

Juridische houdbaarheid aanpak stikstof & ontwikkelingsruimte (12 november 2021)

mr. Bondine Kloostra, Prakken d'Oliveira Human Rights Lawyers

Aanleiding

In de formatie wordt op dit moment gesproken over de aanpak van stikstof. De aanpak van de stikstofdepositie dient aan een aantal voorwaarden te voldoen om ervoor te zorgen dat Nederland niet langer het verslechtingsverbod van artikel 6, tweede lid, van de Europese Habitatrichtlijn overtreedt¹. Verder geldt op grond van artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn het langetermijndoel om de beschermde habitats en leefgebieden in een gunstige staat van instandhouding te brengen. Op dit moment is sprake van achteruitgang en dreigende achteruitgang van beschermde habitats en leefgebieden in de Natura 2000-gebieden. Dit is in strijd met het verslechtingsverbod uit de Habitatrichtlijn. Dat betekent dat kwaliteit, structuur en oppervlak van de beschermde habitattypen en staat van de populaties van beschermde soorten in de Natura 2000-gebieden niet achteruit mogen gaan. De naleving van deze bepaling dient gericht te zijn op preventie en voorzorg, zodat niet mag worden gewacht dat causale verbanden zijn bewezen².

Voorwaarde 1. Prioriteit voor aanpak zwarte lijst van habitattypen

De stikstofdepositie in beschermde habitats van Natura 2000-gebieden en leefgebieden van soorten is al jaren te hoog en veroorzaakt schade aan stikstofgevoelige habitats van Natura 2000-gebieden. Door onvoldoende vermindering maar ook door de gelijkblijvende hoge stikstofdepositie worden beschermde habitats steeds verder aangetast door verzuring en vermessing. De stikstofdepositie op de meest kwetsbare natuur moet daarom zo snel mogelijk drastisch worden verlaagd. Dit betekent dat de stikstofdepositie op de habitats van de 'zwarte lijst' uit het in 2021 verschenen rapport van Bobbink³ (zie bijlage) met spoed onder de Kritische Depositiewaarde (KDW) moet worden gebracht om te voorkomen dat die specifieke natuur mogelijk definitief en onomkeerbaar verder wordt aangetast of zelfs definitief verloren gaat. Uit ecologische studies blijkt dat pas in een situatie waarin geen verdere achteruitgang plaatsvindt, aan definitief herstel kan worden gewerkt door middel van natuurherstelmaatregelen. Na herstel kan die natuur in zekere mate opnieuw worden belast, zonder dat er significante schade optreedt. Zorgen maatregelen in het kader van de Wet stikstofreductie en natuurverbetering en daarbuiten voor onvoldoende en/of te trage stikstofreductie dan zal de beschermde natuur verder verslechteren. Nederland blijft dan het verslechtingsverbod uit artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn overtreden en blijft dan onrechtmatig handelen.

Voorwaarde 2. Geloofwaardig pad naar behalen natuurdoelen

Alleen een geloofwaardig pad naar het behalen van natuurdoelen kan de vergunningverlening weer vlot trekken op termijn. Bij de beoordeling van de staat van instandhouding van habitats en leefgebieden staat wetenschappelijke kennis centraal. De kritische depositiewaarde van habitattypen (KDW) is een ecologisch instrument om de gevoeligheid van habitats voor stikstofdepositie te beoordelen. De KDW'en zijn wetenschappelijk gedefinieerd als de hoeveelheid atmosferische stikstofdepositie die een ecosysteem over langere tijd verdragen kan zonder dat er significante schade optreedt aan de structuur of het functioneren van het systeem, volgens de huidige stand van kennis.⁴ Zelfs als de verslechtering van beschermde natuur tijdelijk mede door aanpak van andere drukfactoren, zoals hydrologie, zou kunnen worden aangepakt, eist de Habitatrichtlijn ook dat op de langere termijn voor de aangewezen habitats een gunstige staat van instandhouding wordt bereikt. Om hieraan te voldoen moet de stikstofdepositie uiteindelijk overal onder de KDW worden gebracht. De overheid kan zich overigens niet beroepen op de eigen nalatigheid bij het aanpakken van andere drukfactoren, zoals de slechte hydrologie in sommige natuurgebieden, als reden om de verslechtering door stikstofdepositie onvoldoende tegen te gaan. Of er door de beoogde stikstofreductie ruimte ontstaat voor het vergunnen van nieuwe plannen en projecten die voor nieuwe stikstofdepositie zorgen, hangt af van de vraag of en op welke termijn de verslechtering een halt wordt toegeroepen en feitelijk herstel optreedt van de beschermde natuur. Het Europese Hof van Justitie (hierna: het Europese Hof) heeft immers in het PAS-arrest geoordeeld dat ook een geringe hoeveelheid extra stikstof uit een nieuw project al snel tot

1 Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna

2 Mededeling van de Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel (COM/2000/0001 def., punt 5.2.1).

3 R. Bobbink, 2021 'Effecten van stikstofdepositie nu en in 2030: een analyse' (Bobbink 2021)

4 De kritische depositiewaarden zijn wetenschappelijk vastgesteld en zullen eind 2021 internationaal herbeoordeeld worden. De verwachting is dat er vooral bijstelling naar beneden zal plaatsvinden.

aantasting van beschermde habitat zal leiden, als die habitat in slechte staat verkeert⁵. De Afdeling bestuursrechtspraak lijkt bovendien naar aanleiding van het PAS-arrest te oordelen dat natuurherstel- of stikstofreductiemaatregelen in aanmerking mogen worden genomen bij de onderbouwing van vergunningen voor nieuwe projecten die tot stikstofdepositie leiden, als wordt aangetoond dat het voorkomen van verdere achteruitgang in een Natura 2000-gebied op een andere manier is verzekerd.

Voorwaarde 3. Herstelmaatregelen niet gebruiken voor ruimte voor nieuwe stikstofdepositie

In het PAS-arrest oordeelt het Europese Hof dat herstelmaatregelen die nodig zijn om aan de verplichting te voldoen om beschermde Natura 2000-gebieden in een goede staat van instandhouding te brengen of te houden, niet gebruikt mogen worden voor het creëren van ruimte voor nieuwe stikstofdepositie, zolang het met de natuur niet goed gaat en herstel niet op andere wijze verzekerd is⁶. Tegelijkertijd kunnen natuurherstelmaatregelen alleen geen oplossing bieden voor het tegengaan van verdere verslechtering (dat zijn maatregelen in de natuur zoals plaggen, maaien, steenmeel toevoegen). Uit onderzoek is bekend dat natuurherstel niet mogelijk is voor een groot aantal habitattypen als de stikstofdepositie niet (eerst) drastisch omlaag is gebracht⁷.

Voorwaarde 4. Zekerheid over de effectiviteit van maatregelen

Het Europese Hof heeft in het PAS-arrest ook geoordeeld dat maatregelen die onvoldoende zeker zijn voor wat betreft het resultaat, niet in aanmerking mogen worden genomen bij het mitigeren van stikstof. Dit geldt logischerwijs net zozeer voor maatregelen die niet in verband met een vergunning worden getroffen, maar als doel hebben de overtreding door Nederland van het verslechteringsverbod te beëindigen. Dat Nederland zich voldoende inzet om verslechtering te voorkomen (passende maatregelen) moet worden afgemeten aan de voorziene maatregelen en de mate van zekerheid van het stikstofreducerend effect daarvan. Het huidige maatregelenpakket geeft de zekerheid dat verdere verslechtering wordt voorkomen niet. De stikstofreductiedoelen in de Wet stikstofreductie en natuurverbetering zijn onvoldoende⁸. Inmiddels lijkt bovendien gekozen te worden voor onzekere maatregelen: (i) emissiereducerende technieken, waarvan de effectiviteit lager blijkt dan vooraf beloofd⁹, (ii) het aanpassen van de samenstelling van veevoer¹⁰ (en andere management-maatregelen), die lastig te handhaven zijn, en (iii) de vrijwillige landelijke uitkoopregeling piekbelasters, waarvan het resultaat per definitie onzeker is. De effectiviteit van deze maatregelen is dus ongewis.

Voorwaarde 5. Emissiereductie inzetten voor natuurherstel in plaats van voor ontwikkelruimte

De Staat heeft sinds het PAS-arrest alles op alles gezet om de vergunningverlening zo snel mogelijk weer op gang te brengen. Hiertoe zijn intern en extern salderen, de ADC-toets, de drempelwaarde voor de bouw¹¹, en het SSRS ingezet¹². Verder is onder andere een verlaging van de maximumsnelheid naar 100 km/uur doorgevoerd en is een saneringsregeling varkenshouderij¹³ aangepast en een aanpak van piekbelasters vastgesteld, die (deels) worden of zullen worden ingezet voor vergunningverlening¹⁴.

Op dit moment vindt opvulling van latente ruimte uit oude vergunningen plaats door intern salderen/positieve weigeringen. Die vergunde 'stikstofruimte op papier' heeft nog niet eerder tot emissies geleid, en vormt, indien die ruimte alsnog wordt opgevuld via intern of extern salderen een extra stikstoflast die bij de bestaande stikstofovermaat komt¹⁵. Ook de onlangs ingevoerde afkapgrens voor natuurvergunningen (25 km afkap)¹⁶ draagt bij aan de stikstofdeken en dus aan meer stikstofdepositie op de beschermde natuur¹⁷.

5 HvJ EU 7 november 2018, Mobilisation en Vereniging Leefmilieu, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, par 103

6 HvJ EU 7 november 2018, Mobilisation en Vereniging Leefmilieu, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, par 104

7 Zie onder andere figuur 7.2 uit Bobbink 2021

8 Zie Bobbink 2021

9 Zie bijvoorbeeld Rb Midden-Nederland, 22 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4519 en rb Noord-Nederland, 11 maart 2021,

ECLI:NL:RBNNE:2021:810

10 <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/minister-schouten-zet-streep-door-omstreden-veevoermaatregel-tegen-stikstof-b77f3c2f/>

11 Artikel 2.9a Wet natuurbescherming

12 Par. 2.1.2 Regeling natuurbescherming

13 Zie onder andere Kamerstukken II, 2020-2021, 28 973 en 35 334, nr. 244

14 <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2020/11/03/regeling-gerichte-opkoop-veehouderijen-gestart>

15 <https://www.platform-investico.nl/artikel/nieuwe-vergunningregels-bieden-ruimte-voor-meer-stikstofuitstoot/>

16 <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2021/07/09/vaste-afstandsgrens-van-25-kilometer-voor-alle-emissiebronnen>

17 <https://decorrespondent.nl/12863/midden-in-de-stikstofcrisis-maakt-het-kabinet-het-in-sommige-gebieden-juist-makkelijker-stikstof-uit-te-stoten/1030575584940-4cb1edd9>

Uit het PAS-arrest en de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat zolang er sprake is van overbelasting met stikstofdepositie van stikstofgevoelige habitats in Natura 2000-gebieden en deze habitats en daarvan afhankelijke soorten niet in een gunstige staat van instandhouding verkeren, het toestaan van uitbreidingen of nieuwe projecten die voor extra stikstofdepositie zorgen op basis van een 30/70 regeling in strijd moet worden geacht met artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Tenzij nieuwe vergunningen worden verleend tegen de achtergrond van maatregelen die met zekerheid de verslechtering van de habitats en leefgebieden tegen gaan. In de huidige overbelaste situatie staat wel vast dat er de komende jaren verdere aantasting van habitats en leefgebieden zal optreden, omdat de stikstofdepositie onvoldoende en onvoldoende snel naar beneden gaat¹⁸. Worden schaarse mogelijkheden voor de reductie van de stikstofdepositie ingezet voor nieuwe activiteiten die dan weer voor extra stikstofdepositie zorgen (salderen), dan kunnen die niet meer worden ingezet ten behoeve van het zeer noodzakelijke herstel van de beschermde natuur. Stikstofruimte voor nieuwe vergunningen ontstaat pas als de bestaande stikstofovermaat met zekerheid en tijdig wordt weggewerkt door een effectieve stikstofaanpak die zekerheid biedt over het keren van de achteruitgang van beschermde natuur. Als de natuur zich herstelt, of ten minste niet meer verslechtert, komt er ruimte voor nieuwe vergunningen voor plannen en projecten die leiden tot extra stikstofdepositie.

Bijlage - Zwarte lijst van habitattypen uit het rapport [‘Effecten van stikstofdepositie nu en in 2030: een analyse’](#)

Tabel 7.2. Zwarte lijst van habitattypen waarvoor een snelle reductie van de stikstofdepositie zeer hard nodig is. Aangegeven staat: Natura 2000- staat van instandhouding wat structuur en functie in de periode 2013-'18 betreft; % oppervlak met overschrijding in 2030 met twee scenario's en een expert-inschatting van de herstelbaarheid. Meest rechter kolom geeft de urgentie van snelle stikstofreductie.

	habitattype	Svl-structuur & functie (2013-18)	Overschrijding 2030 (range van 2 scenario's)	Herstelbaarheid	Urgentie N-reductie
2180	Duinbossen	matig	56-76	?	hoog
2330	Zandverstuivingen	slecht	76-97	kansarm	zeer hoog
3110	Zeer zwak gebufferde vennen	slecht	100-100	matig kansrijk	zeer hoog
3130	Zwak gebufferde vennen	slecht	99-100	kansrijk	hoog
4010B	Veenheide	slecht	59-80	matig kansrijk	hoog
6230	Heischrale graslanden	slecht	69-99	kansarm	zeer hoog
7110A	Actieve hoogvenen	slecht	100-100	kansarm	zeer hoog
7110B	Actieve hoogvenen (heideveentjes)	slecht	70-95	matig kansrijk	hoog
7120	Herstellende hoogvenen	slecht	100-100	?	zeer hoog
7140B	Veenmosrietlanden	slecht	57-100	matig kansrijk	zeer hoog
9120	Beuken-eikenbossen met hulst	matig	85-94	onbekend	matig hoog
9160B	Eiken-haagbeukenbossen	slecht	50-77	matig kansrijk	hoog
9190	Oude eikenbossen	slecht	96-99	kansarm	zeer hoog