

# Uitweg uit de stikstofcrisis? Enkele gedachten over lange-termijn-visies en korte-termijn-blokkades<sup>1</sup>

prof. dr. Ch. W. Backes

## 1. Inleiding

Het arrest van het Hof van Justitie dat het einde van het PAS inluidde werd ruim vier jaar geleden gewezen.<sup>2</sup> Vier jaar later is veel gediscussieerd en zijn veel maatregelen aangekondigd, maar er zijn weinig maatregelen genomen, de stikstofdepositie is, voor zover bekend, nog niet gedaald<sup>3</sup> en een omvattende lange-termijn-visie voor de landbouw, maar ook een overtuigend plan voor het doorbreken van blokkades voor activiteiten die tot zeer geringe extra stikstofdeposities leiden liggen ook nog steeds niet op tafel. De maatschappelijke gevolgen van het lang uitblijven van een lange- en korte-termijn-visie enerzijds en het daadwerkelijk nemen van maatregelen anderzijds zijn groot, voor boeren, voor de natuur, voor de economie en voor de democratie. Dat Nederland<sup>4</sup> zo diep in deze crisis terecht is gekomen en het zo moeilijk lijkt om zich daaruit te bevrijden, terwijl sommige andere landen, met hetzelfde EU-recht en grote regio's met vergelijkbare overbelasting<sup>5</sup> daar niets van merken, lijkt een veelheid van oorzaken te hebben, waaronder culturele, juridische en psychologische. De hoeveelheid rapporten en adviezen over de uitweg uit de crisis is haast niet meer te overzien.<sup>6</sup> Toch lijkt er nog steeds behoefte aan een juridische analyse van de situatie en

van mogelijke oplossingsrichtingen voor de lange en de korte termijn. Juridische maatregelen alleen helpen niet om een uitweg te vinden uit de fuik waarin wij alsmat dieper lijken terecht te komen, maar ze zijn wel een van de voorwaardelijke bouwstenen daarvoor. Wellicht dragen de onderstaande gedachten een steentje bij aan het vinden van zo'n uitweg.

## 2. Feitelijke vertrekpunten

De ecologische, technische en economische achtergrond van het stikstofvraagstuk is complex en kan niet kort worden samengevat. Toch zijn het juridisch kader en mogelijke oplossingsrichtingen niet goed te duiden zonder enkele feiten goed op het netvlies te hebben staan. Daarbij gaat het vooral om het volgende:

- de gemiddelde depositie op voor verzuring en vermessing gevoelige Nederlandse Natura 2000-gebieden is met 1490 mol stikstof per ha (mol/N/ha) een van de hoogste in de EU.<sup>7</sup> De stikstofdepositie is met circa 45 procent afgenomen sinds 1990. Sinds 2010 is de daling gestagneerd.
- het allergrootste deel (45%) van de depositie is afkomstig uit de landbouw, grotendeels in de vorm van ammoniak (NH<sub>3</sub>) gevolgd door buitenlandse

1 Ik dank Han van Dobben (WUR), Martijn Vink (Pbl), Marieke Kaajan (Envir Advocaten), Rob Widdershoven (UU) en de leden van de redactie van TvAR van harte voor hun waardevol commentaar op een eerdere versie van dit artikel. De verantwoordelijkheid voor de uiteindelijke inhoud van het artikel ligt uiteraard uitsluitend bij mijzelf.

2 HvJ EU 7 november 2018, C-293 en 294/17, ECLI:EU:C:2018:882.

3 Zie bijvoorbeeld Rijksoverheid, Compendium voor de Leefomgeving, Ammoniak in de lucht 2015-2020, <https://www.clo.nl/indicatoren/nl0461-ammoniak> en RIVM, Nieuwe grootschalige concentratie- en depositiekaarten Nederland | RIVM, waarin wordt vermeld dat de gemiddelde depositie in 2021 3% hoger was dan in 2020.

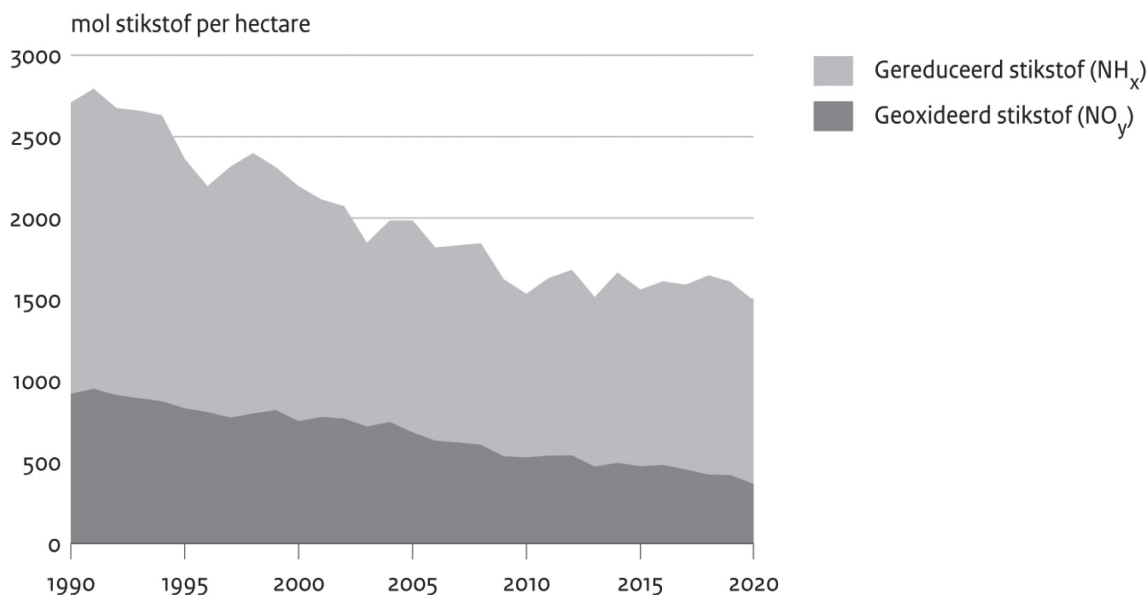
4 En inmiddels deels ook Vlaanderen, maar Wallonië weer niet.

5 Gemiddeld genomen is de stikstofdepositie in Nederland het hoogst van alle EU-landen en heeft bijvoorbeeld Duitsland een veel lagere belasting. Er zijn echter bijvoorbeeld ook in Duitsland (in Nedersaksen en Noordrijn Westfalen) en Denemarken regio's waarin vergelijkbaar hoge overschrijdingen voorkomen als in de sterk overbelaste gebieden in Nederland.

6 Zo spreekt J. Remkes, Wat wel kan, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2022/10/05/wat-wel-kan>, p. 6 van meer dan 6.000 pagina's met inhoudelijke suggesties die hij heeft ontvangen.

7 Zie EEA, Eutrophication caused by atmospheric nitrogen deposition in Europe, Figure 1, Eutrophication caused by atmospheric nitrogen deposition in Europe (europa.eu).

## Stikstofdepositie

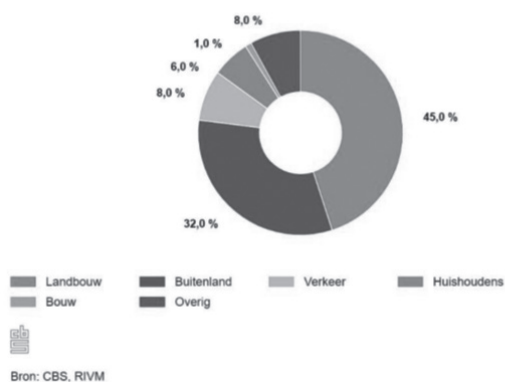


Bron: RIVM 2021

RIVM/jun22  
www.clo.nl/nl018919

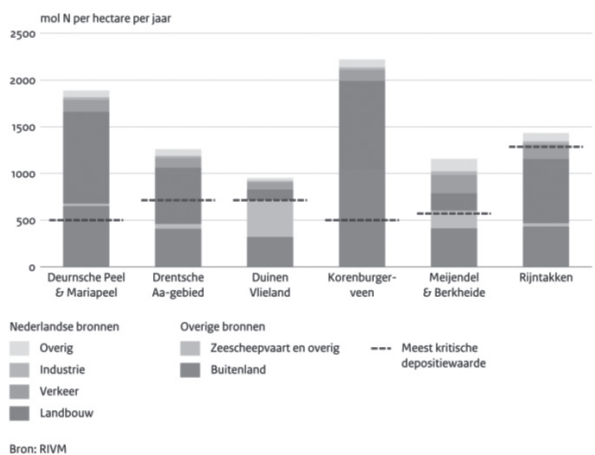
Figuur 1

### Stikstofdepositie naar oorsprong, 2019



Figuur 2

### Stikstofdepositie per Natura 2000-gebied, 2018

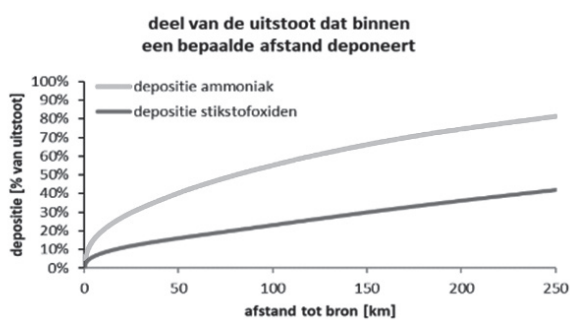


Figuur 3

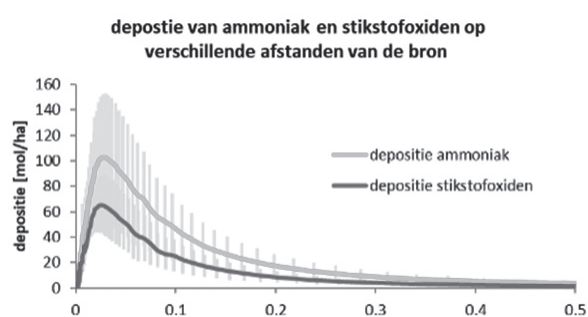
- bronnen (32%). De ammoniakdepositie is sinds 2010 (licht) toegenomen. Alle andere bronnen tezamen veroorzaken 23%, met als grootste groep verkeer met 8%. Deze andere bronnen bestaan grotendeels uit stikstofoxiden (NO<sub>x</sub>) en nemen absoluut en relatief af.
- Regionaal en lokaal zijn de verschillen tussen de depositie aanzienlijk, van minder dan 300 mol in bepaalde delen van Vlieland<sup>8</sup> tot meer dan 3500 mol in delen van de Gelderse Vallei. Ook de gevoeligheid (kritische depositiewaarde, kdw) van

- habitattypen verschilt sterk (van minder dan 500 mol tot 2400 mol). Beide factoren samen maken dat de overschrijdingen van de kdw geografisch sterk uiteenlopen. Lokaal zijn de verschillen nog groter. De hoogste overschrijdingen liggen bij 1.400 mol/ha/jaar in sommige Natura 2000-gebieden, met lokale uitschieters van veel hogere overbelastingen.
- Brengt men de oorzaken van de emissies en de mate van overschrijding van de kdw samen, dan wordt duidelijk dat de problematiek tussen de

8 Zie bijv. Provincie Fryslân, Gebiedsanalyse Duinen van Vlieland, januari 2021, Microsoft Word – Gebiedsanalyse Vlieland januari 2021 (fryslan.fr), p. 9. In andere delen van Vlieland is de depositie tot 1760 mol/ha/jaar hoog.



Figuur 4. Adviescollege Meten en Berekenen Stikstof 2020, p.15



Figuur 5. <https://www.rivm.nl/stikstof/vragen-en-antwoorden-over-stikstof-en-ammoniak>

verschillende gebieden sterk uiteenloopt. In ons advies ‘Naar een uitweg uit de stikstofcrisis’ hebben wij zes ‘archetype Natura 2000-gebieden’ onderscheiden om de diversiteit van de problematiek te illustreren.<sup>9</sup> Er zijn gebieden met een tamelijk kleine overschrijding van de meest kritische kdw die in het gebied voorkomt, maar ook gebieden met een zeer grote overschrijding. Er zijn gebieden waarin de bijdrage vanuit het buitenland ver onder de kdw blijft, maar ook gebieden waarin de kdw alleen al door de bijdrage uit het buitenland duidelijk wordt overschreden. Daar zou je dus, als alle Nederlandse emissies op eens geheel ophouden, nog steeds de kdw overschrijden.

- Het is van belang om hierbij in het achterhoofd te houden dat de getoonde deposities de gemiddelden zijn per getoond Natura 2000-gebied. In sommige delen van Natura 2000-gebieden (op sommige hexagonen) komen deposities voor van tweemaal de gemiddelde depositie. Vaak hangt die zeer hoge overschrijding samen met de aanwezigheid van lokale landbouwbronnen op zeer korte afstand tot vaak relatief kleine stukjes stikstofgevoelige natuur.<sup>10</sup>
- Een voor de maatregelen en de juridische instrumenten zeer belangrijk feit is de manier van verspreiding van stikstof, in het bijzonder ammoniak. Uit de twee bovenstaande grafieken (figuren 4 en 5) blijkt dat enerzijds slechts een klein deel van de stikstof-emissies van een bron binnen de eerste vijftig kilometer deponeert (voor  $\text{NO}_x$  minder dan 20%, voor ammoniak minder dan 40%) en een belangrijk deel zelfs meer dan 250 km ‘vliegt’,

maar dat anderzijds de depositie afkomstig van een bepaalde bron binnen 100 meter al sterk afneemt en naar 500 meter al klein is. Dat lijkt een tegenstelling, maar is het niet en wordt onder andere verklaard door de verdunning van een emissie afkomstig uit een bepaalde bron. Met het vergroten van de afstand van een bron neemt de depositie exponentieel af (onder andere door verdunning). Ook al deponeert slechts een klein deel van de stikstof direct bij de bron, dan nog is de depositie afkomstig van een bepaalde bron, dus bijvoorbeeld een ‘piekbelaster’, al op vrij geringe afstand, in ieder geval vanaf 300 meter, van de bron relatief klein.

Al deze feitelijke gegevens zijn in sterke mate bepalend voor het effect van de beleidskeuzes voor maatregelen, maar ook voor de vormgeving en toepassing van de juridische instrumenten die voor de realisering van deze maatregelen ter beschikking staan.

### 3. Enkele juridische randvoorwaarden

Om goede oplossingen te kunnen ontwikkelen zijn uiteraard niet alleen de feiten en omstandigheden, maar ook de juridische randvoorwaarden belangrijk. Die zijn omvangrijk, maar voor het vinden van oplossingen zijn de meest essentiële elementen, net als de feitelijke randvoorwaarden, relatief kort samen te vatten. Het juridisch kader wordt, zoals bekend, vooral bepaald door art. 6 Habitatrictlijn. Die bepaling kent vier leden die een verschillende functie hebben en op die functie afgestemde rechtsgevolgen.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> M. Vink, A. van Hinsberg, Ch. Backes, D. Boezeman, P. van Egmond, D-J van der Hoek (PBL), Naar een uitweg de stikstofcrisis, Den Haag 2021, p. 55.

<sup>10</sup> M. Vink, A. van Hinsberg, Ch. Backes, D. Boezeman, P. van Egmond, D-J van der Hoek (PBL), Naar een uitweg de stikstofcrisis, Den Haag 2021, p. 54.

<sup>11</sup> Zie hierover nader bijvoorbeeld Europese Commissie, Beheer van Natura 2000-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de habitatrictlijn (92/43/EEG). (2019/C 33/01) en Backes e.a., Natuurbeschermingsrecht, Sdu 2017, p. 87 e.v. Zie ook M.M. Kaajan, Bouwstenen voor

**Art. 6 lid 1 Habitatrichtlijn**

Het eerste lid vereist dat de lidstaten ervoor zorgen dat alle te beschermen habitattypen en soorten in een gunstige staat van instandhouding komen. Deze doelstelling heeft betrekking op Nederland als geheel, maar ieder gebied moet daaraan bijdragen. Commissie en nationale rechters hebben geaccepteerd dat niet alle habitats en soorten in alle gebieden in een gunstige staat moeten komen, maar elk gebied moet bijdragen aan het op landelijk niveau bereiken van een gunstige staat van instandhouding.<sup>12</sup> Voor het bereiken van deze doelstelling geldt geen harde datum. Wel heeft de Commissie terecht duidelijk gemaakt dat het ontbreken van een datum deze verplichting niet betekenisloos of geheel arbitrair maakt. In haar biodiversiteitsstrategie doet de Commissie een eerste poging om het traject naar een gunstige staat van instandhouding door nadere EU-rechtelijke doelen en verplichtingen te operationaliseren en te concretiseren. Ook het in juni gepubliceerde voorstel voor een EU-verordening inzake natuurherstel<sup>13</sup> heeft feitelijk voor een belangrijk deel deze doelstelling.

**Art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn**

Het tweede lid van artikel 6 Habitatrichtlijn verbiedt elke verslechtering van de kwaliteit van de te beschermen habitats in de Natura 2000-gebieden. Dit betekent in beginsel een zeer statische benadering: de kwaliteit mag niet verslechteren ten opzichte van het moment waarop de rechtsgevolgen van de Habitatrichtlijn voor het desbetreffende gebied van kracht werden. Als verslechtering is opgetreden, moet het kwaliteitsverlies ongedaan worden gemaakt.<sup>14</sup> Hoe de lidstaten ervoor zorgen dat geen verslechtering optreedt is aan hen.

**Art. 6 lid 3 en lid 4 Habitatrichtlijn**

Het derde en vierde lid betreffen de toelating van nieuwe plannen en projecten. Als plannen en projecten mogelijk een significant negatief effect op de beschermde habitats kunnen hebben met het oog op

hun instandhoudingsdoelstellingen, dan moet in een passende beoordeling nagegaan worden of dergelijke negatieve effecten uit te sluiten zijn. Een plan kan alleen worden vastgesteld en een project alleen worden toegelaten als blijkt dat negatieve effecten met zekerheid kunnen worden uitgesloten. Als op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake een risico op significante schadelijke gevolgen voor dit gebied niet kan worden uitgesloten,<sup>15</sup> kan het project alleen nog worden toegestaan met een beroep op de uitzonderingsclausule van art. 6 lid 4. Daarvoor moeten drie cumulatieve criteria zijn vervuld: er mogen geen alternatieve oplossingen zijn waarmee het beoogde doel kan worden bereikt, een groot dwingend openbaar belang moet de schadelijke gevolgen noodzakelijk maken en de aantasting van de functie die het gebied en habitat binnen het Natura 2000-netwerk hebben moet worden gecompenseerd. Het begrip projecten moet ruim worden verstaan en vereist niet dat sprake is van een fysieke ingreep of verandering van het gebied. Ook toekomstige activiteiten die op andere wijze negatieve gevolgen voor de habitats en soorten kunnen hebben, afgemeten aan de instandhoudingsdoelstellingen die daarvoor in het gebied gelden, zijn projecten, zoals laagvliegen, het uitrijden van mest en dergelijke.<sup>16</sup>

**Cumulatietoets**

Ingevolge art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn moet het effect van een plan of project‘ in combinatie met andere plannen of projecten’ worden bekeken. De opvattingen over wat dat betekent lopen sterk uiteen, ook tussen de rechterlijke colleges in verschillende lidstaten.<sup>17</sup> Het Hof van Justitie EU heeft zich hierover twee keer uitgesproken: in het Moorborg-arrest van 2017<sup>18</sup> en zeer recent, op 11 november 2022, impliciet ook in het arrest Dansk Akvakultur.<sup>19</sup> In het Moorborg-arrest heeft het Hof van Justitie aangegeven dat ‘in combinatie met andere plannen en projecten’ niet alleen betrekking heeft op toekomstige activiteiten, maar ook op bestaande activiteiten, zelfs als die al vele jaren worden

gebiedsontwikkeling in het licht van de bescherming van Natura 2000-gebieden, Preadvies, VBR 2021, par. 1.2.

12 Zie J. Verbeek, Gebiedsbescherming in de Wet natuurbescherming, Zutphen 2016, p 115 e.v. en bijv. ABRvS 5 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG3416.

13 Voorstel voor een verordening betreffende natuurherstel van 22 juni 2022, COM(2022) 304 final.

14 Zie over art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn bijvoorbeeld HvJ EU 13 juni 2002, C-117/00 (Ierland), i.h.b. ro. 28 e.v.

15 Zie HvJ 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, EU:C:2004:482, punten 43-45 en 49; HvJ EU 17 april 2018, Commissie/Polen (Oerbos van Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punten 111-113, en HvJ EU 9 september 2020, Friends of the Irish Environment, C-254/19, EU:C:2020:680, punten 50 en 51].

16 HvJ EU 7 november 2018, C-293 en 294/17, ECLI:EU:C:2018:882.

17 Zie bijv. Ch.W. Backes, Duitse grenswaarden, ‘Abschneidewerte’ en ‘Bagatellschwellen’: pakken de Duitsers het stikstof-probleem slim en effectief aan of maken zij er een potje van?, TOO (Vlaanderen) 2021, p. 165 e.v.

18 HvJ EU 26 april 2017 – C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301, ro. 61 en 62. Zie over het arrest bijvoorbeeld de noot van R.H.W. Frins onder het arrest in TBR 2017/148 en J. Zijlmans, Hoe verder met mitigatie en cumulatie, Tijdschrift Natuurbeschermingsrecht 2017/99. Zie ook ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:105, r.o. 96.2 e.v., Men 2021/41, m.nt. M.M. Kaajan.

19 HvJ EU 10 november 2022, C-278/21, ECLI:EU:C:2022:864.



verricht en zelfs als die al behoren tot de bestaande situatie van voor het van kracht worden van de richtlijn. Zoals eerder betoogd, lijkt mij dat taalkundig, dus vanuit een grammaticale interpretatie van het begrip ‘plan of project’ niet goed mogelijk.<sup>20</sup> Zowel ‘plan’ als ‘project’ zijn begrippen die een toekomstig voornemen bedoelen.<sup>21</sup> Door te stellen dat onder de begrippen ‘plan’ en ‘project’ ook activiteiten uit het verleden vallen die toen ooit toekomstig, dus plannen en projecten waren, wordt de grens van mogelijke betekenissen van deze begrippen mijns inziens overschreden. Methodologisch is een dergelijke interpretatie niet toelaatbaar omdat elke interpretatie van een wettelijke bepaling moet blijven binnen de nog mogelijke grammaticale betekenis van die bepaling. Anders is sprake een interpretatie contra legem.<sup>22</sup> De cumulatietoets kan op grond van deze interpretatie ook niet goed worden toegepast, althans niet in een Nederlandse context waarin geen drempelwaarde bestaat en de ruimtelijke grens waarop nog deposities modelmatig aan een bepaalde emissiebron worden toegerekend met thans 25 km vrij ruim is. Daarvoor zou je immers van alle activiteiten die ooit zijn begonnen, de stikstofemissie en -depositie moeten weten of berekenen. In de praktijk komt dat erop neer dat niet ‘andere projecten en plannen’ in de cumulatietoets worden betrokken, maar de feitelijk achtergronddepositie, inclusief de depositie uit het buitenland. De vraag is dan of de totale depositie, dus de bestaande achtergronddepositie (met daarin alle depositie van eerder toegelaten projecten) plus de door het project te veroorzaken extra depositie mogelijk significant schadelijke effecten heeft. Een andere lezing zou kunnen zijn dat de extra depositie, tegen de achtergrond van de bestaande overbelasting, met zekerheid niet tot (extra) schade mag leiden ten opzichte van de situatie zonder deze extra depositie.<sup>23</sup> Het Hof heeft zijn interpretatie recent herbevestigd, zij het impliciet.<sup>24</sup> Daar moet, tot het Hof tot ander

inzicht komt, van worden uitgegaan. Opmerkelijk is dat de eisen uit het Moorburch-arrest in de Duitse praktijk, zoals die uit de rechtspraak van de Duitse hoogste bestuursrechter naar voren komt, niet hebben geleid tot het een benadering van cumulatie die vergelijkbaar zou zijn met de Nederlandse praktijk,<sup>25</sup> hoewel het Moorburch-arrest een veroordeling van Duitsland wegens niet nakoming van de richtlijn betrof. Dat is wellicht te verklaren door het feit dat de Duitsers een opeenvolging van verschillende, hoge drempelwaarden hanteren waarvan de eerste meteen ongeveer 21 mol bedraagt. Alle bronnen die minder depositie veroorzaken dan die 21 mol komen dus bij voorbaat al niet in beeld en daarmee wordt ook geen cumulatie berekend. Misschien moet het Moorburch-arrest ook veel meer tegen die achtergrond worden gelezen en begrepen.

### **De betekenis van de kdw binnen het juridisch kader**

Zoals bekend worden de kdw of vergelijkbare waarden in de Habitatrictlijn niet genoemd. Volgens het juridisch kader is bepalend of de natuurkwaliteit (niet) achteruitgaat en op den duur een gunstige staat van instandhouding wordt bereikt en niet of de kdw worden gehaald. Als de stikstofbelasting in een gebied kleiner is dan de kdw van de desbetreffende habitats mag er (vooralsnog, zonder tegenbewijs) van worden uitgegaan dat de stikstofbelasting geen schade toebrengt.<sup>26</sup> De omkeerredenering is voor de praktijk essentieel: als de kdw wel wordt overschreden kan er niet (zonder meer en zonder tegenbewijs) vanuit worden gegaan dat het overaanbod aan stikstof geen schadelijke gevolgen heeft. Er zijn een aantal Natura 2000-gebieden waarin habitats met enige of soms zelfs substantiële overschrijding van de kdw sinds vele jaren stabiel zijn of in kwaliteit vooruit gaan.<sup>27</sup> Als dat kan worden aangetoond kan sneller worden onderbouwd dat een zeer kleine verdere verhoging van de stikstofbelasting

20 Aldus ook M.M. Kaajan, *Bouwstenen voor gebiedsontwikkeling in het licht van de bescherming van Natura 2000-gebieden*, Preadvies, VBR 2021, par. 1.3.2.

21 Zo bijvoorbeeld de volgende definities in een digitale encyclopedie ([www.encyclo.nl](http://www.encyclo.nl)): “plan: idee over iets dat je zult gaan doen”; “project: voorbereiding en uitvoering van een groot plan”.

22 Zo eerder Ch.W. Backes, *Duitse grenswaarden, ‘Abschneidewerte’ en ‘Bagatellschwellen’*: pakken de Duitsers het stikstof-probleem slim en effectief aan of maken zij er een potje van?, *TOO (Vlaanderen) 2021*, p. 172.

23 Zie nader Ch.W. Backes, *Duitse grenswaarden, ‘Abschneidewerte’ en ‘Bagatellschwellen’*: pakken de Duitsers het stikstof-probleem slim en effectief aan of maken zij er een potje van?, *TOO (Vlaanderen) 2021*, p. 172. Zie ook M.M. Kaajan, *Bouwstenen voor gebiedsontwikkeling in het licht van de bescherming van Natura 2000-gebieden*, Preadvies, VBR 2021, par. 1.3.2.

24 HvJ EU 10 november 2022, C-278/21, ECLI:EU:C:2022:864.

25 Zie bijv. BVerwG 15.05.2019 – BVerwG 7 C 27.17 (hoger beroep Trianel-Kraftwerk Lünen). Zie nader Ch.W. Backes, *Duitse grenswaarden, ‘Abschneidewerte’ en ‘Bagatellschwellen’*: pakken de Duitsers het stikstof-probleem slim en effectief aan of maken zij er een potje van?, *TOO (Vlaanderen) 2021*, p. 172.

26 Zie bijvoorbeeld Bobbink, R./ Hettelingh, J.-P. (eds.), *Review and revision of empirical critical loads and dose-response relationships. Proceedings of an expert workshop, Noordwijkerhout, 23-25 June 2010*. Bilthoven, Report CEE / RIVM, 2011.

27 M. Vink, A. van Hinsberg, Ch. Backes, D. Boezeman, P. van Egmond, D.-J. van der Hoek (PBL), *Naar een uitweg de stikstofcrisis*, Den Haag 2021, p. 15 e.v.

geen schade zal veroorzaken. Zeker bij forse overschrijdingen van de kdw is echter zeer aannemelijk dat het overaanbod aan stikstof één van de drukfactoren, zo niet de belangrijkste drukfactor is die leidt tot afname van de biodiversiteit en tot achteruitgang van de kwaliteit van de beschermde habitats en soorten. De enorme betekenis van de kdw in de Nederlandse rechtspraak, anders dan in andere lidstaten, wordt veroorzaakt door de combinatie van drie factoren: het modelmatig tot twee decimalen achter de komma (overigens met een hoge onzekerheidsfactor<sup>28</sup>) berekenen van extreem kleine extra deposities ver vanaf de emissiebron, de door het Hof van Justitie ‘afgedwongen’ discutabele cumulatietoets (die in feite een beoordeling van de achtergronddepositie leidt) en het feit dat er slechts beperkte data voorhanden zijn over de feitelijke toestand en ontwikkeling van de natuur waarmee, in een aantal gevallen, het tegenbewijs zou kunnen worden geleverd dat de bestaande stikstofbelasting inclusief een zeer kleine verhoging van de depositie door het nieuwe project met zekerheid geen ecologische schade aanricht.

#### 4. Maatschappelijke context

Naast de klimaat-crisis, de corona-crisis en de Oekraïne-crisis is de ‘stikstof-crisis’ in twee opzichten een bijzondere. Ten eerste is het bijna exclusief een Nederlandse crisis. Hoewel de stikstofbelasting in Natura 2000-gebieden bijvoorbeeld ook in Noord-Italië, Denemarken, delen van Noord-Frankrijk, delen van Duitsland en in België veel te hoog is,<sup>29</sup> is in die landen, inmiddels met uitzondering van Vlaanderen, geen sprake van een ‘stikstofcrisis’. Het gaat dus, ondanks hetzelfde Europeesrechtelijke regime, om een fenomeen dat sterk van nationale juridische kaders<sup>30</sup> en nationale (rechts)culturen afhankelijk is. Ten tweede is opvallend hoe manifest de crisis is. De dringende noodzaak om de stikstofemissie en -depositie drastisch te reduceren is al sinds minstens 15 jaar onomstreden<sup>31</sup> en de mogelijk aanzienlijke economische en maatschappelijke consequenties van het uitblijven van een dergelijke reductie

zijn dat ook. Ten minste sinds 2010 is ook duidelijk dat de stikstofdepositie niet meer afneemt, terwijl dit essentieel is. Nog zijn geen maatregelen genomen die tot een meetbare reductie van de depositie hebben geleid. Ook is er nog geen omvattende strategie hoe deze crisis zou moeten worden beëindigd. De combinatie van deze twee bijzonderheden is wellicht het meest opvallend. Hoewel het om een vergelijkenderwijs nationaal gedetermineerd probleem gaat, lijkt het uiterst moeilijk om tot een oplossing te komen. Het lang aanhouden van de crisis en het ontbreken van een omvattende en overtuigende oplossingsstrategie lijkt inmiddels een belangrijke complicerende factor te worden. Het vertrouwen in de doelmatigheid en doeltreffendheid van beleid en instrumentarium is inmiddels gering tot afwezig.<sup>32</sup>

#### 5. Lange- en korte-termijn-doelstellingen

Wel is het ondertussen gelukt gekwantificeerde doelstellingen vast te stellen. Dat gebeurde enerzijds door de Wet stikstofreductie en natuurverbetering (hierna Wsn)<sup>33</sup> en vervolgens door het coalitieakkoord van het kabinet-Rutte IV, waarin de wettelijk al vastgelegde doelstelling nogmaals werd aangescherpt. Deze doelstelling neemt de kdw als vertrekpunt. In 2030 moet 74% van het stikstofgevoelig Natura 2000-areaal onder de kdw zijn gebracht. In 2019 was dat ongeveer 30%.<sup>34</sup> Het eerste wettelijk vastgelegde tussendoel is voorzien voor 2025. Dan moet 40% van het areaal onder de kdw zijn gebracht. Dat vereist een gemiddelde emissiereductie van 10-15%, elk jaar (vanaf 2023) dus gemiddeld 3-5% per jaar. Maar ook die tussendoelstelling zal aangescherpt moeten worden om de 74% doelstelling al in 2030 te kunnen bereiken. Om de 74% doelstelling te kunnen halen is een emissiedaling van ongeveer 50% nodig, gemiddeld jaarlijks ruim 6%, te beginnen in 2023. Hoewel de vertaling van depositiereductie naar gemiddelde en vervolgens gebiedsspecifieke emissiereductiedoelstellingen nog moet gebeuren, is

28 Zie Adviescollege Meten en Berekenen Stikstof, Meer meten, robuuster rekenen, Den Haag 2020, p. 9 e.v.

29 Zie bijvoorbeeld EEA, Eutrophication caused by atmospheric nitrogen deposition in Europe, Figure 1, Eutrophication caused by atmospheric nitrogen deposition in Europe (europa.eu).

30 En soms, zoals de casus België bewijst, regionale kaders en culturen: terwijl de overbelasting ongeveer even hoog is, is er inmiddels ook in Vlaanderen een stevige crisis, terwijl dit thema in Wallonië nauwelijks een rol van betekenis speelt.

31 Zie bijvoorbeeld het advies van de Taskforce Stikstof/ammoniak in relatie tot Natura 2000 (Taskforce Trojan) van juni 2008, Kamerstukken II, 2007/08 30654, nr. 51, p. 7 en 8.

32 J. Remkes, Wat wel kan, Den Haag 2022, p. 13.

33 Stb. 2021, 140. Deze wet heeft artikel 1.12a in de Wnb en artikel 2.15a in de Omgevingswet ingevoegd.

34 Ministerie van LNV, Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering, 2022, p. 16. Volgens het RIVM was dat in 2018 echter slechts 24%, zie M. Vink, A. van Hinsberg, Ch. Backes, D. Boezeman, P. van Egmond, D.-J. van der Hoek (PBL), Naar een uitweg uit de stikstofcrisis, Den Haag 2021, p. 53.

het mogelijk om een orde van grootte te geven. Zo noemt het Programma Stikstof en Natuurverbetering (hierna Psn) op basis van berekeningen van het PBL en het RIVM een reductiedoelstelling van gemiddeld 255 mol/ha/jaar tot 2030 en, om te beginnen, voor 2023 een reductiedoelstelling van (gemiddeld) 18 tot 23 mol/ha/jaar.<sup>35</sup> In de nota van toelichting op het Besluit stikstofreductie en natuurverbetering wordt een vermindering van de stikstofdepositie met ongeveer 26 mol N/ha/jaar ten opzichte van 2020 voorspeld, die oploopt tot gemiddeld 141 mol N/ha/jaar in 2030. Daarbij wordt er overigens van uitgegaan dat al in 2023 een zodanige vermindering zal hebben plaatsgevonden, dat daarvan weer 20 mol N/ha/jaar kan worden ingezet voor projecten van nationaal belang en het legaliseren van de zogenoemde PAS-meldingen.<sup>36</sup>

Ambitieuze doelstellingen zijn er inmiddels dus genoeg. De reductiedoelen voor de stikstofdepositie staan niet op zichzelf, maar hangen samen met het tweede doel van de Wsn en het Psn. Wat natuurverbetering betreft, bepaalt art. 1.12b Wet natuurbescherming (Wnb) dat het programma moet zijn gericht op ‘het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen’. Daar wordt geen termijn aan verbonden, wel een proces. Om dit doel te operationaliseren, worden eerst (tot zomer 2023) natuurdoelanalyses gemaakt die per gebied zo goed mogelijk, op basis van de beschikbare data, aangeven wat de bestaande toestand en trend van de beschermde habitats en soorten is en welke maatregelen nodig (en mogelijk) zijn om de instandhoudingsdoelstellingen te kunnen verwezenlijken.

Hoewel het zonder meer juist en belangrijk is om in de Wsn en het Psn de aandacht te richten zowel op stikstofreductie als op de uiteindelijke en bredere opgave om de instandhoudingsdoelstellingen te halen waaronder geen achteruitgang van de kwaliteit, leidt dat niet automatisch tot het meest doelmatige en doeltreffende beleid en de meest doeltreffende inzet van de aanzienlijke middelen die zijn voorzien om de stikstofcrisis te overwinnen. Het is, op dit moment nog, onvoldoende duidelijk hoe beide sporen bij elkaar komen en op elkaar worden afgestemd.<sup>37</sup> Bij de in de wetgeving nu voorziene omgevingswaarde kunnen een paar kanttekeningen worden geplaatst,

vooral omdat het Europeesrechtelijk kader zich richt op natuurkwaliteit en niet op het niet overschrijden van de kdw. Ten eerste is het niet overal nodig om de kdw te onderschrijden ten einde de achteruitgang van de habitats te stoppen en de natuurkwaliteit te halen. Ook het omgekeerde geldt. Ten tweede is de effectiviteit van veel herstelmaatregelen afhankelijk van het verlagen van de stikstofbelasting. En ten derde zou bij de prioritering van de inzet van middelen en ook bij de prioritering van de gebiedsgerichte reductiedoelstellingen en reductiemaatregelen niet het halen van de wettelijke verplichting sturend moeten zijn om een bepaald percentage hectaren onder de kdw te krijgen, maar de noodzaak en effectiviteit van een bepaalde reductie om de achteruitgang van kwaliteit en waar relevant uitbreidingsdoelstellingen te kunnen realiseren. In ons advies ‘Naar een uitweg uit de stikstofcrisis’ is dit nader uitgewerkt.<sup>38</sup>

## 6. Maatregelen en juridische instrumenten

In de afgelopen jaren zijn er, wat het doel van stikstofreductie betreft, een aantal berekeningen gemaakt van het reductiepotentieel van maatregelen die getroffen zouden kunnen worden<sup>39</sup> naast het bestaande beleid.<sup>40</sup> In het Psn is daaruit een voorlopige keuze gemaakt. Het leeuwendeel van de reductie moet uit de landbouw komen (verwachte reductie 96-167 mol versus 6-12 voor industrie en mobiliteit gezamenlijk).<sup>41</sup> Deze focus lijkt om een drietal redenen onvermijdelijk: het aandeel van de landbouw als bron voor de stikstofdepositie (zie figuur 2), het feit dat die emissies uit de landbouw sinds 2010 weer licht zijn toegenomen, terwijl de emissies van industrie en verkeer verder zijn afgenomen en de mogelijkheden om de emissies van de landbouw te reduceren. Toch wordt er terecht op gewezen dat ook alle andere sectoren hun emissies zullen moeten reduceren. Een aantal van de voorziene maatregelen werpt specifieke juridische vragen op die ik hier niet kan behandelen. Ik beperk mij tot het plaatsen van enkele opmerkingen.

35 Ministerie van LNV, Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering, 2022, p. 25. Gemiddeld zou de depositie in de resterende 8 jaar tot 2030 dus jaarlijks ongeveer 32 mol/ha/jaar moeten verminderen.

36 Besluit stikstofreductie en natuurverbetering, NvT, Stb. 2021, 287, p. 30.

37 Aldus ook Ecologische Autoriteit, Advies over de Handreiking Natuurdoelanalyse, 2022, p. 5 e.v.

38 M. Vink, A. van Hinsberg, Ch. Backes, D. Boezeman, P. van Egmond, D.-J. van der Hoek (PBL), Naar een uitweg uit de stikstofcrisis, Den Haag 2021, p. 14.

39 Zie bijvoorbeeld Verkenning Normeren en beprijsen van stikstofemissies, Kamerstukken II 2020/21, 35334, nr. 138, bijlage blg-973780.

40 Van het al vast staand (voorgenomen) beleid wordt een reductie van 120 mol/ha/jaar in 2030 verwacht.

41 Ministerie van LNV, Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering, 2022, p. 30 e.v.



## Vrijwilligheid

Opmerkelijk is dat de maatregelen gericht op het verkleinen of beëindigen van veehouderijen (de subsidieregeling sanering veehouderijen en de opkoop van veehouderijen) geheel van vrijwilligheid uitgaan. Noch in de memorie van toelichting op de Wsn, noch in het Psn wordt gerept van een mogelijk gedwongen beëindiging of aanpassing van veehouderijen door wijziging of intrekking van de vergunning of onteigening, ook niet als stok achter de deur.<sup>42</sup> Dat is bijzonder, ten eerste omdat de effectiviteit van regelingen gericht op het vrijwillig beëindigen of verkleinen van de veebezetting van veehouderijen in het verleden beperkt is geweest.<sup>43</sup> Ten tweede omdat onder omstandigheden een juridische verplichting bestaat tot wijziging of intrekking van de vergunning. Dat is op grond van art. 5.4 lid 2 Wnb kort gezegd het geval als wijziging en intrekking nodig is om een dreigende achteruitgang van de kwaliteit van een Natura 2000-gebied te voorkomen. Juist bij piekbelasters is het niet ondenkbaar dat die situatie zich voordoet. Inmiddels hebben verschillende rechterlijke colleges weigeringen om de vergunning in te trekken vernietigd omdat onvoldoende gemotiveerd was dat de achteruitgang van een beschermde habitat kon worden beëindigd met andere middelen, zonder intrekking van de desbetreffende vergunning.<sup>44</sup> De Afdeling bestuursrechtspraak merkte daarbij op dat, als sprake is van een (dreigende) achteruitgang van de kwaliteit van de beschermde habitats die mede door een stikstofoverschot wordt veroorzaakt, een verzoek tot intrekking alleen kan worden afgewezen als inzichtelijk wordt gemaakt 'dat de intrekking of wijziging niet de enige passende maatregel is en als dat zo is, waarom de intrekking of wijziging van de natuurvergunning geen onderdeel hoeft uit te maken van de maatregelen of het pakket van maatregelen dat wel wordt getroffen.'<sup>45</sup> De gebiedsplannen die nu in het kader van art. 1.12b Wnb moeten worden opgesteld zullen in vele gevallen ook gebruikt kunnen worden om goed gemotiveerd te beslissen op een verzoek tot intrekking van een vergunning voor een bestaande activiteit.<sup>46</sup> Dat kan relatief makkelijk zijn voor gebieden

waarin de provincies al in 2025 of eerder de kritische depositiewaarde willen onderschrijden. Voor gebieden waarvoor de kritische depositiewaarde voorlopig, en deels ook in 2035 en later nog niet onderschreden kan worden is dit uiteraard moeilijker. Verzoeken tot het intrekken van vergunningen voor bestaande activiteiten zijn een krachtige stok achter de deur om provincies tot een slagvaardige aanpak en uitvoering van de gebiedsplannen te dwingen. Art. 6 lid 2 Habitatrictlijn vereist het nemen van effectieve maatregelen, niet alleen het maken van plannen. Als de door het bevoegd gezag op te stellen plannen onvoldoende resultaat hebben, dan komt de verplichting tot intrekking van bestaande vergunningen nadrukkelijk weer in beeld. Daarbij maakt het niet uit wat de oorzaken zijn van het onvoldoende effectief zijn van dergelijke plannen. Over de redenen waarom al dit in de Wsn en het Psn geheel niet ter sprake komt kan veel gespeculeerd worden. Pas in de recente kamerbrief over de voortgang van een integrale aanpak landelijk gebied duidt de minister van Natuur en Stikstof aan dat als door de vrijwillige aanpak na één jaar onvoldoende reductie is bereikt in gesprek wordt gegaan 'met een gerichte groep' van bedrijven 'waarbij verplichtend instrumentarium indien nodig zal worden overwogen'.<sup>47</sup> Dat is een hoognodig signaal. Of het voldoende concreet is om de provincies in staat te stellen handhavingsverzoeken ten aanzien van PAS-melders en intrekkingsverzoeken ten aanzien van piekbelasters in de onmiddellijke nabijheid van habitats met een aantoonbare achteruitgang te weigeren, is de vraag.

Ook onteigening behoort, theoretisch, tot de mogelijkheden. De vraag is echter of onteigening mogelijk is om de stikstofbelasting terug te brengen. Dat lijkt mij in de regel niet het geval<sup>48</sup> omdat er ook een juridisch middel ter beschikking staat, dat minder diep ingrijpt in de rechtspositie van betrokkene, namelijk wijziging of intrekking van de vergunning.<sup>49</sup> Door intrekking van de vergunning wordt alleen de mogelijkheid om op de desbetreffende boerderij vee te houden beperkt of ontnomen, maar niet de eigendom aan grond en gebouwen. Onteigening zal, in beginsel,

42 In een enkele kamerbrief wordt onteigening wel als mogelijke maatregel genoemd als vrijwillige maatregelen onvoldoende helpen.

43 PBL, Beëindigen van veehouderijen, Den Haag 2022, p. 4 e.v.

44 Zie onder andere ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71, Rb NH 19 april 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1466, Rb Limburg 30 maart 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:2463 en Rb Oost-Brabant 24 november 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5151. In sommige andere gevallen werden dergelijke verzoeken afgewezen, zie bijv. Rb Gelderland 22 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5684.

45 ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71, ro. 7.2.

46 Zie, ook voor enkele andere aspecten mijn noot onder de uitspraak van de ABRvS van 20 januari 2021 in M en R 2021/42.

47 Minister van Stikstof en Natuur, Brief van 25 november 2022, voortgang-integrale-aanpak-landelijk-gebied-en-opvolging-uitspraak-raad-van-state-over-porthos (3).pdf, p. 2.

48 Anders H.X. Botter, Onteigenen voor een natuurontwikkeling: panacee voor de stikstofcrisis?, O & A 2022/3.

49 Door betrokkenen kan dat overigens anders worden beleefd omdat onteigening gepaard gaat met volledige schadeloosstelling, waartegen bij intrekking alleen nadeelcompensatie plaatsvindt.



wel mogelijk zijn als ook de gronden van het bedrijf nodig zijn om natuurherstelmaatregelen uit te voeren om een achteruitgang van de kwaliteit te stoppen of een instandhoudingsdoelstelling gericht op uitbreiding van bepaalde habitats te kunnen verwezenlijken. De natuurdoelanalyses en de daarop voortbouwende gebiedsplannen zullen ook in dit verband een belangrijke functie vervullen. Onteigening kan voorts aan de orde zijn als het bedrijf en de bijbehorende gronden na intrekking van de vergunning voor het houden van vee voor de eigenaar redelijkerwijs niet meer voor andere (agrarische) doeleinden bruikbaar zijn.

### **Juridische consequenties van beperkte effectiviteit van technische maatregelen**

Een aanzienlijk deel van de stikstofreductie moet worden bereikt met technische maatregelen in de veehouderij. Het innoveren, investeren en normeren van emissiearme stallen moet een reductie van 29-41 mol/ha/jaar opleveren, dus ongeveer een derde van het effect van de extra te nemen maatregelen. Het invoeren van nieuwe technieken in de landbouw heeft in het verleden deels enorm bijgedragen tot het verlagen van de stikstofemissies. Het grootste deel van de aanzienlijke reducties in de jaren negentig van de vorige eeuw is daaraan toe te schrijven, vooral aan technische maatregelen met betrekking tot het uitrijden van mest. Er zijn echter ook talrijke voorbeelden waarin nieuwe technieken de daarmee beoogde milieuwinst in de praktijk niet behalen. Berucht voorbeeld is de discussie over enkele typen van emissiearme stallen. Gebleken is dat van de hoge berekende emissiereducties, zowel wat geur als wat stikstof betreft, in de praktijk weinig tot niets terecht komt. De rapporten die in een uitspraak van de ABRvS over emissiefactoren voor sommige typen van zogenoemd ‘emissiearme stalsystemen’ worden aangehaald komen tot de conclusie dat ‘emissiearme melkveestallen in de praktijk (vaak) niet beter presteren op ammoniakemissie dan reguliere, niet-emissiearme stallen’.<sup>50</sup> Dat betekent ten eerste dat in het beleid rekening moet worden gehouden met mogelijk tegenvallende resultaten van deze maatregelen en bijzonder nauwkeurige monitoring noodzakelijk is. Juridisch is echter een ander punt belangrijk. Vaak worden de modelmatig berekende en in proefsituaties geteste milieuwinst van technische maatregelen volledig of voor een groot deel gebruikt om extra economische activiteiten toe te laten. Dat is vooral ook bij het

stikstofdossier het geval. Berekende reducties worden door saldering, via depositiebanken of een programma zoals het PAS ‘uitgegeven’ aan nieuwe activiteiten. Het tegenvallen van de resultaten van de technische maatregelen is een reden waarom het PAS uiteindelijk toch niet heeft geleid tot een reductie van de stikstofdepositie hoewel dat ‘met zekerheid’ was voorspeld en beloofd. Een consequentie daarvan is dat het risico dat de praktijk lastiger is dan de theorie en de resultaten uiteindelijk tegenvallen bij natuur en milieu komen te liggen. Die risico’s zouden echter, zoals gewoonlijk, bij de ondernemer moeten liggen, die een bepaalde technische maatregel neemt om zijn omzet en winst te kunnen vergroten, of bij de overheid, die de berekende reductie gebruikt om stikstofemissie veroorzakende projecten te verwezenlijken. Ondernemers en anderen die activiteiten met schadelijke milieugevolgen alleen mogen ondernemen omdat mitigerende technieken worden toegepast moeten weten dat zij verantwoordelijk zijn voor het functioneren en het succes van de mitigerende technieken. Valt het tegen, dan moeten zij ervoor zorgen dat de berekende milieuwinst ook daadwerkelijk behaald wordt of hun activiteiten verminderen of staken. Dat moet ook juridisch helder zijn, dus uit de vergunning of algemene regel die de activiteit toestaat zijn te herleiden. Wijziging of intrekking van een vergunning moet in een dergelijk geval makkelijk mogelijk zijn of zelfs automatisch plaatsvinden. Dat is in ons milieurecht nauwelijks voorzien en wordt, waar de wet mogelijkheden tot aanpassing achteraf biedt, in de praktijk zeker niet zo toegepast. Het juridisch regime voor wijziging en intrekking van vergunningen moet dit faciliteren, meer dan nu. Een dergelijke risicoverdeling sluit ook aan, of is zelfs vereist door het vereiste van wetenschappelijke zekerheid van de afwezigheid van mogelijk significante effecten van activiteiten in art. 6 lid 3 Habitatrictlijn. In de recente kamerbrief over het bevorderen van emissiearme stalsystemen wordt een toekomstbeeld geschetst waarbij normering en sturing veel sterker met behulp van doelvoorschriften plaatsvindt. Dat is een positieve ontwikkeling.<sup>51</sup> Daarbij ontbreekt echter het bijbehorende beeld hoe die doelvoorschriften gehandhaafd zullen worden als uit metingen blijkt dat de nodige emissiereducties niet behaald worden.<sup>52</sup> Juist dit element is, gezien de door art. 6 lid 3 Habitatrictlijn vereiste zekerheid van het uitblijven van significante effecten, cruciaal.

50 ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2557, TvAR 2022/8110 m.nt. P.P.A. Bodden, ro. 10.1. Zie ook eerder Rechtbank Midden-Nederland 22 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4524.

51 Zie nog nader onder 8.

52 Zie Brief van de minister van LNV van 25 november 2022, DGA-DAD/22553494, Kamerbrief over toekomst bevorderen innovatie van emissiearme stalsystemen | Kamerstuk | Rijksoverheid.nl.

## 7. Ruimte voor economische ontwikkelingen

In het verleden, vooral bij de uitwerking en toepassing van het PAS, heeft de nadruk te veel gelegen op het (weer) mogelijk maken van economische ontwikkelingen en te weinig op stikstofreductie en natuurherstel. Dat lijkt bij de Wsn en het Psn terecht anders te zijn, ten minste op papier. Uitdrukkelijk wordt vastgesteld dat de wet en het programma ‘geen systeem voor het genereren van ontwikkelingsruimte voor vergunningverlening’ zijn.<sup>53</sup> Toch moet de vraag worden beantwoord of en hoe het met deze instrumenten ingezette recht en beleid ook leiden tot het opheffen van blokkades en belemmeringen voor economische ontwikkelingen en zo ja, voor welke economische ontwikkelingen wel en voor welke niet. De toelichtingen op het wetsvoorstel en het programma zijn wat dat betreft vaag. De regering geeft aan dat de wet en het programma ertoe zullen leiden dat ‘op termijn ook weer meer (gericht) ruimte voor vergunningverlening ten behoeve van maatschappelijke en economische activiteiten’<sup>54</sup> en ‘geleidelijk minder knelpunten voor economische en maatschappelijke activiteiten’ ontstaan.<sup>55</sup> Hierop werd één opmerkelijke uitzondering gemaakt. Zoals bekend bevatte de Wsn een vrijstelling voor de emissies van bouwactiviteiten. Deze in art. 2.9a Wnb geregelde vrijstelling was in vele opzichten opmerkelijk, zowel wat betreft de vraag of de vrijstelling, uitgaande van de interpretatie van het EU-recht door het Hof van Justitie en de Afdeling bestuursrechtspraak, EU-rechtelijk te rechtvaardigen was,<sup>56</sup> als wat de doelmatigheid daarvan betreft. Vaak hebben de bouwwerken die met de bouwvrijstelling konden worden gerealiseerd, zoals een wegwitbreiding, een bedrijventerrein of een nieuwe woonwijk, immers ter plaatse ook extra emissies in de gebruiksfase tot gevolg. Juist die emissies zijn problematischer omdat ze niet tijdelijk van aard en vaak ook hoger zijn dan de emissies die het gevolg zijn van de bouwactiviteit zelf. Er zou op grond van de bouwvrijstelling dan wel gebouwd mogen worden, maar de bouwwerken zouden, zonder vergunning op grond van de Wnb, niet in gebruik mogen worden genomen. Hoe dan

ook, zoals velen hadden verwacht heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in de Porthos-uitspraak geoordeeld dat art. 2.9a Wnb in strijd is met art. 6 Habitatrichtlijn.<sup>57</sup> In de kern oordeelt de Afdeling dat de door de wetgever voorspelde reductie van de stikstofdepositie en verbetering van de natuur door de aangekondigde maatregelen (zie hiervoor onder 6) onvoldoende zeker waren om te oordelen dat de (beperkte en tijdelijke) extra depositie door bouwactiviteiten in geen van de Natura 2000-gebieden mogelijk significante effecten zou kunnen hebben.

De vraag is of wanneer en hoe de ontstane blokkade voor stikstofuitstoot veroorzakende economische activiteiten, al dan niet deels, kan worden opgelost. Daarvoor staan juridisch, als ik het goed zie, slechts twee, met elkaar combineerbare, oplossingen ter beschikking. Ten eerste enige vorm van saldering met gedeeltelijke afroming en ten tweede een drempelwaarde voor activiteiten met zeer geringe deposities.

### Salderen

Bij directe saldering wordt een project toegestaan omdat de extra depositie die daarbij ontstaat wordt gesaldeerd door met een daarmee direct verbonden vermindering van de depositie op dezelfde habitats waarop de extra depositie plaatsvindt. Het is cruciaal dat daarbij twee voorwaarden in acht worden genomen. De eerste voorwaarde is dat de bereikte verlaging niet volledig mag worden gebruikt om nieuwe emissies te salderen (gedeeltelijke afroming). Alleen dan is verzekerd dat het nieuw te realiseren project inclusief de saldering bijdraagt tot de noodzakelijke reductie van de stikstofdepositie.<sup>58</sup> Ten tweede moet, in het verlengde daarvan, verzekerd zijn dat de mogelijkheid van salderen het bereiken van de wettelijk en in het Psn voorziene reductiedoelstellingen niet onmogelijk maakt. Het moet duidelijk zijn dat, ook als saldering wordt toegelaten, het behoud van natuurwaarden is geborgd of in geval een verbeter- of hersteldoelstelling geldt, dat doel nog steeds kan worden gerealiseerd.<sup>59</sup> Dat wordt deels bereikt door genoemde afroming, maar zal, totdat de feitelijke depositiedaling groot genoeg

53 Ministerie van LNV, Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering, 2022, p. 7.

54 Ministerie van LNV, Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering, 2022, p. 36.

55 Wsn, MvT, Kamerstukken II 2020/21, 35600, nr. 3, p.3.

56 Zie hierover bijvoorbeeld R.H.W. Frins, Gloort er licht aan het einde van de stikstofunnel, Tijdschrift voor Bouwrecht 2021, p. 14 e.v.

57 ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3159, TvAR 2023, n.n.g. m.nt. M. Jansen Schoonhoven.

58 Voor zover het Rijk bevoegd gezag is, is dat thans gewaarborgd door een beleidsregel, zie Besluit van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 9 oktober 2020, nr. WJZ/ 20244506, houdende vaststelling van de beleidsregel extern salderen <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2020-52486.html>. Ook provincies hanteren dergelijke beleidsregels. De regering is van plan het gebruikelijke afromingspercentage te verhogen van thans 30% naar 40%, zie Minister van Stikstof en Natuur, Brief van 25 november 2022, voortgang-integrale-aanpak-landelijk-gebied-en-opvolging-uitspraak-raad-van-state-over-porthos (3).pdf, p. 18.

59 Zie bijv. ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2627, ro. 30.5.

en stabiel is, een registratie en limitering vereisen die wordt gerelateerd aan de trajecten tot depositiereductie die in de gebiedsplannen zullen worden voorzien.

Intern salderen, dus bijvoorbeeld het uitbreiden van de veebezetting door verlagen van de depositie door renovatie van de stallen, is thans onbeperkt mogelijk en zelfs zonder enige preventieve toets omdat ervan wordt uitgegaan dat een dergelijk project niet tot een verhoging van de depositie leidt en dus geen vergunning op grond van de Wnb nodig heeft.<sup>60</sup> In sommige andere landen, zoals Vlaanderen en Denemarken, wordt dit overigens anders gezien. Ik heb dit eerder een van de grootste weeffouten van het Nederlandse juridisch stelsel voor de beoordeling van stikstofemissies genoemd.<sup>61</sup> In de recente brief over voortgang van de integrale aanpak landelijk gebied wordt gelukkig aangekondigd deze weeffout te herstellen door het (her)introduceren van een vergunningplicht.<sup>62</sup>

Bij het salderen zullen mijns inziens nog een aantal andere randvoorwaarden in acht moeten worden genomen, bijvoorbeeld dat voor nieuwe activiteiten alleen een beroep mag worden gedaan op de reductie van feitelijke emissies, niet op vergunde emissies die feitelijk niet plaatsvinden, de zogenoemde ‘latente ruimte’ in een vergunning. Thans laat de Afdeling bestuursrechtspraak het toe dat bij intern salderen rekening wordt gehouden met de latente ruimte, maar niet bij extern salderen. Voor de vraag of de stikstofemissie van een nieuwe activiteit door saldering voldoende gemitigeerd wordt, is de feitelijke depositie, niet een papieren werkelijkheid van belang. Ook bij intern salderen zou daarom niet zonder meer met de latente ruimte rekening mogen worden gehouden. Men kan dit op meerdere wijzen bereiken, waaronder het actualiseren (en gedeeltelijk intrekken) van de vergunningen.<sup>63</sup> Of daarvoor een financiële compensatie moet plaatsvinden hangt af van de concrete omstandigheden van het geval, bijvoorbeeld van de duur van het niet gebruiken van de latente ruimte.

### Introductie van een drempelwaarde

De juridische vereisten van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn zoals die thans, mede op grond van de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU, in Nederland worden toegepast (zie paragraaf 3), hebben tot gevolg dat de beoordeling van nieuwe projecten met (zeer) geringe extra stikstofdeposities niet doelmatig (efficiënt) is. Het tegenhouden van projecten vanwege een zeer geringe extra depositie op een Natura 2000 gebied van bijvoorbeeld 0.05 mol, draagt niet bij aan het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen, als daarvoor bijvoorbeeld 500 of 1500 mol reductie van de depositie nodig is. Het extreem streng beoordelen van, slechts modelmatig met aanzienlijke onzekerheidsfactoren te berekenen, deposities van nieuwe activiteiten staat in schril contrast tot het lange tijd achterwege laten van maatregelen om zeer substantiële overbelasting door bestaande bronnen terug te dringen. Als gevolg van de ruimtelijk zeer verre verspreiding van stikstofemissies (zie figuur 3), de modelmatige berekening van een aangenomen zeer kleine depositie op relatief grote afstand door de Aerijs-rekentool en de, m.i. juridisch problematische, interpretatie van de cumulatietoets, zijn activiteiten die leiden tot enige extra stikstofemissie nauwelijks nog toe te staan. Het probleem zit daarbij in de cumulatietoets.<sup>64</sup> Beoordeeld wordt niet of een individuele zeer kleine extra depositie, tegen de achtergrond van een al bestaande overbelasting, geen (additionele) schade aanricht,<sup>65</sup> maar of de achtergronddepositie plus de zeer kleine extra belasting schadelijk zijn. Totdat het Hof van Justitie EU zijn conclusies uit het Moorburch-arrest rechtzet of de Afdeling bestuursrechtspraak een weg vindt om dit arrest anders te interpreteren, zal hiervan uit moeten worden gegaan.<sup>66</sup> Toch is de introductie van een drempelwaarde mogelijk.<sup>67</sup> Daarmee worden activiteiten die slechts tot een zeer geringe, op zichzelf bezien ecologisch niet relevante extra depositie leiden, van de vergunningplicht ontheven. De randvoorwaarde

60 Zie bijv. ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71.

61 Noot onder Rechtbank Midden-Nederland 22 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4519, M en R 2021/115.

62 Zie Brief van de minister van LNV van 25 november 2022, DGA-DAD/22553494, Kamerbrief over toekomst bevorderen innovatie van emissiearme stalsystemen | Kamerstuk | Rijksoverheid.nl, p. 17 e.v.

63 Zie hierover de brief van de minister van LNV van 25 november 2022, DGA-DAD/22553494, Kamerbrief over toekomst bevorderen innovatie van emissiearme stalsystemen | Kamerstuk | Rijksoverheid.nl, p. 17 e.v.

64 Zie ook M.M. Kaajan, Bouwstenen voor gebiedsontwikkeling in het licht van de bescherming van Natura 2000-gebieden, Preadvies, VBR 2021, par. 1.3.3.

65 Zie hierover bijv. Ch. Backes en L. Boerema, Een drempelwaarde voor activiteiten die zeer geringe stikstofdeposities veroorzaken als deel van een oplossing van de stikstofcrisis, M en R 2021/107, p. 747 e.v.

66 Zie uitvoerig over verschillende opties om een drempelwaarde te construeren M.M. Kaajan, Bouwstenen voor gebiedsontwikkeling in het licht van de bescherming van Natura 2000-gebieden, Preadvies, VBR 2021, par. 1.3.3. Een introductie van een drempelwaarde wordt o.a. ook bepleit door D. Korsse, Het verzorgbeginsel en veronderstellingen in het stikstofdebat, TvAR 2022 nr. 9, die echter de Europeesrechtelijke randvoorwaarden geheel buiten beschouwing laat.

67 Zie ook M.M. Kaajan, Bouwstenen voor gebiedsontwikkeling in het licht van de bescherming van Natura 2000-gebieden, Preadvies, VBR 2021, par. 1.5.4.



daarvoor is dat een dergelijke drempelwaarde niet wordt gekoppeld aan beloftes, maar aan daadwerkelijk bereikte reducties. Als een plan of programma, in cumulatie met andere plannen en programma's, niet leidt tot een verhoging van de depositie op enig Natura 2000-gebied, kan het ook geen, al dan niet significante, negatieve gevolgen hebben. Verzekerd moet dus zijn dat ook de cumulatieve toepassing van de drempelwaarde, dus het toestaan van mogelijkserwijs een veelheid van activiteiten met elk een zeer geringe depositie, met zekerheid niet mag leiden tot een verhoging van de depositie op enig gebied waarin voor enige habitat de kdw wordt overschreden.<sup>68</sup> Als de mogelijkheid om de drempel toe te passen afhankelijk wordt gesteld van en in samenhang wordt beschouwd met een feitelijk eerder bereikte neerwaartse lijn van de deposities, dan wordt mijns inziens aan deze voorwaarde voldaan. De drempelwaarde is dan niet (meer) toepasbaar zodra in de voorgaande periode (van een jaar, drie maanden of een andere tijdseenheid) geen depositiereductie van een bepaalde hoogte meer is bereikt. De cumulatieve effecten van de toepassing van de drempelwaarde en de feitelijke verlaging van de achtergronddepositie worden dan in een programmatische samenhang bezien. Hoe hoog de te bereiken 'netto-reductie' moet zijn, moet blijken uit de gebiedsplannen die het traject bepalen hoe een verdere achteruitgang van de habitats wordt gestopt en eventuele uitbreidingsdoelstellingen worden verwezenlijkt (zie hiervoor de opmerkingen over de toelaatbaarheid van het salderen). Door deze koppeling wordt ten eerste bereikt dat de depositie in totaal blijft dalen en ten tweede dat voldoende reductie is verzekerd om te voldoen aan de eisen van art. 6 lid 1 en 6 lid 2 Habitatrichtlijn. Een dergelijke koppeling tussen drempelwaarde en daadwerkelijke reductie zal bovendien een krachtige stok achter de deur zijn om maatregelen te nemen die daadwerkelijk, en niet slechts op papier, leiden tot de noodzakelijke depositieverlaging. Op deze wijze kan een drempelwaarde niet alleen de juridische robuustheid, de efficiëntie en de effectiviteit van het juridisch regime verhogen, maar ook bijdragen aan de verlaging van de depositie.<sup>69</sup> Aan het toepassen van een dergelijke drempelwaarde kan een registratieplicht worden verbonden om meer inzicht in de cumulatieve grootte van de daarmee toegestane depositie en de ruimtelijke verdeling daarvan te krijgen. Strikt noodzakelijk is dat echter niet omdat door de koppeling aan de voorheen daadwerkelijk bereikte reductie ook zonder registratie verzekerd is dat geen

mogelijk significante schadelijke gevolgen voor Natura 2000-gebieden optreden.

### **Toepassen van een grens voor de berekening van deposities**

Met een drempelwaarde verwant, maar toch daarvan te onderscheiden is het toepassen van een maximale waarde of afstand tot waar de depositie als gevolg van een bepaalde emissie nog wordt berekend. Thans wordt in Aerius een rekengrens van 0.005 mol en een ruimtelijke grens gebruikt van 25 km. De ruimtelijke grens is echter juridisch in aanhangige beroepen bestreden. Gemeenschappelijk aan dergelijke grenzen en een drempelwaarde is het feit dat bepaalde, modelmatig nog te bepalen, deposities bij de vraag of daardoor een mogelijk significant effect op een habitat kan optreden, buiten beschouwing blijven omdat ze zo klein zijn dat het niet doelmatig (efficiënt) is om daarmee wel rekening te houden. Een belangrijk verschil is echter dat bij een rekengrens de extra depositie niet meer wordt berekend. Dat kan, afhankelijk van de vormgeving, bij een drempelwaarde wel het geval zijn. Als men bijvoorbeeld het overzicht wil houden hoe vaak een drempelwaarde wordt toegepast en wat de cumulatieve extra depositie op een bepaalde habitat door de herhaaldelijke toepassing binnen een bepaalde periode is, dan is dat mogelijk door een registratieverplichting. Bij de toepassing van een rekengrens worden geen data gegenereerd bijvoorbeeld over deposities op grotere afstand van de bron en kan dus ook geen overzicht worden verkregen van de gevolgen van de cumulatieve toepassing van de rekengrens.

Het toepassen van een rekengrens is altijd tot op bepaalde hoogte arbitrair. Een rekengrens wordt in eerste instantie toegepast omdat de onzekerheden van modelmatige berekeningen met toenemende afstand van een bron steeds groter worden. Er is een omslagpunt waarop de onzekerheden van de berekeningen zo groot worden dat het niet meer doeltreffend (effectief) is om rekening te houden met de uitkomsten van de berekeningen. Wetenschappelijk is aan te geven welke onzekerheidsfactor bij een bepaalde afstand optreedt. Het zal daarentegen moeilijk zijn om wetenschappelijk een grens te bepalen tot waar berekeningen nog zinvol zijn. Dat lijkt mij ook de verkeerde vraag. De vraag is eerder of er een bepaalde afstand bestaat waarachter de onzekerheden duidelijk toenemen. Als een dergelijke afstand aan te geven is, dan kan dat feit worden gebruikt om de keuze van juist deze rekengrens te

68 Ch. Backes en L. Boerema, Een drempelwaarde voor activiteiten die zeer geringe stikstofdeposities veroorzaken als deel van een oplossing van de stikstofcrisis, M en R 2021/107, p. 751.

69 Aldus al Ch. Backes en L. Boerema, Een drempelwaarde voor activiteiten die zeer geringe stikstofdeposities veroorzaken als deel van een oplossing van de stikstofcrisis, M en R 2021/107, p. 751, waar deze gedachte nog verder wordt uitgewerkt.



onderbouwen. Uiteindelijk zal daarbij moeten worden geaccepteerd dat zeer kleine extra deposities, ook met inachtneming van de cumulatie-eis, geen ecologisch effect hebben.

### **Mogelijkheden tot het toestaan van nieuwe economische activiteiten in het licht van art. 6 lid 1 en lid 2 Habitatrichtlijn**

In het PAS-arrest van het Hof van Justitie en de PAS-uitspraak van de ABRvS is uitvoerig ingegaan op de relatie tussen het regime over de toelating van plannen en projecten (art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn) en de verplichtingen tot het voorkomen van achteruitgang (art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn) alsmede de verplichting om toe te werken naar een gunstige staat van instandhouding (art. 6 lid 1 Habitatrichtlijn). Daarbij gaf het Hof aan dat ‘naar het positieve effect van de maatregelen die krachtens artikel 6, leden 1 en 2, van de habitatrichtlijn nodig zijn, (...) niet (kan) worden verwezen om op grond van lid 3 van dat artikel een vergunning te verlenen voor projecten die nadelige gevolgen hebben voor beschermde gebieden.’<sup>70</sup> De ABRvS herhaalt deze redenering en voegt daaraan toe dat dergelijke maatregelen in het kader van de beoordeling van projecten wel mogen ‘worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de habitattypen en soorten waarvoor een plan of project significante gevolgen kan hebben’ indien de verwachte voordelen van die maatregelen ten tijde van de passende beoordeling vaststaan.<sup>71</sup> De vraag of een maatregel nodig is om een achteruitgang van kwaliteit te stoppen of toe te werken naar een gunstige staat van instandhouding kan op verschillende wijze worden geïnterpreteerd. Op de reductie van stikstof toegespitst zou een op het eerste gezicht eenvoudige interpretatie zijn dat zolang de kdw nog wordt overschreden alle stikstofuitstoot-reducerende maatregelen nodig zijn om achteruitgang te voorkomen en naar een gunstige staat van instandhouding toe te werken tenzij aangetoond kan worden dat aan die doelen (geen achteruitgang, gunstige staat van instandhouding) ook kan worden voldaan ondanks een nog aanwezige overschrijding. Omdat habitats met hoge overschrijdingen van de kdw over heel Nederland verdeeld voorkomen<sup>72</sup> en (ook zeer

kleine) extra deposities tot 25 km afstand van de bron worden berekend, zou dat betekenen dat de depositie ook in de meest overbelaste gebieden in Nederland eerst onder de kdw moet worden gebracht voordat de effecten van een reductiemaatregel als ‘stikstofruimte’ kunnen worden ingezet die wordt verrekend met de extra depositie veroorzaakt door een nieuwe activiteit. Omdat in sommige gebieden de belasting uit het buitenland al hoger is dan, en soms dubbel zo hoog is als de kdw (zie figuur 3), komt dit erop neer dat zelfs als alle stikstof uitstotende activiteiten in (grote delen van) Nederland zouden worden stopgezet, ten minste in een cirkel van 25 km rond dergelijke gebieden<sup>73</sup> geen nieuwe activiteiten kunnen worden toegelaten. In feite zou dit betekenen dat vele jaren, en in aanzienlijke delen van Nederland tientallen jaren, geen enkele nieuwe stikstof emitterende activiteit meer mogelijk is, zelfs niet als alle bestaande activiteiten zouden worden stopgezet. Een dergelijke interpretatie leidt dus tot volledig onacceptabele gevolgen. Mijns inziens kan aan deze interpretatie alleen worden ontkomen als de voorwaarde dat maatregelen niet *nodig* zijn om te voldoen aan de verplichtingen uit art. 6 lid 1 en lid 2 Habitatrichtlijn anders wordt ingevuld. In het Psn en de daarop te baseren gebiedsplannen wordt geconcretiseerd of in een Natura 2000-gebied thans nog achteruitgang van kwaliteit (vanwege stikstofdepositie) plaatsvindt (of dreigt), hoe eventuele achteruitgang wordt gestopt en hoe de overige instandhoudingsdoelstellingen (dus verbeterdoelstellingen) worden bereikt. Deze, op gebiedsniveau op te stellen, plannen spelen een cruciale rol bij de toepassing van bijna alle bestuursrechtelijke bevoegdheden die in dit dossier een rol spelen. In deze richting lijkt zich ook de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak te ontwikkelen.<sup>74</sup> De vraag wat aan instandhoudingsmaatregelen (art. 6 lid 1) en passende maatregelen (art. 6 lid 2) ‘nodig’ is moet m.i. door deze plannen geconcretiseerd worden. Zolang de (netto!) reductiedoelstellingen die in deze plannen zijn voorzien worden gehaald en de plannen in een ambitieus (maar toch realistisch) traject voorzien om aan de genoemde EU-rechtelijke verplichtingen te voldoen, kunnen in deze benadering additionele reducties worden gebruikt als beschermingsmaatregelen ter voorkoming van

70 HvJ EU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882, ro. 124. Overigens is deze rechtsoverweging in het dictum van het arrest niet zo duidelijk terecht gekomen. Daar is, onder 6, bepaald dat maatregelen die nodig zijn om te voldoen aan art. 6 lid 1 en 6 lid 2 (alleen??) dan ‘niet mogen worden betrokken in een passende beoordeling als bedoeld in deze bepaling indien de verwachte voordelen van die maatregelen niet vaststaan ten tijde van die beoordeling.’

71 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, TvAR 2019/7989 m.nt. D.W. Bruil, ro. 11.5.

72 Zie RIVM, Stikstof-reductie opties, effectiviteit en streefwaarden, Bilthoven 2020, minder overschrijding Kritische Depositie Waarde (KDW) (rivm.nl), p. 2.

73 Mocht de ABRvS besluiten dat de 25 km rekengrens niet met de eisen van art. 6 Habitatrichtlijn te verenigen is, dan zou dit, vanwege de geografisch zeer verre verspreiding van stikstofemissies (zie figuur 4), voor geheel Nederland gelden.

74 Zie bijvoorbeeld de hiervoor al aangehaalde uitspraak ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2627, ro. 30.5.

significant negatieve effecten van nieuwe plannen en projecten die stikstof uitstoten, uiteraard alleen als die reducties zeker zijn.<sup>75</sup> Het is niet mogelijk om de verplichtingen uit de Habitatrictlijn te ontlopen door zeer weinig ambitieuze plannen op te stellen. Dat wordt juridisch voorkomen door de eisen die in art. 1.12b Wnb aan de plannen worden gesteld en door art. 6 lid 1 en lid 2 Habitatrictlijn zelf.

Een bijzonderheid doet zich nog voor bij depositiereductie die wordt bereikt door het intrekken van een vergunning op grond van art. 5.4 lid 2 Wnb. Deze depositie kan m.i. onder geen beding (gedeeltelijk) worden benut als mitigerende maatregel voor een project of plan. Een voorwaarde voor een wijziging of intrekking van een vergunning op grond van art. 5.4 lid 2 Wnb is immers dat deze wijziging of intrekking nodig is om de achteruitgang van de kwaliteit van beschermde habitats te stoppen. Dat impliceert dat de hierdoor bereikte reductie volledig moet worden ingezet om dit doel te verwezenlijken.

### **'Hardnekkige' overschrijdingen van de kdw en verspreiding van stikstof over lange afstand**

Thans moeten het Psn en de daarop te baseren gebiedsplannen er toe leiden dat in 2034 de kdw in minstens 74% van de stikstof-gevoelige habitats niet meer wordt overschreden. In het regeerakkoord is deze doelstelling naar voren gehaald naar het jaar 2030. Volgens beide scenario's resteert er dan nog steeds in 26% van de Natura 2000-gebieden een overschrijding van de kdw. Die zal in een aantal gebieden ook nog substantieel zijn. Er is voornog geen concreet doel bepaald wanneer in geen enkel gebied de kdw meer mag worden overschreden. Misschien is dat thans ook niet mogelijk, gezien de plaatselijk zeer lage kdw, de mate van overschrijding en het aandeel van buitenlandse bronnen aan de depositie (zie figuur 3). Art. 1.12ga Wnb voorziet in een verplichting om met andere lidstaten te overleggen als de instandhoudingsdoelstellingen met binnenlandse reducties niet haalbaar zijn en, als ook dat niet helpt, met de Europese Commissie te overleggen hoe de Europese natuurbeschermingsrichtlijnen in een dergelijk geval op die gebieden moeten worden toegepast. Bij

het beoordelen welke reductiemaatregelen 'nodig' zijn om te voldoen aan de vereisten van art. 6 lid 1 en lid 2 Habitatrictlijn zal ook dit aspect in beschouwing moeten worden genomen. Als de kdw in een gebied ook op lange termijn wordt overschreden ondanks ambitieuze (maar redelijke) binnenlandse reductiemaatregelen en het overleg met andere landen, dan is, zo lijkt mij te moeten worden geconcludeerd, voldaan aan de eis de 'nodige' reductiemaatregelen te nemen.

## **8. Lange-termijn-perspectieven**

De tegenwoordige 'stikstofcrisis' moet worden bekeken tegen de ontwikkeling van dit vraagstuk in de afgelopen decennia, en de oplossingen moeten passen in een lange-termijn-perspectief. Zoals uit figuur 1 blijkt zijn de stikstofemissies (en deposities) tot ongeveer 2010 aanzienlijk teruggedrongen. Dat gebeurde vooral door ontwikkeling en toepassing van technologie, en niet zo zeer door een reductie van de extreem hoge veebezetting.<sup>76</sup> Uitsluitend bezien vanuit de stikstofproblematiek lijkt het ten minste theoretisch mogelijk deze weg nog voort te zetten en de emissies (en daarmee deposities) uit de landbouw door nog meer technologie verder terug te brengen.<sup>77</sup> Dan moet wel beter gewaarborgd worden dat die reducties ook feitelijk gerealiseerd worden en moet het risico dat dat uiteindelijk niet lukt anders verdeeld worden om dit risico niet ten laste van natuur en milieu te laten komen.

De opgave en de oplossingen moeten ook gerelateerd worden aan de ontwikkelingen in het Europese natuurbeschermingsrecht. Ten eerste moet hier de actualisatie van de kdw worden genoemd. Dat is op zich niets bijzonders. Periodiek worden de kdw's voor habitattypen geëvalueerd en aangepast. Uit het meest recente rapport van augustus 2022 blijkt dat de kdw voor een aantal habitattypen waarschijnlijk lager is dan tot nu toe gedacht.<sup>78</sup> Dat leidt dus tot een nog hogere opgave. Een tweede ontwikkeling is het in de zomer 2022 gepresenteerde voorstel van de Europese Commissie voor een Verordening voor natuurherstel. Deze (ontwerp)verordening bevat onder andere

75 Naast de op deze plaats besproken vraag wanneer 'stikstofruimte' kan worden ingezet als mitigerende maatregel (of 'beschermingsmaatregel') zijn deze plannen ook cruciaal om te bepalen of een vergunning op grond van art. 5.4 lid 2 Wnb moet of op grond van art. 5.4 lid 1 Wnb kan worden ingetrokken en eveneens cruciaal als de overheid een veehouderijbedrijf zou willen onteigenen.

76 Nederland heeft de hoogste veedichtheid ter wereld (vee in relatie tot totaal landoppervlakte), zie Heeft Nederland de hoogste veedichtheid ter wereld? Dat hangt af van de berekening – Nieuwscheckers.

77 Zie de maatregelen die in ABDTOPConsult, Verkenning Normeren en beprijzen van stikstofemissies, Kamerstukken II 2020/21, 35334, nr. 138, bijlage blg-973780, worden genoemd alsmede Lesschen, J.P., J. Reijs, T. Vellinga, J. Verhagen, H. Kros, M. de Vries, M., T. Slier, A. Gonzalez Martinez, I. Vermeij & C. Daatselaar (2020), Scenariostudie perspectief voor ontwikkelrichtingen Nederlandse landbouw in 2050, no. 2984, Wageningen Environmental Research.

78 Umweltbundesamt, R. Bobbink e.a., Review and revision of empirical critical loads of nitrogen for Europe, p. 5 en 28.

gekwantificeerde doelstellingen om habitats in een goede staat van instandhouding te brengen.<sup>79</sup> Als ik het goed zie zijn dit voor een belangrijk deel niet zo zeer nieuwe, additionele verplichtingen bovenop wat de Habitatrichtlijn eist, maar vooral een operationalisering en kwantificering van de verplichtingen uit art. 6 lid 1 en lid 2 Habitatrichtlijn. Ook de Wsn en het Psn hebben tot doel te voldoen aan art. 6 lid 2 en vervolgens ook aan art. 6 lid 1. De plannen die nu in dit kader gemaakt worden moeten dus worden afgestemd met de eisen die straks uit de verordening voortvloeien.

Belangrijker nog is dat een lange-termijn-beleid niet, zoals tot nu toe, sectoraal, uitsluitend vanuit het aspect stikstof, wordt bepaald. De noodzakelijke verbeteringen van de waterkwaliteit, maar ook waterkwantiteitsaspecten, gezondheidsgerelateerde vragen en vooral de noodzakelijke sterke reducties van broeikasgassen zullen de toekomstige mogelijkheden van de landbouw in sterke mate bepalen. Dat wordt inmiddels ook onderkend, bijvoorbeeld in het Psn.<sup>80</sup> Het schetsen en concretiseren van een integraal beleid voor de (middel)lange-termijn is essentieel, maar dat is makkelijker gezegd dan gedaan.<sup>81</sup> Belangrijk is thans dat bij investeringen in de landbouw die worden aangemoedigd om de stikstofemissies te verlagen dure lock-ins worden vermeden.<sup>82</sup>

Veel aantrekkelijker zowel voor overheid als voor veehouders zou een regulering zijn waarbij middels doelvoorschriften emissiereducties per bedrijf worden voorgeschreven die in de tijd toenemen. De manier hoe deze reducties worden bereikt wordt aan de agrariërs zelf overgelaten. Als deze eisen streng genoeg zijn en de agrarische bedrijven door flankerend faciliterend beleid bij hun transitie tot emissieverlaging worden ondersteund, is dat wellicht de beste manier om innovaties te bevorderen, toekomstperspectieven te bieden en de noodzakelijke reducties te bereiken. Dat vereist wel dat de emissies van individuele bedrijven goed meetbaar zijn en betrouwbare monitoring en handhaving plaatsvindt. In de recente brief van de regering over het bevorderen van innovatie van emissiearme stalsystemen<sup>83</sup> wordt deze weg beschreven. Daarbij wordt de effectiviteit van innovaties onder andere door ‘fieldlabs’ getest en worden doelvoorschriften met ‘real time meten’ gecombineerd. Dat alles klinkt hoopgevend. Wat, tegen de achtergrond van de eisen van art. 6 Habitatrichtlijn, in deze brief nog

onderbreekt is het antwoord op de vraag wat gebeurt als uit de ‘real time metingen’ blijkt dat de resultaten van de geïntroduceerde innovaties uiteindelijk toch tegenvallen en het bedrijf zijn reductiedoelstellingen niet behaald. Het moet van begin af aan duidelijk zijn dat dan gehandhaafd moet worden en uiteindelijk ook de omvang van de activiteit, dus het aantal vergunde dieren, ter discussie staat en desnoods juridisch makkelijk aangepast moet kunnen worden. Als door het voorschrijven van alleen doelvoorschriften meer ruimte aan de agrariërs wordt gegeven te bepalen hoe die doelvoorschriften worden bereikt, dan moet tegelijkertijd duidelijk zijn dat de risico’s voor het daadwerkelijk halen van die doelen bij de agrariër liggen en het niet bereiken consequenties heeft. Anders zal deze werkwijze (wederom) niet met de eisen uit art. 6 Habitatrichtlijn te verenigen zijn. Een duidelijk beeld van het handhavingstraject en de handhavingsmiddelen is een onmisbaar element van een toekomstbeeld met meer doelgerichte, innovatie bevorderende normstelling. Dat ontbreekt in de recente Kamerbrieven.

## 9. Afsluiting

Het ontstaan, de hevigheid en de hardnekkigheid van de stikstofcrisis is te verklaren uit een samenstel van feitelijke, economische, ecologische, psychologische en juridische factoren. Bij het vinden van een uitweg moeten al deze factoren geadresseerd worden.

- a. Eerst en vooral is de stikstofdepositie in Nederland de hoogste van alle EU-landen en zijn wij netto exporteur van stikstof. Een duidelijke stikstofoverbelasting is hoe dan ook een factor die nadrukkelijk bijdraagt aan biodiversiteitsverlies. In Natura 2000-gebieden is achteruitgang van de beschermde habitats en soorten verboden en uiteindelijk moet landelijk een gunstige staat van instandhouding bereikt worden. De depositie, en daarmee de emissie, moet daarom drastisch omlaag.
- b. Beleid en recht stellen thans vooral de kdw centraal. Juridisch is uiteindelijk de natuurkwaliteit bepalend, niet de kdw. Toch is het begrijpelijk en wijs om in eerste instantie op een verlaging van de depositie richting kdw te sturen omdat de depositie relatief makkelijk meetbaar en berekenbaar is. De

79 Zie o.a. art. 4 en 5 Verordening voor natuurherstel, COM(2022) 304 final.

80 Ministerie van LNV, Programma Stikstof en Natuurverbetering, 2022, p. 33.

81 Zie nader PBL, Naar een uitweg uit de stikstofcrisis, Den Haag 2021, p. 43 e.v.

82 Naar een uitweg uit de stikstofcrisis, Den Haag 2021, p. 52 e.v.

83 Brief van de minister van LNV van 25 november 2022, DGA-DAD/22553494, Kamerbrief over toekomst bevorderen innovatie van emissiearme stalsystemen | Kamerstuk | Rijksoverheid.nl.

- ontwikkelingen in de natuurkwaliteit zijn dat vaak niet. Wel moet in het oog worden gehouden dat bij het prioriteren van maatregelen en de besteding van middelen niet het aantal hectaren onder de kdw, maar het zoveel mogelijk stoppen van achteruitgang van natuurkwaliteit bepalend moeten zijn. De instrumenten die met de Wet stikstofreductie en natuurverbetering zijn geïntroduceerd bieden de mogelijkheden dat te doen, maar dat gebeurt niet automatisch.
- c. Het feit dat art. 5.4 lid 2 Wet natuurbescherming in sommige gevallen verplicht tot een wijziging of intrekking van een vergunning wordt in het beleid en in de communicatie daarover tot nu toe nagenoeg doodgezwegen. Dat is juridisch en maatschappelijk onverstandig.
  - d. Het juridisch stelsel omvat nog enkele fouten, zoals het onbeperkt intern kunnen salderen en het extern salderen zonder dat een relatie wordt gelegd met het reductiebeleid zoals voorzien in het Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering. Deze fouten moeten snel hersteld worden.
  - e. Het huidige juridische stelsel kan ertoe leiden dat vele jaren of tientallen jaren in grote delen van het land zo goed als geen enkele nieuwe stikstofemitterende activiteit meer mogelijk is tenzij in specifieke gevallen kan worden aangetoond dat de kwaliteit van de betrokken habitats ondanks overschrijding van de kdw niet afneemt of zelfs verbetert. Uitgaande van de rechtspraak van het Hof van Justitie EU over cumulatie en de interpretatie daarvan door de Afdeling bestuursrechtspraak kan dit door twee maatregelen worden voorkomen. Ten eerste moet in de gebiedsplannen met een tijdstraject geconcretiseerd worden wat aan instandhoudingsmaatregelen (art. 6 lid 1) en passende maatregelen (art. 6 lid 2) ‘nodig’ is. Zolang de (netto!) reductiedoelstellingen die in deze plannen zijn voorzien worden gehaald kunnen additionele reducties worden gebruikt voor saldering. Ten tweede zou een drempelwaarde moeten worden geïntroduceerd voor zeer kleine extra deposities. De toepasbaarheid van deze drempelwaarde zou afhankelijk moeten zijn van eerder bereikte reducties van de depositie.
  - f. Voor zover technische vernieuwingen worden toegepast om de emissies te verminderen moet dat gepaard gaan met nauwkeurige monitoring. Juridisch en in de communicatie moet glashelder zijn dat de verantwoordelijkheid voor het daadwerkelijk realiseren van de beloofde reducties ligt bij degene die de reducties wil gebruiken.

#### Over de auteur:

prof. dr. Ch.W. (Chris) Backes is hoogleraar omgevingsrecht aan het Center for Water, Oceans and Sustainability Law (UCWOSL), Universiteit Utrecht, c.w.backes@uu.nl, prof. dr. Chris Backes – Recht, Economie, Bestuur en Organisatie – Universiteit Utrecht