

Het voorzorgbeginsel en veronderstellingen in het stikstofdebat

*mr. D. Korsse*¹

In september van dit jaar is weer gebleken dat de agrarische sector zich in de hoek bevindt waar de klappen vallen in het stikstofdebat. Op 8 september deed de Afdeling bestuursrechtspraak een uitspraak over de rol van emissiearme stalsystemen bij stikstofberekeningen.² De Afdeling oordeelt dat de lagere emissiefactoren die voor deze stalsystemen zijn opgenomen in de Regeling ammoniak en veehouderij niet als uitgangspunt voor de stikstofberekening mogen worden gebruikt. De reden daarvoor is dat in verschillende onderzoeken het beeld naar voren komt dat de werkelijke emissie met die factoren zou worden onderschat.

Opmerkelijk is dat de Afdeling in de uitspraak uitdrukkelijk stilstaat bij de gevolgen van haar oordeel en die gevolgen ook lijkt te betreuren. De Afdeling geeft aan dat zij zich realiseert dat de besluitvorming over aanvragen voor natuurvergunningen in de melkveesector voor dit moment aanzienlijk wordt bemoeilijkt en vertraagd, maar benadrukt dat een andere uitkomst van de uitspraak in het licht van de strikte uitleg van het Europeesrechtelijke voorzorgbeginsel niet mogelijk is. Dat voorzorgbeginsel houdt in dat op basis van een voortoets of een passende beoordeling de zekerheid moet zijn verkregen dat de activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Die zekerheid bestaat als er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn.

De uitspraak is de zoveelste in een schier oneindige stroom aan jurisprudentie waarin wordt uitgewerkt hoe de gevolgen van stikstofemissie van activiteiten in aanmerking moeten worden genomen bij de toepassing van de Nederlandse natuurwetgeving. De Afdeling duikt regelmatig in de krochten van AERIUS-berekeningen en beoordeelt dan bijvoorbeeld of de stikstofemissie van een laad- en loswal mag worden weggestreept omdat elders één individuele CV-ketel uit gebruik wordt genomen.³ In deze casuïstische jurisprudentie moeten handvatten worden gezocht om ontwikkelingen te kunnen realiseren in een systeem dat ook zonder die ontwikkelingen een achtergronddepositie van stikstof kent die in veel gevallen de kritische waarde al overschrijft.

Het is echter lang niet altijd eenvoudig om een duidelijke lijn te ontwaren en de oordelen uit verschillende uitspraken met elkaar te rijmen. Dat mogen we misschien ook niet van de Afdeling verwachten. Die moet immers een oordeel vellen in concrete gevallen en moet dat bovendien doen op basis van de gronden die de betrokken partijen hebben aangevoerd. Het roept de vraag op of we onszelf niet te veel blindstaren op de details en daardoor het grotere plaatje uit het zicht verliezen. Misschien moet de verzuchting van de Afdeling dat haar hand gedwongen wordt door de strikte interpretatie van het Europeesrechtelijke voorzorgbeginsel wel worden gelezen als een verkapte oproep om kritisch te blijven bezien welke mogelijkheden er binnen het kader van art. 6 lid 3 van de Habitatrictlijn nog wél bestaan om nieuwe plannen vast te stellen en projecten toe te staan. Het is niet uitgesloten dat de Afdeling oor heeft naar goed onderbouwde standpunten dat de Europeesrechtelijke verplichtingen best ruimte laten om de teugels wat te laten vieren. Wat nog wel eens vergeten wordt, is dat de Afdeling er in de verwijzingsuitspraak die heeft geleid tot het PAS-arrest nog van uitging dat de Programmatische Aanpak Stikstof de toets aan de Habitatrictlijn zou doorstaan.⁴

Zo zou de vraag kunnen worden gesteld wat nu precies een 'plan' is in de zin van art. 6 lid 3 van de Habitatrictlijn. In de praktijk wordt aangenomen dat een bestemmingsplan als zodanig als een plan moet worden aangemerkt. In een recente uitspraak lijkt de Afdeling bestuursrechtspraak dat echter te nuanceren. Daarin introduceert de Afdeling de term 'ruimtelijke ontwikkeling', die het vertrekpunt zou moeten vormen bij interne saldering in de plantoets en – omdat we ons nog in de planfase bevinden – kennelijk iets anders is dan een project.⁵ Wellicht dat een bestemmingsplan dus kan worden onderverdeeld in meerdere plannen in de

1. Daan Korsse is advocaat bij Soppe Gundelach advocaten in Almelo.

2. ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2557.

3. ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2073.

4. ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259.

5. ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2073.

zin van de Habitatrichtlijn (Hrl) die voorzien in een ruimtelijke ontwikkeling. Dat zou betekenen dat de stikstofdepositie per ruimtelijke ontwikkeling moet worden onderzocht. En dat zou er onder omstandigheden weer toe zou kunnen leiden dat voor een bestemmingsplan geen depositie wordt berekend, terwijl dat wel het geval zou zijn als de emissies van alle ruimtelijke ontwikkelingen gecumuleerd zouden worden.

Relevant is ook wat de gevolgen van een plan zijn die in aanmerking moeten worden genomen bij de beoordeling of dat plan significante effecten kan hebben op natuurlijke waarden. Bouwwerkzaamheden zijn volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak uitvoeringsaspecten, die niet aan het plan kunnen worden toegeschreven.⁶ Deze jurisprudentie lijkt haaks te staan op de gebruikelijke veronderstelling dat de stikstofemissie van bouwwerkzaamheden moet worden meegenomen in de stikstofberekening die aan een bestemmingsplan ten grondslag wordt gelegd. Kennelijk wordt aangenomen dat het Europees recht daartoe dwingt.

Een andere kwestie is hoe de zinsnede "afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben" uit art. 6 lid 3 Hrl zich verhoudt tot de aanname dat iedere toename van stikstofdepositie in een Natura 2000-gebied, hoe gering ook, leidt tot de conclusie dat een project significante gevolgen kan hebben. Gelet op de omvang van de kritische depositiewaarden is het vrij evident dat een stikstofdepositie van bijvoorbeeld 0,02 mol N/ha/jr op zichzelf beschouwd geen significante negatieve effecten op natuurlijke waarden kan hebben. De significante effecten kunnen optreden door de omvang van de achtergronddepositie, die door de aanvullende stikstofneerslag als gevolg van het plan of project slechts een fractie hoger wordt. Kennelijk is de veronderstelling dat de achtergronddepositie in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling of een plan of project dat op zichzelf slechts een geringe stikstofdepositie veroorzaakt toch significante gevolgen heeft. Maar waarom is dat eigenlijk? Het is moeilijk te rijmen met de jurisprudentie dat de beoordeling van cumulatieve effecten niet aan de orde is als het te vergunnen project op zichzelf beschouwd geen gevolgen heeft voor het Natura 2000-gebied.⁷ Bovendien wordt de achtergronddepositie weliswaar (deels) veroorzaakt door andere plannen of projecten, maar is die achtergronddepositie als zodanig geen plan of project waarmee volgens art. 6 lid 3 Hrl onder omstandigheden gecumuleerd moet worden. In dit verband kan worden gewezen op vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak dat in de stikstofberekeningen niet gecumuleerd hoeft te worden met plannen of projecten die al gerealiseerd zijn.⁸ In het verlengde hiervan is wellicht verdedigbaar dat bij de toepassing van art. 6 lid 3 Hrl eerst beoordeeld moet worden of de effecten van de totale stikstofdepositie in een Natura 2000-gebied wel (volledig) aan het voorliggende plan of project zijn toe te rekenen, voordat wordt toegekomen aan de vraag of een passende beoordeling moet worden gemaakt. Dat zou aansluiten bij de jurisprudentie over de stikstofemissie van het verkeer dat het plan of project genereert. In dat verband heeft de Afdeling overwogen dat op grond van de Habitatrichtlijn alleen alle rechtstreeks met het plan of project samenhangende gevolgen beoordeeld moeten worden. Dat leidt tot de conclusie dat verkeersbewegingen niet meer hoeven te worden meegenomen als ze onderdeel gaan uitmaken van het heersende verkeersbeeld, ook waar het verkeersmodel als gevolg van het plan of project nog wel een toename van de verkeersintensiteiten laat zien.⁹ Het roept de vraag op of significante effecten wel rechtstreeks met het plan of project samenhangende gevolgen zijn, om de enkele reden dat voor dat plan of project op zichzelf beschouwd slechts een geringe toename van de stikstofdepositie wordt berekend en die gevolgen dus hoofdzakelijk (of misschien wel geheel) aan de achtergronddepositie te wijten zijn.

Dit geldt temeer, nu de commissie-Hordijk heeft geconcludeerd dat het AERIUS-rekenmodel een dusdanig lage drempelwaarde gebruikt om vast te stellen of een project bijdraagt aan de depositie, dat die meet-technisch niet aan te tonen is op enige afstand van een project en dat de berekeningen met dat model dus schijnnaauwkeurigheid oproepen. De onzekerheid in de berekening is volgens de commissie-Hordijk veel groter dan de gestelde drempelwaarde.¹⁰ Een van de opstellers van het rapport liet recent nog in *De Volksrant* optekenen dat de beslissing om al dan niet vergunning te verlenen op basis van berekeningen met AERIUS arbitrair is, omdat het in een vergunningaanvraag in de regel gaat om kleinere hoeveelheden depositie dan de onzekerheid die in het model zit, en dat het rekenmodel om die reden niet voor vergunningsverlening zou moeten worden gebruikt.¹¹ Kortom, als met AERIUS een geringe stikstofdepositie wordt berekend als gevolg van een plan of project, kan die stikstofdepositie dan wel als een gevolg van dat plan of project worden aangemerkt en ontstaat dan wel een verplichting om een passende beoordeling te maken?

Het algemene streven om de stikstofdepositie in de Nederlandse natuurgebieden omlaag te brengen om op die manier de kwaliteit van de natuur op orde te brengen, wordt niet doorkruist als de grenzen van het te hantieren juridische kader worden opgezocht. Daargelaten dat de natuur er niets mee opschiet als geringe deposities resoluut worden geblokkeerd, is het onrechtvaardige van de huidige situatie dat het uitblijven van maatregelen om de kwaliteit van de Nederlandse natuur in een goede staat van instandhouding te brengen, ten koste

6. Zie bijv. ABRvS 3 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2239.

7. Bijv. ABRvS 8 juni 2016, ECLI:NL:RVS:20161573.

8. Bijv. ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9063.

9. ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1629, r.o. 14.7.

10. Adviescollege Meten en Berekenen Stikstof, 'Meer en robuuster rekenen', 15 juni 2020, p. 14.

11. 'Rekenen met stikstof: wat het model wel en niet vertelt', *De Volksrant*, 17 september 2022.

gaat van concrete initiatieven die de stikstofproblematiek niet hebben veroorzaakt en die evenmin kunnen bijdragen aan de oplossing daarvan. Het blokkeren van ruimtelijke ontwikkelingen lijkt een effectief middel te zijn om de regering ertoe te bewegen om harder te sturen op natuurherstel, maar de Habitatrichtlijn is niet bedoeld om een dergelijke strategie te faciliteren. De verplichting om de kwaliteit van de natuur te verbeteren en achteruitgang te voorkomen, staat immers op zichzelf. Wie naleving van die verplichting wil afdwingen, moet zich wenden tot de staat en niet via de bestuursrechter tot willekeurige, individuele initiatiefnemers.