, L 103/1)

²⁹ <www.ec.europa.eu/eu_law/introduction/what_directive_nl.htm>

³⁰ Flora- en Faunawet

³¹ <www.kennislink.nl/publicaties/vier-op-de-tien-vogels-op-rode-lijst>

mag, volgens de bepalingen van de nationale jachtwetgeving, worden gejaagd. Reden hiervoor kan zijn dat het populatieniveau van deze vogelsoorten het toelaat op deze soorten te jagen. Tevens kunnen er uitzonderingen worden gemaakt op de verbodsbepalingen als deze uitzondering een zwaarwegend openbaar belang dient, zoals de openbare veiligheid of de volksgezondheid. Er moet in deze gevallen een afweging worden gemaakt tussen de openbare belangen en de belangen van de beschermde vogels.³²

§ 1.1.1 Habitatrichtlijn

Het doel van de Habitatrichtlijn is het bijdragen aan de totstandkoming van een Europees netwerk van beschermde natuurgebieden en het waarborgen en in stand houden van de biodiversiteit binnen de EU-lidstaten, Natura 2000. Het Natura 2000-netwerk behoort tot de grootste ecologische netwerken ter wereld en beslaat op dit moment ongeveer 19 % van het grondgebied van de Europese Unie. De Habitatrichtlijn kent, evenals de Vogelrichtlijn, een gedeelte dat (dier)soortbescherming betreft en een gedeelte dat gebiedsbescherming betreft. De bepalingen over soortbescherming uit de Habitatrichtlijn zijn geïmplementeerd in de Flora- en Faunawet en de bepalingen betreffende gebiedsbescherming zijn geïmplementeerd in de Nb-wet, om dezelfde reden als dat is gebeurd met de Vogelrichtlijn.³³ De Habitatrichtlijn stelt een kader voor de instandhouding van de leefgebieden, planten en dieren die van communautair belang zijn.³⁴ Voor sommige habitattypes zijn speciale beschermingszones aangewezen. In de bijlage van de Habitatrichtlijn staat aangegeven voor welke habitattypes een speciale beschermingszone nodig is. Er zijn habitattypes die het risico lopen te verdwijnen, deze habitattypes worden prioritair genoemd. De lidstaten zijn verplicht om in de speciale beschermingszones alle nodige maatregelen te treffen om de instandhoudingdoelstellingen te behalen. Dit houdt in grote lijnen in dat de instandhouding van de natuurlijke habitats en beschermde soorten moet worden gewaarborgd en dat een significante verstoring in de beschermde gebieden moet worden tegengegaan. Dit wordt de gunstige staat van instandhouding genoemd.³⁵

§ 1.1.2 Gunstige staat van instandhouding

Wanneer kan er worden gesproken van een gunstige staat van instandhouding? Er is sprake van een gunstige staat van instandhouding van een natuurlijke habitat als het natuurlijke verspreidingsgebied van een habitat groter wordt of even groot blijft. Ook dient er in een gebied een specifieke structuur te zijn die ervoor zorgt dat de habitat op lange termijn wordt behouden, en dat de soorten die karakteristiek zijn voor die habitat zich ook in een gunstige staat van instandhouding bevinden. Er is sprake van een gunstige staat van instandhouding van een soort als het natuurlijke verspreidingsgebied van de soort niet afneemt en dat dit op korte termijn ook niet wordt verwacht. Ook moet uit een onderzoek naar de opbouw en dynamiek van de soort zijn gebleken dat de soort nog steeds een levensvatbaar element is van de natuurlijke habitat waarin deze leeft en dat redelijkerwijs verwacht kan worden dat dit op lange termijn zo blijft. Als laatste moet er voor een gunstige staat van instandhouding van een soort, een natuurlijke habitat bestaan om het voortbestaan van die soort te waarborgen.³⁶

§ 1.1.3 Aanwijzing speciale beschermingszones

De Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn hebben verschillende procedures voor het aanwijzen van de speciale beschermingszones. Het aanwijzen van een speciale beschermingszone op grond van de Vogelrichtlijn is een aangelegenheid van de lidstaat waarin het gebied zich bevindt. De lidstaten kunnen op zelfstandige wijze een zogenoemd

³² <www.vogelbescherming.nl/vogels_beschermen/wet_en_regelgeving/vogelrichtlijn>

³³ <www.infomil.nl/onderwerpen/ruimte/mer/archief/herziene-handleiding/hoofdstuk_7/7_3>

³⁴ Beschikking 2004/813/EG van de Commissie van 7 december 2004 (*PbEU* 2004, L 387/1)

³⁵ <www.europa.eu/legislation_summaries/environment/nature_and_biodiversity/l28076_nl.htm>

³⁶ <www.mkb.nl/download.php?itemID=556505>

vogelrichtlijngebied aanwijzen.³⁷ De aanwijzing van een gebied op grond van de Habitatrichtlijn gebeurt in samenwerking met de Europese Commissie. Voordat een natuurgebied op grond van de Habitatrichtlijn als speciale beschermingszone door de Europese Commissie kan worden aangewezen, moet een lidstaat een lijst opstellen met daarop de natuurlijke habitattypen en de wilde planten en dieren waarvoor bescherming nodig wordt geacht. Deze lijst wordt aan de Europese Commissie gepresenteerd. De Europese Commissie stelt daarna, in overleg met de lidstaat, een lijst op met natuurgebieden die van belang zijn voor de Europese Unie. Vanaf het moment dat een gebied door de Europese Commissie is aangewezen als gebied van communautair belang, heeft de lidstaat waarin het gebied zich bevindt maximaal zes jaar de tijd om het gebied aan te wijzen als speciale beschermingszone. Mocht er naar de mening van de Europese Commissie een soort of een gebied van een prioritair type zijn welke niet op de lijst van gebieden van communautair belang staan, dan kan de Europese Commissie een procedure voor een bilateraal overleg starten met de betreffende lidstaat. Mocht dit overleg voor de Europese Commissie niet tot het gewenste resultaat leiden, dan kan de Europese Commissie een voorstel aan de Raad doen om het betreffende gebied toch aan te wijzen als gebied van communautair belang.³⁸

§ 1.2 Crisis- en herstelwet

Op 31 maart 2010 is de Crisis- en Herstelwet in werking getreden met het doel de gevolgen van de economische crisis terug te dringen. De Crisis- en herstelwet maakt het gemakkelijker om vergunningprocedures te doorlopen door een aantal tijdelijke en een aantal permanente maatregelen die vooral bestuursrechtelijk van aard zijn.³⁹ Door de Crisis- en herstelwet wordt het bijvoorbeeld mogelijk om vergunningsprocedures sneller te doorlopen en worden rechterlijke beslistermijnen ingekort. Een andere maatregel in de Crisis- en herstelwet is de wijziging van de Nb-wet, teneinde meer rek en ruimte te creëren in het beschermingsregime voor Nederlandse natuurgebieden. Deze zogenoemde rek- en ruimtemaatregelen hebben in dit geval het doel de Nb-wet in de praktijk gebruiksvriendelijker te maken voor vergunningaanvragers en vergunningverleners zodat er gemakkelijker vergunningen kunnen worden verleend.⁴⁰ Hierdoor kan de Nederlandse economie zich sneller herstellen, omdat ondernemingen gemakkelijker kunnen uitbreiden. Dit zorgt veelal voor een verhoging van de winst en van de werkgelegenheid. De rek- en ruimtemaatregelen werden nodig geacht door de wetgever omdat de vergunningverlening op het gebied van de Nb-wet is ingekaderd door complexe wetgeving. Hierdoor wordt het besluitvormingsproces vaak stroperig en onoverzichtelijk en liep het vaak uit op vertraging of zelfs stagnatie van projecten waarvoor een vergunning is aangevraagd. Doordat er vaak veel geld is gemoeid met dergelijke projecten, wordt dit niet gunstig geacht voor de Nederlandse economie.

§ 1.3 Vergunningplicht op grond van artikel 19 kd Nb-wet na inwerkingtreding Crisis- en herstelwet

Er is naar aanleiding van de Crisis- en herstelwet in artikel 19 kd Nb-wet een regeling getroffen wat betreft bestaande rechten van ondernemingen die negatieve effecten teweegbrengen in Natura 2000-gebieden.⁴¹ De regeling houdt in dat de effecten die mogelijk storend kunnen zijn voor stikstofgevoelige habitats niet meer worden meegewogen als er een aanvraag wordt gedaan voor een vergunning op grond van de Nb-wet. Voorwaarde hiervoor is dat sinds 7 december 2004 geen sprake is geweest van een toename van stikstofdepositie. Sinds de wijziging van artikel 19 kd Nb-wet, is er bij

³⁷ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 (*PbEg* 1979, L 103/1)

³⁸ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 (*PbEg* 1992, L 206/7)

³⁹ <www.vogelsendewet.nl/download/CHW_wat_verandert_er_in_natuurbescherming_200406.pdf>

⁴⁰ <www.natura2000.nl/files/qa-crisis-en-herstelwet.pdf>

⁴¹ Crisis- en herstelwet

belanghebbenden de vraag gerezen of hiermee de vergunningplicht nu wel of niet in stand blijft.⁴² Op deze vraag wordt later teruggekomen.

§ 1.4 Peildatum artikel 19 kd Nb-wet: 7 december 2004

De Europese Unie stelt door middel van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn eisen aan hoe Nederland haar natuurgebieden dient te beschermen. Zo zijn de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn bijvoorbeeld geïmplementeerd in artikel 19 van de Nb-wet. Dit artikel stelt regels aan het verlenen van een Nb-wetvergunning aan inrichtingen die mogelijk negatieve effecten hebben op Nederlandse natuurgebieden. Het bevoegd gezag dient na een aanvraag van een Nb-wetvergunning op grond van dit artikel te beoordelen of de activiteit van een inrichting mag plaatsvinden. Als er sprake is van significante storende effecten op natuurgebieden, kan er in veel gevallen geen vergunning worden verleend.

Onder bepaalde voorwaarden hoeft het bevoegd gezag milieubelastende activiteiten van een inrichting echter niet mee te nemen in haar beslissing op een vergunningaanvraag. Deze regeling komt voort uit de Crisis- en herstelwet en is vastgelegd in artikel 19 kd van de Nb-wet. Dit is het zogenoemde vrijgesteld bestaand gebruik en heeft betrekking op stikstofdepositie. De peildatum als grens van vrijgesteld bestaand gebruik in de Nb-wet ligt momenteel op 7 december 2004. Deze datum geldt als grens voor de toetsing van stikstofdepositie in artikel 19 kd van de Nb-wet. Waarom is deze referentiedatum gesteld op 7 december 2004 terwijl de Vogelrichtlijn uit 1979 stamt en de Habitatrichtlijn uit 1992? De implementatietermijn voor beide richtlijnen was destijds immers twee jaar. Dat zou betekenen dat de Vogelrichtlijn op 7 april 1981 en de Habitatrichtlijn op 10 juni 1994 had moeten zijn vertaald naar Nederlandse wetgeving. Dit is de Nederlandse wetgever echter niet gelukt; ruim tien jaar later zijn deze Europese richtlijnen geïmplementeerd in de Nederlandse Nb-wet. In 2005 is het aanwijzen van de vogelrichtlijngebieden in Nederland voltooid. De Nederlandse aanwijzingsprocedures met betrekking tot de habitatrichtlijngebieden zijn nog steeds gaande.⁴³ Zoals te lezen is in de Habitatrichtlijn, hadden de verschillende lidstaten aan het einde van de implementatietermijn ook de Natura 2000-gebieden moeten aanwijzen.⁴⁴ Dit is de lidstaten toentertijd niet gelukt; op 7 december 2004 is de eerste lijst van gebieden van communautair belang gepubliceerd bij beschikking van de Europese Commissie en in 2005 hebben zich de laatste vaststellingen van de Nederlandse Vogelrichtlijngebieden voltrokken.⁴⁵ Op 7 december 2004 is de eerste Nederlandse lijst van Natura 2000-gebieden gepubliceerd, en dus zijn de vastgestelde Natura 2000-gebieden vanaf die datum bekend, of zouden deze gebieden bekend kunnen zijn, bij de Nederlandse burger die daar belang bij heeft.⁴⁶

§ 1.5 Wijzigingen in de Nb-wet

Door de totstandkoming van de Crisis- en herstelwet is de voorziening in artikel 19 kd van de Nb-wet in het leven geroepen.⁴⁷ Dit artikel geeft, na de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet, ruimte aan de aanvrager en de verlener van de vergunning op het gebied

⁴²Wingens 2011 H Wingens, 'Vergunningverlening op grond van art. 19 kd van de Natuurbeschermingswet 1998: recente ontwikkelingen', *Tijdschrift voor agrarisch recht* 2011, p. 354-358.

⁴³Implementatie Natura 2000 in Nederland Analyse naar aanleiding van het Regeerakkoord en de motie van der Staaij c.s. naar nationale koppen, rek en ruimte in de Natura 2000-implementatie. Den Haag, 2011

⁴⁴Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 (*PbEg* 1992, L 206/7)

⁴⁵Beschikking 2004/813/EG van de Commissie van 7 december 2004 (*PbEU* 2004, L 387/1)

⁴⁶Viertelhuizen 2011 Viertelhuizen, *Zijn de uitzonderingen voor bestaand gebruik in overeenstemming met de Vogel- en Habitatrichtlijn?*, Deventer: Kluwer 2011

⁴⁷Crisis- en herstelwet

van stikstofdepositie. De gevolgen van stikstofdepositie worden niet meer getoetst als er een aanvraag voor een vergunning in het kader van de Nb-wet wordt gedaan. Het moet hier dan wel gaan om bestaande activiteiten die sinds 7 december 2004 (de peildatum als grens van vrijgesteld bestaan gebruik) niet in betekende mate zijn gewijzigd.⁴⁸ De gevolgen van de stikstofdepositie door uitbreiding van bestaande activiteiten vallen ook onder het regime van artikel 19 kd van de Nb-wet. Dat betekent dat ook deze activiteiten niet worden getoetst als een aanvraag voor een vergunning op grond van de Nb-wet wordt gedaan. Ook dan geldt de voorwaarde dat er geen sprake mag zijn van verdere ontwikkeling van stikstofdepositie in een gebied dat is aangewezen als Natura 2000-gebied. De stikstofdepositie mag dus op geen enkele plaats in een Natura 2000-gebied toenemen.

Als een activiteit van een inrichting tot gevolg heeft dat de stikstofdepositie op een punt in een Natura 2000-gebied toeneemt, betekent dit dat er een passende beoordeling moet worden gemaakt om na te gaan of deze stikstofdepositie negatieve gevolgen heeft voor de natuurwaarden in dat gebied. Als dit het geval is, mag de betreffende activiteit niet plaatsvinden zonder een Nb-wetvergunning.⁴⁹

Artikel 19 ke van de Nb-wet regelt na de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet een aanschrijvingsbevoegdheid voor het bevoegd gezag. Deze aanschrijvingsbevoegdheid houdt in dat Gedeputeerde Staten van de provincie waarin de activiteit plaatsvindt of, in sommige gevallen, de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie passende maatregelen ter reductie van stikstofdepositie kan opleggen aan degenen die deze stikstofdepositie veroorzaken. Artikel 19 kg e.v. van de Nb-wet voorziet in een juridisch kader waarin de stikstofdepositie op programmatische wijze kan worden gereduceerd. Het Rijk, de provincies en andere decentrale overheden zullen onderling afspraken maken teneinde de stikstofdepositie terug te dringen. De Nb-wet verplicht overheden om de afspraken die zij hebben gemaakt na te komen en de gestelde doelen te behalen. In artikel 19 d lid 3 van de Nb-wet staat beschreven dat bestaand gebruik van een inrichting is vrijgesteld van de vergunningplicht als in artikel 19 d lid 1 Nb-wet. Het bestaand gebruik in artikel 19 d lid 3 Nb-wet moet wel direct verband houden of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied en mag in combinatie met andere activiteiten geen significante storende gevolgen hebben op het beschermde gebied. Als het bestaand gebruik een activiteit is die wel (mogelijk) significant versturende effecten op een Natura 2000-gebied tot gevolg heeft, vervalt de vrijstelling en moet er dus alsnog een vergunning worden aangevraagd op grond van de Nb-wet.

Ook wat betreft bestaand gebruik dat is vrijgesteld bestaat er een aanschrijvingsbevoegdheid, en wel voor de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie.⁵⁰ De minister kan veroorzakers van stikstofdepositie passende maatregelen opleggen om de natuurwaarden van een Natura 2000-gebied in stand te houden. Artikel 19 kb van de Nb-wet vormt na de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet de grondslag om regels te stellen over de manier waarop de gevolgen die activiteiten kunnen hebben op Natura 2000-gebieden, in verband met vergunningverlening worden vastgesteld.⁵¹ Deze regels dienen te worden vastgesteld bij ministeriële regeling. De regels kunnen onder andere onderzoeksmethoden en rekenmodellen voorschrijven die moeten worden gebruikt bij de beoordeling van de effecten die activiteiten waarvoor een vergunning is aangevraagd kunnen hebben. Artikel 19 kc van de Nb-wet voorziet in de mogelijkheid tot een meldplicht voor bepaalde activiteiten in uitzonderlijke gevallen.⁵²

⁴⁸ Natuurbeschermingswet 1998

⁴⁹ <www.natura2000.nl/files/qa-crisis-en-herstelwet.pdf>

⁵⁰ <www.natura2000.nl/pages/jan-09-15-oude-doelen-in-de-crisis-en-herstelwet.aspx>

⁵¹ Natuurbeschermingswet 1998

⁵² <www.rijksoverheid.nl/natuurbeschermingswet/herstelwet>

§ 1.6 Vergunningplicht

Het regime van vergunningverlening in de Nb-wet houdt in dat activiteiten en handelingen die een significant verstorend effect kunnen hebben op een gebied dat is aangewezen als Natura 2000-gebied, of die tot verslechtering van de kwaliteit van natuurlijke habitats kunnen leiden, niet plaats mogen vinden als daarvoor geen vergunning is verleend. Een activiteit wordt als significant beschouwd als het de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura 2000-gebied dreigt aan te tasten. Bij de beoordeling van een vergunningaanvraag, dient het bevoegde gezag (Gedeputeerde Staten van de provincie waarin het gebied voor het grootste gedeelte ligt of in sommige gevallen, de minister van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie) het voorzorgsbeginsel in acht te nemen. Dit betekent dat alle factoren die van invloed kunnen zijn op de instandhoudingsdoelstellingen voor een Natura 2000-gebied bij de beslissing op een vergunningaanvraag moeten worden onderzocht.⁵³

§ 1.6.1 Voortoets en mitigerende maatregelen

Door middel van een voortoets bepaalt de provincie of de minister of, en in welke mate er een verslechtering of een significante verstoring kan optreden door de activiteit in de vergunningaanvraag. Als dit het geval is, kan de activiteit niet plaatsvinden zonder een vergunning. Als uit de voortoets blijkt dat een activiteit significante versturende effecten in een Natura 2000-gebied teweeg brengt, wordt een passende beoordeling uitgevoerd. Als na de uitvoering van de passende beoordeling is gebleken dat de effecten voor een Natura 2000-gebied te zeer versturend zijn, is er voor de vergunningaanvrager de kans om maatregelen te treffen waardoor de schadelijke effecten op natuurwaarden worden opgeheven of verminderd.⁵⁴ Dit worden mitigerende maatregelen genoemd.⁵⁵ Er kan bijvoorbeeld worden gekozen voor andere, minder vervuilende apparatuur om de gewenste activiteit uit te voeren. Er kan ook worden gekozen voor maatregelen die de activiteit minder vervuilend maken, zo wordt er in de veehouderij gebruik gemaakt van luchtwassers. In uitzonderlijke gevallen kan er toch een vergunning worden verleend, ook al is er sprake van een significante verstoring in een Natura 2000-gebied. In dat geval moet er sprake zijn van een activiteit die een openbaar belang dient dat zwaarder weegt dan de genetische, biologische en esthetische belangen in een Natura 2000-gebied en waar geen alternatieven voor te vinden zijn.⁵⁶ Er moeten dan wel compenserende maatregelen worden genomen, zodat de verstoring van het gebied zoveel mogelijk tot een minimum wordt beperkt.

§ 1.6.2 Verslechterings- en verstoringstoets

In sommige gevallen heeft een activiteit verstoring in een Natura 2000-gebied tot effect, maar is deze verstoring niet als significant aan te merken. Als hier sprake van is, moet de initiatiefnemer de vergunning aanvragen via de zogenoemde verslechterings- en verstoringstoets. De initiatiefnemer dient dan, samen met de aanvraag voor de vergunning, een gedetailleerde beschrijving te geven over de mogelijke effecten van de activiteit op de kwaliteit van het betreffende gebied. Ook moet worden beschreven welke maatregelen er zullen worden getroffen om de versturende effecten tot een minimum te beperken. Het bevoegd gezag beslist daarop of het versturende effect acceptabel is.⁵⁷

§ 1.6.3 Vragen over de wetswijziging

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in haar uitspraak van 7 september 2011 uitsluitend gegeven over een aantal onzekerheden, die de wetswijziging

⁵³ <www.europadecentraal.nl/menu/1239/Voorzorgsbeginsel.html>

⁵⁴ <www.vogelsendewet.nl/Begrippenlijst_A-Z/Mitigatie>

⁵⁵ <www.natura2000.nl/pages/mitigatie.aspx>

⁵⁶ <www.natura2000.nl/pages/checklist-vergunningverlening.aspx>

⁵⁷ <www.avenatura.nl/documents/Over%20beheerplannen%20en%20vergunningen.pdf>

met zich meebracht.⁵⁸ Deze uitspraak had betrekking op de uitbreiding van een varkenshouderij die zich in de buurt van het Natura 2000-gebied 'Gelderse Poort' bevindt. Het college van Gedeputeerde Staten van de provincie Gelderland weigerden de eigenaar van de varkenshouderij een vergunning op grond van de Nb-wet.⁵⁹ De reden voor de weigering was dat het college van mening was dat er geen vergunningplicht meer geldt op grond van artikel 19 kd Nb-wet.⁶⁰ Het college was in de veronderstelling dat de vergunningplicht was komen te vervallen omdat, door de intrekking van milieuvergunningen van andere veehouderijbedrijven, de stikstofdepositie niet was toegenomen. De afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft hierover beslist dat het niet zo is dat de vergunningplicht vervalt, wanneer de stikstofdepositie niet is toegenomen ten opzichte van de referentiedatum. Dit is, wanneer er naar artikel 19 kd Nb-wet wordt gekeken, een logische redenering. Dit artikel zegt namelijk dat de gevolgen van stikstofdepositie door het bevoegd gezag niet worden meegenomen bij beslissingen omtrent vergunningverlening; er wordt alleen gekeken naar of er een vergunning verleend kan worden op grond van de Nb-wet. Dit houdt doorgaans in dat er op grond van artikel 19 kd Nb-wet een vergunning zal moeten worden verleend, mits de stikstofdepositie ten opzichte van de referentiedatum niet is toegenomen. Het bevoegd gezag hoeft de effecten van stikstofdepositie namelijk niet mee te wegen in haar beslissing inzake de vergunningverlening wanneer er door de aanvrager aan de voorwaarden in artikel 19 kd Nb-wet is voldaan en er verder geen sprake is van significant storende effecten van de activiteit. Voor de uitspraak van 7 september 2011 waren een aantal provincies in de veronderstelling dat de bepaling in artikel 19 kd Nb-wet een uitzondering op de vergunningplicht inhield. Het gevolg daarvan was dat het bevoegd gezag aan de aanvrager van de vergunning te kennen gaf, geen vergunning op grond van de Nb-wet nodig te hebben. De aanvraag werd dan geweigerd, of er werd door het bevoegd gezag schriftelijk medegedeeld dat er geen vergunning nodig was. In de gevallen waarin dit is gebeurd, moet na de uitspraak van de Afdeling alsnog een vergunning aangevraagd worden door de belanghebbende. Er bestaat dan een kans dat de activiteit in kwestie gestaakt op beperkt moet worden, of dat de uitbreiding (bijvoorbeeld de bouw van een nieuwe stal) niet door kan gaan.

Tussenconclusie

Het bepaalde in artikel 19 kd Nb-wet betekent niet dat er geen vergunningplicht meer bestaat voor bestaand gebruik wat betreft stikstof, maar dat deze activiteiten worden gelegaliseerd door middel van een Nb-wetvergunning. De stikstofbelasting die een inrichting veroorzaakt, wordt dus toegestaan en gelegaliseerd als deze sinds 7 december 2004 niet in betekenende mate is toegenomen.

Referentiedatum in sommige gevallen vroeger dan 7 december 2004

De Afdeling heeft in haar uitspraak van 7 september 2011 ook iets gezegd over de referentiedatum van artikel 19 kd Nb-wet. De referentiedatum (peildatum) is in artikel 19 kd Nb-wet gesteld op 7 december 2004. De Afdeling heeft echter geoordeeld dat dit niet in alle gevallen zo is. Er is een situatie waarin 7 december 2004 niet als de referentiedatum kan worden gezien. Er is sprake van deze situatie wanneer er sprake is van een Natura 2000-gebied dat vóór 7 december 2004 is aangewezen op grond van de Vogelrichtlijn.⁶¹ De Afdeling heeft geoordeeld dat in deze situaties, de referentiedatum in artikel 19 kd Nb-wet in niet conform de Habitatrichtlijn is.⁶² In artikel 7 van de Habitatrichtlijn staat namelijk dat de verplichtingen voor de lidstaten die voortvloeien uit artikel 6 lid 2, 3 en 4 van de Habitatrichtlijn in de plaats komen van de verplichtingen die

⁵⁸ ABRvS 7 september 2011, LJN BR6898

⁵⁹ ABRvS 7 september 2011, LJN BR6898

⁶⁰ Natuurbeschermingswet 1998

⁶¹ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 (*PbEg* 1979, L 103/1)

⁶² Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 (*PbEg* 1992, L 206/7)

voortvloeien uit artikel 4 lid 4 van de Vogelrichtlijn. Deze verplichtingen gelden dan vanaf de datum van toepassing van de Vogelrichtlijn. Aangezien de Vogelrichtlijn in Nederland al op 2 april 1979 in werking is getreden en er veel vogelrichtlijngebieden vanaf die tijd zijn aangewezen of erkend, ligt de referentiedatum voor deze gebieden dus voor 7 december 2004.⁶³ De referentiedatum kan echter nooit worden vastgesteld op een datum voor 10 juni 1994; dat is de datum waarop de implementatie van de Habitatrichtlijn in de Nederlandse wetgeving voltooid had moeten zijn en de bepalingen uit de Habitatrichtlijn dus in de plaats komen van de bepalingen uit de Vogelrichtlijn.⁶⁴ Als een vogelrichtlijngebied dus voor 7 december 2004 is aangewezen, gaat de referentiedatum in artikel 19 kd Nb-wet dus niet ver genoeg terug en moet dit artikel buiten beschouwing worden gelaten bij de beoordeling op de vergunningaanvraag. In plaats daarvan wordt de aanvraag beoordeeld aan de hand van artikel 19 e tot en met 19 h Nb-wet.⁶⁵ Dit betekent dat er bij de beoordeling van de vergunningaanvraag moet worden gekeken naar de mogelijk storende effecten op het vogelrichtlijngebied van de gehele onderneming, en niet alleen van de uitbreiding van de onderneming. Als er sprake is van significante storende gevolgen, dient er een passende beoordeling te worden gemaakt. Er moet na de uitspraak van de Afdeling door het bevoegd gezag dus een onderscheid worden gemaakt tussen vogelrichtlijngebieden en habitatrichtlijngebieden. Ook als een gebied zowel een vogelrichtlijngebied als een habitatrichtlijngebied is, dienen de effecten van de gehele onderneming te worden meegenomen in de beoordeling op de vergunningaanvraag.

Vergunde situatie versus feitelijke situatie

Een andere uitspraak die de Afdeling in het arrest van 7 september 2011 heeft gedaan over artikel 19 kd Nb-wet, is dat bij toepassing van dit artikel moet worden gekeken naar hoe de vergunde situatie van de inrichting was ten tijde van de referentiedatum en niet naar de feitelijke situatie, dus de situatie zoals die nu is.⁶⁶ Als een inrichting op 7 december 2004 bijvoorbeeld 5000 varkens telde en op 1 mei 2011 6000 varkens, dan moet worden gekeken naar de situatie zoals die is met 5000 varkens. Er is toestemming voor de activiteit nodig van voor het tijdstip dat het gebied bij belanghebbenden bekend kon zijn als zijnde een Natura 2000-gebied. De vergunning kan dus zonder passende beoordeling worden verleend als de stikstofdepositie veroorzaakt door het bestaand gebruik van een inrichting niet is toegenomen sinds de referentiedatum. Voor vogelrichtlijngebieden geldt dit voor de datum waarop ze zijn aangewezen, tenzij deze datum vroeger ligt dan 10 juni 1994.⁶⁷

⁶³ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 (*PbEg* 1979, L 103/1)

⁶⁴ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 (*PbEg* 1992, L 206/7)

⁶⁵ Natuurbeschermingswet 1998

⁶⁶ ABRvS 7 september 2011, LJN BR6898

⁶⁷ **Wingens 2011** H Wingens, 'Vergunningverlening op grond van art. 19 kd van de Natuurbeschermingswet 1998: recente ontwikkelingen', *Tijdschrift voor agrarisch recht* 2011, p. 354-358.

Hoofdstuk 2

Effecten van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden, in het bijzonder op natuurgebieden in de Peel.

§ 2.1 Inleiding

Stikstofdepositie kan schadelijk zijn voor natuurgebieden. Maar wat is stikstofdepositie en wat zijn nu eigenlijk de schadelijke gevolgen van stikstofdepositie op de daarvoor gevoelige natuur? Veel chemische en biologische processen hebben stikstofdepositie tot gevolg. Stikstofdepositie is kort gezegd de afzetting of neerslag van stikstofoxide en ammoniak op de bodem, het water en flora en fauna. Stikstofoxide en ammoniak komen vrij tijdens veel chemische processen, maar ook tijdens biologische processen. Deze verzurende en vermestende depositie komt voor ongeveer 46 procent uit Nederlandse bronnen, de rest komt uit het buitenland. De agrarische sector (bijvoorbeeld intensieve veehouderij en akkerbouw) is verantwoordelijk voor het grootste gedeelte van deze depositie.⁶⁸ De stikstofdepositie bestaat voor twee derde uit ammoniak, deze ammoniak is grotendeels afkomstig van de landbouw. Het resterende gedeelte van de stikstofdepositie bestaat uit stikstofoxiden en is veelal afkomstig van verkeer (uitlaatgassen) en energieopwekking.⁶⁹ Hoewel stikstof belangrijk is voor de groei en ontwikkeling van planten, kan stikstofdepositie schade berokkenen aan de natuur als het in te grote hoeveelheden voorkomt.

§ 2.2 Mate van stikstofdepositie en effecten

De effecten van stikstofdepositie op de natuur zijn afhankelijk van de mate waarin de stikstofdepositie voorkomt. Als stikstofdepositie in kleine hoeveelheden voorkomt, zorgt de depositie van stikstofoxide en ammoniak voor een snellere groei van alle vegetatie in een natuurgebied, doordat alle planten worden bemest door het hoge gehalte aan nutriënten (voedingsstoffen voor planten).⁷⁰

Als er sprake is van een hoger niveau van stikstofdepositie, zorgen de ammoniak en stikstofoxiden alleen nog voor een snellere groei van bepaalde plantensoorten door de hoeveelheid aan nutriënten afkomstig van de stikstofdepositie. Dit gaat dan ten koste van de rest van de vegetatie in een natuurgebied, omdat sommige plantensoorten beter gedijen bij de verhoogde mate van stikstof in de bodem dan andere plantensoorten. Wanneer plantensoorten worden verrijkt door stikstof, wordt dit eutrofiëring genoemd.⁷¹ Als gevolg van eutrofiëring ontstaat er een schaarste aan sommige plantensoorten, terwijl er een overschot ontstaat aan andere plantensoorten. Zeldzame plantensoorten lopen hierdoor het risico om te verdwijnen, dit heeft weer effect op de biodiversiteit van een natuurgebied.⁷² Het verdwijnen van bepaalde plantensoorten heeft ook effect op de dieren die in het gebied leven, omdat hun voedsel of nestplaatsen hierdoor verdwijnen. Als een natuurgebied voor langere tijd wordt blootgesteld aan een hoger niveau van stikstofdepositie, wordt het gehele ecosysteem hierdoor verzadigd. Dit komt omdat de eutrofiërende of verzurende stoffen dan niet meer kunnen worden opgenomen en uitgespoeld; er treedt dan verzuring van de bodem op.⁷³ Een gedeelte van dit overschot aan stikstof komt terecht in het grondwater. Het bovenste grondwater onder landbouwgebieden bevat hierdoor vaak een hoog gehalte aan nutriënten. Deze nutriënten kunnen worden overgebracht naar een nabijgelegen natuurgebied, als zij door het

⁶⁸ <www.compendiumvoordeleefomgeving.nl/indicatoren/nl0183-Verzuring-en-grootschalige-luchtverontreiniging>

⁶⁹ Compendium voor de leefomgeving, *overschrijding kritische stikstofdepositie op natuur*, 2009

⁷⁰ <www.compendiumvoordeleefomgeving.nl/indicatoren/nl0189-Vermestende-depositie.html-66>

⁷¹ <http://www.rivm.nl/milieuportaal/dossier/vermesting_eutrofiëring/>

⁷² <www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/biodiversiteit>

⁷³ Planbureau voor de Leefomgeving 2008 *Ammoniak in Nederland*, Bilthoven

grondwater worden meegenomen.⁷⁴ Ook komen de nutriënten in het oppervlaktewater terecht, zoals sloten en rivieren. Ook hier spoelt de overmaat van stikstof uit in de vorm van nitraat. Dit is schadelijk voor dieren. Als dieren dit water drinken kan het nitraat in de maag worden omgezet in nitrosamine. Nitrosamine is een kankerverwekkende stof. Het teveel aan nutriënten als gevolg van stikstofdepositie heeft dus ook hier een negatief effect op de flora en fauna.⁷⁵

Als de stikstofdepositie in een gebied zo hoog is dat er kan worden gesproken van een overmaat van ammoniak en stikstofoxiden, heeft dit effect op de voedselhuishouding in de bodem. De voedselhuishouding wordt verstoord door de hoge mate van stikstof; dit kan tot gevolg hebben dat het welzijn van complete bossen in het gedrang komt. De stikstof kan uiteindelijk in de bodem terecht komen, het spoelt dan in de bodem in de vorm van nitraat waardoor de bodem verzuurt. Ammoniak en stikstofoxiden zorgen voor verzuring van de bodem. Normaliter zorgen mineralen, kalk, humus en aluminium- en ijzeroxide er voor dat een overschot aan zuur wordt geneutraliseerd. Deze buffer valt weg als er teveel zuur in de bodem terecht komt. Door verzuring van de bodem komt er uiteindelijk aluminium vrij. Aluminium is een giftig metaal dat zich oplost in het vocht van de bodem, waardoor de vegetatie wordt vergiftigd.⁷⁶

§ 2.3 Kritische depositie

Er is natuur in Nederland die gevoelig is voor stikstof. Door de depositie (neerslag) van stikstof wordt de kwaliteit van deze natuur aangetast. Als de kwaliteit van de natuur op significante wijze wordt aangetast, is er sprake van een overschrijding van de kritische depositiewaarde van het natuurgebied. De kritische depositie heeft dus te maken met de gevoeligheid van een natuurgebied voor stikstof. De kritische depositiewaarden worden vastgesteld door vergelijking van de massa van planten, struiken en bomen in de rangschikking die natuurlijk is ontstaan in de plaats waar deze is ontstaan maar met verschillende niveaus van depositie. Op één locatie werden de gevolgen op de vegetatie van verschillende gradaties van stikstofdepositie geregistreerd, om in kaart te kunnen brengen wat die gevolgen zijn. Tegenwoordig worden voor de vaststelling van de kritische depositiewaarden ook modellen gebruikt. Met deze modellen kunnen niet alleen lokale, maar ook landelijke kritische depositiewaarden worden vastgesteld. De gemiddelde stikstofdepositie in Nederland ligt rond de 2200 mol per hectare.⁷⁷ Er zijn veel gebieden in Nederland waar de stikstofdepositie hoger ligt dan de kritische depositiewaarde toelaat; Nederland telt 162 Natura 2000-gebieden, 133 van deze beschermde gebieden worden te zwaar met stikstofdepositie belast. Vaak is de intensieve veehouderij hier de oorzaak van. In het zuidoosten van Nederland is de stikstofdepositie bijvoorbeeld hoger omdat zich daar veel intensieve veehouderijbedrijven bevinden. In het zuidoosten van Nederland bevinden zich natuurgebieden die erg gevoelig zijn voor stikstof en die dus maar een kleine hoeveelheid stikstofdepositie kunnen verdragen. In het noordwesten van Nederland worden de Natura 2000-gebieden redelijk goed beschermd, maar in het zuidoosten van Nederland wordt in veel Natura 2000-gebieden de kritische stikstofdepositiewaarden met 500 tot 1500 mol per hectare per jaar overschreden.⁷⁸ Een voorbeeld van vegetatie die erg gevoelig is voor stikstof, is levend hoogveen.⁷⁹

⁷⁴ <www.kennislink.nl/publicaties/globale-stikstofkringloop-op-zn-kop>

⁷⁵ <www.compendiumvoordeleefomgeving.nl/indicatoren/nl0106-Stikstof-en-fosfaat-in-mest.html17>

⁷⁶ <www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/luchtkwaliteit/belangrijkste-luchtvervuiling/verzuring-en-vermesting>

⁷⁷ **Planbureau voor de Leefomgeving 2008** *Ammoniak in Nederland*, Bilthoven: Uitgeverij RIVM 2008

⁷⁸ <www.compendiumvoordeleefomgeving.nl/indicatoren/nl0189-Vermestende-depositie.html?i=14-66>

⁷⁹ <www.geologievannederland.nl/landschap/landschapsvormen/hoogveen>

§ 2.4 Effecten van stikstofdepositie op korstmossen

De stikstofoxiden en vooral de ammoniak die door activiteiten van onder andere de agrarische sector vrijkomen in de lucht, hebben een ingrijpend effect op de korstmossen in Nederland. Door de hoge mate van zwaveloxide in de lucht (onder andere afkomstig van de zwavel in benzine) zijn de korstmossen die aanvankelijk in Nederland voorkwamen, tussen de jaren '50 en de jaren '80 van de vorige eeuw bijna geheel verdwenen.⁸⁰ Na deze tijd zijn de korstmossen weer in aantal toegenomen, omdat de overheid vanaf toen maatregelen tegen de uitstoot van zwaveloxide begon te nemen. De korstmossen die daarna weer in aantal toenamen, waren de korstmossen die gedijen bij een hoge concentratie ammoniak in de lucht. Deze soorten korstmos waren gebaat bij de stikstofdepositie, maar dit ging ten koste van de oorspronkelijke korstmossen die niet zogenoemd stikstofminnend zijn.⁸¹ De zogenoemde warmteminnende korstmossen maakten hun opkomst vanaf de jaren '90 van de vorige eeuw. Dit is waarschijnlijk een gevolg van veranderingen in het klimaat, waardoor voor deze soorten gunstige omstandigheden werden geschapen.⁸²

§ 2.5 Effecten van stikstofdepositie op bossen

Stikstofdepositie heeft ook effect op bossen. Tot op zekere hoogte wordt de groei van bomen bevorderd door stikstofdepositie; bij een stikstofdepositie tot ongeveer 3000 mol per hectare varen bomen hier wel bij. Als er sprake is van een hogere mate van stikstofdepositie, komt de vitaliteit van bomen in het gedrang. Vooral als de stikstofdepositie veel ammoniak bevat of voor langere tijd in een gebied aanwezig is, worden bomen daardoor bevattelijker voor ziekten en kunnen minder goed tegen vrieskou. Ook hebben bomen dan minder weerstand tegen insectenplagen. Niet alleen de bomen maar ook de bodembedekking, de zogenoemde ondergroei, van de bossen in Nederland wordt beïnvloed door stikstofdepositie. Waar de ondergroei van bossen in 1950 nog veelal bestond uit mossen en korstmossen, hebben deze soorten nu plaats gemaakt voor grassen. Dat de oorzaak hiervan de toename van stikstof is, blijkt uit de aanwezigheid van Engels raaigras in de Nederlandse bossen. Engels raaigras is een grassoort die een grote behoefte aan stikstof heeft voor een optimale groei. Daarom komt deze grassoort ook in grote mate voor in zwaar bemeste gebieden.⁸³ Ook paddenstoelen lijden onder de stikstofdepositie, vooral de soorten die een symbiose vormen met de wortels van bomen. 77 Procent van de paddenstoelen die een symbiose vormt met boomwortels, is bedreigd of al verdwenen. De afname van paddenstoelen in een bos heeft ook effect op de bomen omdat bomen gemakkelijker voedingsstoffen kunnen opnemen in symbiose met paddenstoelen.⁸⁴ De stikstofdepositie is tussen 1990 en 2006 afgenomen met ongeveer 30 procent, toch zijn er nagenoeg geen tekenen van verbetering van de vitaliteit van de bossen in Nederland. Doordat de kritische depositiewaarden in veel Natura 2000-gebieden nog steeds worden overschreden, is er nog steeds een overschot aan stikstofoxiden en ammoniak in deze gebieden.

§ 2.6 Effecten van stikstofdepositie in De Peel

In deze paragraaf wordt beschreven wat de effecten zijn van stikstofdepositie in het beschermd gebied De Peel. Er wordt inzicht gegeven in hoe het depositieniveau in het gebied zich verhoudt tot de kritische depositiewaarde.

⁸⁰ <www.milieuloket.nl/9353000/1/j9vvhurbs7rzkq9/vhurdyxq5fuv#p3>

⁸¹ RIVM 2003, *Natuurbalans 2003*, Wageningen

⁸² Milieu- en Natuurplanbureau 2003, *Effecten van klimaatverandering in Nederland*, De Bilt

⁸³ <www.puurgras.nl/publicaties/Engelsraaigras.pdf>

⁸⁴ <www.compendiumvoordeleefomgeving.nl/indicatoren/nl1390-Aantalsontwikkeling-van-bospaddestoelen.html?i=2-76>

De Natura 2000-gebieden Groote Peel en Mariapeel bevinden zich op de grens van Limburg en Noord-Brabant.⁸⁵ Hoogveen komt veelvuldig voor in de Natura 2000-gebieden Groote Peel en Mariapeel. Hoogveen kan slechts een stikstofdepositie van 400 mol per hectare verdragen voordat de kwaliteit wordt aangetast.⁸⁶ Op het moment is de stikstofdepositie in de gebieden Groote Peel en Mariapeel veel hoger dan 400 mol per hectare; er is ongeveer 3000 mol per hectare stikstofdepositie in deze gebieden.⁸⁷ Dat heeft onder andere tot gevolg dat er, in het hoogveen dat er nog is, nu soorten ontbreken die zich van nature in die gebieden bevinden. Ook groeien er nu soorten tussen het hoogveen die daar van nature niet groeien. Deze groei heeft een negatief effect op de groei van het hoogveen. De kritische stikstofdepositiewaarde voor hoogveen wordt dus vele malen overschreden. Sinds 1986 is de stikstofdepositie gedaald, bijvoorbeeld door herstelmaatregelen in de natuurgebieden en door het terughoudend zijn in het verlenen van vergunningen in de buurt van natuurgebieden. Zo is de hoeveelheid stikstof per hectare door bemesting en dierlijke mest tussen het jaar 1990 en het jaar 2005 gedaald met respectievelijk 26 en 25 procent. Toch is in veel Natura 2000-gebieden de stikstofdepositie nog vele malen hoger dan de kritische depositiewaarde toelaat.⁸⁸

⁸⁵ <www.nationaal-parkdegrootepeel.nl/documents/home.xml?lang=nl>

⁸⁶ **Alterra 2011** *Hoogveen en klimaatverandering in Nederland*, Wageningen

⁸⁷ Zie bijlage 1 voor een illustratie

⁸⁸ **Stichting Natuur en Milieu 2004** *Teveel van het goede*, Utrecht

Hoofdstuk 3

Verplichting van het bevoegd gezag wat betreft de kwaliteit van de Natura 2000-gebieden

§ 3.1 Bestaand gebruik

Het bevoegd gezag dient er voor te zorgen, dat het bestaand gebruik van een inrichting niet ten koste gaat van de kwaliteit van de Natura 2000-gebieden. Dit betekent dat er zowel in de natuurlijke habitats als in de habitats waarin beschermde diersoorten leven geen verslechtering mag optreden. Ook mogen geen storende factoren voorkomen die de instandhoudingsdoelstellingen significant kunnen verslechteren. Het bevoegd gezag is bevoegd hiertoe passende maatregelen te nemen. Tot deze passende maatregelen behoren: Het opleggen van een informatieplicht aan de eigenaar van de inrichting over het bestaand gebruik, het geven van instructies door het bevoegd gezag aan de eigenaar van de inrichting om de benodigde preventieve maatregelen of herstellende maatregelen te treffen en het opleggen van de verplichting van het bevoegd gezag aan de eigenaar van de inrichting om het bestaand gebruik te beperken of in het geheel te staken. Als het bevoegd gezag overgaat tot een van deze maatregelen, kunnen belanghebbenden hierover hun zienswijze naar voren brengen tenzij het noodzakelijk is dat de maatregel direct wordt opgelegd.⁸⁹

§ 3.2 Uitzondering op de verplichting van het bevoegd gezag

Er bestaat een uitzondering op bovengenoemde verplichting voor het bevoegd gezag. Deze uitzondering betreft de gevolgen van bestaand gebruik op het gebied van stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden. Als het bevoegd gezag maatregelen moet treffen zoals hierboven beschreven, hoeft zij de gevolgen van stikstofdepositie niet in acht te nemen als deze stikstofdepositie het gevolg is van bestaand gebruik dat al verricht werd op 7 december 2004 (de referentiedatum). De referentiedatum kan ook op een ander moment liggen. De referentiedatum kan ook liggen op het moment dat het gebied is aangewezen in het kader van de Vogelrichtlijn, of wanneer het gebied is aangewezen als gebied van communautair belang in het kader van de Habitatrichtlijn.⁹⁰ Ook als het bestaand gebruik later dan 7 december 2004 is gestart, kan dit dus buiten beschouwing worden gelaten door het bevoegd gezag. Het gebruik dient wel constant te zijn gebleven of in ieder geval niet te zijn toegenomen- sinds de referentiedatum. Het bevoegd gezag kan de eigenaar van de inrichting verplichten om informatie te verstrekken over het bestaand gebruik, zodat kan worden aangetoond dat het bestaand gebruik al dan niet is toegenomen sinds de referentiedatum. Als blijkt dat de stikstofdepositie wel is toegenomen sinds de referentiedatum, moet worden aangetoond dat de stikstofdepositie door middel van voor het gebruik getroffen maatregelen per saldo niet is toegenomen. Dit kan onder andere door middel van saldering.⁹¹ Er is sprake van saldering als er een inventaris wordt gemaakt van de totale toename aan stikstofbelasting die een activiteit heeft op de stikstofgevoelige omgeving, waarna deze effecten worden geneutraliseerd door bijvoorbeeld opheffing of intrekking van vergunningen van andere inrichtingen in dezelfde omgeving.⁹² Op deze manier blijven de effecten van bijvoorbeeld een veehouderijbedrijf op een Natura 2000-gebied constant en is er geen sprake van een extra stikstofbelasting op een natuurgebied. Saldering gaat via een zogenoemde depositiebank.⁹³ In deze depositiebank bevinden zich de vervallen stikstofdeposities van inrichtingen die na 7 december 2004 zijn gesloten en waarvan de vergunning (toen nog op grond van de Wet milieubeheer) is vervallen of ingetrokken. Deze vervallen deposities kunnen worden gebruikt voor saldering. De depositiebank wordt ingericht en beheerd door

⁸⁹ Natuurbeschermingswet 1998

⁹⁰ ABRvS 7 september 2011, LJN BR6898

⁹¹ Artikel 19 kd Natuurbeschermingswet

⁹² Verordening stikstof en Natura 2000 Noord-Brabant

⁹³ <www.commissiener.nl/themas/landelijk+gebied/veelgestelde vragen>

Gedeputeerde Staten van de provincie waar de inrichting zich bevindt.⁹⁴Niet elke provincie beschikt over een depositiebank. Voorbeelden van provincies die werken met een depositiebank zijn: Noord-Brabant, Overijssel, Gelderland en Utrecht.

§ 3.3 Naleving verplichting door het bevoegd gezag

Bestaand gebruik dat is toegenomen of in betekenende mate is gewijzigd sinds de referentiedatum en waarvan niet is aangetoond dat de stikstofdepositie per saldo niet is toegenomen, dient door het bevoegd gezag wel te worden beoordeeld en valt ook onder de eerder genoemde maatregelen. Dus als de eigenaar van een inrichting de wens heeft om de inrichting (en daarmee wellicht het gebruik) uit te breiden door bijvoorbeeld meer dieren te gaan houden en daarvoor een vergunning aanvraagt, dient het bevoegd gezag te beoordelen of het bestaand gebruik in betekenende mate verandert of toeneemt. Het bevoegd gezag dient daarop te beslissen al dan niet een Nb-wetvergunning te verlenen voor deze uitbreiding. Het is echter gebleken dat dit niet altijd het geval is, waardoor er ondernemers of inrichtingen zijn die hun bestaande activiteiten (en daarmee soms de stikstofdepositie) hebben kunnen laten toenemen sinds de referentiedatum zonder daarvoor een vergunning te hebben verkregen. Hieronder volgen twee voorbeelden:

§ 3.3.1 Uitbreiding pluimveehouderij: Geen passende beoordeling

Het bevoegd gezag draagt niet altijd zorg voor de kwaliteit van de Natura 2000-gebieden als het gaat om nieuwe projecten of uitbreiding van bestaand gebruik. Er kunnen zich situaties voordoen waarin bijvoorbeeld een passende beoordeling van de activiteit niet adequaat wordt uitgevoerd of geheel achterwege blijft, terwijl deze wel had moeten plaatsvinden omdat er sprake zou kunnen zijn van een toename van stikstofdepositie. Dit blijkt onder andere uit de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 22 februari 2012.⁹⁵ Milieuvereniging Benegora en de vereniging Milieu- en Natuurvereniging Namiro (hierna: de milieuverenigingen) kwamen in dit geding in opstand tegen het plan van het college van burgemeester en wethouders van Woensdrecht (hierna: het college) dat het college op 14 september 2010 vaststelde over het wijzigingsplan voor de vergroting van een agrarisch bouwvlak voor een pluimveehouderij.⁹⁶ Tegen dit besluit werd beroep ingesteld. Het college heeft in onderhavige zaak geen vergunning verleend voor de uitbreiding, omdat het van mening was dat een vergunning op grond van artikel 19 d als gevolg van artikel 19 kd van de Nb-wet niet is vereist.⁹⁷

De milieuverenigingen stelden in deze zaak dat het agrarisch bouwvlak na de uitbreiding geen dienst kon doen als locatie voor een intensieve veehouderij zoals een pluimveehouderij. Volgens de Verordening ruimte Noord Brabant is er sprake van een duurzame locatie voor intensieve veehouderij als het bouwvlak een ligging heeft die het toelaat om uit te breiden zowel vanuit milieuoogpunt als ruimtelijk oogpunt.⁹⁸ Het betreffende bouwvlak zou hier niet geschikt voor zijn, omdat uitbreiding van het bouwvlak een significant effect zou kunnen hebben op de natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden in de buurt van het perceel. Vooral in het Natura 2000-gebied de Brabantse Wal zou de uitbreiding een aanzienlijke toename van stikstofdepositie tot gevolg hebben.⁹⁹

De milieuverenigingen waren in deze zaak van mening dat de toename van stikstofdepositie in Natura 2000-gebied de Brabantse Wal door de uitbreiding niet is onderzocht, terwijl dit wel had gemoeten. Omdat de uitbreiding door de toename van

⁹⁴ <www.commissiener.nl/themas/natuur/veelgestelde vragen>

⁹⁵ ABRvS 22 februari 2012, LJN: BV6564

⁹⁶ <www.benegora.nl/>

⁹⁷ Natuurbeschermingswet 1998

⁹⁸ Verordening ruimte Noord-Brabant 2011

⁹⁹ <www.natuurmonumenten.nl/Brabantse-Wal>

stikstofdepositie significante gevolgen met zich mee brengt, had het college volgens de milieuverenigingen een passende beoordeling moeten maken voor de vaststelling van de uitbreiding. Dat staat in de Nb-wet. In artikel 19 j Nb-wet wordt aangegeven dat een bestuursorgaan bij het nemen van een besluit tot vaststelling van een plan dat kan afdoen aan de kwaliteit van de habitats in een Natura 2000-gebied, rekening dient te houden met de gevolgen die het plan zou kunnen hebben voor dat Natura 2000-gebied.

De Afdeling heeft het beroep van de milieuverenigingen in deze zaak gegrond verklaard. De afdeling is hier tot de conclusie gekomen dat niet onomstotelijk kan worden vastgesteld, dat het wijzigingsplan geen significante gevolgen heeft voor het Natura 2000-gebied dat in de buurt ligt van het perceel. Het besluit van het college is dan ook vernietigd.¹⁰⁰

§ 3.3.2 Parkstad Limburg, geen adequate passende beoordeling

Een andere zaak waaruit blijkt dat het bevoegd gezag niet altijd op de juiste manier zorg draagt voor de kwaliteit van Natura 2000-gebieden, is de zaak Parkstad Limburg.¹⁰¹ Op 7 december 2011 deed de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) uitspraak over het inpassingsplan van provinciale staten van de provincie Limburg, dat de weg vrij maakt voor de Buitenring Parkstad Limburg. Buitenring Parkstad Limburg is een weg van zesentwintig kilometer lang die door een aantal Limburgse gemeenten moet gaan lopen. Er kwam echter een groot aantal organisaties en particulieren in opstand tegen het inpassingsplan. De Afdeling was in deze zaak van oordeel dat de effecten van de aanleg van de weg op de nabijgelegen Natura 2000-gebieden Brunssummerheide en Geleenbeekdal niet duidelijk in kaart zijn gebracht.¹⁰² Doordat deze kennis ontbrak, kon niet met zekerheid worden gezegd dat de kwaliteit van de beschermde gebieden niet zou worden aangetast. Die zekerheid wordt vereist vanuit de Nb-wet. De Afdeling heeft daarom besloten om het inpassingsplan in zijn geheel te vernietigen. In de zaak merkte de Afdeling op dat de kritische depositiewaarden in de Brunssummerheide en Geleenbeekdal al ruimschoots worden overschreden.¹⁰³ De verwachting dat de nieuwe weg veel nieuw verkeer, en dus extra stikstofuitstoot, zou aantrekken zou de situatie alleen maar verslechteren. Ook was volgens de Afdeling niet inzichtelijk welke gevolgen de toename van de stikstofdepositie door de aanleg van de Buitenring Parkstad Limburg zou hebben op de instandhoudingsdoelstellingen in bovengenoemde Natura 2000-gebieden. Daarom is het inpassingsplan in strijd bevonden met artikel 19 j Nb-wet; het bevoegd gezag heeft geen rekening gehouden met de gevolgen die de vaststelling van het inpassingsplan kon hebben op de twee Natura 2000-gebieden. Ook artikel 19 g Nb-wet is niet juist nageleefd; het bevoegd gezag heeft zich er in deze situatie niet door middel van een passende beoordeling van verzekerd dat het inpassingsplan de natuurlijke kenmerken van de twee Natura 2000-gebieden niet zal aantasten.¹⁰⁴

Dit zijn slechts twee voorbeelden van een beroep -of bezwaar bij Gedeputeerde Staten- bij de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van een milieuvereniging, teneinde ervoor te zorgen dat het bevoegd gezag (op juiste wijze) controleert of er sprake is van een toename van stikstofdepositie bij wijziging of uitbreiding van een inrichting. Als het bevoegd gezag verzaakt om een passende beoordeling te maken, ligt het gevaar van een stijging van de stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden op de loer. Als de

¹⁰⁰ ABRvS 22 februari 2012, LJN: BV6564

¹⁰¹ ABRvS 7 december 2011, LJN: BU7002

¹⁰² <www.natuurmonumenten.nl/content/geleenbeekdal-1>

¹⁰³ **Alterra 2011** *Passende beoordeling Natura 2000-gebieden Brunssummerheide en Geleenbeekdal*, Wageningen

¹⁰⁴ Natuurbeschermingswet 1998

referentiedatum in artikel 19 kd Nb-wet wordt gewijzigd van 7 december 2004 naar 31 maart 2010, wordt dit gevaar nog groter. In de volgende paragraaf wordt dit toegelicht.

§ 3.4 Andere standaarden voor stikstofdepositie door wijziging referentiedatum

De mate van bestaande stikstofdepositie die bekend was op 7 december 2004, en die sindsdien niet in betekenende mate is gewijzigd, wordt niet meegewogen in de beslissing op een vergunningaanvraag. Als deze referentiedatum wordt gewijzigd is de nieuwe standaard dat stikstofdepositie niet toe mag nemen vanaf 31 maart 2010. Zoals te lezen is in de vorige paragraaf, draagt het bevoegd gezag niet altijd zorg voor de instandhoudingsdoelstellingen in Natura 2000-gebieden wat betreft uitbreiding van bestaand gebruik. Dit betekent dat bedrijven uit de agrarische sector tussen 7 december 2004 en 31 maart 2010 hun activiteiten (en de daaruit voortkomende stikstofdepositie) hebben kunnen wijzigen zonder dat daar zicht of handhaving op is geweest door het bevoegd gezag en dat de stikstofdepositie in veel gevallen is toegenomen sinds 7 december 2004. De mate van stikstofdepositie die bekend was op 31 maart 2010 zal bij de beslissing op een vergunningaanvraag door het bevoegd gezag niet worden meegewogen. De standaard voor vrijgesteld bestaand gebruik wordt hierdoor dus verhoogd. Dit kan tot gevolg hebben dat bestaand gebruik dat eerder op grond van de referentiedatum van 7 december 2004 niet werd vergund, na een nieuwe vergunningaanvraag wel gelegaliseerd wordt omdat het bestaand gebruik constant is gebleven sinds 31 maart 2010.

Hoofdstuk 4

Programmatistische Aanpak Stikstof of problematische aanpak stikstof?

§ 4.1 De Programmatistische Aanpak Stikstof

De ontwikkeling van de Programmatistische Aanpak Stikstof (hierna: de PAS) is in 2009 door een aantal partijen gestart en heeft onder andere als doel om de vastgelopen vergunningverlening op grond van de Nb-wet te vergemakkelijken.¹⁰⁵ De PAS is een initiatief van het ministerie van EL&I.¹⁰⁶ Vergunningen die op dit moment worden verleend door het bevoegd gezag voor activiteiten van inrichtingen die een verhoogde mate van stikstofdepositie tot gevolg hebben, zijn in de huidige situatie vernietigbaar door de Nederlandse rechter als de stikstofdepositie in dat gebied zich boven de kritische depositiewaarde bevindt. De PAS kan worden gezien als een onderdeel van het Europese beleid om de biodiversiteit van de Natura 2000-gebieden te behouden en te beschermen. Zoals eerder beschreven dient de stikstofdepositie in veel van deze gebieden te dalen om de instandhoudingsdoelstellingen te behalen en de biodiversiteit te beschermen. De stikstofdepositie in verschillende Natura 2000-gebieden is nog steeds te hoog. Omdat dit niet alleen schadelijk is voor de habitats en soorten in de beschermde gebieden, maar ook voor de regionale en plaatselijke economie, wordt er op dit moment gewerkt aan de ontwikkeling van de PAS.¹⁰⁷ De PAS moet er voor zorgen dat de regionale en plaatselijke economie zich weer kan ontwikkelen, zonder dat deze ontwikkeling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en soorten in de Natura 2000-gebieden schade berokkent.¹⁰⁸

§ 4.2 Partijen in de PAS

Als de PAS zijn definitieve vorm krijgt, moet deze worden vastgelegd in de Nederlandse wetgeving. Voor het vastleggen van de PAS in wettelijke vorm is daarom een aantal partijen betrokken. Als eerste is er een aantal ministeries betrokken: het ministerie van EL&I, het ministerie van Infrastructuur en Milieu (I&M) en het ministerie van Defensie. Deze ministeries werken samen met het Interprovinciaal Overleg (IPO) en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) omdat provincies en gemeenten feitelijk beslissen over de vergunningverlening.

§ 4.3 Systematiek van de PAS

De PAS dient ervoor te zorgen dat de stikstofproblematiek wordt opgelost. Dit moet worden bewerkstelligd door middel van bindende afspraken over Natura 2000-gebieden op landelijk en provinciaal niveau, bijvoorbeeld over het waterbeheer in natuurgebieden. Per Natura 2000-gebied dient in kaart te worden gebracht op welke manier de stikstofdepositie reeds is gedaald en welke voorzieningen nog moeten worden getroffen om de kwaliteit van de beschermde habitats en soorten in het gebied te beschermen of te behouden. Als de daling van de stikstofdepositie in een Natura 2000-gebied is vastgesteld, kan ook in kaart worden gebracht hoeveel ruimte daardoor weer vrij komt voor inrichtingen om uit te breiden, met meer stikstofdepositie tot gevolg. Op deze manier zou het bevoegd gezag dus weer vergunningen op grond van de Nb-wet kunnen verlenen die juridisch houdbaar zijn, omdat de kritische depositiewaarden in de Natura 2000-gebieden niet worden overschreden.¹⁰⁹

¹⁰⁵ <www.natuurbeheer.nu/media/File/Programmatistische%20Aanpak%20Stikstof.pdf>

¹⁰⁶ <www.pas.natura2000.nl/pages/de-start-van-de-pas.aspx>

¹⁰⁷ <www.pas.natura2000.nl/pages/stagnatie-in-de-vergunningverlening.aspx>

¹⁰⁸ <www.pas.natura2000.nl/pages/wat-is-de-programmatistische-aanpak-stikstof-pas.aspx>

¹⁰⁹ <www.pas.natura2000.nl/pages/hoe-werkt-de-pas.aspx>

§ 4.4 Instrumenten van de PAS

Hoe wordt ervoor gezorgd dat er extra ruimte voor stikstofdepositie komt? Als eerste wordt er in de PAS gebruik gemaakt van een rekeninstrument, waardoor de stikstofdepositie per Natura 2000-gebied gemakkelijk in kaart kan worden gebracht. Dit rekeninstrument heeft de naam Aerius.¹¹⁰ Aerius zal worden gebruikt om te analyseren of er (aanvullende) voorzieningen in Natura 2000-gebieden nodig zijn, om de mate van stikstofdepositie per gebied te berekenen en terug te brengen tot onder de kritische depositiewaarde. Op deze manier kan ontwikkelruimte worden gecreëerd. Aerius is ontwikkeld door het ministerie van EL&I. Als tweede instrument om het succes van de PAS te waarborgen, is er een instrument ontwikkeld waarmee de zogenoemde ontwikkelruimte (ruimte om nieuwe stikstofdepositie te verdelen onder inrichtingen die willen uitbreiden) kan worden berekend. In paragraaf 4.10.2 en 4.10.3 zal hier verder op worden ingegaan. In theorie is de PAS al ver ontwikkeld.¹¹¹ De eerste praktijktoets van de PAS heeft echter nog maar kort geleden plaatsgevonden, onder andere in de vorm van een pilot voor het Natura 2000-gebied Bemelerberg en Schiepersberg in Limburg. Aan de hand van deze pilot en andere informatie moet duidelijk worden of de PAS in de praktijk ook kan bewerkstelligen waar het kabinet en de agrariër zo op hopen; het creëren van ontwikkelruimte terwijl de instandhoudingsdoelstellingen in de Natura 2000-gebieden worden behaald.

§ 4.5 Pilot Bemelerberg en Schiepersberg

Om een beeld te vormen over de vraag of de PAS in de huidige vorm succesvol zou zijn in het creëren van ontwikkelruimte zonder daarbij de kwaliteit van de natuurlijke habitats en soorten te verslechteren, volgt hierna een beschrijving van de pilot die is uitgevoerd op het Natura 2000-gebied Bemelerberg en Schiepersberg.¹¹² Het Limburgse Natura 2000-gebied heeft, zoals vele Natura 2000-gebieden in Nederland, te kampen met een overmaat aan stikstofdepositie op daarvoor gevoelige habitats. De kritische depositiewaarde in Bemelerberg en Schiepersberg is vastgesteld op 829 mol stikstof per hectare per jaar. Alterra, het kennisinstituut dat is gespecialiseerd in duurzaam en maatschappelijk gebruik van de groene leefomgeving heeft geschat dat de kritische depositiewaarde in Bemelerberg en Schiepersberg gemiddeld met 52 procent wordt overschreden.¹¹³ Uit de berekeningen die zijn uitgevoerd tijdens de pilot, blijkt dat er sprake is van vijf kwetsbare habitats in Bemelerberg en Schiepersberg. Aan deze gebieden zou dus extra aandacht moeten worden besteed. Er zullen nader te bepalen herstelmaatregelen moeten worden getroffen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van bepaalde natuurlijke habitats verbetert, terwijl de stikstofdepositie nog niet onder de kritische depositiewaarde is gekomen. Hoe dit zal worden bewerkstelligd, is nog niet duidelijk geworden uit de pilot. Het is de vraag hoe de herstelmaatregelen uit de PAS gaan zorgen voor een daling van de stikstofdepositie in deze gebieden. De stikstofdepositie bestaat hier namelijk vooral uit zogenoemde achtergronddepositie (depositie waarvan de herkomst niet direct uit het gebied komt).¹¹⁴ De achtergronddepositie komt voor een groot gedeelte uit het buitenland, hierdoor kunnen de herstelmaatregelen uit de PAS hier geen invloed op uitoefenen. Er zal hier dus waarschijnlijk geen of minder ontwikkelruimte gecreëerd kunnen worden.

§ 4.6 Vertraging van de achteruitgang in plaats van verbetering

Uit de pilot kwam wel naar voren dat voor één van de vijf kwetsbare habitats, de heischrale graslanden, in de toekomst geen maatregelen kunnen worden getroffen

¹¹⁰ <www.pas.natura2000.nl/pages/hoe-werkt-de-pas.aspx>

¹¹¹ <www.pas.natura2000.nl/pages/de-organisatie-van-de-pas.aspx>

¹¹² <www.natura2000beheerplannen.nl/pages/bemelerberg-schiepersberg.aspx>

¹¹³ <www.alterra.wur.nl/NL/>

¹¹⁴ <www.pbl.nl/dossiers/biodiversiteit/publicaties>

waardoor de achteruitgang van het gebied kan worden tegengegaan.¹¹⁵ Dit heeft te maken met de oncontroleerbare achtergronddepositie. Wel wordt verwacht dat de achteruitgang van deze habitat wordt vertraagd door de nader te bepalen herstelmaatregelen in andere habitats, omdat de heischrale graslanden een mozaïek vormen in het Natura 2000-gebied en dus ook in andere habitats voorkomen. Er kan voor dit habitattype in het beste geval dus sprake zijn van een vertraging van de achteruitgang, in plaats van een stilstand van de achteruitgang of zelfs een verbetering van de habitat.¹¹⁶ Hieruit blijkt dat ruimte voor economische ontwikkeling voor deze habitat op dit moment niet mogelijk is.

§ 4.7 Positieve insteek ondanks teleurstellende uitkomst pilot

Toch heeft de adjunct-directeur van Natura 2000, Peter Munters, goede hoop dat dit het verlenen van een legitieme Nb-wetvergunning niet in de weg zal staan. Hij acht de kans groot dat de rechter een vergunning die meer stikstofdepositie in bovengenoemde habitat tot effect heeft niet zal vernietigen, omdat er toch al geringe invloed kan worden uitgeoefend op de stikstofdepositie in dat gebied door de eerder genoemde achtergronddepositie.¹¹⁷

§ 4.8 Van kritische depositiewaarden naar dalende lijn in stikstofdepositie

Deze gedachtegang lijkt in lijn te liggen met die van staatssecretaris van EL&I Henk Bleker. De heer Bleker heeft tijdens een overleg in de Tweede Kamer over de PAS te kennen gegeven, dat er afstand moet worden genomen van het begrip 'kritische depositiewaarden'.¹¹⁸ De staatssecretaris beschrijft de PAS als een systeem van generieke maatregelen en herstelmaatregelen dat duidelijk moet maken dat op termijn de druk van stikstofdepositie afneemt op de daarvoor gevoelige gebieden. De heer Bleker is van mening dat er ruimte voor extra stikstofdepositie mag worden ontwikkeld, als door de generieke maatregelen en de herstelmaatregelen in de PAS aannemelijk wordt gemaakt dat de instandhouding van Natura 2000-gebieden op termijn dichterbij komt. Bleker lijkt met deze zienswijze op de zaken vooruit te lopen, daar Nederland, evenals elke andere Europese lidstaat, nog niet klaar is met de aanwijzing van habitatrichtlijngebieden in het kader van Natura 2000 en met het vaststellen van beheerplannen die verslechtering van die gebieden moet voorkomen.¹¹⁹ In hetzelfde overleg sprak mevrouw Snijder-Hazelhoff van de VVD haar twijfels uit over de systematiek van de PAS.¹²⁰ Omdat de kritische depositiewaarden in veel Natura 2000-gebieden niet zullen worden bereikt en er door generieke maatregelen hoogstens een daling in de achtergronddepositie zal worden bereikt, is de vraag gerezen of een toekomstige Nb-wetvergunning wel houdbaar is tegenover de rechter. De heer Bleker heeft hierop geantwoord dat er inderdaad veelal generieke maatregelen zullen worden getroffen waardoor een dalende lijn in de stikstofdepositie te zien zal zijn. Die dalende lijn moet de Raad van State voldoende vertrouwen geven voor het op voorhand creëren van ontwikkelruimte. De staatssecretaris is van mening dat het nemen van specifieke plaatsgebonden herstelmaatregelen een te kostbare aangelegenheid zou worden en dat er om deze reden vooral generieke maatregelen zullen worden getroffen. Deze gedachtegang lijkt niet aan te sluiten bij de pilot die onlangs is uitgevoerd in Bemelerberg en Schiepersberg, waarin herhaaldelijk werd gesproken over nader te bepalen herstelmaatregelen om de kwaliteit van de natuurlijke habitats te verbeteren.¹²¹

¹¹⁵ <www.natuurkennis.nl/index.php?hoofdgroep=2&niveau=3&sub1027&subsubsubgroep=250>

¹¹⁶ Ministerie van EL&I 2011 Verslag PAS Pilot tweedaagse, Den Haag

¹¹⁷ Ministerie van EL&I 2011 Verslag PAS Pilot tweedaagse, Den Haag

¹¹⁸ Kamerstukken II 2011/12, 32 670 nr. 37

¹¹⁹ Zie bijlage II voor een illustratie

¹²⁰ <<http://pas.natura2000.nl/pages/hoe-werkt-de-pas.aspx>>

Tussenconclusie

De redenering van de heer Munters en de heer Bleker is dat de rechter legalisering van extra stikstofdepositie zal toestaan omdat het ministerie van EL&I, het ministerie van I&M en het ministerie van Defensie in samenwerking met het IPO en de VNG veel tijd en geld investeren in de totstandkoming van de PAS. De denkrant wat betreft de bescherming van de Natura 2000-gebieden schijnt zich sinds de ontwikkeling van de PAS niet meer te richten op het behalen van de kritische depositiewaarden, maar op het aannemelijk maken van een dalende lijn in de stikstofdepositie. In deze gedachtegang zit veel meer ruimte dan in een starre depositiewaarde die niet overschreden mag worden. Dit kan juridisch gezien problemen opleveren. Als in een Natura 2000-gebied de kritische depositiewaarde al ruimschoots wordt overschreden, wordt door de Nederlandse rechter elke toename van stikstofdepositie, hoe gering ook, als een mogelijk significante verslechtering in het gebied gezien. Het begrip 'significant' is ontleend aan de Habitatrichtlijn en daarmee is het een Europeesrechtelijk begrip.¹²² Het bereik van een Europeesrechtelijk begrip mag niet worden beperkt door nationale wetgeving. Als dit wel gebeurt, maakt Nederland inbreuk op het Unierecht. Dit kan hoge boetes en dwangsommen tot gevolg hebben. Ook op het gebied van Europees recht kan het afwijken van de kritische depositiewaarden voor problemen zorgen. De beoordeling van het bevoegd gezag van aangevraagde vergunningen voor activiteiten op grond van artikel 6 lid 3 van de Habitatrichtlijn en de beoordeling van de mogelijk significante storende effecten van de activiteit op grond van artikel 6 lid 2 van de Habitatrichtlijn zijn beide gerelateerd aan de instandhoudingsdoelstellingen. Wanneer de instandhoudingsdoelstellingen zijn gericht op beheer of herstel van gebieden die gevoelig zijn voor stikstof, speelt de kritische depositiewaarde hierin een grote rol. Nederland kan zich dus niet zomaar afwenden van het begrip kritische depositiewaarde.

§ 4.9 Gevaar voor rechterlijk ingrijpen bij niet nakomen Europese verplichting

Het is de vraag of de Raad van State de zienswijze van Bleker zal delen, omdat deze redenering niet aansluit bij de bepalingen uit de Habitatrichtlijn; het tegengaan van verdere verslechtering van de Natura 2000-gebieden. Bemelerberg en Schiepersberg is namelijk bij lange na niet het enige Natura 2000-gebied waarin de kwaliteit van de natuurlijke habitats en soorten naar verwachting binnen afzienbare tijd niet zal verbeteren. Ook in bijvoorbeeld de provincies Drenthe en Overijssel wordt verwacht dat in 2030 de helft van de stikstofgevoelige habitats nog steeds te kampen zal hebben met stikstofdepositie die boven de kritische depositiewaarde ligt.¹²³ Ook is niet zeker of de Europese Commissie deze insteek van de PAS zal accepteren. Zoals recentelijk in de actualiteit is geweest, dreigt er een inbreukprocedure (een procedure waarin de Europese Commissie een lidstaat ter verantwoording roept) op grond van artikel 258 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie vanuit de Europese Commissie als Nederland niet onmiddellijk maatregelen neemt wat betreft de ontpoldering van de Hedwigepolder.^{124 125} In 2005 hebben België en Nederland een aantal Scheldeverdragen ondertekend, met als doel de verbetering van de bereikbaarheid van de haven van Antwerpen.¹²⁶ Om de haven bereikbaar te houden, dient de Westerschelde met een bepaalde regelmaat te worden uitgediept. De Westerschelde behoort tot de Natura 2000-gebieden en door het uitdiepen van dit gebied, wordt schade toegebracht aan de natuur op de bodem. Om deze schade te compenseren, moest op een andere locatie 'nieuwe natuur' gecreëerd worden. België en Nederland zijn hierop overeengekomen dat 440 hectare land in de Hedwigepolder en Prosperpolder zou worden ontpolderd; deze

¹²² Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 (*PbEg* 1992, L 206/7)

¹²³ **Alterra 2006** *Onderbouwing significante effecten depositie op natuurgebieden*, Wageningen

¹²⁴ <www.europa-nu.nl/id/vh9yn89q4ewq/inbreukprocedure>

¹²⁵ Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie

¹²⁶ <www.refdag.nl/nieuws/binnenland/zeven_jaar_welles_nietes_om_hedwigepolder_1_647113>

gebieden zouden dus weer onder water worden gezet. Op 13 april 2012 maakte Bleker echter bekend dat slechts een gedeelte van de Hedwigepolder onder water zal worden gezet. Het is nu aan de staatssecretaris om aan de Europese Commissie een toereikend maatregelenpakket te overleggen, waaruit blijkt dat er door de gedeeltelijke ontpoldering van de Hedwigepolder voldoende 'nieuwe natuur' wordt ontwikkeld zodat de instandhoudingsdoelstellingen in het gebied toch worden behaald.¹²⁷ Als Bleker dit niet aannemelijk kan maken, betekent dit dat Nederland een verplichting die uit het Unierecht volgt niet nakomt. De Europese Commissie kan Nederland als lidstaat hier op aanspreken door middel van een schriftelijke aanmaning. In de aanmaning vraagt de Europese Commissie de lidstaat om de inbreuk op het Unierecht te verantwoorden. Als een (adequate) reactie hierop uitblijft, kan de Europese Commissie een met redenen omkleed advies sturen naar de lidstaat, dit wordt ook de laatste schriftelijke aanmaning genoemd. In deze laatste schriftelijke aanmaning licht de Europese Commissie toe waarom er volgens haar een inbreuk is gemaakt op het Unierecht. De lidstaat wordt dan verzocht om alsnog aan de niet nagekomen verplichting te voldoen. De termijn hiervoor bedraagt doorgaans twee maanden. Mocht de lidstaat geen reactie geven op het met redenen omkleed advies, dan kan de Europese Commissie de betreffende lidstaat voor het Europees hof van Justitie laten verschijnen. Het Europees Hof van Justitie kan de handeling waardoor inbreuk op het Unierecht is gepleegd niet vernietigen. Dit kan alleen de lidstaat zelf doen. Het Europees Hof van Justitie kan de lidstaat echter wel een dwangsom of een boete opleggen. Zowel centrale als decentrale overheden kunnen door de Europese Commissie ter verantwoording worden geroepen.¹²⁸

De Habitatrichtlijn zegt dat het noodzakelijk is om op communautair niveau voorzieningen te treffen waardoor de achteruitgang van de natuurlijke habitats en soorten binnen het gebied van de lidstaten te stoppen. Als dit niet gebeurt, gaat het natuurlijk erfgoed van de Europese Unie verloren. De afzonderlijke lidstaten zijn verantwoordelijk voor het treffen van de beschermende maatregelen. Als er ontwikkelruimte wordt gecreëerd voor extra stikstofdepositie terwijl de al te hoge stikstofdepositie niet aantoonbaar vermindert, handelt de Nederlandse regering in strijd met artikel 191 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie. In artikel 191 van dit verdrag staat een aantal doelstellingen die door de hoge mate van stikstofdepositie in Nederland niet behaald kunnen worden. Eén van die doelstellingen is bijvoorbeeld het behoud, de bescherming en zelfs verbetering van de kwaliteit van het milieu. Een reeds te hoge mate van stikstofdepositie lijkt niet te rijmen met behoud, bescherming en verbetering van het milieu.

Tussenconclusie

Het creëren van ontwikkelruimte in de PAS terwijl de stikstofdepositie in natura 2000-gebieden nog steeds ruimschoots wordt overschreden, is in strijd met de doelstellingen van de Europese Unie op het gebied van natuurbescherming.

§ 4.10 Gebiedsgerichte analyse PAS

De instrumenten die zijn ontwikkeld in de PAS, zijn het rekeninstrument Aeries en het rekeninstrument om per gebied de te verwachten ontwikkelruimte in kaart te brengen, de zogenoemde gebiedsgerichte analyse.¹²⁹ Op dit laatste instrument zal nu worden ingegaan. De gebiedsgerichte analyse is door alle twaalf Nederlandse provincies gebruikt om duidelijk te krijgen of er in de provincies ontwikkelruimte kan worden gecreëerd. Hiervan zijn rapportages opgesteld.

§ 4.10.1 Categorieën in de gebiedsgerichte analyse

¹²⁷ <www.nrc.nl/nieuws/2012/05/16/kamer-tegen-plan-van-bleker-lot-hedwigepolder-blijft-ongewis/>

¹²⁸ <www.europadecentraal.nl/menu/390/Aansprakelijkheid_van_de_decentrale_overheid.html>

¹²⁹ <www.pas.natura2000.nl/pages/gebiedsanalyse.aspx>

Elke provincie heeft een inventarisatie gemaakt van de daarin gelegen Natura 2000-gebieden en tot welke categorie zij behoren. Er zijn drie categorieën: Categorie 1 is de categorie waarin een Natura 2000-gebied valt als er wetenschappelijk is vastgesteld dat er redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat de instandhoudingsdoelstellingen niet in gevaar komen. Deze categorie valt uiteen in twee subcategorieën: categorie 1a en categorie 1b. In categorie 1a is redelijkerwijs geen twijfel dat de instandhoudingsdoelstellingen geen gevaar lopen en behoud van de instandhoudingsdoelstellingen is hierin geborgd. Verbetering of uitbreiding gaat plaatsvinden. In categorie 1b is redelijkerwijs geen twijfel dat de instandhoudingsdoelstellingen geen gevaar lopen en verbetering of uitbreiding is niet onmogelijk. Categorie 2 behelst de gebieden waarvan wetenschappelijk is vastgesteld dat redelijkerwijs twijfel bestaat dat de instandhoudingsdoelstellingen niet in gevaar komen. In deze categorie bestaan te grote twijfels over de mogelijkheden om de achteruitgang in het gebied te stoppen en of er verbetering of uitbreiding mogelijk is. Hierna volgt een overzicht van de Natura 2000-gebieden en de verwachte ontwikkelruimte per provincie.

§ 4.10.2 Analyse per provincie

Provincie Friesland

De provincie Friesland heeft in totaal elf Natura 2000-gebieden. Zes van deze gebieden vallen in categorie 1a en vijf van de gebieden vallen in categorie 1b. Vooral de kwaliteit van het water heeft in deze gebieden nog extra aandacht nodig. Uit de rapportage van de provincie Friesland werd nog niet duidelijk of er daar ontwikkelruimte kan worden gecreëerd.

Provincie Groningen

De provincie Groningen heeft één Natura 2000-gebied in beheer, het gebied valt in categorie 1b. Het habitatype H6410, Blauwgrasland heeft hierin het meest te lijden onder stikstofdepositie. Hier wordt dan ook het grootste knelpunt gezien wat betreft het creëren van ontwikkelruimte.¹³⁰

Provincie Drenthe

De provincie Drenthe telt twaalf Natura 2000-gebieden. Vijf van deze gebieden vallen in categorie 1a, twee gebieden vallen in categorie 1a en 1b, en de overige gebieden vallen geheel in categorie 1b. Knelpunten in het creëren van ontwikkelruimte zijn hier vooral het feit dat de meeste stikstofdepositie bestaat uit achtergronddepositie en dat de maatregelen uit de PAS daar niet veel invloed op kunnen uitoefenen. De provincie Drenthe kent zeer veel stikstofgevoelige habitats, waarin de kritische depositiewaarden nu al worden overschreden. Dit maakt het creëren van ontwikkelruimte problematisch.

Provincie Overijssel

In de provincie Overijssel zijn eenentwintig Natura 2000-gebieden aangewezen. Zes van deze gebieden vallen in categorie 1a, negen gebieden vallen in categorie 1b en nog eens zes gebieden in categorie 2. In de laatste zes gebieden worden knelpunten verwacht wat betreft de ontwikkelruimte, omdat de maatregelen die op dit moment worden getroffen om de kwaliteit van deze gebieden te verbeteren, niet toereikend zijn.¹³¹ De verwachting is dat de stikstofdepositie in 2030 in de helft van de Natura 2000-gebieden in Overijssel nog steeds boven de kritische depositiewaarde zal liggen.

Provincie Gelderland

Gelderland telt zestien Natura 2000-gebieden, waarvan er drie in categorie 1a vallen, twaalf in categorie 1b en één gebied in categorie 2 (Binnenveld). Voor dit laatste gebied

¹³⁰ <www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/gebiedendatabase.aspxhabtypen&groep=1&id=6410>

¹³¹ Ministerie van EL&I 2011 *Eindrapport PAS fase III*, Den Haag

geldt dus dat verdere achteruitgang waarschijnlijk niet kan worden tegengegaan. Twee van de vier habitattypen in dit gebied zorgen voor knelpunten in het creëren van ontwikkelruimte: H714OB Overgangs- en trilvenen en H7230 Kalkmoerassen.¹³²

Provincie Flevoland

In de provincie Flevoland bevindt zich één Natura 2000-gebied, het Zwarte Meer.¹³³ Het gebied valt in categorie 1a en de kritische depositiewaarde wordt in dit gebied niet overschreden. Er wordt in de toekomst echter wel een toename van stikstofdepositie verwacht, vanwege de ontwikkelingen rond de luchthaven Lelystad en de uitbreiding van de glastuinbouw in Flevoland. Dit kan dus alsnog een knelpunt opleveren in het creëren van ontwikkelruimte.¹³⁴

Provincie Noord-Holland

Noord-Holland telt, evenals de provincie Drenthe, twaalf Natura 2000-gebieden waarvan er zes gebieden in categorie 1a vallen en zes in categorie 1b. In Noord-Holland zijn geen knelpunten gebleken wat betreft de ontwikkelruimte.

Provincie Utrecht

De provincie Utrecht heeft twee Natura 2000-gebieden; één gebied valt in categorie 1a en het andere gebied valt in categorie 2. Voor het laatste gebied, Botshol, kan niet worden gegarandeerd dat de achteruitgang van de kwaliteit van de natuurlijke habitats en soorten kan worden gestopt; het is zelfs aannemelijk dat ook in dit gebied de kritische depositiewaarden nog steeds zullen worden overschreden in 2030. Dit levert dus een knelpunt op in het creëren van ontwikkelruimte.

Provincie Zuid-Holland

De provincie Zuid-Holland telt twaalf Natura 2000-gebieden waarvan er vijf in categorie 1a vallen, zes in categorie 1b en één in categorie 2 (Nieuwkoopse Plassen en De Haeck). De meeste gevoelige habitat in dit laatste gebied is H140B Veenmosrietland.¹³⁵ De verwachting is dat dit gebied een knelpunt wordt in het uitdelen van de ontwikkelruimte die vanuit de overige gebieden wel kan worden gecreëerd, omdat de stikstofdepositie in Nieuwkoopse Plassen en De Haeck in grote mate wordt overschreden.

Provincie Noord-Brabant

Noord-Brabant heeft veertien Natura 2000-gebieden in beheer. Twee van deze gebieden vallen in categorie 1a en twaalf in categorie 1b. Door één gebied dat zich in categorie 1b bevindt, wordt een knelpunt in de ontwikkelruimte verwacht. Het gaat om het gebied Leenderbos, waar het overgrote deel van de stikstofdepositie wederom bestaat uit achtergronddepositie. Hier kunnen de maatregelen uit de PAS geen invloed op uitoefenen en zo kan er dus ook geen ontwikkelruimte worden gecreëerd.¹³⁶

Provincie Limburg

In de provincie Limburg bevinden zich twintig Natura 2000-gebieden. Vier van deze gebieden vallen in categorie 1a, dertien in 1b en drie in categorie 2. De gebieden in categorie 2 zijn: St. Pietersberg en Jekerdal, Geuldal en het eerder genoemde Bemelerberg en Schiepersberg. Knelpunt voor het creëren van ontwikkelruimte is hier vooral habitatype H6230 Heischraal grasland. Er zijn voor de achteruitgang van dit habitatype op dit moment geen toereikende maatregelen beschikbaar en ook hier wordt

¹³² <www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/gebiedendatabase.aspx?subj=habtypen&groep0>

¹³³ <www.natuurmonumenten.nl/content/zwarte-meer>

¹³⁴ <www.binnenlandsbestuur.nl/ruimte-en-milieu/nieuws/nieuws/uitbreiding-lelystad-airport-komt-er-nooit.4901819.lynkx>

¹³⁵ <www.natuurkennis.nl/index.veenmosrietland>

¹³⁶ Ministerie van EL&I 2011 *Eindrapport PAS fase III*, Den Haag

verwacht dat de kritische depositiewaarde in 2030 nog steeds zal worden overschreden. Een ander habitatype dat hier problemen oplevert voor de ontwikkelruimte is wederom H7230 Kalkmoerassen.

Provincie Zeeland

De provincie Zeeland telt zeven Natura 2000-gebieden waarvan er één gebied in categorie 1a valt en zes gebieden in categorie 1b. Vooral door het habitatype H7140B Overgangs- en trilvenen worden moeilijkheden verwacht met betrekking tot het creëren van ontwikkelruimte, omdat ook voor dit habitatype wordt verwacht dat de kritische depositiewaarde in 2030 nog wordt overschreden.¹³⁷

Tussenconclusie

Uit de gebiedsgerichte analyse is duidelijk geworden dat in nagenoeg elke provincie knelpunten zijn te verwachten als het gaat om het creëren van ontwikkelruimte.
--

§ 4.10.3 Aerius

De gebiedsgerichte analyse die hierboven staat beschreven, is uitgevoerd met gebruik van het rekeninstrument Aerius.¹³⁸ Er zal nu worden ingegaan op de doelmatigheid en gebruiksvriendelijkheid van Aerius.

Noodzaak van onderzoek naar gebruiksvriendelijkheid

De gebruiksvriendelijkheid van Aerius is van grote betekenis, omdat het van invloed is op een juiste berekening van stikstofdepositie en ontwikkelruimte door het bevoegd gezag.¹³⁹ Als het rekenprogramma niet gebruiksvriendelijk blijkt te zijn, kunnen er eerder fouten optreden in de gemaakte berekeningen en dit kan een nadelig effect hebben op de kwaliteit van de natuurlijke habitats en soorten in de Natura 2000-gebieden. Anderzijds kan dit nadelig zijn voor ondernemers die willen uitbreiden, als er door een rekenfout te weinig ontwikkelruimte wordt uitgegeven.

Aerius via web applicatie

Aerius is een rekenprogramma dat centraal wordt gehost en beschikbaar is via een web applicatie.¹⁴⁰ Dit heeft een aantal voordelen; op deze manier worden de berekeningen in Aerius door alle Nederlandse provincies op uniforme wijze uitgevoerd.¹⁴¹ Er komt dus een uniforme manier om stikstofdepositie en ontwikkelruimte te berekenen in plaats van dat er, zoals nu weleens voorkomt, wordt gewerkt met verschillende rekenprogramma's die ook verschillende uitkomsten kunnen opleveren. De onzekerheid die daaruit voortkomt voor zowel het bevoegd gezag als de aanvrager van de vergunning, wordt door het uniforme rekeninstrument dus weggenomen. De hoedanigheid van Aerius als web applicatie heeft echter ook een aantal nadelen. Het rekeninstrument wordt vaak erg traag als er veel gebruikers op hetzelfde moment online zijn. Omdat er zeker vlak voor een deadline vaak veel gebruikers inloggen op Aerius, kan dit leiden tot problemen zoals het niet halen van deadlines. Een ander probleem is dat Aerius de resultaten in willekeurige volgorde oplevert als er sprake is van meerdere berekeningen door een gebruiker. Aerius heeft geen functie die aangeeft welk resultaat bij welke berekening hoort, zodat de gebruiker zelf het juiste resultaat bij de berekening moet zoeken. Hierdoor kunnen gemakkelijk fouten optreden in het bepalen van de hoogte van (eventuele)

¹³⁷ **Alterra 2006** *Onderbouwing significante effecten depositie op natuurgebieden*, Wageningen

¹³⁸ <www.pas.natura2000.nl/items/aerius-13-in-bedrijf.aspx>

¹³⁹ <www.pas.natura2000.nl/pages/wat-is-aerius.aspx>

¹⁴⁰ <www.aerius-app.nl/>

¹⁴¹ **TNO 2011** *Doelmatigheidsonderzoek Aerius 1.3*, Utrecht

ontwikkelruimte, of bij de berekening van het verschil tussen het depositieniveau en de kritische depositiewaarde in een Natura 2000-gebied.¹⁴²

Onzekerheid in de berekeningen

Er is een grote onzekerheid in de resultaten van de berekeningen die met Aerius worden gemaakt. Dit is deels te wijten aan de reeds bestaande onzekerheden wat betreft depositieberekening in de Natura 2000-gebieden. Van lang niet alle gebieden is bekend hoeveel mol stikstof er nu precies in dat gebied voorkomt. De onzekerheid in de berekeningen met Aerius komt ook doordat het verschil tussen de daadwerkelijke stikstofdepositie en de kritische depositiewaarden door Aerius wordt aangegeven in grove klassen, in plaats van in mol per hectare per jaar. Hierdoor zijn de resultaten van Aerius niet erg nauwkeurig. Op deze manier kan door het bevoegd gezag niet worden uitgesloten dat er geen significante effecten in Natura 2000-gebieden optreden als er ontwikkelruimte wordt gecreëerd. Een verleende vergunning kan dan niet goed worden onderbouwd en zal wellicht geen stand houden bij de Raad van State.

Betrouwbaarheid Aerius

Er is bij de gebruikers van Aerius de vraag gerezen of het rekenprogramma in deze hoedanigheid wel betrouwbaar genoeg is. Er is namelijk een groot verschil geconstateerd tussen de hoeveelheid beschikbare ontwikkelruimte door het huidige Aerius (Aerius 1.3) en de versie die daaraan vooraf ging (Aerius 1.2). Dit heeft als reden dat er in Aerius 1.2 een probleem was met de verwerking van invoerbestanden die betrekking hebben op habitattypen, projecten en het te voeren beleid. Pas in Aerius 1.3 zijn deze bestanden compleet gemaakt en op juiste wijze verwerkt in het rekenprogramma. Er kan dus van worden uitgegaan dat de ontwikkelruimte berekend door Aerius 1.3 dichter bij de realiteit ligt dan de door Aerius 1.2 berekende ontwikkelruimte. Een andere reden die leidt tot verminderd vertrouwen in het rekenmodel, is het feit dat Aerius andere resultaten geeft dan het rekenmodel dat hiervoor vaak door provincies wordt gebruikt; Agro-Stacks.¹⁴³ Vooral tussen de berekeningen van effecten van plaatselijke maatregelen op het gebied van stalemissies zagen provincies grote verschillen. Lokale voorzieningen bleken met de berekeningen van Aerius veel minder effectief dan met de berekeningen van Agro-stacks. De provincies die dit hebben opgemerkt, hebben geen heldere uitleg van deze verschillen gekregen.¹⁴⁴

Tussenconclusie
Uit het onderzoek naar Aerius is gebleken dat naar de mening van veel gebruikers van Aerius, het systeem nog niet optimaal werkt en dat er gemakkelijk fouten kunnen worden gemaakt met het gebruik ervan. Ook is er niet altijd vertrouwen in de systematiek van het rekenprogramma. Over de verschillen in uitkomsten tussen berekeningen met Aerius en Agro-stacks, kan geen helder antwoord worden gegeven.

¹⁴²TNO 2011 *Doelmatigheidsonderzoek Aerius 1.3*, Utrecht

¹⁴³<www.europa-nu.nl/id/viqyhgx3hgyq/aagro_stacks>

¹⁴⁴TNO 2011 *Doelmatigheidsonderzoek Aerius 1.3*, Utrecht

Hoofdstuk 5

Conclusies en aanbevelingen

§ 5.1 Referentiedatum 7 december 2004 wegens niet tijdige implementatie richtlijnen

Conclusie: De Nederlandse overheid heeft verzaakt om de Natura 2000-gebieden binnen de daarvoor gestelde termijnen aan te wijzen.

§ 5.2 Vergunningplicht op grond van artikel 19 kd Nb-wet na inwerkingtreding Crisis- en herstelwet

Conclusie: Er bestaat nog steeds een vergunningplicht op grond van artikel 19 kd Nb-wet. Het bestaand gebruik dient door het bevoegd gezag te worden gelegaliseerd mits het niet is toegenomen sinds de referentiedatum.

Aanbeveling: Stel het bevoegd gezag op de hoogte van het feit dat de vergunningplicht niet vervalt ingevolge artikel 19 kd Nb-wet.

§ 5.3 Referentiedatum van 7 december 2004 niet altijd juist, onrechtmatige legalisering

Conclusie: Er zijn veel Nb-wetvergunningen onterecht verleend in het kader van artikel 19 kd Nb-wet. Hierdoor is meer stikstofdepositie toegelaten dan wanneer het bevoegd gezag de vergunningen had beoordeeld aan de hand van artikel 19 e tot en met 19 h Nb-wet. Door de passende beoordeling die hieruit voortvloeit, zou veel stikstofdepositie niet gelegaliseerd zijn geweest.

Aanbeveling: Stel het bevoegd gezag op de hoogte van het feit dat bij de beoordeling van een vergunningaanvraag moet worden bepaald of een nabijgelegen natuurgebied een vogelrichtlijngebied is, of dat het een overlappend gebied is (zowel een vogelrichtlijngebied als een habitatrichtlijngebied). Op deze manier kan onterechte legalisering van bestaande stikstofdepositie in de toekomst worden voorkomen.

§ 5.4 Te hoge mate van stikstofdepositie, in strijd met Europese regelgeving

Conclusie: Het creëren van ontwikkelruimte in de PAS terwijl de stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden nog steeds ruimschoots wordt overschreden, is in strijd met de doelstellingen van de Europese Unie op het gebied van natuurbescherming.

Aanbeveling: Stel het ministerie van EL&I op de hoogte van deze op handen zijnde inbreuk op het Unierecht en de gevolgen daarvan (inbreukprocedure, geldboete).

§ 5.5 Bevoegd gezag maakt niet altijd een passende beoordeling

Conclusie: Als het bevoegd gezag verzaakt om een passende beoordeling uit te voeren naar aanleiding van een vergunningaanvraag, is dit in strijd met de Nb-wet.

Aanbeveling: Stel het bevoegd gezag op de hoogte van haar plicht tot het maken van een passende beoordeling en de noodzaak van het uitvoeren van een passende beoordeling.

§ 5.6 Nederland loopt achter met Natura 2000, Programmatische Aanpak Stikstof loopt op zaken vooruit

Conclusie: Door het treffen van maatregelen in de PAS om ontwikkelruimte voor extra stikstofdepositie te creëren terwijl het aanwijzingsproces van habitatrichtlijngebieden nog niet is afgerond, loopt de Nederlandse regering op de zaken vooruit.

Aanbeveling: Stel het ministerie van EL&I op de hoogte van de huidige stand van zaken wat betreft de aanwijzing van de habitatrichtlijngebieden. Verzoek het ministerie van EL&I om het aanwijzingsproces van de habitatrichtlijngebieden af te ronden alvorens de PAS vast te leggen in Nederlandse regelgeving.

§ 5.7 Kritische depositiewaarde wordt niet gehaald door maatregelen in de Programmatische Aanpak Stikstof

Het creëren van ontwikkelingsruimte door middel van de PAS zal zorgen voor een nog grotere mate van stikstofdepositie.

Conclusie: Het creëren van extra ontwikkelruimte is in de huidige situatie in strijd met de Nb-wet en het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie.

Aanbeveling: Stel het ministerie van EL&I op de hoogte van deze op handen zijnde inbreuk op nationale en Europese regelgeving.

§ 5.8 Aerius werkt nog niet optimaal

Conclusie: Een belangrijk instrument binnen de PAS, het rekenprogramma Aerius, lijkt momenteel nog niet klaar voor gebruik.

Aanbeveling: Stel het bevoegd gezag op de hoogte van het feit dat Aerius nog geen volwassen rekenmethode is en verzoek het bevoegd gezag om de berekeningen uit te voeren met het huidige rekensysteem tot Aerius volledig betrouwbaar en accuraat is.

§ 5.9 Samenvatting

De centrale vraag van dit onderzoeksrapport is of de gewenste wijziging van artikel 19 kd Nb-wet in lijn met de daarop van toepassing zijnde Europese en nationale regelgeving is, en of de gewenste wijziging rechtmatig is onder de te verwachten omstandigheden wat betreft stikstofdepositie. Als de referentiedatum in artikel 19 kd Nb-wet wordt gewijzigd van 7 december 2004 naar 31 maart 2010, wordt de standaard voor stikstofdepositie verhoogd. Als de Nederlandse overheid wil voldoen aan haar Europese natuurbeschermingsverplichtingen is een verhoging van de stikstofdepositie onacceptabel. Ook zal de overheid eerst het aanwijzingsproces van de habitatrichtlijngebieden moeten voltooien en de bestaande Natura 2000-gebieden voor achteruitgang moeten behoeden. Nederland mag geen maatregelen nemen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Europese Unie in gevaar kunnen brengen.

De PAS biedt geen garantie voor een daling van stikstofdepositie binnen afzienbare tijd, dus kan de PAS geen direct antwoord zijn op het stikstofprobleem in Nederland, daarom kan de PAS niet worden gebruikt als onderbouwing voor het wijzigen van de referentiedatum in artikel 19 kd Nb-wet. De PAS behelst vooral een pakket aan generieke maatregelen waardoor kan worden aangetoond dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en soorten op den duur niet achteruit zal gaan.

De referentiedatum bevindt zich al op een later tijdstip dan de Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn voorschrijven. Ook is er, door een verkeerde interpretatie van bepalingen uit de Vogelrichtlijn die zijn overgenomen door de Habitatrichtlijn, vele malen een referentiedatum gehanteerd die op een later tijdstip lag dan wettelijk is vastgesteld. Om bovenstaande redenen zou het niet rechtmatig zijn om de referentiedatum in artikel 19 kd Nb-wet te wijzigen in 31 maart 2010 onder de te verwachten omstandigheden wat betreft stikstofdepositie.

Literatuurlijst

Wetgeving:

Beschikking 2004/813/EG van de Commissie van 7 december 2004 (*PbEU* 2004, L 387/1)

Crisis- en herstelwet

Natuurbeschermingswet 1998

Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 (*PbEg* 1979, L 103/1) (Vogelrichtlijn)

Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 (*PbEg* 1992, L 206/7) (Habitatrichtlijn)

Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie

Verordening ruimte Noord-Brabant

Verordening stikstof en Natura 2000 Noord-Brabant

Jurisprudentie:

ABRvS 22 februari 2011, LJN: BV6564

ABRvS 7 september 2011, LJN BR6898

ABRvS 7 december 2011, LJN: BU7002

Kamerstukken:

Kamerstukken II 2010/11, 32 588, nr. 21

Kamerstukken II 2011/12, 32 670, nr. 37

Rapporten:

Alterra 2006 *Onderbouwing significant effect depositie op natuurgebieden*, Wageningen

Milieu- en Natuurplanbureau 2003, *Effecten van klimaatverandering in Nederland*, De Bilt

TNO 2011 *Doelmatigheidsonderzoek Aeries 1.3*, Utrecht

Ministerie van EL&I 2011 *Eindrapport PAS fase III*, Den Haag

Planbureau voor de Leefomgeving 2008 *Ammoniak in Nederland*, Bilthoven

Planbureau voor de leefomgeving 2010 *Grootschalige stikstofdepositie in Nederland
Herkomst en ontwikkeling in de tijd*, Den Haag

RIVM 200, *Natuurbalans 2003*, Wageningen

Viertelhausen 2011 *Zijn de uitzonderingen voor bestaand gebruik in overeenstemming met de Vogel- en Habitatrichtlijn?*, Deventer

Tijdschriften:

Wingens 2011 H Wingens, 'Vergunningverlening op grond van art. 19 kd van de Natuurbeschermingswet 1998: recente ontwikkelingen', *Tijdschrift voor agrarisch recht* 2011, p. 354-358.

Electronische Bronnen:

<www.avenatura.nl>

<www.commissiemer.nl>

<www.compendiumvoordeleefomgeving.nl>

<www.dirkzwageroverheid.nl/>

<www.europa.eu>

<www.europadecentraal.nl>

<www.infomil.nl>

<www.milieuloket.nl>

<www.mkb.nl>

<www.natura2000.nl>

<www.natuurbeheer.nu>

<www.pas.natura2000.nl>

<www.puurgras.nl>

<www.rijksoverheid.nl>

<www.vogelbescherming.nl>