

# De kater na de PAS-uitspraken

## Hoe verder met de regulering van stikstofemissies?

Chris Backes<sup>1</sup>

Er is helaas geen pasklaar antwoord op de vraag welk kader na het sneuvelen van het PAS in de toekomst voor de regulering van stikstofdeposities op natuurgebieden moet gelden. Het antwoord moet interdisciplinair en in overleg met – maar niet per se met instemming van – alle betrokken partijen worden ontwikkeld. Duidelijk is wel dat een koerswijziging nodig is. De depositie in de sterk overbelaste gebieden moet naar beneden, daadwerkelijk en niet alleen op papier. Het juridisch instrumentarium daarvoor bestaat. De aandacht zou moeten uitgaan naar oplossingen die onnodige administratieve en procedurele lasten voorkomen en waarbij economische belangen niet per se het zwaarst wegen. De grootste innovatie die we na de PAS-uitspraken kunnen realiseren is het maken van daadwerkelijk relevante en moedige keuzes.

### 1. Het PAS-arrest en de PAS-uitspraken

Op 29 mei 2019 oordeelde de Afdeling bestuursrecht-spraak over enkele besluiten waaraan het Programma Aanpak Stikstof (hierna: het PAS) ten grondslag lag.<sup>2</sup> Zoals bekend leidde de Afdeling uit de antwoorden van het Hof van Justitie op haar vragen<sup>3</sup> en hetgeen partijen daarna nog aan argumenten hadden voorgedragen af dat het PAS niet als grondslag kon dienen voor besluiten over plannen en projecten die Natura 2000-gebieden mogelijk significant kunnen aantasten. Ook de categorale vrijstelling van het beweiden en bemesten kan niet door de beugel. De Afdeling besteedt veel aandacht aan de gevolgen van haar uitspraak,<sup>4</sup> ook buiten de concrete procedures. Hoewel sommigen van opvatting zijn dat dergelijke obiter dicta onbevoegd zijn genomen en achterwege zouden moeten blijven,<sup>5</sup> lijkt mij daar geen hard juridisch verbod voor te vinden, niet in artikel 8:69 of 8:72 Awb en ook niet in artikel 112 Grondwet. Dat de Afdeling haar marge voor niet op het concrete geschil betrekking hebbende opmerkingen hier ruim gebruikt en duidelijk maakt wat de consequenties van de uitspraak buiten de concreet te beslechten geschillen zijn is meer dan goed te rechtvaardigen. Het ging om modelprocedures, de consequenties zijn zeer aanzienlijk, betreffen een belangrijk deel van de Nederlandse economie en ze zijn bovendien niet geheel makkelijk te doorgronden.

Ondanks deze rechterlijke handwijzing en het feit dat de uitspraken zeker niet uit de lucht zijn komen val-

len, lijkt de volle betekenis van het wegvallen van het PAS voor velen pas langzaam door te dringen. Het lijkt wel een kater: hoewel te voorspellen, lijkt men toch een beetje ver-rast en begrijpt de gevolgen van de vorige avond slechts stukje bij beetje.

Beide hiervoor aangehaalde uitspraken betreffen geschillen over agrarische bedrijven. Het PAS betrof echter alle oorzaken van stikstofdepositie, dus ook bijvoorbeeld de aanleg van wegen, woonwijken en bedrijventerreinen of het verhogen van de capaciteit van een luchthaven. Inmiddels heeft de Afdeling ook in enkele vervolgproudures een uitspraak gedaan, onder andere over een aantal infrastructuurprojecten en bestemmingsplannen, zoals de verbreding van de A27 of de herontwikkeling van vliegbasis Twente.<sup>6</sup> De minister heeft inmiddels drie brieven over de betekenis en het vervolg op de uitspraak naar de Tweede Kamer gestuurd en heeft een Adviescollege Stikstofproblematiek<sup>7</sup> ingesteld, dat binnen twee maanden moet adviseren over oplossingen op korte termijn en binnen elf maanden zijn visie voor de lange termijn moet geven.<sup>7</sup> Er zijn overigens ook overheidslichamen die het verdict van de Afdeling niet hebben afgewacht en direct na de uitspraak van het Hof aan een nieuwe feitelijke en juridische onderbouwing van hun besluiten zijn begonnen. Zo heeft de gemeente Veldhoven een bestemmingsplan voor een wegenbouwproject voorzien van een nieuwe redenering op basis van de zogenoemde 'ADC-toets'.<sup>8</sup> De Afdeling bestuursrechtspraak heeft deze nieuwe onderbouwing

# De gevolgen van al deze maatregelen mogen niet bij een passende beoordeling worden verrekend met de negatieve gevolgen van projecten zolang dergelijke maatregelen nog nodig zijn om aan de verplichtingen uit de Habitatrictlijn te voldoen

geaccepteerd.<sup>9</sup> In dit geval hebben de PAS-uitspraken, mede dankzij het voortvarende handelen van de gemeente, niet tot vertraging en stilstand geleid. Als de minister een interdisciplinair college benoemt om haar te adviseren hoe om te gaan met de gevolgen van een rechterlijke uitspraak, dan zou ik normaliter het advies afwachten om daarop te reageren, indien nodig. Dat geldt temeer nu de minister, zeer terecht, erop heeft gewezen dat de voorgestelde oplossingen in samenhang moeten worden gezien met en moeten passen bij de andere transitieopgaven en -trajecten, zoals de klimaatakkoorden en het streven naar een circulaire landbouw. Toch ben ik tegemoetgekomen aan het verzoek van de redactie van het *NJB* over de gevolgen van de uitspraken te schrijven en mogelijke oplossingsrichtingen aan te dragen. Daarbij past de nodige bescheidenheid. De oplossingsrichtingen worden immers door veel meer dan juridische overwegingen bepaald.

## 2. Wat is duidelijk, wat nog niet (helemaal)?

Om te kunnen bespreken hoe het nu verder moet is het belangrijk om kort te memoreren wat vast staat en dus als randvoorwaarde voor oplossingen moet worden gezien. Het was niet vanzelfsprekend dat de mogelijkheid om verschillende projecten niet individueel, maar gebundeld en in samenhang aan een passende beoordeling te onderwerpen door het HvJ zou worden erkend. De Habitatrictlijn biedt daar geen expliciete grondslag voor. In navolging van de A-G heeft het Hof het instrument van een programmatische aanpak op zich echter aanvaard. Sterker nog, het Hof benadrukt dat een programmatische aanpak bijzonder goed geschikt is om cumulatieve effecten te beoordelen (par. 96/97). De redenen waarom het PAS dan toch sneuvelt zijn, zeer verkort samengevat, de volgende drie.<sup>10</sup> Een systematische fout van het Nederlandse PAS was ten eerste dat daarin bij de beoordeling van de schadelijkheid van additionele deposities ook verwachte positieve gevolgen werden betrokken van maatregelen die nodig zijn om verdere verslechtering te voorkomen (arti-

kel 6 lid 2 Habitatrictlijn, door het Hof 'preventieve' maatregelen genoemd) en van 'instandhoudingsmaatregelen' als bedoeld in artikel 6 lid 1 Habitatrictlijn. Het gaat dan bijvoorbeeld om het verbeteren van hydrologische condities of het plaggen en verwijderen van struweel om een deel van het schadelijke stikstof weer uit het gebied te krijgen. Hetzelfde geldt voor autonome maatregelen of ontwikkelingen, bijvoorbeeld een verwachte reductie van de achtergronddepositie van stikstof door vernieuwing van het voertuigpark. De gevolgen van al deze maatregelen mogen niet bij een passende beoordeling worden verrekend met de negatieve gevolgen van projecten zolang dergelijke maatregelen nog nodig zijn om aan de verplichtingen uit artikel 6 lid 1 en lid 2 Habitatrictlijn te voldoen. Vervult een Natura 2000-gebied wel volledig zijn functie voor het op landelijke schaal in een goede toestand van instandhouding brengen van de betrokken habitats, dan zijn extra maatregelen niet meer nodig in het licht van artikel 6 lid 1 en lid 2 Habitatrictlijn en kunnen ze wel als 'wisselgeld' worden ingezet voor negatieve gevolgen van projecten. Daarnaast mogen ook mitigerende maatregelen (door het Hof ook beschermingsmaatregelen genoemd) bij een dergelijke beoordeling worden betrokken. Dat zijn maatregelen die voorkomen dat zich schadelijke gevolgen van een plan of project voordoen. Daarbij valt in eerste instantie te denken aan interne en externe saldering. Als in samenhang met het project de emissie van een bestaande activiteit ter plekke of een emissie elders wordt verminderd en de depositie in totaal niet toeneemt, dan zijn er ook geen schadelijke gevolgen te verwachten. Het grootste deel van de maatregelen die in het PAS waren gebruikt om ontwikkelingsruimte voor nieuwe activiteiten te scheppen zijn daarvoor dus niet geschikt. Dat is een belangrijke beperking mocht men aan een bijgesteld programma denken. De Afdeling is wel van opvatting dat dergelijke (instandhoudings- en preventieve) maatregelen, alsmede autonome ontwikkelingen, 'bij het beoordelen van de staat van instandhou-

### Auteur

1. Prof. dr. Ch.W. Backes is als hoogleraar Omgevingsrecht verbonden aan het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law (UCWOSL), Utrecht University.

### Noten

2. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, AB 2019/309 en ECLI:NL:RVS:2019:1604, AB 2019/308.
3. HvJ EU 7 november 2018, C-293/17 en

C-294/17, AB 2018/436.

4. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604, AB 2019/308, par. 32.
5. Zie K. de Groot, 'Raad van State scheidt in PAS-uitspraak vals beeld', *NJB* 2019/1660, afl. 28, p. 2019.
6. Zie bijv. ABRvS 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2466 en ECLI:NL:RVS:2019:2470.
7. Brief van 12 juli 2019, *Kamerstukken II* 2018/19, 32 670, nr. 164. Zie ook de brief

van 27 juni 2019, *Kamerstukken II* 2018/19, 32 670, nr. 164 en de brief van 11 juni 2019, *Kamerstukken II* 2018/19, 32 670, nr. 147.

8. Er zijn geen Alternatieve oplossingen, er is een Dwingend openbaar belang en voor Compensatie wordt gezorgd, zie art. 2.8 lid 4 Wet natuurbescherming, respectievelijk art. 6 lid 4 Habitatrictlijn.
9. ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2560.
10. Zie nader bijv. de annotaties van Kaajan in *M en R* 2019/68 en mijzelf in *AB*

2019/308; J. Zijlmans, A. Freriks & N. Jeuring, 'PAS is passé: gaat Nederland weer op slot?', *Tijdschrift Natuurbeschermingsrecht* 2019/146 en R. Frins, 'De PAS-uitspraken van de Raad van State', *TBR* 2019/91 en 109. Het arrest en de uitspraken zijn ook besproken in: M.M. Kaajan, 'Het PAS-arrest, en nu?', *M en R* 2019/18; en S.D.P. Kole, 'Het PAS: nu echt een gepasseerd station', *Gst.* 2019/103.



ding mogen worden betrokken'. Als de staat van instandhouding, zeg maar de ecologische toestand van de te beschermen habitats en soorten, goed en stabiel is, kan dit tot gevolg hebben dat plannen en projecten met negatieve effecten geen gevaar vormen. Ik begrijp de Afdeling zo dat als een instandhoudings- (artikel 6 lid 1) of preventieve (artikel 6 lid 2) maatregel met zekerheid (zie hierna)

**De hoge horden die het Hof opwerpt houden weinig rekening met het feit dat bij voorspellingen en in de wetenschap weinig echt zeker is**

tot gevolg zal hebben dat het habitat of de soort in een goede toestand zal worden gebracht daarmee rekening mag worden gehouden bij de vraag of een project de goede staat van instandhouding in gevaar kan brengen. Omdat echter de positieve gevolgen van dergelijke maatregelen niet mogen worden 'verrekend' met de negatieve gevolgen van projecten, lijkt bedoeld te zijn dat met dergelijke positieve gevolgen, mits zeker, rekening kan worden gehouden bij de uitgangssituatie voor de passende beoordeling van een project. De uitleg van de desbetreffende passages van het arrest is overigens niet eenvoudig, zoals ook duidelijk uit de uitspraken blijkt. Het blijft afwachten of ook de autoriteiten en hoogste bestuursrechters in andere landen deze lijn volgen of toch tot een soepeler interpretatie komen.

Het tweede probleem was dat de positieve gevolgen van de (mitigerende) maatregelen die wel mogen worden

ingezet onvoldoende zeker waren. Het Hof stelt hier zeer hoge eisen. Voldoende aannemelijk of zeer waarschijnlijk is niet genoeg. Wil men positieve gevolgen van maatregelen inboeken, dan moeten deze 'vaststaan'.<sup>11</sup> De Afdeling leidt hieruit af dat ook de tot voor kort nog algemeen, en ook door haar, aanvaarde formule dat 'wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel' mag bestaan onvoldoende is.<sup>12</sup> Om de effecten van preventieve en instandhoudingsmaatregelen te betrekken bij het bepalen van de staat van instandhouding (zie hiervóór), moeten deze maatregelen bovendien ten tijde van de beoordeling al uitgevoerd zijn.<sup>13</sup> Mitigerende beschermingsmaatregelen kunnen vaak ten tijde van de beoordeling nog niet zijn uitgevoerd. Ze worden immers doorgaans samen met het project uitgevoerd. Dat mag, maar ook dan moeten hun effecten zeker zijn om daarmee rekening te mogen houden. De hoge horden die het Hof opwerpt kunnen bekritiseerd worden.<sup>14</sup> Ze houden weinig rekening met het feit dat bij voorspellingen en in de wetenschap weinig echt zeker is. Nu het Hof hier echter duidelijke taal spreekt beperken deze hoge eisen de mogelijkheden van elke programmatische aanpak aanzienlijk.

Het derde punt betreft niet het programma als geheel, maar het feit dat in het Nederlandse PAS ook de gevolgen van beweiden en bemesten integraal waren meegenomen en die activiteiten categoriaal van de vergunningplicht werden uitgesloten. Dat berustte op de tot voor kort breed gedragen opvatting dat alleen activiteiten die een fysieke ingreep in natuur en milieu tot gevolg hebben onder de vereisten van artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn vallen. Dat was echter een misinterpretatie.<sup>15</sup> Het Hof vult het begrip 'mogelijk significante gevolgen', mijns inziens terecht, effectgericht in. Bepalend is niet de soort van de handeling, maar zijn de mogelijke gevolgen van de handeling. Dit wordt thans soms slordig vertaald met 'beweiden en bemesten moeten vergunningplichtig zijn'. Dat is niet het geval. De Europese en Nederlandse rechter hebben vastgesteld dat deze activiteiten als projecten moeten worden aangemerkt als significante gevolgen voor de instandhoudingsdoelstellingen niet uit te sluiten zijn. Dat is iets anders. De Afdeling heeft bovendien uitgemaakt dat het beweiden, niet het bemesten, onlosmakelijk met het stallen van het vee is verbonden. Beide activiteiten, het houden in de stal en in de wei, moeten dus gezamenlijk en in samenhang beoordeeld en vergund worden.<sup>16</sup> Of, anders gezegd, bij alle vergunningen voor veehouders moet het beweiden, als dat plaatsvindt, worden meegenomen.

Wat ook vaststaat zijn de, bestuursrechtelijke, gevolgen van de PAS-uitspraken. Het PAS kan niet ten grondslag worden gelegd aan besluiten over activiteiten met mogelijk significante gevolgen. Dat geldt voor de toekomst en voor thans lopende bezwaar- en beroepsprocedures. Het kan ook gevolgen hebben voor besluiten die

## Al vele decennia is het probleem dat een substantiële groep van bedrijven zonder de noodzakelijke natuurvergunning werkt als een hete aardappel genegeerd en vooruitgeschoven

genomen, maar nog niet onherroepelijk zijn, mits bezwaar of beroep wordt ingesteld of de overheid zelf tot wijziging of intrekking over gaat. Vele besluiten die beroep doen op het PAS zijn wel onherroepelijk, dat wil zeggen, ze kunnen in bezwaar en beroep niet meer worden aangevochten. Wel heeft de overheid op grond van artikel 5.4 (2) Wet natuurbescherming niet alleen een intrekkingbevoegdheid, maar zelfs een plicht tot wijziging of intrekking 'als dat nodig is ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn.' Die plicht bestond ook voor het PAS-arrest en de PAS-uitspraken. Het wegvallen van het PAS en de strenge benadering door Hof en Afdeling zouden echter een rol kunnen spelen bij de beoordelingsruimte die het woordje 'nodig' inhoudt. Hoewel intrekking van bestaande vergunningen nu waarschijnlijk niet het meest prioritaire voornemen van de overheid is, kan deze mogelijkheid en plicht wel een belangrijke rol spelen bij de oplossingen op langere termijn. Ik zal daar in par. 4 op terugkomen. Het hebben van een bestuursrechtelijk onherroepelijke vergunning sluit overigens, zoals bekend, niet uit dat gedupeerden, waaronder vooral eigenaren van natuurgebieden en milieuverenigingen, kunnen proberen om via de civiele rechter activiteiten te laten verbieden die door hun stikstofdepositie bijdragen aan een achteruitgang van de ecologische kwaliteit van een gebied. Het zou mijns inziens uiterst onwenselijk zijn als thans, in een fase waarin oplossingen voor een op zeer grote schaal spelend probleem moeten worden bedacht, de civiele rechter te hulp zou worden geroepen om activiteiten in enkele specifieke gevallen stil te leggen en als die rechter aan een dergelijk verzoek thans gehoor zou geven.<sup>17</sup> De mogelijkheden van de civiele rechter zijn echter hopelijk wel een stok achter de deur van de overheid en het betrokken bedrijfsleven om de deposities op de te beschermen gebieden nadrukkelijk omlaag te brengen en de achteruitgang daarvan te stoppen.

Moeilijker en uitdagender nog zijn de consequenties voor duizenden activiteiten die door het PAS vergunningvrij werden gemaakt. Het gaat daarbij enerzijds om de zogenoemde 'interimmers' en anderzijds om activiteiten

11. HvJ EU 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, AB 2018/436, par. 130.

12. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, AB 2019/309, ro. 17.5.

13. ABRvS 29 mei 2019,

ECLI:NL:RVS:2019:1603, AB 2019/309, ro. 17.5 sub 5 en HvJ EU 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, AB 2018/436, par. 123.

14. Zie bijv. de terecht kritiek van Kaajan in haar noot in *M en R* 2019/68, par. 16.

15. Kritisch eerder al Backes e.a., *Natuurbeschermingsrecht*, Den Haag: Sdu 2017, p. 111.

16. ABRvS 29 mei 2019,

ECLI:NL:RVS:2019:1604, AB 2019/308, ro. 1.8.

17. Aldus ook K. de Groot, 'Raad van State schept in PAS-uitspraak vals beeld', *NJB* 2019/1661, afl. 28, p. 2019.

## Volgens het tegenwoordige Nederlandse stikstofregime heeft dus eenieder die zijn hond regelmatig uitlaat in of rond een Natura 2000-gebied een Natura 2000-vergunning nodig

met een slechts zeer geringe (toename van de) depositie op de te beschermen gebieden. De interimmers zijn doorgaans agrarische bedrijven die, om verschillende redenen, al langer of zelfs heel lange tijd in werking zijn zonder een Natura 2000-vergunning. Al vele decennia is het probleem dat een substantiële groep van bedrijven zonder de noodzakelijke natuurvergunning werkt als hete aardappel genegeerd en vooruitgeschoven.<sup>18</sup> Het PAS probeerde hier eens en voor altijd van af te komen door deze bedrijven te legaliseren. Dat is dus mislukt. Bij de tweede groep die door het PAS, al dan niet met een melding, van de vergunningplicht werd vrijgesteld gaat het om activiteiten met slechts een zeer geringe (extra) bijdrage aan de depositie. Activiteiten met minder dan 0,05 mol/ha/jaar<sup>19</sup> waren zonder meer vrijgesteld, en activiteiten met minder dan 1 mol/ha/jaar konden volstaan met een melding. Net als bij het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL) is de gedachte dat een individueel beoordelings- en toestemmingstraject voor dergelijke kleine bijdragen buiten proportie is. Nu het PAS niet meer kan worden gebruikt moet voor al deze activiteiten worden nagegaan of uit te sluiten is dat zij bijdragen tot significante schade aan beschermde habitats en soorten. Volgens de minister ligt alleen al het aantal meldingen dat is gedaan onder het PAS op ruim 3300.<sup>20</sup>

### 3. Wat is (on)wenselijk?

Voor de te vinden oplossingen zou ik twee uitgangspunten willen hanteren. Het expliciteren van die twee uitgangspunten, die niet anders dan door mijn eigen waarneming van dit dossier in de afgelopen dertig jaar zijn gelegitimeerd, is nodig omdat ze sterk sturend zijn voor de oplossingen die mijns inziens gezocht moeten worden. Uit de juridische, maar vooral ook de ecologische feiten vloeit duidelijk voort dat de depositie in de sterk belaste gebieden snel en aanzienlijk omlaag moet. Dat geldt niet in gelijke mate voor alle onder het PAS vallende gebieden en het doel hoeft ook niet altijd het halen van de kritische depositiewaarden (KDW) te zijn. Deze 'KDW' zijn internationaal ontwikkelde grenswaarden per habitat-type en leefgebied van een soort. Als de KDW niet worden overschreden, dan kan met zekerheid worden gezegd dat geen schade vanwege de stikstofdepositie optreedt.<sup>21</sup> Bij een overschrijding van de KDW hoeft niet per se schade op te treden. Het moet echter worden nagegaan en beoordeeld of dit wel of niet het geval is, respectievelijk hoe schade ondanks overschrijding van de KDW kan worden vermeden. In ongeveer driekwart van de Natura 2000-gebieden wordt de KDW thans nog overschreden. De intensiteit (of hoogte) van de overschrijding is vooral tussen 1990 en 2007 teruggelopen, maar sindsdien is er tot 2015 nauwelijks verbetering. Na de inwerkingtreding van het PAS op 1 juli 2015 is zelfs weer een scherpe stijging van de ammoniakconcentraties in de lucht in Natura

2000-gebieden vastgesteld, zo blijkt uit het Meetnet Ammoniak in Natuurgebieden (MAN). De overschrijdingen van de kritische depositiewaarden zijn vooral in de oostelijke zandgebieden hoog.<sup>22</sup> De boodschap van ecologen is duidelijk: zonder een aanzienlijke verdere verlaging van de depositie, tenminste in een deel van de gebieden, kan verdere schade niet worden voorkomen.<sup>23</sup> De juridische boodschap van het Hof van Justitie lijkt mij minstens zo duidelijk. Zonder dat de habitats in een gunstige staat van instandhouding worden gebracht is de manoeuvreerruimte juridisch zeer klein. Daarvoor is, vooral in het (zuid)oosten, een aanzienlijke en effectieve vermindering van de depositie nodig.

Een doelstelling van het PAS was, net als bij het NSL, een veel efficiëntere besluitvorming en sturing en het voorkomen van bestuursrechtelijke procedures met veel negatieve gevolgen voor alle betrokkenen (behalve adviesbureaus en die advocaten die graag procederen zonder de maatschappelijke context scherp te houden), maar weinig winst voor de natuur. Anders gezegd: als projecten die voor betrokkenen van groot belang zijn of waarmee een groot openbaar belang gemoeid is door de bestuursrechter (moeten) worden stopgezet omdat niet bewezen is dat de door het project veroorzaakte toename van de depositie met bijvoorbeeld 0,5 mol/ha/jaar niet bijdraagt tot schadelijke effecten, dan zijn er alleen maar verliezers. Als ik deze Nederlandse rechtspraak met buitenlandse collega's bespreek, of het nu juristen of ecologen zijn, dan oogst ik drie 'ons': onbegrip, ongelooft en verontwaardiging.<sup>24</sup> Een Deense collega rekende 'op de achterkant van een bierviltje' even uit dat het dagelijks één keer uitlaten van zijn hond een depositie oplevert van ongeveer 0,2 kg/ha/jaar. Dat komt overeen met ongeveer 14 mol/ha/jaar.<sup>25</sup> Volgens het tegenwoordige Nederlandse stikstofregime heeft dus eenieder die zijn hond regelmatig (eens per maand zou ongeveer 0,5 mol/ha/jaar zijn en dat is voldoende) uitlaat in of rond een Natura 2000-gebied een Natura 2000-vergunning nodig die in veel gevallen niet zal kunnen worden verstrekt. Dat is een bedreiging voor de geloofwaardigheid van het natuurbeleid, van de overheid en van de Raad van State. Een van de doelstellingen moet daarom ook in de toekomst een efficiënt sturingskader zijn.

Minister Schouten van het Ministerie van LNV heeft aan het adviescollege nog een andere wens meegegeven. Van belang is 'voorts', dat 'in een nieuwe aanpak ruimte bestaat voor innovatieve ontwikkelingen, ook als deze zich in de praktijk nog niet geheel hebben bewezen.' Ik heb daar geheel geen kritiek op en ondersteun deze oproep van harte. Toch past daarbij een waarschuwing. In het verleden is de oplossing van veel milieuvraagstukken, zeker ook van het stikstofdossier, vooral in verbeterde technologie gezocht – en voor een belangrijk deel ook gevonden! Daarbij worden vaak beslissingen genomen en rechten toegekend op basis van modelberekeningen en

voorspellingen en wordt vaak getracht het onderste uit de kan te halen om economische ontwikkelingen niet te frustreren. Vaak zit de kan echter feitelijk minder vol dan op papier berekend. In het ene na het andere milieudossier (emissies van auto's, geurhinder van veehouderijen en ook het PAS) blijkt de werkelijkheid veel weerbarstiger te zijn dan het model. Dat is gewoon zo en door nog zo goede wetenschap slechts op beperkte mate te ondervangen. Als het risico daarvoor eenzijdig bij het milieu en derden wordt neergelegd,<sup>26</sup> komt de onbetaalde rekening des te harder terug. Ook dat tast de geloofwaardigheid van het milieubeleid en van de overheid in het algemeen zwaar aan. Ambtenaren en ministers die de verleiding niet kunnen weerstaan om keuzes ten gunste en ten laste van bepaalde groepen eenzijdig te baseren op en te versluieren door modelmatige berekeningen zonder correctiemogelijkheid door de werkelijkheid spelen in een democratie met vuur. Ook daarmee zal bij het vormgeven van het toekomstig stelsel en bij het inbouwen van prikkels voor innovatieve oplossingen nadrukkelijk rekening moeten worden gehouden. Onlangs heeft Samsom dit in een column zo verwoord: 'Om overheidsdarteritus te vermijden, moeten politici vaker doen waarvoor ze zijn gekozen: kiezen.'<sup>27</sup>

#### 4. Denkbare oplossingsrichtingen

Welke kant zullen oplossingen dan, gezien de hiervoor geschetste randvoorwaarden en (on)wenselijkheden, op moeten of kunnen gaan? En welk juridisch instrumentarium hoort daarbij? Niet moeilijk te voorspellen is dat er niet één oplossing en één passend instrument te bedenken valt. Het effectief en substantieel terugdringen van de depositie vergt een andere aanpak dan het vermijden van een inefficiënt bureaucratisch monster. Wel is er een samenhang tussen beide. Ik ga niet nader in op de vraag of het voormalige PAS in zijn min of meer oorspronkelijke vorm kan worden hersteld. De in par. 2 besproken eisen van het Hof hebben tot gevolg dat dit uitgesloten moet worden geacht. De meeste in het voorheen geldende PAS opgenomen maatregelen mogen immers, om verschillende redenen, niet worden gebruikt om ontwikkelingsruimte voor nieuwe activiteiten te scheppen. Dan blijft niet zoveel meer van het PAS over.

18. Zie al Ch.W. Backes & J.M. Verschuuren, 'Doormodderen met de Interimwet Ammoniak en Veehouderij?', *NJB* 1998, afl. 19, p. 858.

19. Deze en andere depositiegrenswaarden hebben steeds betrekking op de maximale toegevoegde depositie per hectare per jaar. In geen 'hexagon' (dat is de ruimtelijke berekeningseenheid uit de Aerius-berekeningstool) mag de depositie per jaar en hectare sterker toenemen dan de desbetreffende grenswaarde.

20. Brief van 27 juni aan de Tweede Kamer, *Kamerstukken II* 2018/19, 32 670, nr. 163.

21. H.F. van Dobben, R. Bobbink, D. Bal & A. van Hinsberg, *Overzicht van kritische depositiewaarden voor stikstof, toegepast*

*op habitattypen en leefgebieden van Natura 2000*, Wageningen: Alterra 2012, p. 13; zie ook ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:497.

22. Zie voor dit alles G.J.M. Velders e.a., *Grootschalige concentratie- en depositiekaarten Nederland. Rapportage 2017*. Rapport 2017-0117, Bilthoven: RIVM 2017; en R.J. Wichink Kruit & W.A.J. van Pul, *Ontwikkelingen van de stikstofdepositie*. RIVM Briefrapport 2018-0117, Bilthoven: RIVM 2018, p. 22.

23. Zie bijvoorbeeld M.F. WallisDeVries & R. Bobbink, *Nitrogen deposition impacts on biodiversity in terrestrial ecosystems: Mechanisms and perspectives for restoration*, *Biological Conservation*, 2017, p. 387

#### 4.1. Het substantieel terugdringen van de depositie

De vermindering van de gemiddelde stikstofdepositie in de afgelopen 30 jaar is vooral gelukt door middel van technische innovatie. De aanzienlijke gemiddelde afname van de depositie van 2700 mol/ha/jaar in 1990 naar 1600 mol/ha/jaar in 2017 is vooral te danken aan technische vooruitgang in verkeer (katalysatoren etc.), industrie en landbouw (injecteren mest, stalsystemen, voermanagement). Wat de innovaties in de landbouw en de daarmee verbonden emissiereducties betreft loopt Nederland voorop.<sup>28</sup> Het inzetten op innovaties is dus, landelijk gezien, redelijk succesvol gebleken. De cijfers laten echter ook iets anders zien. In de afgelopen jaren zijn de stikstofemissies uit de landbouw juist in de overbelaste gebieden weer gestegen,

## Niet moeilijk te voorspellen is dat er niet één oplossing en één passend instrument te bedenken valt

met name door uitbreiding van de veestapel. In sommige gebieden in de Gelderse vallei komen nog steeds concentraties voor van meer dan 4000 mol/ha/jaar en overschrijdingen van de KDW van meer dan 2000 mol/ha/jaar.<sup>29</sup> Ook als men voor het gemak aanneemt dat alle voorspellingen van de verdere (gemiddelde) daling van de depositie in Nederland uitkomen, draagt dat slechts voor een klein deel bij aan de oplossingen van de problemen in deze gebieden. Het RIVM voorspelt een verdere daling van de depositie tot 2030 met ongeveer 370 mol/ha/jaar.<sup>30</sup> Dat is fijn, maar is nog geen 20% van de overschrijding in delen van sommige gebieden. Een oplossing vergt dus een regionaal verschillende aanpak. In gebieden met (zeer) hoge concentraties zullen prioritair de grootste (groepen van) bronnen van depositie moeten worden aangepakt. Dat is in die gebieden, veel meer dan in het algemeen, de veeteelt.

e.v.; zie ook A.B. van den Burg, 'Blijft de rekening van stikstofemissie nu nog bij de natuur liggen?', *M en R* 2019/19.

24. Een rechtsvergelijkende analyse van de aanpak van stikstofdepositie door de landbouw in Denemarken, Duitsland en Nederland is te vinden in Anker, Baaner, Backes, Keessen, & Möckel, 'Natura 2000 and the regulation of agricultural ammonia emissions', *JEEPL* 2019, nog te verschijnen.

25. In de meeste andere EU-landen wordt niet in mol, maar in kg gerekend. 1 mol correspondeert met ongeveer 14 gram stikstof, dus 0, 014 kg.

26. Zie Commissie Geurhinder Veehouderij, *Geur bekennen*, Den Haag, 2019.

27. D. Samsom, 'Om overheidsdarteritus te

vermijden, moeten politici vaker doen waarvoor ze zijn gekozen: kiezen', *de Volkskrant* 9 juli 2019.

28. R.J. Wichink Kruit & W.A.J. van Pul, *Ontwikkelingen in de stikstofdepositie*, RIVM Briefrapport 2018-0117, Bilthoven: RIVM 2018, p. 22.

29. G.J.M. Velders e.a., *Grootschalige stikstofdepositie in Nederland*, Den Haag: PBL 2010, p. 22.

30. R.J. Wichink Kruit, W.A.J. van Pul, *Ontwikkelingen in de stikstofdepositie*, RIVM Briefrapport 2018-0117, Bilthoven: RIVM 2018, p. 23.

Een reductie kan juridisch mijns inziens met twee instrumenten worden ingezet. Enerzijds een salderingsregeling waarbij, zoals dat in de jaren negentig deels ook het geval was, een substantieel deel van de depositievermindering wordt afgeroomd, bijvoorbeeld 50%. Het moet dan uiteraard wel gaan om 'nieuwe' salderingsgevallen die niet al zijn gebruikt om onder het PAS onherroepelijke vergunningen te verlenen. Daarnaast kan, en moet wellicht ook, in sommige gevallen gebruik worden gemaakt van de hiervoor al aan de orde gekomen wijziging of intrekking van de vergunning op grond van artikel 5.4 (2) Wet natuurbescherming. Er kunnen zich lokaal gevallen voordoen waarin moet worden geconcludeerd dat een verdere verslechtering van de kwaliteit van de te beschermen habitats uitsluitend is te voorkomen als één of enkele grote emissiebronnen worden weggenomen.<sup>34</sup> Dat had wellicht al jaren of tientallen jaren geleden moeten gebeuren, maar is lange tijd politiek onbespreekbaar geweest. Als de overheid in dergelijke gevallen haar verplichting tot wijziging of intrekking van de vergunning ook in de toekomst negeert, zullen derden dit met behulp van de bestuurs- of de civiele rechter afdwingen. Dat moet voorkomen worden. Een vervolgvraag is dan uiteraard of aan betrokken veehouders of andere emittenten schadevergoeding moet worden betaald en zo ja, hoeveel. Hoewel aannemelijk is dat in veel gevallen minstens een tegemoetkoming in de schade redelijk en rechtens nodig is, kan op die vraag geen algemeen antwoord worden gegeven. Het hangt van het concrete geval af welke rol het vertrouwensbeginsel, de voorzienbaarheid en het beginsel 'de vervuiler betaalt' bij die beslissing spelen. Een eeuwigdurend recht tot een bepaalde vervuiling (emissie) lijkt mij nooit te hebben

## Een eeuwigdurend recht tot een bepaalde vervuiling (emissie) zou ook niet te verenigen zijn met Europees recht

bestaan, ook al duidt of duidde sommige jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak en haar voorlopers in die richting.<sup>32</sup> Een dergelijk recht zou ook niet te verenigen zijn met Europees recht, onder andere niet met de Habitatrictlijn, maar ook niet, voor zover van toepassing, met de IPPC/IED-richtlijn. In Vlaanderen is de overheid al enkele jaren geleden per gebied nagegaan welke emissiebronnen de meeste impact hebben. Daarbij bleek dat ca. 130 bedrijven verantwoordelijk zijn voor 50% van de depositie op de (veel) te hoog belaste gebieden.<sup>33</sup> Uiteindelijk heeft dat niet geleid tot het stopzetten van al die bedrijven, mede vanwege, volgens Schoukens, de wat onhandige aanpak door de Vlaamse overheid die tot veel protest heeft geleid.<sup>34</sup> Moeilijker wordt een sanering als de te hoge concentraties niet veroorzaakt worden door enkele bronnen, maar de som van honderden bronnen die elk niet verwaarloosbaar, maar ook niet buitengewoon veel

bijdragen. Soms zal dan een wezenlijke reductie van de depositie kunnen worden bereikt door van alle veroorzakers op redelijke, maar toch ambitieuze termijn het toepassen van de meest geavanceerde technieken te eisen (zie nader 4.4).

Door het snel inzetten en ook daadwerkelijk realiseren van een traject met significant en duurzaam afnemende depositieniveaus zal mijns inziens ook de kans van een succesvol beroep op de civiele rechter het sterkst worden verkleind. Als de overheid kan aantonen dat effectief wordt gewerkt aan een verbetering van de depositiesituatie, vooral in sterk overbelaste gebieden, dan zal een civiele rechter niet gauw oordelen dat het tijdelijk nog overschrijden van de KDW en mogelijk zelfs een tijdelijk zich nog voordoende achteruitgang van de ecologische kwaliteit een onrechtmatige daad jegens een eigenaar of een milieuvereniging oplevert.

### 4.2. Hoe kunnen onnodige administratieve lasten worden voorkomen?

Een belangrijk voordeel van het PAS was dat activiteiten die een zeer kleine extra depositie tot gevolg hebben niet individueel aan een passende beoordeling hoefden te worden onderworpen, maar hun effecten gezamenlijk werden beoordeeld. Dat is thans niet meer mogelijk. Doordat in het Nederlandse recht voor het overige tot nu toe geen drempelwaarde is aanvaard zitten wij thans opgezadeld met een uiterst bureaucratisch, ineffectief en inefficiënt juridisch kader. De minister heeft aangekondigd dat zij voor de ruim 3300 gevallen waarin een melding van een activiteiten met geringe extra depositie is gedaan, elk een individuele vergunning wil verlenen waarbij of gebruik wordt gemaakt van externe saldering of van de ADC-toets.<sup>35</sup> Het lijkt mij een verspilling van energie, kosten en goodwill om voor activiteiten die slechts minieme extra depositie veroorzaken om die reden een vergunning en een passende beoordeling te eisen. De vergunningplicht voor elke extra depositie in situaties waarin de kritische depositiewaarden worden overschreden, wordt overigens – gelukkig – ook inconsequent toegepast. Voor veehouders is een dergelijke vergunning nodig en voor de aanleg van een weg, zelfs op behoorlijk grote afstand, ook. Dat zou dan echter ook moeten gelden voor het in of langs een door stikstof overbelast natuurerrein regelmatig uitlaten van een hond, het berijden van een paard of het in een vakantiepark toelaten dat houtkachels worden gestookt. Het tegenhouden van al die (zeer) kleine extra emissies en deposities lijkt niet de juiste strategie om het stikstofprobleem op te lossen. Daar komt bij dat het vaak moeilijk zal worden om individuele vergunningen voor particuliere activiteiten met behulp van de ADC-toets te verlenen. Het is bijvoorbeeld uitgesloten dat voor elke uitbreiding van een veehouderij die met een melding gerealiseerd is kan worden beargumenteerd dat daarmee een dwingende reden van groot openbaar belang is gemoeid. Of het feit dat de investeringen door de betrokkenen ter goeder trouw zijn gemaakt en dit vertrouwen zou worden beschaamd een dwingende reden van groot openbaar belang kan zijn is zeer de vraag.

Ik zie enkele verschillende wegen om op verantwoorde wijze een 'niet in betekende mate- drempelwaarde' vast te stellen die tot gevolg heeft dat geen vergunning hoeft

## Doordat in het Nederlandse recht tot nu toe geen drempelwaarde is aanvaard zitten wij thans opgezadeld met een uiterst bureaucratisch, ineffectief en inefficiënt juridisch kader

te worden aangevraagd voor activiteiten met een zeer geringe extra depositie. Het Hof eist dat zeker moet zijn dat een activiteit, ook in cumulatie met andere plannen of projecten, geen significante schade kan veroorzaken. De simpelste oplossing is mogelijk gelegen in een goede ecologische onderbouwing van een drempelwaarde. Dat de bestuursrechter tot nu toe geen van de voorgedragen drempelwaardes heeft geaccepteerd betekent niet per se dat een overtuigende onderbouwing, en daarmee de introductie van een drempelwaarde, niet mogelijk zou zijn.<sup>36</sup> Of dit zo is, kan ik natuurlijk niet beoordelen. Een van de voornaamste opgaven is het dat ecologen en economen thans samen nagaan en duidelijk maken of en onder welke voorwaarden het zeker is dat de depositie op overbelaste gebieden daalt ondanks het feit dat activiteiten met een elk voor zich zeer kleine extra depositie zonder individuele passende beoordeling worden toegelaten. De door een drempel toegestane geringe cumulatieve toename moet vervolgens pas worden toegestaan als een grotere afname van de depositie is gerealiseerd. Het Hof van Justitie had de vraag of drempelwaarden mogelijk zijn in wezen terugverwezen naar de Nederlandse rechter. De advocaat-generaal was wat verder gegaan en had een aantal aanwijzingen opgesomd die ervoor pleiten dat de Nederlandse drempelwaarden wetenschappelijk goed onderbouwd zouden kunnen zijn.<sup>37</sup> Het lijkt mij zeker de moeite waard om een goede onderbouwing van drempelwaarden te proberen. Daarbij kan ook worden gekeken naar de ecologische literatuur waarmee in Duitsland de, minstens twintig keer zo hoge,<sup>38</sup> drempelwaarden worden gerechtvaardigd. Denkbaar is dat daarbij, net als bij het PAS en bijvoorbeeld ook in Denemarken, ten minste deels wordt gekozen voor een meldingenstelsel, en via deze weg wordt verzekerd dat er slechts een bepaald maximum aan kleine extra belastingen in een bepaalde periode wordt toegelaten. Denkbaar is ook dat de toelaatbaarheid van zeer kleine extra belastingen afhankelijk wordt gemaakt van het feitelijk realiseren van een verlagingstraject van de totale depositie. Of is voldaan aan de voorwaarde dat

een verlaging optreedt moet dan worden gemeten, niet slechts gemodelleerd. De gedachte is dan dat de staat van instandhouding door de som van de kleine extra belastingen met zekerheid niet significant negatief wordt beïnvloed mits de totale gemeten depositie jaar na jaar afneemt. Bij een dergelijke redenering zijn de eisen van het Hof aan saldering van emissie- en depositiereducties met nieuwe deposities in acht te nemen.

Een andere mogelijkheid zou kunnen zijn om een niet in betekenende mate-regeling vast te stellen met toepassing van de ADC-toets. Het wordt dan voor lief genomen dat een significant effect, vanwege de onbekende hoeveelheid van kleine projecten, niet geheel zeker kan worden uitgesloten. Ecologisch zal dan een *worst case* scenario moeten worden onderzocht en zal bij benadering moeten worden ingeschat wat de maximale cumulatieve schade van onder de vrijstelling vallende projecten mogelijk kan zijn. De dwingende reden van groot openbaar belang om de groep van niet in betekenende mate vervuilende activiteiten door middel van een algemene regeling toe te laten ligt dan in de som van de economische en sociale voordelen van die activiteiten en in het voorkomen van inefficiënte en ineffectieve hoge administratieve lasten. Een belangrijk argument daarbij is dat de cumulatieve schade van al deze projecten, zo zich al enige significante schade zou voordoen, uiterst gering zal zijn. Hoewel mij daarvoor geen expliciet voorbeeld uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie bekend is, lijkt het mij tenminste goed te beargumenteren dat er een wisselwerking bestaat tussen de omvang van de (niet met zekerheid uit te sluiten) schade en de eisen die aan het openbaar belang moeten worden gesteld dat de mogelijk zich voordoeende schade kan rechtvaardigen.<sup>39</sup> Het zwakke punt van deze route ligt waarschijnlijk in de alternatieventoets. Is aantoonbaar dat een traject waarin, vooral op grond van de feitelijke afname van de depositieniveaus, met zekerheid kan worden gezegd dat kleine depositiebronnen ook cumulatief geen significante schade kunnen aanrichten (zie hierboven) niet mogelijk is? Overigens lijkt mij de

31. Een recente uitspraak over een verzoek tot intrekking van een vergunning op grond van art. 5.4 Wet natuurbescherming is Rb. Oost-Brabant 19 augustus 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:4830. Het verzoek werd afgewezen, volgens de rechtbank is de motivering daarvoor niet voldoende en wordt de afwijzing geschorst.

32. Zie al Ch.W. Backes, 'Recht op onaantastbare milieuvervuilingsruimte?', *M en R*, vol. 25, 1998, afl. 1, p. 1.

33. Zie P. De Smedt & M. Strubbe, 'In loop-PAS naar een programmatische aanpak

stikstof', in: H. Schoukens & I. Larmuseau (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?*, Vanden Broele, 2017, p. 207-208.

34. H. Schoukens, 'George Orwells Animal Farm en de programmatische aanpak stikstof in de Lage Landen: zijn de Vlaamse varkens beter af dan Nederlandse?', *M en R* 2019/21.

35. Brief van 27 juni 2019, *Kamerstukken II* 2018/19, 32 670, nr. 163.

36. In gelijke zin ook J. Zijlmans, A. Freriks

& N. Jeurink, 'PAS is passé: gaat Nederland weer op slot?', *Tijdschrift Natuurbeschermingsrecht* 2019/146, p. 187.

37. A-G 25 juli 2018, C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:622, par. 105 e.v.

38. Zie nader par. 4.2 en Ch.W. Backes, 'Een plicht tot rechtsvergelijkende motivering? Over de vraag hoe bestuursrechters door hun buitenlandse collega's', in: A.T. Marseille, A.C.M. Meuwese, F.C.M.A. Michiels & J.C.A. de Poorter (eds.), *Behoor-*

*lijk bestuursprocesrecht*, Boom Juridische uitgevers, par. 2.3. In Duitsland worden meerdere, achter elkaar toepasbare drempelwaarden gehanteerd.

39. Zo ook Boerema, noot onder ABRvS 18 februari 2015, *JM* 2015/56 (de uitspraak had betrekking op soortenbescherming, maar dezelfde redenering geldt ook ten aanzien van gebiedsbescherming) en Verbeek, *Gebiedsbescherming in de Wet natuurbescherming*, Paris, 2016, p. 331 alsmede Backes e.a. *Natuurbeschermingsrecht*, Sdu, 2017, p. 152.



bestaande Wet natuurbescherming thans geen wettelijke basis voor een dergelijke AMvB te bevatten. De wet zou dus gewijzigd moeten worden.

#### **4.3. Hoe omgaan met zonder vergunning verrichte bestaande activiteiten?**

Activiteiten, waaronder met name (uitbreidingen van) veehouderijen, die in werking zijn zonder de benodigde passende beoordeling en vergunning, moeten in kaart worden gebracht. Voor een deel is dat gebeurd door een deel van de meer dan 3300 meldingen die onder het PAS

## **Een generaal pardon, zoals onder het PAS geregeld was, lijkt mij om twee redenen niet aangewezen**

zijn gedaan. Een generaal pardon, zoals onder het PAS geregeld was, lijkt mij om twee redenen niet aangewezen. Ten eerste bevat deze groep van thans (en deels al zeer lang) illegale activiteiten zeer verschillende gevallen: bedrijven die relatief sterke redenen hadden om aan te nemen dat ze investeringen konden doen zonder een natuurbeschermingsvergunning en bedrijven waarbij dat nauwelijks het geval is. Het gelijkheidsbeginsel kan ertoe verplichten deze verschillende bedrijven niet gelijk te behandelen. Ten tweede kunnen hier echter ook emissiebronnen bij zitten die een zeer significant en mogelijk cruciaal aandeel in een plaatselijk sterke overbelasting met stikstof hebben. Ook dat gegeven moet een rol spelen bij de beslissing hoe met de thans zonder vergunning uitgevoerde activiteiten moet worden omgegaan. Anders dan sommigen<sup>40</sup> zie ik in de brief van minister Schouten aan de Tweede Kamer van 27 juni 2019 ook geen 'besluit' om alle 'interimmers' te willen legaliseren.

#### **4.4. Hoe kan innovatie worden bevorderd?**

Om innovatie te bevorderen is een heel scala aan maatregelen nodig.<sup>41</sup> Een kernelement daarbij is een vaak ambitieuze voor een lange termijn vastliggende en liefst steeds strikter wordende normstelling die partijen noodzaakt nieuwe oplossingen te verzinnen.<sup>42</sup> In het Nederlandse milieurecht worden dergelijke normen niet vaak vastgesteld. Dat wordt duidelijk als men bijvoorbeeld kijkt naar de normstelling voor emissies uit veehouderijen. De algemene normstelling uit het Besluit emissiearme huisvesting bevat bijvoorbeeld ten opzichte van het tot 1 augustus 2015 geldende Besluit huisvesting duidelijk aangescherpte normen voor onder andere stikstof. Bestaande inrichtingen hoeven echter slechts aan lagere normen te voldoen die in vele gevallen niet strenger zijn dan de normen die zijn opgenomen in het Besluit huisvesting uit 2005. Daarmee bevordert deze normstelling de innovatie van bestaande bedrijven in vele gevallen niet. Om innovatie te bevorderen zouden de emissienormen

voor nieuwe installaties na een voldoende lang transitietraject ook op bestaande bedrijven van toepassing moeten worden. Ook ontbreekt een aanscherping van de normering voor de toekomst. Juist het, met een voldoende transitietermijn, bindend voorschrijven van toekomstige normen die thans technisch/economisch nog niet als best beschikbare techniek haalbaar zijn bevordert innovatie. De uitvinding van de katalysator voor auto's en van elektrische voertuigen op grond van dergelijke 'onhaalbare' emissienormen in Californië zijn mooie voorbeelden van het succes van dergelijke normstelling.<sup>43</sup>

Ook de normstelling voor stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden was en is slechts deels innovatiebevorderend. Een salderingsregeling schept een prikkel om emissiearme technieken toe te passen omdat een bedrijf dan kan uitbreiden of de emissieruimte kan verkopen. Indien de vermindering van de depositie door nieuwe technieken echter niet of slechts voor een zeer klein deel wordt afgeroomd, werkt een dergelijke regeling eenzijdig ten laste van natuur en milieu en ten gunste van de economische ontwikkeling. Ze draagt in belangrijke mate bij aan het langdurig *niet* oplossen van het stikstofprobleem. Dat moet worden voorkomen. Denkbaar zou zijn om de algemene en de voor Natura 2000-gebieden specifieke normstelling meer met elkaar te verbinden. Dat zou bijvoorbeeld kunnen door rond Natura 2000-gebieden voor bestaande inrichtingen de termijnen voor het moeten voldoen aan de normen voor nieuwe inrichtingen te verkorten en daar ook strengere toekomstige normen eerder in te laten gaan. Dit instrument zou vooral dan kunnen werken als de te hoge deposities niet afkomstig zijn van enkele hoge emissiebronnen, maar van een veelheid van bronnen die elk niet verwaarloosbaar, maar toch ook weer niet buitengewoon sterk aan de te hoge deposities bijdragen.

#### **4.5. Hoe de voordelen benutten van de investeringen in PAS?**

Voor het PAS is uiterst veel, en ook veel waardevol werk verricht. Dat betreft onder andere de gebiedsanalyses en het identificeren en voorschrijven van instandhoudings- en herstelmaatregelen die een verdere achteruitgang van de kwaliteit van de betrokken Natura 2000-gebieden moeten voorkomen (artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn) en bij moeten dragen aan het bereiken van een gunstige staat van instandhouding (artikel 6 lid 1 Habitatrictlijn). Nederland is verplicht om aan deze normen te voldoen. Het PAS kan dus voor een belangrijk deel worden benut als (grondslag voor) een beleids- of beheersplan om te voldoen aan de verplichtingen uit artikel 6 lid 1 en lid 2 Habitatrictlijn. Dat heeft ook de Afdeling bestuursrecht spraak al gesuggereerd.<sup>44</sup> De gebiedsanalyses zullen verder van grote waarde zijn als vertrekpunt voor het vinden van oplossingen die regionaal en lokaal verschillend zullen moeten zijn. In veel gevallen zal dat echter onvoldoende zijn en zal aanvullend onderzoek moeten worden gedaan omdat een toekomstig kader deels een andere focus moet hebben en de, soms drastische, vermindering van bestaande emissiebronnen moet worden overwogen. Voor het PAS is ten slotte in kaart gebracht welke projecten met extra stikstofdepositie op korte en middellange termijn gepland zijn en aan welke van die projecten een hoge prioriteit

moet toekomen. De uitkomst van deze exercitie kan een belangrijke bouwsteen vormen voor een prioritering in de toekomst. Daarbij zal dan de vraag centraal staan voor welke projecten saldering (met afroming!) kan worden ingezet en voor welke projecten een beroep op de ADC-criteria (artikel 2.8 lid 4 en 5 Wet natuurbescherming) kan worden gedaan. Denkbaar is ook dat bepaalde categorieën projecten of projecten in een bepaalde regio in een verzamelvegunning worden samengevat. Een dergelijke meer integrale benadering bevordert een efficiënt gebruikmaken van de salderingsmogelijkheid en vergemakkelijkt de onderbouwing van een beroep op de ADC-criteria.

### 5. Samenvattende eindbeschouwing

Het antwoord op de vraag welk kader na het sneuvelen van het PAS in de toekomst voor de regulering van stikstofdeposities op natuurgebieden moet gelden heeft meer dan de mij hier toegemeten plaats en tijd nodig. Op sommige onderwerpen, bijvoorbeeld het bemesten en beweiden, heb ik niet of nauwelijks in kunnen gaan. Belangrijker nog, het antwoord moet interdisciplinair en in overleg met – maar niet per se met instemming van – alle betrokken partijen worden ontwikkeld. Mij lijkt wel duidelijk dat gedeeltelijk een duidelijke koerswijziging nodig is. De depositie in de sterk overbelaste gebieden moet duidelijk naar beneden, uiteraard daadwerkelijk en niet alleen op papier. Het juridisch instrumentarium daarvoor bestaat. De aandacht zou moeten uitgaan naar oplossingen die onnodige administratieve en procedurele lasten voorkomen. *Minimis non curat praetor*. Dat moet ook gelden voor het bestuur. Helaas is dat thans wel het geval en lijkt de minister vooralsnog ook niet naar een oplossing te willen zoeken die dat voorkomt.

Anders dan het in het verleden soms het geval lijkt te zijn geweest bij het bedenken van oplossingen focus ik bij de bespreking van de perspectieven niet primair op de vraag hoe allerlei economische wensen het beste gefacili-

## Het sneuvelen van het PAS zou als katalysator kunnen werken voor een al langer noodzakelijke bezinning op en scherpere keuzes voor een veel duurzamere ontwikkeling

teerd kunnen worden. Uiteraard is ook dat een belangrijke vraag en ben ik daar ook, zij het vrij kort, op ingegaan. Bij de eventuele toepassing van de ADC-criteria (zie par. 4.5) moet worden beargumenteerd dat bepaalde economische ontwikkelingen en infrastructuurprojecten uit een oogpunt van publiek belang noodzakelijk of ten minste zeer wenselijk zijn. Dat vergt, juist als het gaat om particuliere projecten, scherpe keuzes op basis van een visie over de gewenste economische ontwikkeling, onder andere van de landbouwsector, maar bijvoorbeeld ook over het faciliteren van de verdere groei van de luchtvaart. Met name bij deze juridische eis ligt een sterke relatie met andere duurzaamheidsvraagstukken en transitieopgaves, zoals het klimaatvraagstuk en een circulaire economie, in het bijzonder een circulaire landbouw. Op die relatie heeft minister Schouten in haar brief van 28 juni 2019 terecht gewezen. Op deze wijze zou het sneuvelen van het PAS, zoals dat in 2015 is vastgesteld, als katalysator kunnen werken voor een al langer noodzakelijke bezinning op en scherpere keuzes voor een veel duurzamere ontwikkeling. De grootste innovatie die we na de PAS-uitspraken kunnen realiseren is het maken van daadwerkelijk relevante en moedige keuzes. Laten wij hopen dat de verantwoordelijken de duidelijke signalen hiervoor van de Europese en Nederlandse rechters ter harte nemen. •

40. Zie bijv. het bericht in 'Schouten wil PAS-meldingen legaliseren', *Boerderij* 28 juni 2019.

41. Zie nader bijv. J.M. Verschuuren &

K. Bink, *Naar slimme milieuregeling die innovatie stimuleert*, Tilburg University, 2015.

42. Zie J.M. Verschuuren, 'Innovatie en milieuregeling', *M en R* 2015/113. Zie

ook C.W. Backes, *Law for a circular economy*, Eleven international publishing 2017, p. 31 e.v.

43. J.M. Verschuuren, 'Innovatie en milieu-

regeling', *M en R* 2015/113

44. Zie in het bijzonder r.o. 14 van ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, AB 2019/309.