
Stikstofproblematiek & Natura 2000

Position paper t.b.v. hoorzitting Tweede Kamer d.d. 16 oktober 2019

Prof. Kees Bastmeijer¹
Tilburg, 15 oktober 2019

1. **Essentie van de spanning stikstof - Natura 2000 (én voor het nadenken over oplossingen): slechte staat van de natuur leidt tot extra strenge werking van het Natura 2000-regime**
 - De centrale verplichting, voortvloeiend uit het Europese natuurbeschermingsrecht (Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn) is dat Europees belangrijke dier- en plantensoorten en habitattypen in een gunstige staat van instandhouding moeten worden gebracht en gehouden. Dit is een resultaatsverplichting die onder meer invulling moet krijgen door de bescherming en het herstel van belangrijke leefgebieden (Natura 2000-gebieden). Voor Natura 2000-gebieden worden instandhoudingsdoelstellingen geformuleerd die opgeteld (samen met de inzet voor soortenbescherming) moeten zorgen voor het gaan halen van deze resultaatsverplichting.
 - Omdat veel soorten en habitattypen (ongeveer ¾) in een (zeer) ongunstige staat verkeren werkt het regime voor Natura 2000-gebieden extra streng door, o.a. voor nieuwe plannen en projecten. Artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn stelt dat geen vergunningen voor plannen en projecten afgegeven mogen worden wanneer niet zeker is dat er geen negatieve gevolgen zijn voor de natuurlijke kenmerken van het gebied. Dat moet worden afgemeten aan de instandhoudingsdoelstellingen. Hoe slechter de natuur er voor staat, hoe ambitieuzer de doelstellingen moeten zijn en hoe sneller er sprake is van significante gevolgen.
 - Dit is met name van belang voor de 118 stikstofgevoelige gebieden: omdat de doelstellingen van deze gebieden onder grote druk staan door een (veel) te hoge stikstofdepositie moeten effecten van nieuwe plannen en projecten al snel 'significant' genoemd worden. Dit geldt ook voor hele geringe deposities omdat bij stikstof juist cumulatie (de optelsom) het grote probleem vormt. Het voorgaande geeft aan dat minder knel het beste kan worden bereikt door volop in te zetten op het gaan halen van de natuurdoelstellingen (realiseren van de gunstige staat van instandhouding van soorten en habitats). Dan zal ook de knel met sociaal-economische belangen verminderen. Hierop kom ik hierna terug.

2. **Discussies over 'meten' kan tot ongewenst tijdsverlies leiden terwijl de problematiek helder is: monitoringsonderzoek maakt duidelijk dat boerenlandsoorten sterk achteruitgaan en dat binnen soortgroepen vooral stikstofgevoelige soorten significant harder achteruit dan andere soorten**
 - Het is onverstandig om discussies over RIVM-metingen de aandacht te laten afleiden van de stikstofproblematiek, want dat betekent onnodig tijdsverlies en langere onzekerheid. De negatieve rol van de landbouwsector op biodiversiteit in het algemeen en de negatieve werking van stikstofoverbelasting in het bijzonder, zijn overtuigend aangetoond door monitoringsonderzoek. Het Netwerk Ecologische Monitoring meet de staat van instandhouding van planten en dieren en gebruikt daarvoor in totaal meer dan 20.000 meetpunten.² Daaruit blijkt voor wat betreft de Natura 2000-soorten dat vrijwel alle boerenlandsoorten achteruitgaan. Dit heeft meerdere oorzaken, maar binnen soortgroepen is

¹ Kees Bastmeijer is hoogleraar natuurbeschermings- en waterrecht aan de Tilburg University en oprichter van adviespraktijk *Legal Advice for Nature*. Dit position paper is gebaseerd op het onderzoeksrapport '*Hoe verder na de PAS? Analyse van de jurisprudentie en juridische verkenning van opties*', een onderzoek uitgevoerd op verzoek van het Wereld Natuur Fonds, 20 september 2019, beschikbaar via https://www.researchgate.net/publication/335977991_Hoe_verder_na_de_PAS_Analyse_van_de_jurisprudentie_en_juridische_verkenning_van_opties.

² Telefonische communicatie met SoortenNL d.d. 15 oktober 2019.

duidelijk dat stikstofgevoelige soorten significant harder achteruit dan andere soorten. Recente rapporten van de Vlinderstichting geven bijvoorbeeld aan dat ook in Natura 2000-gebieden de vlinder-stikstofindicator stijgt, hetgeen betekent dat aan de vlinders in die gebieden het negatieve effect van de te hoge stikstofdepositie is af te lezen.³ Zie voor een populaire publicatie: <https://www.naturetoday.com/intl/nl/nature-reports/message/?msg=25523>.

3. Oplossingen voor spanningen tussen nieuwe plannen en projecten en Natura 2000 vragen een grondigere juridische toets. In de huidige discussie ligt het accent vaak te veel op politiek aanvaardbare oplossingen. Dit kent het grote risico van nieuwe aanpakken die achteraf juridisch niet haalbaar blijken te zijn en daarmee dus vooral schijnzekerheid bieden. Dit doet zich bijvoorbeeld voor t.a.v. saldering: de algemene aanname van de aanvaardbaarheid van salderen (met afroming) is juridisch niet houdbaar.

- Om de doelstellingen van Natura 2000-gebieden te halen moeten op grond van artikel 6, lid 1 van de Habitatrictlijn instandhoudingsmaatregelen worden getroffen. Op grond van het tweede lid moeten passende maatregelen worden getroffen om verslechtering en significant storende effecten tegen te gaan. Het Hof van Justitie EU (HvJEU) geeft (in navolging van de Advocaat Generaal) in het PAS-arrest aan dat dergelijke maatregelen niet mogen worden meegewogen bij de beoordeling van effecten van nieuwe plannen en projecten bij een toetsing op grond van artikel 6, derde lid van de Habitatrictlijn. Wanneer Natura 2000-gebieden een veel te hoge belasting van stikstofdepositie ondervinden, zullen maatregelen ten behoeve van vermindering van stikstofdepositie (toepassing nieuwe technologie, sluiting van bedrijven, e.d.) in beginsel aangemerkt moeten worden als maatregelen om te voldoen aan de verplichtingen van artikel 6, lid 1 en 2. Daarmee kunnen deze maatregelen niet worden betrokken bij de beoordeling van de negatieve gevolgen van een nieuw plan of project. Daarmee is saldering rond zwaar overbelaste Natura 2000-gebieden dus in beginsel niet aanvaardbaar. Afroming doet daar niets aan af.
- De ABRvS legt het Hof-arrest zo uit dat er iets meer ruimte voor saldering ontstaat. Volgens de ABRvS kunnen onder omstandigheden maatregelen die naar hun aard artikel 6, lid 1 of lid 2-maatregelen kunnen zijn, wel mitigerende maatregelen zijn i.z.v. artikel 6, lid 3, maar dan moet naleving van de verplichting van artikel 6, lid 1 en 2 wel op andere wijze zijn verzekerd.⁴
- Bij saldering moeten de depositie-verminderende maatregelen dus **niet nodig** zijn voor de naleving van artikel 6, lid 1 en 2. **Dit betekent dat – alvorens saldering kan worden toegestaan – eerst een ecologische en juridisch sluitend verhaal moet bestaan waarom verslechtering voorkomen wordt en de instandhoudingsdoelstellingen op gebiedsniveau op termijn met zekerheid gehaald gaan worden.** Zoals de ABRvS aangeeft (r.o. 14.4) vraagt de kwalificatie van maatregelen daarom een gebied-specifieke beoordeling. Hoe slechter de bestaande staat van instandhouding en de vooruitzichten, des te eerder zal moeten worden aangenomen dat de maatregelen **nodig** zijn om te kunnen voldoen aan artikel 6, eerste en tweede lid van de Habitatrictlijn.⁵
- Het voorgaande maakt helder dat de algemene aanname van de juridische aanvaardbaarheid van saldering (vooral extern maar deze lijn lijkt ook te gelden voor intern salderen) juridisch niet houdbaar is. Dit is logisch: bij salderen met afromen wordt weliswaar de stikstofdepositie op termijn verminderd, maar hiermee is nog steeds niet duidelijk dat de instandhoudingsdoelstellingen daadwerkelijk worden gerealiseerd. Dit was ook het zwakke punt van het PAS. Daarmee blijft 'redelijke wetenschappelijke twijfel bestaan' over de significantie van gevolgen van een plan of project waardoor een vergunning dus niet kan worden afgegeven.

³ Email-communicatie met de Vlinderstichting d. 15 oktober 2019.

⁴ ABRvS, 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 14.3.

⁵ Idem., r.o. 14.5.

4. Vrijstelling van de vergunningsplicht onder een drempelwaarde kan alleen wanneer schadelijke gevolgen voor de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden met zekerheid (zonder redelijke wetenschappelijke twijfel) uitgesloten kunnen worden. Vooralsnog is dat onmogelijk omdat de cumulatieve stikstofdepositie op veel gebieden veel te omvangrijk is en onduidelijk is of/hoe de instandhoudingsdoelstellingen gerealiseerd gaan worden

- Het HvJEU geeft aan dat een vrijstelling van plannen en projecten van een beoordelings- en vergunningplicht vanwege de instelling van een bepaalde drempelwaarde alleen in lijn is met artikel 6, lid 3 van de Habitatrictlijn wanneer “er geen redelijke wetenschappelijke twijfel bestaat dat die plannen of projecten geen schadelijke gevolgen hebben voor de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden.” Bij een veel te zware belasting van veel Natura 2000-gebieden is deze redelijke wetenschappelijke twijfel al snel aanwezig omdat stikstofdepositie een cumulatie-probleem vormt waar ook kleine deposities aan bijdragen.

5. Voorkom nieuwe juridische strijd en langdurige onzekerheden door een te gretig gebruik van de ‘ADC-toets’

- De weg van artikel 6, lid 4 (de zgn. ADC-toets) kan een oplossing bieden voor bepaalde, voor de maatschappij belangrijke plannen en projecten. Jurisprudentie van het HvJEU en ABRvS laat echter zien dat deze ADC-toets strikt moet worden toegepast. Terecht waarschuwt het Adviescollege (Com. Remkes) dan ook voor te hoge verwachtingen. Het Adviescollege geeft enkele waarschuwen af die bij de ontwikkeling van een ADC-handreiking in acht genomen moeten worden: compensatie is in beginsel vereist voorafgaand aan de inbreuk en artikel 6(1)(2) Hrl-maatregelen mogen niet als compenserende maatregelen worden aangemerkt. Bij het schrijven van de handreiking zal ook gelet moeten worden op de jurisprudentie van het HvJEU ten aanzien van het ‘ontbreken van alternatieven’ en de uitleg van het begrip ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’.

6. Meest kansrijke oplossing voor natuur én sociaal-economische belangen: volop inzetten op het daadwerkelijk realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen op gebiedsniveau

- De voorgaande discussie geeft aan dat het bieden van salderingsmogelijkheden om vergunningen voor stikstofdepositieveroorzakende plannen of projecten af te geven of een drempelwaarde voor vrijstelling vast te stellen kansloos zijn wanneer niet vaststaat dat de instandhoudingsdoelstellingen op gebiedsniveau gehaald worden. Het is dus ook voor sociaal-economische belangen belangrijk om volop in te zetten op de realisatie van die doelstellingen. Algemene uitgangspunten zoals vergunningsmogelijkheden bij het niet stijgen van depositie op projectniveau of een algemeen verhaal over daling van depositie in de loop der tijd (bijv. door afroaming) zijn daarvoor onvoldoende.
- In het licht van onder meer het advies van het Adviescollege Stikstofproblematiek (Commissie Remkes), recent onderzoek van Wageningen Environmental Research⁶ en andere onderzoeken ligt daarbij een pakket van maatregelen voor de hand, waaronder het steviger investeren in natuurherstel,⁷ landelijke maatregelen om de ‘stikstofdeken’ aanzienlijk te verminderen,⁸ maatregelen ten aanzien van emissies, beperking van het aantal gehouden dieren, omslag naar kringloop/natuurinclusieve landbouw, en gebiedsgerichte aanpakken (bijv. sanering van bedrijven met schadecompensatie).

⁶ Edo Gies, Hans Kros en Jan Cees Voogd, ‘Inzichten stikstofdepositie op natuur’, Wageningen Environmental Research, 9 oktober 2019.

⁷ Idem., p. 5: “In bijna geen van de voor stikstofgevoelige natuur is namelijk spontaan herstel van de biodiversiteit binnen een termijn van 50 jaar te verwachten.”

⁸ Idem., p. 22: “Gebiedsgericht maatwerk is gezien de verschillen in en rondom de Natura 2000-gebieden groot en zeker nodig, maar de effecten van lokale maatregelen in en rondom de Natura 2000-gebieden zullen, met name in provincies met hoge overschrijdingen, ontoereikend zijn om overal de kritische depositiewaarden te bereiken. [...] Meer landelijke maatregelen met betrekking tot reductie in stikstofemissies in de veehouderij zullen nodig zijn om de reductieopgave voor de landbouw te realiseren.”

- Of externe saldering met afroming een onderdeel van de totaaloplossing kan vormen is onzeker. Het PAS leert in ieder geval dat iedere 'ruis' ten aanzien van het realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen moet worden weggenomen. De eerste reden van 'ruis' en daarmee onzekerheid is echter alweer ontstaan door het mee mogen nemen van latente vergunningsruimte bij extern salderen (beleidsregels Min.LNV).⁹ Onduidelijk is immers hoe groot die ruimte is waarmee ook onduidelijk is wat de afroming van 30% daadwerkelijk voor depositievermindering gaat opleveren. Het RIVM heeft in 2018 de totale omvang van de latente ruimte berekend omdat het Aerius systeem ten onrechte niet met deze ruimte rekening hield. De uitkomsten van dit onderzoek zijn mij echter onbekend en navraag bij het RIVM heeft helaas niets opgeleverd. Vanuit de noodzaak om 'ruis' in het systeem te voorkomen is het niet goed te begrijpen dat het beleid van provincies om bij afroming de latente ruimte niet mee te rekenen, niet door het rijk wordt gesteund.
- Zoals door anderen aangegeven is het verstandig om bij de maatregelen niet alleen aan stikstof te denken maar integrale oplossingen te ontwikkelen. Daarbij gaat het onder meer om klimaataspecten maar bijvoorbeeld ook om het waarborgen van dierenwelzijn.¹⁰
- Er bestaat een angst voor 'meer Natura 2000', maar het aanwijzen van grotere gebieden en/of het aanwijzen van aanvullende nieuwe gebieden met potentie voor stikstofgevoelige natuur zou op termijn kunnen leiden tot het eerder realiseren van de gunstige staat van instandhouding van de betreffende soorten en habitattypen. Dit kan – in het licht van het voorgaande - in de toekomst de juridische druk op bestaande gebieden verminderen.

Kees Bastmeijer
15 oktober 2019

⁹ Brief Min. van LNV aan de Voorzitter van de Tweede Kamer, 'Aanpak Stikstofproblematiek', 4 okt. 2019, p.6.

¹⁰ Brief Dierenbescherming aan de Tweede Kamer d.d. 14 oktober 2019,

https://www.dierenbescherming.nl/userfiles/nieuws/Oktober_2019/20191014_Dierenbescherming_over_stikstof_en_dierenwelzijn_def.pdf. Zie ook Gies et al. 'Inzichten stikstofdepositie op natuur', noot 6, p. 10: "De bijdrage aan de depositie vanuit beweiding is zeer klein."

¹⁰ Idem., p. 5: "In bijna geen van de voor stikstofgevoelige natuur is [...] spontaan herstel van de biodiversiteit binnen een termijn van 50 jaar te verwachten."