

---

## Position paper juridische aspecten stikstofproblematiek

Ten behoeve van rondetafelgesprek vaste commissie LNV op woensdag 16 oktober 2019

In de brief van 4 oktober heeft de regering de hoofdlijnen voor de aanpak van de stikstofcrisis gepresenteerd. De regering heeft besloten om: 1) te investeren in direct natuurherstel 2) inzetten op een drempelwaarde voor stikstofdepositie zodat het proces voor het verlenen van toestemming voor (kleine) activiteiten en projecten weer in gang kan worden gezet en 3) toestemmingverlening op gang brengen via intern salderen en extern salderen onder voorwaarden.

Dit position paper behandelt een aantal juridische aspecten die verband houden met de voorgenomen maatregelen. Dit paper behandelt enkele knelpunten met betrekking tot de juridische houdbaarheid van het aangekondigde beleid.

### 1. Investeren in direct natuurherstel

Het investeren in direct natuurherstel is een onontkomelijke voorwaarde voordat toestemmingen verleend kunnen worden. Gelet op artikel 6, eerste lid van de Habitatrictlijn is het investeren in natuurherstel een verplichting omdat verzekerd moet zijn dat de instandhoudingsdoelstellingen gehaald gaan worden. Deze verplichting is onder het PAS verzaakt, waardoor er momenteel een grote achterstand overbrugd moet worden. Het probleem met stikstofverbindingen is dat deze zich ophopen in de bodem. De opgehoopte stikstofdeposities uit het verleden maken dat er in heel veel Natura 2000-gebieden sprake is van een ongunstige staat van instandhouding. Het valt niet te verwachten dat de ruim 1.200 geprogrammeerde herstelmaatregelen voor direct natuurherstel ook daadwerkelijk tot natuurherstel op de korte termijn zullen gaan leiden. Natuur is geen productiemiddel dat je aan en uit kan zetten. Herstel zal tijd kosten, en in die tijd zal er geen 'stikstofruimte' ontstaan die gebruikt kan worden voor vergunningverlening.

### 2. Drempelwaarden voor vergunningverlening

Het Hof van Justitie heeft aangegeven dat drempel- of grenswaarden alleen vastgesteld kunnen worden als er zekerheid bestaat dat er geen sprake is van significante effecten die de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden kunnen aantasten.<sup>1</sup> Er moet zonder redelijke wetenschappelijke twijfel worden vastgesteld dat beperkte deposities en de cumulatie van die deposities met andere deposities de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden niet aantasten, alvorens een drempelwaarde juridisch houdbaar is. Het is belangrijk om hier op te merken dat juridisch niet de vraag centraal staat of één enkel project een significant effect heeft, maar of het voorgenomen project, in combinatie met andere projecten, een bijdrage levert aan een significant effect.<sup>2</sup> Het Hof van Justitie heeft opgemerkt dat bij de passende beoordeling die aan een drempelwaarde ten grondslag zou liggen alle bestaande stikstofveroorzakende activiteiten zouden moeten zijn geïnventariseerd.<sup>3</sup> Momenteel bestaat een dergelijke inventarisatie niet en is het ook op de korte termijn niet haalbaar om al deze activiteiten in kaart te brengen. In Nederland kent men vergunningen voor activiteiten, niet voor het emitteren van stikstof. Het bestaande vergunningenbestand kan daardoor niet direct gebruikt worden ter inventarisatie. Wanneer niet alle stikstofveroorzakende activiteiten in een passende beoordeling (die de grondslag vormt voor een

---

<sup>1</sup> HvJ EU 7 november 2018, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, r.o. 111.

<sup>2</sup> ABRvS 17 mei 2017 ECLI:NL:RVS:2017:1259 r.o. 9.6.

<sup>3</sup> Gelet op HvJ EU 7 november 2018, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, r.o. 95. En het arrest van 25 juli 2018, Grace en Sweetman, C-164/17, EU:C:2018:593, r.o. 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

drempelwaarde) betrokken worden bevat deze beoordeling leemten en zal de drempelwaarde de juridische toets niet kunnen doorstaan.<sup>4</sup> Gelet op de bestaande rechtspraak is een drempelwaarde op landelijk niveau in *abstracto* misschien haalbaar, maar in *concreto* op korte termijn nagenoeg onmogelijk. Een drempelwaarde die voldoet aan de eisen van art. 6, derde lid, Habitatrichtlijn komt pas in beeld wanneer er wetenschappelijke zekerheid bestaat en het juridisch geborgd is dat op een bepaald moment geen sprake meer is van een ongunstige staat van instandhouding.

### 3. Saldering juridisch niet houdbaar

Het derde punt betreft het op gang brengen van de vergunningverlening door interne en externe saldering weer mogelijk te maken. Het strekt te ver om in dit paper heel uitgebreid in te gaan op alle juridische problematiek die hierbij komt kijken. Daarom wordt volstaan met het benoemen van 2 problemen.

Het eerste probleem is de juridische houdbaarheid van het standpunt van de regering dat bij zowel het intern als extern salderen uit wordt gegaan van de vergunde en/of feitelijk gerealiseerde capaciteit als referentieniveau. In het verleden gegeven toestemmingen zijn lang niet altijd passend beoordeeld. Wanneer er geen passende beoordeling heeft plaatsgevonden zijn deze in het verleden vergunde activiteiten in strijd met de wet verleend en mogen deze niet gebruikt worden voor saldering. Gelet op artikel 5.4, eerste lid, onder c en/of tweede lid, van de Wet natuurbescherming zou er eerst gemotiveerd moeten worden waarom deze vergunningen niet volledig moeten worden ingetrokken om te voldoen aan de verplichtingen van art. 6, eerste en tweede lid, Habitatrichtlijn. Het accepteren van bestaande vergunningen die niet passend beoordeeld zijn voor externe saldering komt *de facto* neer op een legalisering van illegale situaties. Gelet op het voorzorgsbeginsel van de Habitatrichtlijn en het loyaliteitsbeginsel is dat in strijd met Europees recht.<sup>5</sup>

Het tweede probleem doet zich voor bij het extern salderen en het daarbij vastgestelde afromingspercentage van 30%. De regering lijkt er vanuit te gaan wanneer er bij een intrekking 30% wordt afgeroomd er wordt voldaan aan de verplichtingen die voortvloeien uit art. 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn waardoor de overige 70% gebruikt zou kunnen worden voor de vergunningverlening. Dit standpunt is juridisch niet houdbaar omdat met het afromen van 30% niet de vereiste zekerheid wordt bereikt dat de instandhoudingsdoelstellingen gehaald gaan worden. Zolang dit niet verzekerd is, is het bevoegd gezag gehouden om 100% van de ingetrokken rechten af te romen teneinde een gunstige staat van instandhouding te bewerkstelligen.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Gelet op HvJ EU 7 november 2018, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, r.o. 98 en arrest van 25 juli 2018, Grace en Sweetman, C-164/17, EU:C:2018:593, r.o. 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

<sup>5</sup> Gelet op HvJ EU 7 november 2018, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, r.o. 100 en art. 4, derde lid, VEU.

<sup>6</sup> Gelet op ABRvS, 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 14.3; HvJ EU 7 november 2018, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, r.o. 124; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 13.6 en 13.8.