

# Met de PAS uit de impasse?

mr. P.P.A. Bodden

Op 1 juli 2015 is de Programmatische Aanpak Stikstof (hierna: de PAS) in werking getreden. Hieraan is een lange voorgeschiedenis voorafgegaan, die begon met de ingebrekestelling van de Europese Commissie op 24 oktober 2000.<sup>1</sup> Nederland kreeg een tik op de vingers van de Europese Commissie vanwege een gebrekkige implementatie van (kort gezegd) de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn.<sup>2</sup> Het is vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG dat een richtlijn uit zichzelf aan particulieren geen verplichtingen kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen. Gelet hierop was het destijds voor een bestuursorgaan niet mogelijk om (bijvoorbeeld) de aanvraag om milieuvergunning te toetsen aan de Habitatrichtlijn en de Vogelrichtlijn. Zolang een derde, bijvoorbeeld een milieuvereniging, geen beroep had gedaan op een (vanwege de gebrekkige implementatie) rechtstreeks werkende richtlijn bepaling, mocht een bestuursorgaan hieraan niet toetsen en moest dus een daarmee strijdig besluit worden genomen. Indien door een derde in beroep vervolgens een beroep werd gedaan op de richtlijn bepaling, dan sneuvelde het besluit.<sup>3</sup>

Het heeft tot 1 oktober 2005 geduurd alvorens deze situatie veranderde. Op 1 oktober 2005 is de 'Wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 in verband met Europeesrechtelijke verplichtingen' in werking getreden.<sup>4</sup> Met art. 19d Natuurbeschermingswet 1998 werd een algemeen verbod geïntroduceerd om (kort weergegeven) zonder vergunning projecten uit te voeren of andere handelingen te verrichten die significante effecten kunnen hebben voor de 'Natura 2000-gebieden'. Op 31 maart 2010 is de zogeheten 'stikstofvoorziening' in de Natuurbeschermingswet 1998 gekomen (art. 19kd Natuurbeschermingswet 1998), waarmee de figuur 'extern salderen'<sup>5</sup> een wettelijke basis kreeg.<sup>6</sup> Op 25 april 2013 is de werking hiervan uitgebreid naar plannen.<sup>7</sup>

Als gevolg van de constante stroom aan jurisprudentie over (met name) art. 19kd Natuurbeschermingswet 1998, waarbij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) waar nodig en mogelijk de wetgever te hulp is geschoten door de wet richtlijnconform te interpreteren (zie voor een recent voorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 1 april 2015<sup>8</sup>), kan intussen gesproken worden van een uitgekristalliseerd systeem aan de hand waarvan de rechtspositie van bijvoorbeeld een veehouder vrij nauwkeurig kan worden bepaald. De veehouder is in dit systeem, wanneer zijn plannen resulteren in een grotere ammoniakdepositie, nagenoeg volledig afhankelijk van externe saldering. Als daarvoor in zijn geval voldoende mogelijkheden zijn, kan hij ontwikkelen. Zo niet, dan zit het bedrijf op slot. Andere mitigerende maatregelen (gericht op natuurherstel) zijn in dat geval veelal niet te realiseren. Bovendien is in Nederland nog steeds sprake van een veel te hoge achtergrondconcentratie van ammoniak. Voor zover modellen verbeteringen laten zien, wordt vermoed dat sprake is van een discrepantie met de werkelijkheid. Zo blijkt kennelijk uit de korstmosmonitoring (korstmossen zijn in de natuur belangrijke indicatoren voor luchtverontreiniging) dat het beleid geen effect heeft (zie hierna). Het natuurbeleid ten spijt, is Nederland er nog steeds niet in geslaagd de staat van de Natura 2000-gebieden op het gewenste niveau te brengen. Er is nog steeds sprake van een impasse.

Hiermee is de reden voor de PAS gegeven. Door middel van een programmatische aanpak moet de ontwikkeling van projecten en het behalen van de natuurdoelstellingen samengaan. Extern salderen is (behoudens overgangsrechtelijke uitzonderingen) niet meer toegestaan. De agrarisch ondernemer kan in het nieuwe systeem langs twee sporen zijn bedrijf ontwikkelen. In de eerste plaats is er geen Natuurbeschermingswetvergunning meer nodig voor projecten met een lagere stikstofdepositie dan de drempelwaarde die is bepaald bij algemene maatregel van bestuur (art. 19kh, zevende lid Natuurbeschermingswet 1998). In art. 2, eerste lid van het Besluit grenswaarden programmatische aanpak stikstof is de grens gesteld op 1 mol per hectare per jaar. Let wel: deze uitzondering ziet enkel op de significante effecten vanwege stikstof. In

1. Nr. 56 (2000) D 107/183.
2. Richtlijn (EEG) nr. 74/409 van de Raad van Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake behoud van de vogelstand (*PbEG* L 103) en richtlijn (EEG) nr. 92/43 van de Raad van Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (*PbEG* L 206).
3. Zie onder andere ABRvS 7 december 2005, *AB* 2006, 67.
4. *Kamerstuknummer* 28 171.
5. Onder extern salderen wordt verstaan dat tegenover de uitbreiding in ammoniakdepositie als gevolg van een project of plan, een daling in ammoniakdepositie staat, en wel zodanig dat per saldo de depositie (op geen enkel relevant punt) toeneemt.
6. *Kamerstuknummer* 32 127.
7. *Kamerstuknummer* 33 135.
8. Zaaknummer 201402973/1/R3.

dit geval geldt overigens boven de 0,05 mol per hectare per jaar wel een meldingsplicht.<sup>9</sup> In de tweede plaats kunnen Gedeputeerde Staten ontwikkelingsruimte toedelen aan een project via de Natuurbeschermingswetvergunning dan wel via de verklaring van geen bedenkingen in een omgevingsvergunning (art. 19km, derde lid van de Natuurbeschermingswet 1998).

Hoewel de exacte cijfers mij niet bekend zijn, heb ik sterk het vermoeden dat de vraag naar ontwikkelingsruimte veel groter is dan het aanbod. Bovendien komt de ontwikkelingsruimte in tranches vrij (60% in de eerste drie jaren en 40% in de daaropvolgende periode van drie jaren).<sup>10</sup> Ook de ondernemer die nog slechts een vaag plan heeft, zal, om te voorkomen dat hij achter het net vist, de 'ammoniakruimte' voor de toekomst zo spoedig mogelijk willen veiligstellen. Tijdens een informatiebijeenkomst op 3 juni 2015 in Nuenen gaf Gedeputeerde Johan van den Hout van de provincie Noord-Brabant aan dat indien de vrees voor een stortvloed aan aanvragen om Natuurbeschermingswetvergunning bewaarheid wordt, er eenvoudigweg geen ruimte voor ontwikkeling meer is. 'Op is dan echt op. Dit is wat we hebben. Meer is er niet.', zo stelde de Gedeputeerde.<sup>11</sup> Ik vermoed dat er voor vele veehouders, gezien de (deels papieren) expansiedrang en de gelimiteerde ontwikkelingsruimte, geen ontwikkelingsruimte zal zijn. Zeker indien zij voor de inwerkingtreding van de PAS via externe saldering wel ontwikkelingsmogelijkheden hadden, zal er aanleiding zijn over (onderdelen van) de PAS te procederen. Voor dergelijke procedures is onder andere van belang dat de modellen die ten grondslag liggen aan het Nederlandse mest- en ammoniakbeleid vanuit diverse hoeken (wetenschap, milieubeweging en agrarische sector) in twijfel worden getrokken. Er wordt gesproken van een 'ammoniakgat'; de feitelijke metingen en waarnemingen komen niet overeen met de aan de hand van modellen berekende concentraties. Indien daadwerkelijk sprake is van een ammoniakgat, moet worden vastgesteld dat ook aan de PAS onjuiste uitgangspunten ten grondslag liggen. Recent heeft de Nationale ombudsman een klacht die hierover door de Vereniging tot Behoud van Boer en Milieu is ingediend in behandeling genomen.<sup>12</sup>

Kortom: bijna 15 jaar na de ingebrekestelling van de Europese Commissie worstelen we in het kader van de Natuurbeschermingswet 1998 nog steeds met Europeesrechtelijke verplichtingen, het economisch belang en het natuurbelang. Het einde is voorlopig nog niet in zicht. Met de PAS zijn we zeker nog niet uit de impasse geraakt.

9. Vgl. art. 8, eerste lid van de Regeling programmatische aanpak stikstof.

10. Zie p. 33 (paragraaf 4.2.6) van het Ontwerp Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 (van 10 januari 2015).

11. <http://www.boerderij.nl/Home/Nieuws/2015/6/Brabant-geeft-voorrang-aan-knelgevallen-1771399W/>.

12. Zie de brief van de Nationale ombudsman van 3 juni 2015 met kenmerk 2014.13830.