

## ANNOTATIE

### **Marieke Kaajan**

#### *Annotatie bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 25-11-2015, ECLI:NL:RVS:2015:3591 (OGR-2015-0244)*

1. ABRvS 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3591 laat zien waarom de noodzaak bestond om te komen tot het Programma Aanpak Stikstof (hierna: PAS). Met een beetje geluk – als het PAS de toets der kritiek bij de Afdeling bestuursrechtspraak doorstaat – zijn uitspraken als deze verleden tijd.
2. Wat is er aan de hand? Er is een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 verleend voor de uitbreiding, wijziging en exploitatie van een veehouderij. Deze activiteit zal leiden tot een toename van 0,03 mol N/ha/jr op de grens van het relevante Natura 2000-gebied, en ook op een daarbinnen gelegen overbelaste locatie van het stikstofgevoelige habitatype Veenmosrietlanden. Nu deze toename overeenkwam met 0,004% van de kritische depositiewaarde van dit habitatype, stelde de initiatiefnemer van de beoogde activiteit dat sprake was van een verwaarloosbare toename. Een nadere beoordeling van de mogelijke effecten van deze toename had niet plaatsgevonden; er was dus ook geen passende beoordeling gemaakt. Dat was, aldus gedeputeerde staten, onvoldoende. Het gevolg hiervan was dat de gevraagde vergunning werd geweigerd.
3. Dit oordeel van gedeputeerde staten wordt door de Afdeling bestuursrechtspraak in stand gelaten. Nu al sprake was van een overbelaste situatie in het Natura 2000-gebied (vanwege een te hoge stikstofbelasting in de autonome situatie) moest op grond van objectieve gegevens uitgesloten worden dat deze extra overbelasting geen significante gevolgen met zich zou brengen. Deze objectieve gegevens waren door de aanvrager niet overgelegd, reden waarom de aanvraag terecht was afgewezen. Deze conclusie van de Afdeling bestuursrechtspraak verbaast niet – het is vaste jurisprudentie dat bij overschrijding van de relevante kritische depositiewaarde(n) voor een Natura 2000-gebied een passende beoordeling moet worden gemaakt indien een nieuw project leidt tot een (extra) overschrijding daarvan, ook al is deze

overschrijding zeer gering. Zoals in dit geval.

4. Het voert voor nu te ver om te zoeken naar mogelijkheden voor dit initiatief om toch zonder een kostbare en tijdrovende passende beoordeling gerealiseerd te kunnen worden. Een wellicht kortere weg is het doen van een beroep op het vergunningvrij zijn van de beoogde activiteit als deze ook op grond van de huidige wet- en regelgeving onder de (altijd) geldende grenswaarde van 0,05 mol N/ha/jr valt. Zie voor deze systematiek onder het PAS de noot onder ABRvS (vzr.) 6 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3491.

5. Een waarschuwing is daarbij echter wel op z'n plaats. Uit de uitspraak (r.o. 2.5) blijkt dat de omvang van de toename van stikstofdepositie is bepaald aan de hand van een vergelijking tussen de vergunde situatie op 26 mei 1987 en de beoogde situatie. Aldus is aan de hand van het bestaande recht (het vergunde voorafgaand aan het moment dat het gebiedsbeschermingsregime van de Habitatrictlijn is gaan gelden) bepaald wat het extra effect is van de voorgenomen veranderingen. Dit is een door de Afdeling bestuursrechtspraak geaccepteerde werkwijze (zie o.a. ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1891). Echter, voor het bepalen van de toename van stikstofdepositie bij een veehouderij als de onderhavige onder de PAS-regelgeving is niet beslissend wat de omvang van dit bestaande recht is. Op grond van artikel 5 lid 5 en 7 van de Regeling programmatische aanpak stikstof moet de toename in dat geval worden bepaald aan de hand van, samengevat, de hoogste feitelijk en legaal veroorzaakte stikstofdepositie in de periode 1 januari 2012 tot en met 31 december 2014. Deze regeling geldt ook bij een beroep op de depositieruimte voor grenswaarden (art. 8 Regeling programmatische aanpak stikstof). Resultaat van deze berekening zou weleens kunnen zijn dat de toename – waarvoor vervolgens ontwikkelingsruimte of, beter nog, depositieruimte voor grenswaarden, nodig is – groter is dan nu is berekend.

6. Dit roept, ten slotte, de vraag op wat de situatie zou zijn als – aan de hand van het 'echte' bestaande recht – moet worden vastgesteld dat de voorgenomen wijziging en uitbreiding niet leidt tot een toename van stikstofdepositie. Kan dan nog steeds met recht worden gesteld dat significant negatieve effecten zijn uitgesloten? Dat zou wel de conclusie zijn geweest vóór inwerkingtreding van het PAS. Maar onduidelijk is nog of het PAS zal zorgen voor een wijziging in deze in de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak ontwikkelde lijn, die haar basis vindt in de uitspraak van het Europese Hof van Justitie inzake Stadt Papenburg (HvJ EU 14 januari 2010, C-226/08). Ik zou het op z'n minst gezegd opmerkelijk vinden als het PAS deze consequentie zou hebben; dat zou er immers op neerkomen dat het PAS automatisch bestaande rechten heeft ingeperkt; hetgeen mijns inziens de basis zou kunnen vormen voor een (geslaagd) verzoek om schadevergoeding. Aan de andere kant: voor een goede werking van het PAS is van belang dat er geen grotere toename van (nieuwe) stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden plaatsvindt dan waarvoor het PAS

ontwikkelingsruimte en depositieruimte voor grenswaarden beschikbaar stelt. Nu bij het bepalen van de beschikbare ontwikkelings- en depositieruimte niet uitgegaan is van de vergunde situaties voorafgaand aan de zogeheten referentiedata (datum van aanwijzing van een gebied als Vogelrichtlijngebied resp. datum van plaatsing van een Habitatrictlijngebied op de lijst van gebieden van communautair belang) maar van de feitelijke situatie in de periode 2012-2014, zou daarin in ieder geval het politiek-bestuurlijke argument kunnen liggen om af te willen wijken van de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak op dit punt. Ik betwijfel echter of dit een voldoende juridische reden is.