

## Maatregelenpakket stikstof

Aan: TK – Commissie voor Infrastructuur en Waterstaat

Van: Mr. drs. M.M. Kaajan

Datum: 9 december 2019

Betreft: Juridische implicaties maatregelenpakket stikstof en MIRT-projecten

### Inleiding

1. Op 12 december a.s. organiseert de Commissie voor Infrastructuur en Waterstaat een rondetafelgesprek over de "Juridische implicaties maatregelenpakket stikstof en de MIRT-projecten". Met genoegen voldoe ik met deze notitie aan het verzoek van de Commissie om, ter voorbereiding op dit gesprek, een position paper op stellen.
2. Het maatregelenpakket omvat de volgende maatregelen: (i) snelheidsverlaging, (ii) voermaatregelen en (iii) warme sanering voor de varkenshouderij-sector. 70% van de voordelen van deze maatregelen zal – via het beoogde stikstofregistratiesysteem – worden ingezet voor nieuwe ontwikkelingen, 30% van de voordelen komt ten goede aan het herstel van Natura 2000-gebieden. Bij deze maatregelen passen een de hiernavolgende kanttekeningen

### Status van de te treffen maatregelen

3. Er zal nog nader moeten worden uitgewerkt dat de voordelen van deze maatregelen direct mogen worden ingezet voor nieuwe ontwikkelingen. Hiervoor is een nadere duiding / kwalificatie van de beoogde maatregelen van belang. Ter toelichting wijs ik op het volgende.
4. De maatregelen zijn (mede) gericht op het bereiken van een gunstige staat van instandhouding of op het voorkomen van verdere significante verslechtering van Natura 2000-gebieden en zouden daarom wellicht als instandhoudingsmaatregel of als passende maatregel in de zin van art. 6, lid resp. lid 2, Habitatrichtlijn kunnen worden aangemerkt. Uit de PAS-uitspraak d.d. 29 mei jl.<sup>1</sup> blijkt dat de positieve gevolgen van dergelijke maatregelen niet één op één mogen worden ingezet om nieuwe ontwikkelingen mogelijk te maken. Alleen de positieve gevolgen van zogeheten 'beschermingsmaatregelen' (mitigerende maatregelen) kunnen direct worden ingezet voor nieuwe ontwikkelingen; instandhoudings- en passende maatregelen zorgen voor een verbetering van de kwaliteit van Natura 2000-gebieden en kunnen op die wijze, en dus alleen indirect, zorgen voor ruimte voor nieuwe ontwikkelingen. Passende maatregelen kunnen overigens wel het karakter krijgen van een beschermingsmaatregel (en dan dus direct ruimte voor nieuwe ontwikkelingen bieden) als (i) vaststaat dat dat behoud van de gunstige staat van instandhouding van Natura 2000-gebieden is gewaarborgd en (ii) andere (passende) maatregelen beschikbaar zijn op het moment dat er een herstel- of verbeterdoelstelling voor een Natura 2000-gebied geldt.
5. Uit de Spoedwet blijkt nu niet wat het karakter van de beoogde maatregelen is. Daarmee is ook niet duidelijk of, voor zover sprake is van passende maatregelen, behoud van de gunstige staat van instandhouding van Natura 2000-gebieden is gewaarborgd en of andere passende maatregelen kunnen worden getroffen. Zonder een nadere toelichting op dit punt, is inzet van de beoogde maatregelen kwetsbaar.

### Ruimte die de beoogde maatregelen creëren

6. Uit de Spoedwet blijkt verder niet duidelijk hoeveel ruimte de beoogde maatregelen bieden voor nieuwe ontwikkelingen. Om deze ruimte goed te kunnen bepalen moet ook eerst het karakter van de maatregel duidelijk zijn (instandhoudings-, passende of beschermingsmaatregel). Voor iedere

<sup>1</sup> ABRVS 29 mei 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1603](#), r.ov. 13.1 e.v.

soort maatregel gelden andere eisen ten aanzien van de wijze waarop de positieve gevolgen kunnen worden ingezet voor nieuwe ontwikkelingen. Positieve gevolgen van instandhoudings- en passende maatregelen kunnen bijv. alleen worden meegenomen nadat deze maatregelen zijn uitgevoerd, en niet daarop vooruitlopend. Ook moet het effect van de voorgenomen maatregelen voldoende (wetenschappelijk) zeker zijn. Bij maatregelen die het karakter van een beschermingsmaatregel hebben, moet o.a. duidelijk zijn dat verzekerd is dat per stikstofgevoelig hexagoon in een Natura 2000-gebied geen toename van stikstofemissie optreedt (want anders is er nog een aanvullende ecologische beoordeling nodig). Onduidelijkheid op dit punt maakt inzet van de beoogde maatregelen kwetsbaar.

7. Duidelijkheid moet ook bestaan over de vraag of de emissies die worden verlaagd en die leiden tot ruimte voor nieuwe ontwikkelingen, op dit moment op grond van de Wet natuurbescherming zijn toegestaan. Het moet, met andere woorden, gaan om emissies die op grond van een Wnb-vergunning mogen worden veroorzaakt of om emissies die kunnen worden beschouwd als een 'bestaand recht', d.w.z. een recht dat al bestond voordat het gebiedsbeschermingsregime voor Natura 2000-gebieden van kracht werd.
8. Ter illustratie: het toepassen van ander voer levert (mogelijk) een verlaging van emissies vanuit een agrarisch bedrijf op. Maar als het dit agrarisch bedrijf op dit moment niet is toegestaan om deze emissies te veroorzaken, dan kan het voordeel van deze verlaging van emissies ook niet worden ingezet voor nieuwe ontwikkelingen. Hetzelfde geldt bijv. voor een snelheidsverlaging in een situatie waarin de emissies die gekoppeld zijn aan de huidige maximumsnelheid niet op de juiste wijze aan de Wnb zijn getoetst. Voor iedere emissieverlaging die in het stikstofregistratiesysteem wordt opgenomen en waarvan 70% weer beschikbaar wordt gesteld aan nieuwe ontwikkelingen, moet nagegaan worden of deze emissies wel waren toegestaan op grond van de Wnb.
9. Dat lijkt wellicht een theoretische opmerking, maar bedacht dient te worden dat veel situaties die onder het PAS vergunningvrij waren (bijv. de PAS-meldingen), achteraf gezien toch in potentie vergunningplichtig zijn gebleken. De emissies die hiermee gepaard gaan kunnen niet worden ingezet in het stikstofregistratiesysteem. Bedacht dient verder te worden dat het arrest van het HvJ over het PAS<sup>2</sup> heeft laten zien dat het project-begrip ruimer moet worden uitgelegd dan voorheen gebeurde. Niet alleen fysieke activiteiten, maar alle activiteiten met mogelijk significant negatieve effecten op een Natura 2000-gebied moeten worden beschouwd als een vergunningplichtig project. Bijv. ook een snelheidsverhoging in het verleden als hierdoor significant negatieve effecten op Natura 2000-gebieden zouden kunnen ontstaan. Het voordeel van een snelheidsverlaging kan ook dan niet worden ingezet voor nieuwe activiteiten. Dit vergt per ingezette maatregel een nadere toelichting, die op dit moment ontbreekt.

### Afrondende opmerkingen

10. Het stikstofregistratiesysteem werkt dan ook m.i. alleen goed als (i) het karakter van de maatregelen die worden ingezet om ruimte te creëren voor nieuwe ontwikkelingen helder is, zodat per Natura 2000-gebied kan worden vastgesteld dat de voordelen van deze maatregelen op correcte wijze worden ingezet voor nieuwe ontwikkelingen en (ii) wanneer vaststaat dat er geen emissieruimte wordt ingezet van activiteiten die onder de Wnb niet beschikken over een toereikende toestemming. Voor een goed werkend en maatschappelijk aanvaardbaar stikstofregistratiesysteem zal verder (iii) duidelijk moeten zijn wat het totaalpakket aan maatregelen om te voldoen aan de verplichtingen van art. 6, lid 1 en lid 2, HRL omvat.

\*\*\*

---

<sup>2</sup> HvJ EU 7 november 2019, [ECLI:EU:C:2019:882](https://eur-lex.europa.eu/eli/cj/oj/2019/882).