

Bij brief van 4 februari 2014 heeft de Staatssecretaris van Economische Zaken op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd haar van voorlichting te dienen over twee amendementen inzake het wetsvoorstel tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (programmatische aanpak stikstof).

Inhoudsopgave

- A. Algemeen
 - 1. Inleiding
 - 2. Opzet van de voorlichting
 - 3. Achtergronden
 - a. Aanpak stikstofprobleem
 - b. Inhoud van de programmatische aanpak stikstof
 - c. Voorlichting van de Afdeling advisering
 - d. Het wetsvoorstel
 - 4. Relevante richtlijnbevestigingen en rechtspraak
 - a. Artikel 6, tweede lid, Habitatrichtlijn
 - b. Artikel 6, derde lid, Habitatrichtlijn
- B. De amendementen
 - 5. Drempelwaarde (amendement nr. 15)
 - a. Samenloop van drempelwaarden
 - b. Beoogd rechtsgevolg
 - c. Drempelwaarde en artikel 6, derde lid, Habitatrichtlijn
 - d. Gevolgen drempelwaarde voor de PAS
 - e. Drempelwaarde in de Nederlandse rechtspraak
 - 6. Saldering (amendement nr. 39)
 - a. Beoogd rechtsgevolg
 - b. Mitigerende maatregelen
 - c. Toepassingsbereik en afstemming met de PAS
 - 7. Overige aandachtspunten
 - 8. Resumé
- A. Algemeen
 - 1. Inleiding

Het verzoek om voorlichting betreft twee amendementen die beide zijn ingediend door de leden van de Tweede Kamer Dijkgraaf, Geurts, Graus en Ladders op het wetsvoorstel tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (programmatische aanpak stikstof) (hierna: het wetsvoorstel). Het eerste amendement (hierna: amendement nr. 15) bepaalt dat voor projecten en andere handelingen die stikstofdepositie op een Natura 2000-gebied veroorzaken, wat die depositie

betreft geen natuurbeschermingswetvergunning vereist is, voor zover de depositie een bepaalde waarde niet overschrijdt. Het amendement voorziet voorts in een grondslag om bij ministeriële regeling een drempelwaarde vast te stellen.¹ Het tweede amendement (hierna: amendement nr. 39) strekt ertoe de mogelijkheid van externe saldering voor stikstofdepositie te behouden.²

In het verzoek om voorlichting wordt in het bijzonder gevraagd antwoord te geven op de volgende vragen:

1. Hoe verhouden de amendementen zich tot de eisen van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn?
2. Welke gevolgen hebben de amendementen voor de werking van het systeem van de programmatische aanpak stikstof?

2. Opzet van de voorlichting

De Afdeling advisering van de Raad van State behandelt de voorlichtingsvragen in de context van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998), de Vogelrichtlijn (hierna: Vrl)³ en de Habitatrichtlijn (Hrl)⁴. Voor zover van belang voor de beantwoording van deze vragen schetst zij achtereenvolgens kort de context waarin de amendementen moeten worden gezien. Zij gaat daartoe in op de aanpak van de stikstofproblematiek, de programmatische aanpak stikstof (hierna: de PAS), de voorlichting van de Afdeling die daarop betrekking had, en het wetsvoorstel (paragraaf 3). Daarna beschrijft zij de relevante richtlijnbevestigingen (paragraaf 4). Aansluitend bespreekt de Afdeling amendement nr. 15 en amendement nr. 39 in het licht van de voorlichtingsvragen (paragrafen 5 en 6) en gaat zij in op twee aandachtspunten van meer gedetailleerde, technische aard (paragraaf 7). De voorlichting wordt besloten met een resumé.

Voor deze voorlichting is van belang dat het oordeel over de verenigbaarheid van de amendementen met de PAS, zoals geregeld in de Nbw 1998, en de Vrl en Hrl in laatste instantie is voorbehouden aan de rechter. Deze voorlichting wil geenszins vooruitlopen op diens oordeel. Overigens zal de rechter in voorkomend geval zijn oordeel moeten baseren op het dan geldende nationale en internationale recht en de op dat moment actuele feiten en omstandigheden daarbij moeten betrekken.

¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 669, nr. 15.

² Kamerstukken II 2013/14, 33 660, nr. 39.

³ Richtlijn nr. 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PbEG L 103), inmiddels vervangen door richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (Pb EU L 20).

⁴ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB 1992 L 206).

3. Achtergronden

a. *Aanpak stikstofprobleem*

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

Nederland heeft ingevolge de Vrl en Hrl de plicht om maatregelen te nemen om de doelen van Natura 2000 te behalen.⁵ Het gaat dan zowel om maatregelen die de bestaande milieuomstandigheden actief verbeteren als om maatregelen die voorkomen dat bestaande menselijke activiteiten en nieuwe plannen en projecten de beschermde flora en fauna in de Natura 2000-gebieden aantasten. Zolang onzeker is of de verslechtering van Natura 2000-gebieden - door de neerslag van stikstof - gestopt kan worden en of op termijn de doelen voor Natura 2000 behaald gaan worden, is ook onzeker of activiteiten kunnen worden voortgezet en nieuwe activiteiten kunnen worden gestart (zoals de uitbreiding van veehouderijen of de aanleg van extra rijstroken bij een snelweg).

Eenzijds wil de staatssecretaris daarom de uitstoot van stikstof terugdringen, de schadelijke gevolgen van de neerslag van stikstof op Natura 2000-gebieden beperken en op langere termijn de natuurdoelen voor die gebieden bereiken. Anderzijds wil de staatssecretaris economische ontwikkelingen en cultureel relevante activiteiten mogelijk blijven maken die tot een toename van stikstofuitstoot leiden.⁶ De PAS bevat maatregelen om deze beide doelen gelijktijdig te bereiken.

b. *Inhoud van de programmatische aanpak stikstof*

De PAS is een gebieds- en sectoroverstijgend, integraal programma en bevat maatregelen om de stikstofproblematiek het hoofd te bieden. De PAS heeft alleen betrekking op gebieden met stikstofgevoelige habitats, waartoe meer dan 130 van de ruim 160 Nederlandse Natura 2000-gebieden behoren. Daarbij kan het gaan om een of meerdere van de in totaal 69 stikstofgevoelige typen van habitats (land- of waterzones met bijzondere geografische, abiotische en biotische kenmerken) die in die Natura 2000-gebieden voorkomen.⁷

⁵ Natura 2000 is een coherent Europees netwerk van speciale beschermingszones (artikel 3, eerste lid, Hrl). Dit netwerk moet de betrokken typen natuurlijke habitats en habitats van soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding behouden of in voorkomend geval herstellen. Het Natura 2000-netwerk bestrijkt ook de overeenkomstig de Vrl

⁶ Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 135, blz. 4-5.

⁷ Dit betreft zowel de stikstofgevoelige habitattypen als de stikstofgevoelige leefgebieden voor Vrl- en Hrl-soorten.

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

De benutting van de ontwikkelingsruimte is slechts mogelijk als op grond van de gebiedsanalyses, die deel uitmaken van de PAS, vast staat dat de natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden behouden blijven, dan wel dat die waarden worden hersteld of dat herstel niet onmogelijk wordt gemaakt. De toedeling van de ontwikkelingsruimte aan nieuwe stikstofveroorzakende activiteiten zal plaatsvinden in het kader van de toestemmingverlening voor deze activiteiten op grond van de Nbw 1998. Voor deze toestemmingsbesluiten, waaronder de Nbw 1998-vergunning, zal het programma PAS als passende beoordeling dienen voor het aspect stikstofdepositie. Een deel van de beschikbare ontwikkelingsruimte wordt gereserveerd voor specifiek benoemde handelingen of projecten, waaronder in ieder geval landelijke en bovenregionale plannen en projecten (waaronder de MIRT-projecten⁸ en de snelheidsverhoging naar 130 km/u), en voor handelingen die plaatsvinden in het kader van sectoren als veehouderij, industrie en verkeer.

De PAS zal dienen als:

- kader voor het beheerplan dat voor elk Natura 2000-gebied moet worden vastgesteld, en
- passende beoordeling in het kader van de vergunningverlening op grond van de Nbw 1998 voor projecten die leiden tot een toename van stikstofdepositie.

Veel stikstofgevoelige habitattypen en stikstofgevoelige leefgebieden van soorten waarvoor Nederland Natura 2000-gebieden aanwijst bevinden zich op landelijk niveau in een matige of zeer ongunstige staat van instandhouding. Nederland dient ervoor zorg te dragen dat deze stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden zich in een gunstige staat van instandhouding gaan bevinden. De daarvoor te treffen *instandhoudingsmaatregelen* worden in het *beheerplan* beschreven, dat voor elk Natura 2000-gebied wordt vastgesteld. De stikstofproblematiek kan echter niet alleen door het treffen van maatregelen op gebiedsniveau worden aangepakt, daarvoor zijn ook generieke maatregelen nodig. De PAS biedt, in aanvulling op het beheerplan, de mogelijkheid om generieke maatregelen (dat zijn in dit geval bronmaatregelen) te treffen. In de PAS, die vooruitlopend op de beheerplannen wordt vastgesteld, worden de te treffen gebiedsgerichte en generieke maatregelen

⁸ Dit betreft projecten die vallen onder het Meerjarenprogramma Infrastructuur Ruimte, en Transport.

beschreven. De maatregelen die op grond van de PAS moeten worden uitgevoerd, zullen vervolgens in het beheerplan worden overgenomen.

Naast de verplichting om de habitattypen in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen dient Nederland ervoor zorg te dragen dat de kwaliteit van de habitattypen en leefgebieden van soorten niet verslechtert. Indien verslechtering dreigt, dienen zogenoemde *passende maatregelen* te worden getroffen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, Hrl. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan het afplaggen van een gebied of het treffen van hydrologische maatregelen. Een deel van de maatregelen die op grond van de PAS moeten worden getroffen heeft het karakter van dergelijke passende maatregelen. Ook deze maatregelen dienen op grond van de PAS te worden uitgevoerd en zullen in de nog vast te stellen *beheerplannen* worden overgenomen.

De huidige overbelaste stikstofsituatie in Natura 2000-gebieden heeft ook gevolgen voor nieuwe ontwikkelingen, zoals de aanleg of verbreding van wegen en de uitbreiding van agrarische bedrijven. Voor projecten die significante gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied kan op grond van de Nbw 1998 alleen *vergunning* worden verleend als op grond van een *passende beoordeling* de zekerheid is verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet zal aantasten. Bij projecten die leiden tot een toename van de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden waarin reeds sprake is van een te hoge achtergronddepositie, is vergunningverlening nauwelijks mogelijk. Met de PAS wordt beoogd de vergunningverlening voor projecten weer mogelijk te maken. Een deel van de positieve effecten van de te treffen maatregelen (de ontwikkelingsruimte) kan volgens de PAS in het kader van de vergunningverlening voor nieuwe activiteiten worden benut als gewaarborgd is dat met benutting van de ontwikkelingsruimte de stikstofdepositie blijvend daalt en de natuurkwaliteit niet verslechtert en herstel daarvan op termijn mogelijk blijft. De PAS veronderstelt dat deze waarborg aanwezig is bij een tijdige uitvoering van de maatregelen. Als voor een project op grond van de PAS ontwikkelingsruimte aanwezig is, is het de bedoeling dat de PAS als *passende beoordeling* aan de *vergunningverlening* op grond van de Nbw 1998 ten grondslag wordt gelegd. De PAS dient in die gevallen de zekerheid te bieden dat de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet worden aangetast door een project dat binnen de beschikbare ontwikkelingsruimte past.

c. *Voorlichting van de Afdeling advisering*

De toenmalige Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie heeft, mede namens de toenmalige Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu (hierna: I&M), op 14 februari 2012 de Afdeling advisering verzocht hem van voorlichting te dienen over de systematiek van de programmatische aanpak stikstof. Daartoe heeft hij de Afdeling een conceptprogramma, gedateerd 9 februari 2012, met bijlagen toegezonden. De centrale vraag van het verzoek om voorlichting luidde of de in de concept-PAS geschetste systematiek en de ecologische onderbouwing daarvan past binnen de daaraan te stellen eisen op grond van de Nbw 1998 en de Vrl en Hrl, teneinde een toereikende basis te bieden

voor toestemmingverlening voor handelingen die gepaard gaan met stikstofdepositie op stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden. Daarnaast vroeg de Staatssecretaris de Afdeling om bij de beantwoording van deze centrale vraag in te gaan op een aantal concrete vragen.

De Afdeling advisering bracht op 11 april 2012 de gevraagde voorlichting uit.⁹ Daarin kwam de Afdeling tot de conclusie dat de voorgestelde aanpak niet helemaal paste binnen de Nbw 1998. De voornaamste afwijking was de keuze om de Minister van I&M bevoegd te maken zelf de ontwikkelingsruimte toe te wijzen aan nationale infrastructuurprojecten; de huidige Nbw 1998 kent deze bevoegdheid toe aan het bevoegd gezag dat het beheerplan vaststelt. Verder ging het conceptprogramma PAS uit van een gefaseerde aanpak, terwijl de Nbw 1998 uitgaat van de vaststelling van een landsdekkend en meteen toepasbaar programma.

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

Eén van de concrete vragen van het verzoek om voorlichting betrof het voornemen om in de PAS te werken met een ondergrens voor de depositie ten gevolge van activiteiten, waaronder een vergunningplicht niet aan de orde is.¹⁰ In haar voorlichting beschreef de Afdeling onder welke voorwaarde een dergelijke grenswaarde aanvaardbaar zou zijn. Deze voorwaarde houdt in dat op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake moet vaststaan dat de stikstofdepositie vanwege de vrijgestelde activiteiten, al dan niet in combinatie met de depositie

⁹ Voorlichting van 11 april 2012, no. W15.12.0046/IV, Kamerstukken II 2011/12, 30 654, nr. 102, bijlage.

¹⁰ Volgens de concept-PAS zou worden onderzocht of er een drempelwaarde kan worden onderscheiden, beneden welke een bijdrage van een activiteit aan de lokale stikstofdepositie niet relevant is, dan wel niet langer causaal kan worden herleid tot die specifieke activiteit. Het onderzoek zou zich mede richten op de vraag hoeveel van dergelijke activiteiten onder de drempelwaarde vallen. Het was de bedoeling om in de PAS een deel van de beschikbare ontwikkelingsruimte te reserveren voor deze activiteiten waardoor zij niet langer onder de vergunningplicht van de Nbw 1998 vallen. De reservering zou mede gelden voor de autonome groei van bestaande activiteiten die niet vergunningplichtig zijn. Volgens de concept-PAS zou deze systematiek voorkomen dat de toename van stikstofdepositie vanwege NIBM-activiteiten uitstijgt boven de beschikbare ontwikkelingsruimte. Voorlichting van 11 april 2012, a.w., blz. 37.

vanwege andere plannen of projecten, geen significante gevolgen kan hebben voor de betrokken Natura 2000-gebieden.

d. *Het wetsvoorstel*

In de loop van 2012 groeide bij de Staatssecretaris van Economische Zaken, de Minister van I&M en de colleges van gedeputeerde staten, het inzicht dat het voor een efficiënt proces van vaststelling en voor een effectieve uitvoering van de PAS noodzakelijk is het wettelijke kader van de Nbw 1998 op enkele punten aan te passen.¹¹ De staatssecretaris heeft daartoe een wetsvoorstel tot wijziging van de Nbw 1998 voorbereid dat thans bij de Tweede Kamer aanhangig is (hierna: het wetsvoorstel) en ertoe strekt deze aanpassingen in de Nbw 1998 aan te brengen.¹² Deze betreffen:

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

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

In het kader van de behandeling van dit wetsvoorstel zijn de amendementen ingediend waarop het verzoek om voorlichting betrekking heeft.

4. Relevante richtlijnbevestigingen en rechtspraak

a. *Artikel 6, tweede lid, Hrl*

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

Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie bevat het tweede lid van artikel 6 Hrl een resultaatsverplichting.¹³ Daarbij dienen de lidstaten te anticiperen op mogelijke verslechtingen en verstoringen zodat zij niet mogen wachten met het nemen van maatregelen tot de verslechtering of verstoring daadwerkelijk heeft plaatsgevonden.¹⁴ De verplichting geldt doorlopend en is, anders dan de nog te

¹¹ Memorie van toelichting, Hoofdstuk 1, Inleiding.

¹² Voorstel van wet tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (programmatische aanpak stikstof), Kamerstukken II 2012/13, 33 669, nr. 2.

¹³ HvJ EG 25 november 1999, nr. C-96/98 (Frankrijk), HvJ EG 13 juni 2002, nr. C-117/00 (Ierland).

¹⁴ HvJ EG 13 december 2007, nr. C-418/04 (Ierland), r.o. 208 en 217.

bespreken verplichtingen uit het derde lid, niet gekoppeld aan besluitvormingsprocedures.¹⁵ Ook reeds bestaande activiteiten die een kwaliteitsverslechtering of een significante verstoring veroorzaken moeten beëindigd worden of er moeten verzachtende maatregelen genomen worden om de negatieve effecten tegen te gaan.¹⁶

Verder heeft artikel 6, tweede lid, externe werking, wat betekent dat de reikwijdte van de beschermingsverplichting niet is beperkt tot activiteiten binnen een Natura 2000-gebied, maar zich tevens uitstrekt over activiteiten die buiten de Natura 2000-gebieden worden verricht voor zover die kunnen leiden tot kwaliteitsverslechtering of significante verstoring in het te beschermen gebied.¹⁷

Het tweede lid van artikel 6 Hrl vereist dat "passende" maatregelen worden genomen. Op grond van artikel 2, derde lid, Hrl mag bij de bepaling van de te treffen maatregelen rekening worden gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied en met lokale en regionale omstandigheden.¹⁸

Het toepassingsbereik van artikel 6, tweede lid, Hrl wordt mede bepaald door referentiedata. Voor Natura 2000-gebieden die zijn voorgedragen voor aanwijzing als Hrl-gebied, volgt uit artikel 4, vijfde lid, Hrl dat zodra zij op de lijst van gebieden van communautair belang zijn geplaatst, de bepalingen van artikel 6, tweede tot en met vierde lid, gelden. De voor Nederland relevante lijst is vastgesteld op 7 december 2004, zodat voor deze categorie Natura 2000-gebieden vanaf deze datum de verplichting van artikel 6, tweede tot en met vierde lid, Hrl geldt. Voor Natura 2000-gebieden die voor de afloop van de omzettingstermijn van de Hrl (10 juni 1994) zijn aangewezen als Vrl-gebied, gelden de bepalingen van artikel 6, tweede tot en met vierde lid, Hrl, vanaf die datum.¹⁹ Indien de plaatsing van een Hrl-gebied op de communautaire lijst na 7 december 2004 of de aanwijzing van een Vrl-gebied na 10 juni 1994 heeft plaatsgehad, geldt de datum van plaatsing of het van kracht worden van de aanwijzing. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een verslechtering in de zin van artikel 6, tweede lid, Hrl, moet de te beoordelen situatie worden vergeleken met de toestand waarin relevante habitattypen of voor stikstof gevoelige soorten verkeerden op de referentiedatum (de referentietoestand). Wanneer de toestand van die habitattypen of soorten nadien is verbeterd, geldt die verbeterde toestand als referentietoestand.

¹⁵ HvJ EG 7 september 2004, nr. C-127/02 (Kokkelvisserij), r.o. 37.

¹⁶ Handleiding 2000, p. 25, zie ook HvJ EG 25 november 1999, nr. C-96/98 (Frankrijk).

¹⁷ Het Hof heeft de externe werking onder andere bevestigd in HvJ EG 16 januari 2006, nr. C-98/03 (Duitsland) en HvJ EU 24 november 2011, nr. C-404/09.

¹⁸ Zie in die zin ook Europese Commissie, Beheer van "Natura-2000"-gebieden. De bepalingen van art. 6 van de Habitatrichtlijn (92/43/EG), 2000 (Handleiding 2000), blz. 26.

¹⁹ Dit volgt uit de schakelbepaling van artikel 7 Hrl in samenhang met artikel 4 Vrl. Zie ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 31 maart 2010, nr. 200903784/1, www.raadvanstate.nl.

b. *Artikel 6, derde lid, Hrl*

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

Naar het oordeel van het Hof van Justitie voorziet artikel 6, derde lid, in een procedure die is bedoeld om door middel van voorafgaande controle te garanderen dat voor een plan of project dat voor het gebied significante gevolgen kan hebben, alleen toestemming wordt verleend voor zover het de natuurlijke kenmerken van het gebied niet aantast.²⁰ Artikel 6, derde lid, moet volgens het Hof van Justitie aldus worden uitgelegd dat voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, een passende beoordeling wordt gemaakt van de gevolgen voor dat gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelen van het gebied, wanneer op grond van objectieve gegevens niet kan worden uitgesloten dat het afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen heeft voor dat gebied.

De passende beoordeling houdt volgens het Hof van Justitie in dat op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake alle aspecten van het plan of het project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelen van het Natura 2000-gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd. Op basis van de passende beoordeling kan slechts toestemming voor een project worden verleend wanneer de zekerheid is verkregen dat de activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het gebied. Dit is volgens het Hof van Justitie het geval wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.²¹

Artikel 6, derde lid, Hrl is geïmplementeerd in de Nbw 1998. Voor projecten is een vergunningplicht in artikel 19d opgenomen. Voor plannen geldt een toetsingskader op grond van artikel 19j. Verder vinden deze bepalingen toepassing in de Nbw-toestemming die aanhaakt bij een omgevingsvergunning en bij het vaststellen van

²⁰ HvJ EG 7 september 2004, nr. C-127/02 (Kokkelvisserij).

²¹ HvJ EG 7 september 2004, nr. C-127/02 (Kokkelvisserij). Zie voor een recente bevestiging van deze rechtspraak HvJ EU 11 april 2013, nr. C-258/11 (Sweetman). In het laatstgenoemde arrest overweegt het Hof van Justitie dat de passende beoordeling geen leemten mag vertonen en volledige, precieze en definitieve constatering en conclusies dient te bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de effecten van de geplande werken op het betrokken beschermde gebied kunnen wegnemen (r.o. 44).

tracébesluiten en wegaanpassingsbesluiten op grond van de Tracéwet onderscheidenlijk de Spoedwet wegverbreding.

Op grond van de Nbw 1998 wordt voor projecten die, gelet op de instandhoudingsdoelen van een Natura 2000-gebied een verslechterend of significant verstorend effect kunnen hebben, eerst een zogenoemde voortoets uitgevoerd. Daarin is de vraag aan de orde of de gevolgen van een project al dan niet significant kunnen zijn. Als een project wel een verslechterend effect kan hebben, maar op grond van objectieve gegevens wordt uitgesloten dat de gevolgen significant zijn, dan kan op grond van de Nbw 1998 toestemming voor het project worden verleend zonder dat een passende beoordeling wordt gemaakt. Als niet kan worden uitgesloten dat een project significante gevolgen heeft, dan dient een passende beoordeling te worden gemaakt. Toestemming voor het project kan worden verleend als op grond van de passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet aantast.²²

B. De amendementen

5. Drempelwaarde (amendement nr. 15)

Ingevolge amendement nr. 15 worden onder “verslechteren” en “significant versturende effecten” als bedoeld in de artikelen 19d, eerste lid²³, en 19j, tweede lid, Nbw 1998 niet verstaan de gevolgen van een project of andere handelingen door het veroorzaken van stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied, indien de stikstofdepositie niet een bij ministeriële regeling vastgestelde waarde overschrijdt. Hetzelfde wordt bepaald voor de gevolgen van in een plan voorziene projecten of andere handelingen die stikstofdepositie op voor stikstofgevoelige habitats veroorzaken.²⁴

²² Uit het vierde lid van artikel 6 Hrf volgt dat ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieven, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch toestemming voor een plan of project kan worden verleend, als alle nodige compenserende maatregelen worden genomen om de algehele samenhang van Natura 2000 te waarborgen.

²³ Artikel 19d, eerste lid, luidt aldus:

Het is verboden zonder vergunning, of in strijd met aan die vergunning verbonden voorschriften of beperkingen, van gedeputeerde staten of, ten aanzien van projecten of andere handelingen als bedoeld in het vierde lid, van Onze Minister, projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Zodanige projecten of andere handelingen zijn in ieder geval projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

²⁴ Voorgesteld artikel 19kca, tweede lid.

De bedoelde waarde moet volgens het amendement op basis van objectieve gegevens zodanig vastgesteld worden dat stikstofdeposities onder deze drempelwaarde geen fysische betekenis kunnen hebben.²⁵

In het licht van de hiervoor beschreven richtlijnbevestigingen en gelet op de vragen van het verzoek om voorlichting maakt de Afdeling de volgende opmerkingen over het amendement.

a. *Samenloop van drempelwaarden*

Het amendement voorziet in een grondslag voor de vaststelling van een drempelwaarde bij ministeriële regeling en verbindt daaraan een rechtsgevolg. Wat opvalt, is dat de toelichting voornamelijk ingaat op een mogelijke en wenselijke uitoefening van de bevoegdheid om deze drempelwaarde vast te stellen. De toelichting gaat echter niet in op de vraag hoe het amendement zich verhoudt tot het wetsvoorstel en de Nbw 1998. In het bijzonder maakt de toelichting niet duidelijk wat de toegevoegde waarde is van het amendement ten opzichte van het wetsvoorstel dat eveneens in een grondslag voor de vaststelling van een drempelwaarde voorziet.²⁶ Wat projecten en andere handelingen betreft, is verduidelijking op dit punt noodzakelijk, mede om de verhouding met het wetsvoorstel te kunnen beoordelen. Voor plannen die voorzien in projecten en andere handelingen met een stikstofdepositie lager dan de drempelwaarde, is de voorgestelde voorziening wel nieuw ten opzichte van het wetsvoorstel.

b. *Beoogd rechtsgevolg*

Als de Afdeling het goed ziet, dan zondert het amendement projecten en andere handelingen met een stikstofdepositie die onder de drempelwaarde blijft, uit van de vergunningplicht van de Nbw 1998.²⁷ Dit wordt bewerkstelligd door de gevolgen van deze stikstofdepositie als niet verslechterend en niet significant versturend aan te merken.

De Afdeling veronderstelt dat het amendement beoogt daarnaast een overeenkomstig rechtsgevolg te bewerkstelligen voor plannen die voorzien in projecten en andere handelingen met een stikstofdepositie lager dan de drempelwaarde. Weliswaar verwijst de voorgestelde bepaling naar het artikellid dat voor dergelijke plannen de plicht tot het maken van een passende beoordeling regelt, maar daarin komen de woorden "verslechteren" en "significant versturende effecten" niet voor.²⁸ Daardoor zal het amendement in zijn huidige bewoordingen dit veronderstelde oogmerk niet bewerkstelligen. Indien inderdaad is beoogd

²⁵ Voorgesteld artikel 19kca, derde lid.

²⁶ Voorgestelde leden 7, 8 en 9 van artikel 19kh (artikel I, onderdeel J, onder 6, van het wetsvoorstel).

²⁷ Artikel 19d, eerste lid, Nbw 1998.

²⁸ Zie artikel 19j, tweede lid, Nbw 1998. Deze bepaling luidt aldus:

Voor plannen als bedoeld in het eerste lid, die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied maar die afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, maakt het bestuursorgaan alvorens het plan vast te stellen een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid, van dat gebied.

plannen uit te zonderen van de natuurtoets als bedoeld in artikel 19j, eerste lid, Nbw 1998, zou naar dat artikelonderdeel moeten worden verwezen.²⁹

c. Drempelwaarde en artikel 6, derde lid, Hrl

Zoals de Afdeling bij eerdere gelegenheden heeft opgemerkt, is een vrijstelling van de vergunningplicht op grond van een drempelwaarde voor categorieën activiteiten slechts dan aanvaardbaar, wanneer op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake vast staat dat de stikstofdepositie vanwege de vrijgestelde activiteiten, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten, geen significante gevolgen heeft voor de betrokken Natura 2000-gebieden.³⁰

Het voorgestelde artikel 19kca, derde lid, stelt aan de drempelwaarde de eis dat deze op basis van objectieve gegevens zodanig wordt vastgesteld dat stikstofdeposities onder deze drempel geen fysische betekenis kunnen hebben. De Afdeling merkt hierover op dat in deze eis het element "afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten" ontbreekt. Hoewel zij niet uitsluit dat de eis voor het overige materieel overeenkomt met het hiervoor beschreven criterium, staat dit evenmin zonneklaar vast, want denkbaar is dat de eis in zoverre strenger is dan artikel 6, derde lid, Hrl voorschrijft. Gelet op het voorgaande, verdient het aanbeveling het criterium in Hrl-conforme bewoordingen in de wettelijke grondslag voor de drempelwaarde te verankeren. Dit waarborgt een correcte implementatie van artikel 6, derde lid, Hrl en voorkomt misverstanden daarover.³¹

Ingevolge het amendement is het aan de Minister van Economische Zaken om de meest actuele wetenschappelijke inzichten over de gevolgen van stikstofdepositie

²⁹ Artikel 19j, eerste lid, luidt aldus:

Een bestuursorgaan houdt bij het nemen van een besluit tot het vaststellen van een plan dat, gelet op de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid, voor een Natura 2000-gebied, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in dat gebied kan verslechteren of een significant verstoring effect kan hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen, ongeacht de beperkingen die terzake in het wettelijk voorschrift waarop het berust, zijn gesteld, rekening

- a. met de gevolgen die het plan kan hebben voor het gebied, en
- b. met het op grond van artikel 19a of artikel 19b voor dat gebied vastgestelde beheerplan voor zover dat betrekking heeft op de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid.

³⁰ Voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 11 april 2012 over de programmatische aanpak stikstof (W15.12.0046/IV), Kamerstukken II 2011/12, 30 654, nr. 102, bijlage, blz. 37-38, en advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 26 april 2013 (W15.13.0024/IV), inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (programmatische aanpak stikstof), Kamerstukken II 2012/13, 33 669, nr. 4, blz. 21. Zie in dit verband HvJ EG 4 maart 2010, nr. C-241/08 (Frankrijk), r.o. 45-55, en HvJ EU 16 februari 2012, nr. C-182/10 (België), r.o. 65-70.

³¹ Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 26 april 2013 (W15.13.0024/IV), inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (programmatische aanpak stikstof), Kamerstukken II 2012/13, 33 669, nr. 4, blz. 21, punt 5.b. Naar aanleiding van deze adviesopmerking heeft de regering een criterium opgenomen in het voorgestelde achtste lid van artikel 19kh (artikel I, onderdeel J, onder 6, van het wetsvoorstel).

voor Natura 2000-gebieden ten grondslag te leggen aan de vast te stellen drempelwaarde. De toelichting neemt een voorschot op dit onderzoek en verwijst naar de wijze waarop de Bondsrepubliek Duitsland omgaat met de beoordeling van gevolgen van stikstofdepositie.

De Afdeling wijst erop dat de voorgestelde regeling ingevolge artikel 19kca, tweede lid, de minister opdraagt de drempelwaarde vast te stellen. De in de toelichting genoemde waarde bindt de minister dan ook niet. Overigens kan het voor de minister nuttig zijn om na te gaan hoe andere lidstaten van de Europese Unie met de beoordeling van de gevolgen van stikstofdepositie omgaan. Een enkele verwijzing naar een drempelwaarde van een andere lidstaat volstaat evenwel niet als motivering voor een Nederlandse drempelwaarde. De eventuele aanvaarding van een drempelwaarde in het buitenland, wat daar verder ook van zij, moet immers worden gezien in de feitelijke en juridische context waarbinnen die plaats heeft gevonden. Relevante aspecten zoals de staat van instandhouding van Natura 2000-gebieden en de procesrechtelijke verhoudingen waarbinnen rechters hun oordelen moeten geven, kunnen verschillen van de Nederlandse. Gelet hierop, moet in een deugdelijke natuurwetenschappelijke onderbouwing die uitgaat van de meest actuele kennis ter zake, voor een Nederlandse drempelwaarde worden aangetoond dat de stikstofdepositie vanwege de vrijgestelde activiteiten, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten, geen significante gevolgen kan hebben voor de betrokken Natura 2000-gebieden.

d. *Gevolgen drempelwaarde voor de PAS*

Na het moment waarop de PAS van kracht wordt, geschiedt de beoordeling of een project of een andere handeling dat stikstofdepositie veroorzaakt kan worden toegestaan, overeenkomstig de PAS en de daarin vastgelegde uitgangspunten voor de toekenning van ontwikkelingsruimte, aldus de toelichting bij het wetsvoorstel.³² Het programma is bedoeld als exclusief kader voor het verlenen van toestemming voor projecten of andere handelingen die kunnen leiden tot een toename van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden.³³

Zoals hiervoor is beschreven, biedt de PAS niet alleen een beoordelingskader voor individuele vergunningaanvragen, maar gaat het programma er ook vanuit dat generiek beleid (bronmaatregelen) wordt gevoerd, waardoor de stikstofdepositie op landelijk niveau zal afnemen. De generieke maatregelen strekken mede ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, Hrl.

Naar het oordeel van de Afdeling is de verhouding tussen enerzijds de beoogde drempelwaarde met de daaraan verbonden vrijstelling van de vergunningplicht en de verplichting om voor plannen een passende beoordeling te maken, en anderzijds de PAS niet zonder spanning. De stikstofdeposities van alle afzonderlijke vrijgestelde plannen, projecten en andere handelingen dragen immers gezamenlijk,

³² Kamerstukken II 2013/14, 33 660, nr. 3, blz. 26.

³³ Kamerstukken II 2013/14, 33 660, nr. 4, blz. 18.

hoe gering zij op zichzelf ook mogen zijn, wel bij aan de achtergronddepositie. Het komt de Afdeling voor dat bij een toename van de achtergronddepositie ten gevolge van de vrijgestelde activiteiten en bij een ongewijzigde inzet van generieke en gebiedsgerichte maatregelen, minder ontwikkelingsruimte resteert voor uitgifte door middel van de PAS. Het verdient aanbeveling dit effect nader te onderzoeken, mede met het oog op de mate van effectiviteit van de PAS als instrument om doelen ter naleving van artikel 6, tweede en derde lid, Hrl te verwezenlijken.

e. *Drempelwaarde in de Nederlandse rechtspraak*

De toelichting stelt dat zeer lage toenames van de berekende stikstofdepositie in het niet vallen bij de onzekerheidsmarge die rekenmodellen eigen is. Daarom hebben deze toenames geen fysische betekenis. De toelichting verwijst naar de provincie Noord-Brabant die een drempelwaarde van 0,051 N/ha/jaar in haar stikstofverordening heeft opgenomen, welke werkwijze door de Raad van State is goedgekeurd.

De Afdeling begrijpt de opmerking in de toelichting naar de goedkeuring door de Raad van State aldus, dat wordt verwezen naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 19 juni 2013 over de toepassing van de Verordening stikstof en Natura 2000 Noord-Brabant (de Noord-Brabantse stikstofverordening).³⁴ In deze uitspraak heeft de Afdeling bestuursrechtspraak onder meer overwogen dat de Noord-Brabantse stikstofverordening een instrument is dat strekt ter implementatie van artikel 6, *tweede lid*, Hrl.³⁵ Zij is bedoeld als passende maatregel.³⁶ De drempelwaarde die aan de Noord-Brabantse stikstofverordening ten grondslag ligt, moet dan ook worden beoordeeld in het licht van artikel 6, *tweede lid*, Hrl op grond waarvan het bevoegd gezag passende maatregelen moet nemen om onder meer verslechtering van de kwaliteit van de natuurlijke habitats in een Natura 2000-gebied te voorkomen. In haar uitspraak oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant de drempelwaarde toereikend heeft gemotiveerd.³⁷ Bij de toepassing van de Noord-Brabantse stikstofverordening kon het college daarom aan de drempelwaarde toepassing geven.

Het voorliggende amendement zondert projecten en andere handelingen uit van de passende beoordeling en beoogt dit ook voor plannen te regelen. Een drempelwaarde die wordt betrokken in een vergunning- of planprocedure moet worden beoordeeld in het licht van artikel 6, *derde lid*, Hrl. De vergunningplicht en de plantoets betreffen immers de implementatie van artikel 6, *derde lid*.³⁸ De voorgestelde drempelwaarde mag de correcte omzetting en naleving van artikel 6, *derde lid*, Hrl niet belemmeren. Zoals uit het voorgaande volgt, vindt de Noord-Brabantse drempelwaarde toepassing in het kader van de naleving van *artikel 6*,

³⁴ ABRS 19 juni 2013, zaaknr. 201200593/1/R2, 201205887/1/R2 en 201300402/1/R2, www.raadvanstate.nl.

³⁵ A.w., o. 4.3.

³⁶ In de zin van artikel 19ke Nbw 1998 en artikel 6, *tweede lid*, Hrl.

³⁷ A.w., o. 14.5.

³⁸ Artikelen 19d en 19j Nbw 1998.

tweede lid, Hrl. Uitsluitend in dat verband is zij toereikend gemotiveerd bevonden. Uit de genoemde uitspraak van 19 juni 2013 valt niet af te leiden dat het onder het huidige recht aanvaardbaar zou zijn geoordeeld om plannen, projecten en andere handelingen door middel van een drempelwaarde te onttrekken aan de passende beoordeling als bedoeld in *artikel 6, derde lid, Hrl.*

6. Saldering (amendement nr. 39)

Amendement nr. 39 voorziet in een voortzetting van de onder het huidige recht bestaande mogelijkheden van saldering van stikstofdepositie.³⁹ Volgens de indieners is het wenselijk om saldering ook in de toekomst toe te staan voor gevallen waarin een Natura 2000-gebied niet is opgenomen in de PAS of voor het geval ontwikkelingsruimte onverhoopt niet onherroepelijk toegedeeld kan worden. Zij benadrukken dat het instrument van externe saldering alleen in uiterste gevallen toegepast kan worden; de PAS moet het eerst aangewezen instrument blijven. Externe saldering kan alleen op gebiedsniveau worden toegepast, zodat de generieke emissie- en depositie-reducerende maatregelen niet ter discussie staan. Volgens de indieners blijft de daling van de depositie gegarandeerd.

Het voorgestelde artikel 19kr is ingevolge het tweede lid uitsluitend van toepassing op projecten en andere handelingen:

- a. die stikstofdepositie veroorzaken op stikstofgevoelige habitats in een Natura 2000-gebied dat niet is opgenomen in het programma, of
- b. ten aanzien waarvan het bestuursorgaan dat met betrekking tot dat project of die andere handeling bevoegd is tot het nemen van een besluit waarin ontwikkelingsruimte kan worden toegedeeld⁴⁰, in overeenstemming met het bestuursorgaan dat voor de Natura 2000-gebieden waar het project of de andere handeling stikstofdepositie veroorzaakt, het beheerplan⁴¹ vaststelt, en in overeenstemming met eventuele andere betrokken bestuursorganen het besluit heeft genomen, dat het verbod op saldering⁴² niet van toepassing is.

In situaties waarop het voorgestelde artikel 19kr van toepassing is, worden ingevolge het derde lid onder significante gevolgen als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, niet verstaan de gevolgen van een project of een andere handeling door het veroorzaken van stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied, in de volgende gevallen:

- a. het project of de andere handeling is gebruik dat op de referentiedatum werd verricht en sedertdien niet of niet in betekenende mate is gewijzigd, en heeft sedertdien per saldo geen toename van stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied veroorzaakt;
- b. het project of de andere handeling is een activiteit die na de referentiedatum is begonnen, of een gebruik dat na de referentiedatum in betekenende mate is gewijzigd, waarbij is verzekerd dat, in samenhang met voor die activiteiten

³⁹ Artikelen 19kd en 19kf Nbw 1998.

⁴⁰ Zie artikel 19km, eerste lid, zoals voorgesteld in het wetsvoorstel.

⁴¹ Zie artikel 19a en artikel 19b Nbw 1998.

⁴² Zie artikel 19km, derde lid, zoals voorgesteld in het wetsvoorstel.

getroffen maatregelen, de stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied als gevolg van die activiteit of dat gebruik per saldo niet is toegenomen of zal toenemen.

In het licht van de hiervoor beschreven richtlijnbevestigingen en gelet op de vragen van het verzoek om voorlichting maakt de Afdeling de volgende opmerkingen over het amendement.

a. Beoogd rechtsgevolg

Artikel 19d, eerste lid, Nbw 1998 bepaalt, kort gezegd, dat projecten en andere handelingen die een verslechterend of significant verstorend effect kunnen hebben op een Natura 2000-gebied, vergunningplichtig zijn. Wanneer projecten significante gevolgen kunnen hebben, moet een passende beoordeling worden gemaakt.⁴³ Deze verplichting geldt niet voor andere handelingen.

Het voorgestelde artikel 19kr, derde lid, merkt sommige gevolgen van stikstofdepositie als niet significant aan in de zin van artikel 19d, eerste lid, Nbw 1998, maar regelt niets over het element "verslechtering" in artikel 19d, eerste lid. Hierdoor is onduidelijk wat de voorgestelde bepaling beoogt te regelen in relatie tot artikel 19d. Als het amendement ertoe strekt projecten en andere handelingen vrij te stellen van de vergunningplicht, zouden de bedoelde gevolgen van stikstofdepositie voor de toepassing van artikel 19d ook als niet verslechterend moeten worden aangemerkt. De Afdeling wijst in dit verband op haar advies over het wetsvoorstel,⁴⁴ waarin zij opmerkte dat de wijziging van artikel 19kd zoals voorgesteld in het wetsvoorstel tot wijziging van de Crisis- en herstelwet en diverse andere wetten in verband met het permanent maken van de Crisis- en herstelwet en het aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht⁴⁵, niet zou leiden tot een uitzondering op de vergunningplicht en de natuurtoets voor plannen. Het thans voorliggende amendement sluit aan bij de tekst van artikel 19kd zoals die luidt na de inwerkingtreding van de evenbedoelde wetswijziging op 25 april 2013.

Voor zover daarentegen is beoogd te regelen dat deze gevolgen van stikstofdepositie niet in de passende beoordeling hoeven te worden betrokken, sluit het amendement evenmin goed aan op de wettelijke regeling van de vergunningplicht. Artikel 19g, dat de passende beoordeling regelt, heeft anders dan de voorgestelde bepaling immers alleen betrekking op projecten en niet ook op andere handelingen. Gelet op het voorgaande, is het gewenst dat het beoogde rechtsgevolg van dit amendement in de tekst van de voorgestelde bepaling en in de toelichting wordt verduidelijkt.

⁴³ Artikel 19g, eerste lid, Nbw 1998.

⁴⁴ Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 26 april 2013 (W15.13.0024/IV), inzake het voorstel van wet tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (programmatische aanpak stikstof), Kamerstukken II 2012/13, 33 669, nr. 4, blz. 14 en 15, in het bijzonder punten 3.1 en 3.2.a.

⁴⁵ Kamerstukken I 2011/12, 33 135, nr. A.

b. Mitigerende maatregelen

Voor het geval het amendement ertoe strekt projecten en andere handelingen vrij te stellen van de vergunningplicht, wijst de Afdeling op het volgende. De uitzondering betreft mede activiteiten die na de referentiedatum zijn begonnen alsook gebruik dat na de referentiedatum in betekenende mate is gewijzigd. Voor deze activiteiten is aan de uitzondering de voorwaarde verbonden dat verzekerd moet zijn dat, *in samenhang met voor de uitgezonderde activiteit getroffen maatregelen*, de stikstofdepositie op de voor stikstofgevoelige habitats in een Natura 2000-gebied als gevolg van die activiteit of dat gebruik per saldo niet is toegenomen of zal toenemen.⁴⁶

Onder "voor de uitgezonderde activiteit getroffen maatregelen" vallen ten eerste maatregelen die de wijze van uitvoering van de activiteit zelf betreffen en daarmee deel uitmaken van het project of de handeling die wordt uitgezonderd. Dit wordt wel aangeduid als "interne saldering". Bij wijze van voorbeeld kan worden genoemd de uitbreiding van een veehouderijbedrijf met een nieuwe stal waarbij gelijktijdig luchtwassers op de bestaande stal worden geplaatst. De plaatsing van luchtwassers is dan een in samenhang met de uitgezonderde activiteit getroffen maatregel waardoor "per saldo" geen toename van stikstofdepositie optreedt. Ten tweede vallen onder "voor de uitgezonderde activiteit getroffen maatregelen" mitigerende maatregelen, zoals saldering door middel van beëindiging van een andere activiteit ("externe saldering"), waardoor de stikstofdepositie per saldo niet toeneemt als gevolg van de toepassing van die *mitigerende maatregelen*.⁴⁷

De Afdeling maakt achtereenvolgens opmerkingen over (i) projecten waarvoor mitigerende maatregelen in de vorm van externe saldering worden getroffen, (ii) externe saldering in relatie tot de PAS, en (iii) interne saldering in relatie tot de PAS.

i. Een project waarbij mitigerende maatregelen *nodig* zijn, is een project dat significante gevolgen kan hebben. Daarom moet het project, gelet op artikel 6, derde lid, Hrl, vooraf passend beoordeeld worden.⁴⁸ Wanneer de voorgestelde wijziging dergelijke projecten uitzondert van de vergunningplicht, is niet

⁴⁶ Deze voorwaarde is neergelegd in het voorgestelde artikel 19kr, derde lid, onderdeel b.

⁴⁷ Vergelijk ABRS 10 oktober 2012, 201010326/1/A4, www.raadvanstate.nl. In deze uitspraak overwoog de Afdeling dat zij in haar uitspraak van 29 juni 2011 in zaak nr. 200908730/1/R2 het intrekken van een milieuvergunning van een bedrijf heeft aangemerkt als een mitigerende maatregel die kan worden betrokken bij de beoordeling of vergunningverlening aan een ander bedrijf krachtens artikel 19d van de Nbw 1998 mogelijk is, onder de voorwaarde dat tussen enerzijds de intrekking van de milieuvergunningen en anderzijds de verlening van de Nbw-vergunning een directe samenhang bestaat. De Afdeling oordeelde vervolgens: "*Dezelfde maatstaf kan worden aangelegd bij een mitigerende maatregel die ertoe leidt dat artikel 19kd van de Nbw 1998 van toepassing is.*" In beide gevallen gaat het erom vast te stellen welke effecten vergunningverlening, mede gelet op de daarbij getroffen mitigerende maatregelen, heeft voor de stikstofdepositie."

⁴⁸ Artikel 19kd, zoals deze bepaling voor 25 april 2013 luidde, waarborgde volgens de jurisprudentie dat projecten die hieronder vallen, passend zijn beoordeeld. Zie ABRS 10 oktober 2012, 201010326/1/A4, www.raadvanstate.nl. Over het huidige artikel 19kd zijn nog geen uitspraken gedaan.

gewaarborgd dat een voorafgaande passende beoordeling van deze projecten plaats heeft. Het ontbreken van deze waarborg kan niet worden geheeld door de zorgplicht en de aanschrijvingsbevoegdheid die van toepassing zijn op de gevallen die zijn uitgezonderd van de vergunningplicht.⁴⁹ De zorgplicht en aanschrijvingsbevoegdheid waarborgen immers geen beoordeling vooraf; de naleving onderscheidenlijk toepassing hiervan zal in de praktijk vooral neerkomen op ingrijpen achteraf.⁵⁰ Een uitzondering op de vergunningplicht voor deze categorie projecten leidt daarom in zoverre tot een onvolledige implementatie van artikel 6, derde lid, Hrl.

ii. Binnen het kader van de PAS kan ontwikkelingsruimte onder meer ontstaan door het wegvallen van stikstof emitterende activiteiten. Gedacht kan worden aan beëindiging van agrarische bedrijven. Onduidelijk is of de gevolgen van bedrijfsbeëindiging zijn betrokken bij de bepaling van de volumeverandering van stikstofdepositie die deel uit maakt van het scenario voor de economische groei waarmee in het kader van de PAS wordt gerekend.⁵¹ Indien dat het geval is, is de afname van het aantal bedrijven al verdisconteerd in de voorziene autonome ontwikkeling van de achtergronddepositie. De helft van de aldus verwachte afname van stikstofdepositie wordt in de vorm van ontwikkelingsruimte beschikbaar gesteld voor nieuwe ontwikkelingen. Wanneer in concrete gevallen externe saldering zou worden toegepast, wordt daarnaast een toename van stikstofdepositie toegestaan voor nieuwe ontwikkelingen die even groot kan zijn als de daling. Externe saldering draagt aldus niet bij aan de verdere daling van de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden op langere termijn die de PAS beoogt te waarborgen. Dat, zoals de toelichting bij amendement nr. 39 stelt, externe saldering alleen op gebiedsniveau toegepast kan worden en de generieke emissie- en depositie-reducerende maatregelen derhalve niet ter discussie staan, neemt niet weg dat externe saldering afbreuk kan doen aan de effectiviteit van de PAS.

iii. Met het oog op de verdere daling van de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden op langere termijn, voorziet de PAS onder meer in een pakket nationale (generieke) maatregelen voor de landbouw, bestaande uit:

⁴⁹ De zorgplicht is neergelegd in artikel 19ke, eerste lid. Op grond van deze bepaling draagt het bevoegd gezag er zorg voor dat passende maatregelen worden genomen om verslechtering van de kwaliteit van de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied te voorkomen, en om de in het beheerplan voor het desbetreffende Natura 2000-gebied ten aanzien van die habitats beschreven resultaten, bedoeld in artikel 19a, derde lid, onderdeel a, te verwezenlijken.

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

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

⁵⁰ Deze aanschrijvingsbevoegdheid dient dan ook niet ter implementatie van artikel 6, derde lid, maar van artikel 6, tweede lid, Hrl.

⁵¹ Zie het advies van de Commissie voor de milieueffectrapportage over de PAS, Kamerstukken II 2011/12, 32 670, nr. 63, bijlage, blz. 11.

- een aanscherping van de eisen voor emissiearme aanwending van dierlijke mest;
- een beperking van de stalemisaties door aanscherping en uitbreiding van het Besluit ammoniakemissie huisvesting veehouderij, en
- voer- en managementmaatregelen in de veehouderij.⁵²

Een deel van de afname van stikstofdepositie ten gevolge van deze maatregelen kan als ontwikkelingsruimte worden benut voor de toestemmingverlening voor nieuwe stikstof emitterende activiteiten of voor uitbreiding van bestaande activiteiten.

Onduidelijk is wat de aanscherping van de huisvestingseisen die is voorzien in de PAS en die ontwikkelingsruimte mogelijk maakt, betekent voor de mogelijkheid om interne saldering bij agrarische bedrijven toe te passen. In ieder geval moet worden gewaarborgd dat interne saldering met toepassing van voorzieningen die in het Besluit ammoniakemissie huisvesting veehouderij verplicht worden gesteld, niet leidt tot een geringere daling van de stikstofdepositie dan met de aanscherping van de huisvestingseisen wordt beoogd. Alsdan zou interne saldering een belemmering vormen van de effectiviteit van de aangescherpte huisvestingseisen. Of dit effect is uitgesloten, kan de Afdeling niet overzien.

c. Toepassingsbereik en afstemming met de PAS

De voorgestelde bepaling geeft voorts aanleiding tot het maken van enkele opmerkingen over het toepassingsbereik.

i. Volgens de toelichting gaat het in onderdeel b van artikel 19kr, tweede lid, om situaties waarin ontwikkelingsruimte niet onherroepelijk kan worden toebedeeld. Wat met deze clausulering precies wordt bedoeld, is de Afdeling niet duidelijk. Daarnaast merkt zij op dat de tekst van het onderdeel zelf geen clausulering bevat. Het onderdeel bepaalt dat artikel 19kr zonder meer van toepassing is, wanneer – kort weergegeven - is besloten dat het verbod op externe saldering niet van toepassing is. Daarmee maakt het onderdeel mogelijk dat externe saldering ook kan worden toegepast ten aanzien van gebieden die wel in de PAS zijn opgenomen. Het subsidiaire karakter van de salderingsbepaling die in de toelichting een terugvaloptie wordt genoemd, komt in het voorgestelde tweede lid, onderdeel b, niet tot uitdrukking.

ii. Volgens het voorgestelde achtste lid van artikel 19kr kan een besluit als bedoeld in het tweede lid, onderdeel b, alleen worden genomen als na toepassing van het zevende lid ontwikkelingsruimte beschikbaar blijft. Het voorgestelde zevende lid voorziet in een monitoringsverplichting voor de projecten en andere handelingen waarop artikel 19kr ziet. Daarnaast bepaalt het zevende lid dat de gevolgen van die projecten en andere handelingen worden betrokken bij toepassing van artikel 19kh, eerste lid.

⁵² Inhoud van de PAS zoals weergegeven op de projectwebsite <http://pas.natura2000.nl/pages/142-nationale-maatregelen.aspx>, geraadpleegd op 20 februari 2014.

Volgens de toelichting is monitoring belangrijk, omdat daarmee de effecten van saldering worden meegenomen bij het bepalen van de depositieruimte en ontwikkelingsruimte in de PAS. Dit voorkomt ongewenste interferentie van externe saldering met de PAS, aldus de toelichting.

De Afdeling merkt hierover op dat de zin "De gevolgen worden betrokken bij toepassing van artikel 19kh, eerste lid." in het zevende lid niet bepaalt op welke wijze en met welke rechtsgevolgen deze gevolgen worden betrokken bij de toepassing van artikel 19kh, eerste lid. Daardoor is de strekking van de verplichting niet duidelijk. Het amendement stelt niet buiten twijfel dat dubbele inzet van ontwikkelingsruimte is uitgesloten.

7. Overige aandachtspunten

De Afdeling ziet voorts aanleiding om aandacht te vragen voor twee meer gedetailleerde en wetstechnische punten.

a. *Definitie "voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied"*

De amendementen voorzien in een begripsomschrijving van "voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied", specifiek voor de voorgestelde bepalingen.⁵³ Opgemerkt wordt, dat het wetsvoorstel voorziet in een definitie voor hetzelfde begrip.⁵⁴ Deze heeft betrekking op de gehele Nbw 1998. Weliswaar verschillen de bewoordingen van beide begripsbepalingen van elkaar⁵⁵, maar naar het oordeel van de Afdeling heeft dit onderscheid geen materiële gevolgen. De begripsomschrijving uit het amendement komt haar daarom overbodig voor.

b. *Referentiedatum*

Amendement nr. 39 bepaalt dat de datum van aanwijzing van Vogelrichtlijngebieden geldt als referentiedatum.⁵⁶ De Afdeling merkt op dat het amendement nr. 39 op dit punt strenger is dan de Vrl en de Hrl vereisen. In beginsel is de datum van aanwijzing van deze gebieden bepalend, maar dat lijdt uitzondering in gevallen waarin die datum vóór 10 juni 1994 ligt. In die gevallen is 10 juni 1994 de relevante referentiedatum.

8. Resumé

Samengevat maakt de Afdeling advisering van de Raad van State de volgende opmerkingen over amendement nr. 15. Zij geeft aan dat dit amendement gedeeltelijk overlapt met het wetsvoorstel tot wijziging van de

⁵³ Artikel 19kca, eerste lid, en artikel 19kr, eerste lid, onderdeel b.

⁵⁴ Zie het voorgestelde onderdeel r in artikel 1 Nbw 1998 (artikel 1, onderdeel A, onder 4 van het voorstel).

⁵⁵ Het wetsvoorstel spreekt over "waarvoor een instandhoudingsdoelstelling geldt" terwijl het amendement bepaalt "(waarvoor) op grond van artikel 6, tweede lid, Hrl een verplichting geldt tot het treffen van instandhoudingsmaatregelen".

⁵⁶ Zie voorgesteld artikel 19kr, eerste lid.

Natuurbeschermingswet 1998 dat eveneens in een drempelwaarde voorziet.⁵⁷ Daarnaast behoeft het beoogde rechtsgevolg verduidelijking in de tekst en de toelichting van het amendement. De Afdeling merkt voorts op dat toepassing van de voorgestelde drempelwaarde ten koste kan gaan van de uitgifte van ontwikkelingsruimte door middel van de programmatische aanpak stikstof (PAS). Dit effect zou nader onderzocht moeten worden, omdat dit gevolgen kan hebben voor de effectiviteit van de PAS. Anders dan de toelichting veronderstelt, lijkt de toepassing van een drempelwaarde binnen het kader van de vergunningverlening en beoordeling van plannen in de rechtspraak nog niet te zijn beoordeeld in het licht van artikel 6, derde lid, Habitatrichtlijn.

Over amendement nr. 39 merkt de Afdeling eveneens op dat het rechtsgevolg verduidelijking behoeft in de tekst en de toelichting van het amendement. Zij constateert dat het amendement voor bepaalde projecten tot een onvolledige implementatie van artikel 6, derde lid, Habitatrichtlijn leidt. Daarnaast kan het amendement afbreuk doen aan de effectiviteit van de PAS en aan de aanscherping van de huisvestingseisen voor de veehouderij. De indieners hebben amendement nr. 39 bedoeld als terugvaloptie, maar dat subsidiaire karakter volgt niet uit de voorgestelde bepaling. Hoewel het amendement beoogt ongewenste interferentie met de PAS te voorkomen, bestaat volgens de Afdeling het risico van dubbele inzet van ontwikkelingsruimte.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,



⁵⁷ Voorstel van wet tot wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (programmatische aanpak stikstof), Kamerstukken II 2012/13, 33 669, nr. 2.