

Position paper voor het rondetafelgesprek “Vergunningverlening aan agrarische bedrijven” van de vaste commissie LNV van de Tweede Kamer op 26 september 2023

mr. dr. Rogier Kegge, universitair docent bestuursrecht en omgevingsrecht aan de Universiteit Leiden

Inleiding

Het kabinet heeft, mede als gevolg van de huidige stikstofcrisis, een aantal doelen gesteld dat moeten leiden tot een verbetering van de natuur en gevolgen zal hebben voor de agrarische sector. Deels zijn die doelen opgenomen in beleid, zoals het Nationaal Programma Landelijk Gebied (NPLG), en deels zijn deze doelen al concreet vertaald in regelgeving. Het meest in het oog springend is de wettelijke reductiedoelstelling voor stikstof in de Wet natuurbescherming (Wnb).¹ Enerzijds is duidelijk dat er op korte termijn maatregelen nodig zijn om de stikstofdepositie op veel Natura 2000-gebieden te verminderen en de achteruitgang in biodiversiteit en waterkwaliteit te stoppen. Anderzijds beschikken veel bestaande agrarische bedrijven over onherroepelijke vergunningen en hebben die op basis daarvan bestaande rechten. Die bedrijven hebben rechtszekerheid en toekomstperspectief nodig. Een belangrijke vraag is hoe het huidige en komende vergunningstelsel onder de Omgevingswet kan bijdragen aan de gestelde doelen, maar ook voldoende rechtszekerheid kan bieden. In dit position paper focus ik mij op de natuurvergunning en de omgevingsvergunning milieu omdat dit de belangrijkste vergunningen zijn voor agrarische bedrijven in het licht van de gestelde vragen.

Het materiële rechtszekerheidsbeginsel

Eén van de belangrijkste algemene beginselen van behoorlijk bestuur is het materiële rechtszekerheidsbeginsel. Dat beginsel betekent dat burgers en bedrijven er in beginsel op mogen vertrouwen dat een bestaande vergunde rechtspositie mag worden voortgezet. Dit beginsel begrenst de mogelijkheden om bestaande vergunningen te wijzigen of in te trekken. Het materiële rechtszekerheidsbeginsel is echter niet absoluut en staat er niet aan in de weg dat bestaande rechtsposities soms wel kunnen worden gewijzigd. Zo’n inbreuk op bestaande rechtsposities (en dus op het materiële rechtszekerheidsbeginsel) moet echter wel gerechtvaardigd zijn in het kader van een algemeen belang en er moet adequate compensatie mogelijk zijn.

De natuurvergunning

Zodra aannemelijk is dat een activiteit significante effecten kan hebben op een Natura 2000-gebied is daarvoor een natuurvergunning nodig.² In het huidige wettelijke stelsel wordt de beoordeling of er significante effecten zijn (voortoets) en de activiteit vergunningplichtig is gekoppeld aan de berekende stikstofdepositie in het rekenmodel Aerius Calculator.³ Omdat veel Natura 2000-gebieden stikstofgevoelig zijn en met name veeteeltbedrijven door middel van ammoniakemissie stikstofdepositie tot gevolg hebben, is vaak sprake van een vergunningplichtige situatie. Alleen als uit een zogenoemde passende beoordeling volgt dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken Natura 2000-gebied niet zal worden aangetast, dan kan een natuurvergunning worden verleend. Dit wettelijke stelsel houdt in dat ook voor projecten met een relatief kleine extra stikstofdepositie vaak geen natuurvergunning mag worden verleend.⁴

Een onherroepelijke natuurvergunning *kan* worden gewijzigd of ingetrokken. Daarvoor gelden strenge wettelijke voorwaarden.⁵ Er bestaat ook een wettelijke verplichting tot wijziging of intrekking als dat nodig is ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn. Dat artikel verplicht ertoe dat een lidstaat zogenoemde passende maatregelen neemt om verslechtering of verstoring van habitattypen en soorten te voorkomen en tegen te gaan. Het bevoegde bestuursorgaan, in dit geval het college van gedeputeerde staten, heeft beoordelingsruimte bij de keuze van de te treffen passende maatregelen en moet daarbij beoordelen of wijziging of intrekking van bestaande vergunningen daarbij moet worden ingezet. Daarbij kan bijvoorbeeld worden overwogen om onbenutte (delen van) vergunningen in te trekken, zodat deze niet meer (geheel) kunnen worden ingezet voor externe saldering.⁶ Ook kan

¹ Artikel 1.12a Wnb. Ik laat de politieke discussie over de termijn (2030 of 2035) hier rusten. Daarvoor verwijs ik graag naar R. Olivier en E.A.G. Kortstam, Het wetsvoorstel versnelling stikstofdoelstellingen en vergunningplicht intern salderen, JM 2023/7.

² Artikel 2.7 en 2.8 Wnb.

³ Artikel 2.9, vierde lid, Wnb en artikel 2.1 Regeling natuurbescherming.

⁴ Zie voor een nuancering bij tijdelijke extra stikstofdepositie ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3129 (einduitspraak Porthos).

⁵ Artikel 5.4 Wnb.

⁶ Het afkomen van de latente onbenutte ruimte bij extern salderen is bijvoorbeeld beleid in Limburg, Noord-Brabant en Gelderland.

nog iets strenger beleid worden gevoerd dat inhoudt dat slechts met een deel van de feitelijk gerealiseerde en vergunde rechten mag worden gesaldeerd. In de zogenoemde Logstebaanuitspraak heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geoordeeld dat wijziging of intrekking van een onherroepelijke natuurvergunning echter pas *verplicht* is als de wijziging of intrekking de enige passende maatregel is.⁷ Wijziging of intrekking van een bestaande onherroepelijke vergunning moet dus, gelet op de rechtszekerheid van de vergunninghouder, worden gezien als een ultimatum remedium. Bij externe saldering ligt dat dus iets anders.

De omgevingsvergunning milieu

Veel agrarische bedrijven zijn ook een vergunningplichtige inrichting als bedoeld in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.⁸ Op het bevoegd gezag rust de wettelijke verplichting om regelmatig te bezien of een dergelijke vergunning nog toereikend is in het licht van de technische ontwikkelingen en de bescherming van het milieu.⁹ Als nadelige gevolgen voor het milieu verder kunnen worden beperkt, kan dit aanleiding zijn voor een ambtshalve wijziging van de vergunning. Deze actualiseringsverplichting speelt voornamelijk in het kader van de zogenoemde best beschikbare technieken. Daarnaast biedt de Wabo een grondslag voor intrekking van de omgevingsvergunning milieu.¹⁰ Wijziging en intrekking zijn dus mogelijk, maar ook hier speelt uiteraard de rechtszekerheid van de vergunninghouder. Bij een wijziging of intrekking van een omgevingsvergunning milieu moet het bevoegd gezag een belangenafweging maken en eerst de mogelijkheid van wijziging bezien voordat tot intrekking kan worden overgegaan. Pas als sprake is van ontoelaatbare gevolgen voor het milieu, die niet met wijziging van de vergunning kunnen worden beperkt, is intrekking aan de orde. Ook hier is intrekking dus een ultimatum remedium.¹¹

De Omgevingswet

In de Omgevingswet veranderen de huidige natuurvergunning en de omgevingsvergunning milieu in de omgevingsvergunning voor de Natura 2000-activiteit en de milieubelastende activiteit.¹² De Omgevingswet wijzigt echter inhoudelijk niets aan de mogelijkheden tot wijziging of intrekking van een omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit of milieubelastende activiteit.¹³

Conclusies en aandachtspunten

De stikstofcrisis wordt niet veroorzaakt door nieuwe projecten, maar door de voortdurende en ernstige overbelasting van Natura 2000-gebieden met stikstof als gevolg van bestaande reeds vergunde projecten. Dat betekent dat de emissies van bestaande vergunde bedrijven moeten dalen. Daarom is een reductiedoelstelling van belang, maar daarmee ben je er nog niet, want hoe je die doelstelling bereikt is van wezenlijk belang. Artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn en de Wnb bieden een wettelijke basis voor wijziging van bestaande vergunningen om tot een reductie van emissies te komen. Wijziging van bestaande vergunningen zal echter vaak niet makkelijk zijn, aangezien de noodzaak voor de wijziging moet worden aangetoond en de wijziging in een redelijke verhouding moet staan tot de rechtszekerheid van de vergunninghouder. Backes, Erisman en De Vries hebben een voorstel gedaan dat uitgaat van een vergunningstelsel dat is gebaseerd op een emissiereductie in plaats van depositie, waarbij in een beperkte randzone bij overbelaste Natura 2000-gebieden strengere emissienormen moeten gelden.¹⁴ Dit voorstel biedt volgens mij goede aanknopingspunten om op termijn eerst ruimte voor de legalisering van de PAS-melders te maken¹⁵ en daarna voor nieuwe projecten. Daarvoor geldt uiteraard wel “niet alles kan overal”.¹⁶

⁷ ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71, AB 2021/64, m. nt. R.H.W. Frins.

⁸ Artikel 2.1, eerste lid, onder e, Wabo. Overigens zijn veel agrarische bedrijven op grond van het derde lid, artikel 2.1 van het Besluit omgevingsrecht en categorie 8 van bijlage 1 vergunningvrij gemaakt.

⁹ Artikelen 2.29 tot en met 2.31 Wabo.

¹⁰ Artikel 2.33 en 5.19 Wabo.

¹¹ Er is weinig jurisprudentie over de intrekking van een omgevingsvergunning milieu. Zie bijvoorbeeld Rb Midden Nederland 9 februari 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:495, *M en R* 2023/42, m. nt. V.M.Y. van 't Lam.

¹² Artikel 5.1, eerste lid, onder e, en tweede lid, onder b, Omgevingswet.

¹³ Artikel 5.38 en 5.39 Omgevingswet en artikelen 8.98, 8.99 en 8.103 van het Bkl.

¹⁴ J.W. Erisman, Ch. Backes en W. de Vries, Van depositie- naar emissiebeleid, Voorstel over hoe om te gaan met de KDW in wetgeving, vergunningverlening en beleid, 14 juni 2023. Zie ook Ch. Backes, Juridische instrumenten voor een effectiever en efficiënter stikstofbeleid, *NJB* 2023/1473.

¹⁵ Zie artikel 1.13a, eerste lid, Wnb, dat reeds aangeeft dat de eerste prioriteit moet liggen bij de legalisering van deze categorie.

¹⁶ Niet alles kan overal, Eindadvies over structurele aanpak van de Adviescommissie Stikstofproblematiek, 8 juni 2020.