

Evaluatie van 5 jaar stikstofrechtspraak

mr. V. Wösten¹

De bestuursrechter speelt een hoofdrol in de beoordeling van natuurschade door stikstof. Inmiddels zijn we in het vijfde jaar na de PAS-uitspraak van 29 mei 2019 aanbeland. Dit roept de vraag op waar we staan met de stikstofrechtspraak in het kader van de Wet natuurbescherming. Tijd voor een evaluatie.

Stikstof houdt de gemoederen sterk bezig sinds de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 29 mei 2019 over het Programma Aanpak Stikstof (PAS).² Talloze spandoeken met rabiate ontkenning van natuurschade, klachten over stagnerende vergunningverlening en over hardwerkende ondernemers die in de knel komen, de oprichting van een nieuwe politieke partij (BBB), decimering van een oude partij (CDA) en het aanstellen van een heuse stikstofminister. Ondertussen blijft stikstof vrijwel ongewijzigd een ravage aanrichten in veel natuurgebieden.³ Hoe ontwikkelt de rechtspraak zich in deze maatschappelijke context? En wat zegt de rechtspraak ons over het stikstofbeleid? Dit artikel wil een bijdrage leveren aan het onderzoek van de probleempunten en vaststellen waar beleid en wetgeving (ernstig) tekortschiet.

Eerst een scherpe afbakening. Rechtspraak over natuurbescherming gaat uiteraard over veel meer dan stikstofschaade. Naast stikstof zijn meer potentieel ernstige natuurschadefactoren aan te wijzen, zoals de waterhuishouding (te laag grondwaterpeil), bestrijdingsmiddelen (decimeren insectenpopulaties) of massarecreatie (verstoring). Maar over andere drukfactoren dan stikstof is aanzienlijk minder rechtspraak beschikbaar. Dit artikel gaat enkel over stikstof en Natura 2000-gebieden

Binnen de stikstofjurisprudentie is weer een onderscheid te maken tussen concrete projecten (vergunningen voor o.m. bedrijfsinstallaties en wegenbouw) en plannen (meestal bestemmingsplannen). De hier te bespreken rechtspraak beperkt zich tot projectbesluiten. Dit komt concreet vooral neer op het verlenen, handhaven en intrekken van natuurvergunningen voor het onderdeel stikstof. De beoordeling van stikstof in het kader van bestemmingsplannen is zeker ook een belangrijk thema, maar het voert te ver om die hier ook te behandelen. En, jurisprudentie over projectbesluiten is doorgaans meer richtinggevend dan jurisprudentie over bestemmingsplanbesluiten.

De PAS-uitspraak van 29 mei 2019 wordt bekend verondersteld. Dat megabeleidsplan uit 2015 om alle stikstof – NO_x- en NH₃-emissies uit vele tientallen miljoenen bronnen – in één regeling samen te persen, en dat 4 jaar later sneuvelde bij de rechter. Onder meer omdat de zekerheid ontbrak dat met het PAS de stikstofemissies niet nog verder zouden toenemen in een omstandigheid dat die toename het risico geeft van een verdere verslechtering van reeds ernstige aangetaste natuurwaarden.

Voor de lezers die nog onvoldoende overtuigd zijn van de ernst van de natuurschade door stikstof, zie de goed leesbare wetenschappelijke publicaties Stikstof en Natuurherstel (WWF, 2021),⁴ en ook Herstelbaarheid van door stikstofdepositie aangetaste Natura 2000-habitattypen: een overzicht (B-ware, 2022).⁵

Hieronder een overzicht van een achttal categorieën uitspraken van de afgelopen jaren met daarbij een

1 De auteur is namens de vereniging Leefmilieu en de coöperatie Mobilisation for the Environment als appellant opgetreden in een deel van de besproken rechtszaken

2 ECLI:NL:RVS:2019:1603

3 <https://www.b-ware.eu/nieuws/rapport-stikstof-en-natuurherstel>

4 Stikstof en Natuurherstel (eerder aangehaald)

5 https://www.greenpeace.org/static/planet4-netherlands-stateless/2022/02/6c62b831-0bobbinketal2022rapportherstelbaarheidvoorgp_finalfinal.pdf

selectie uitspraakverwijzingen. Bij elke categorie wordt een korte uiteenzetting gegeven. Afgesloten wordt met beschouwende samenvatting.

1. Weigeren intrekken vergunningen, de Logtsebaan-uitspraak
2. Vergunningvrij intern salderen
3. RAV-stalsystemen
4. Bouwvrijstelling, Porthos tussenuitspraak
5. Weigeren handhaving PAS-melders
6. Emissies beweiden en bemesten
7. A15, tussenuitspraak 25 km afkap
8. Porthos einduitspraak, ecologische beoordeling
9. Beschouwende samenvatting

1. Weigeren intrekken vergunningen, de Logtsebaan-uitspraak

ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71
rechtbank Gelderland 24 januari 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:340

Als de optelsom van alle vergunde stikstofdeposities de ecologische grenzen fors overschrijdt, dan kan niet worden uitgesloten dat vergunningen zullen moeten worden ingetrokken. Daarom is door natuurorganisaties verzocht om het intrekken van vergunningen die bijdragen aan stikstofoverbelaste natuurwaarden. Daarop wordt vrijwel altijd afwijzend besloten door het bevoegd gezag. In de beroepen tegen die weigeringsbesluiten heeft de bestuursrechter geoordeeld dat een verzoek om intrekking enkel kan slagen indien het bevoegd gezag duidelijk weet te maken dat de noodzakelijke reductie op een andere wijze dan intrekking van vergunningen zal worden gerealiseerd.

De kwestie is heus eenvoudig: stikstofemissies kunnen enkel serieus worden ingeperkt door het inperken van de emissies. Kortom, bronbeleid. Voor zover die emissies ook worden gedekt door een vergunning, zullen die vergunningen onder omstandigheden ook moeten kunnen worden ingetrokken of beperkt. En om vergunningen te kunnen intrekken of beperken is intrekkingsbeleid nodig dat door provinciebesturen zal moeten worden opgesteld. Geen beleid betekent willekeur, en willekeur heet in bestuursrechtspraak een doodzonde, en anders gezegd een vernietigingsgrond.

Tot vandaag de dag ontbreekt intrekkingsbeleid voor natuurvergunningen. Dit maakt de vervolgstap van de rechter in principe eenvoudig: zo

lang geborgd beleid ontbreekt om de noodzakelijke emissiereductie te realiseren kan niet worden uitgesloten dat voor de noodzakelijke stikstofreductie ook vergunningen moeten worden ingetrokken. Veel weigeringsbesluiten op verzoeken om intrekken van een natuurvergunning voor stikstof zijn moeilijk te motiveren zonder geborgd stikstofreductiebeleid. Tot die tijd lopen veel weigeringsbesluiten een serieus risico te worden vernietigd door de bestuursrechter. Hierbij geldt vermoedelijk een zwaardere motiveringsplicht naarmate de depositielast van het vergunde bedrijf zwaarder is en de bestaande overschrijding van de kritische depositiewaarde ernstiger.

2. Vergunningvrij intern salderen

ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71
rechtbank Oost-Brabant 21 december 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5590
rechtbank Oost-Brabant 12 december 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:523

De bovengenoemde Afdelingsuitspraak van 20 januari 2021 (Logtsebaan) heeft nog een tweede gezicht. De Raad van State oordeelt met diezelfde uitspraak ook dat met de wijziging van de Wet natuurbescherming van 1 januari 2020 (Spoedwet aanpak stikstof) de vergunningplicht is komen te vervallen indien met een bedrijfswijziging geen negatieve gevolgen optreden voor Natura 2000-gebieden. Dit betekent concreet dat de vergunningplicht voor stikstof vervalt indien bij een bedrijfswijziging stikstofdeposities niet toenemen ten opzichte van de referentiesituatie. Dit heet intern salderen: een stikstofrekenom waarin de nieuw beoogde situatie wordt afgezet tegen de referentiesituatie waaruit blijkt dat de deposities niet toenemen. De referentiesituatie is het bestaand recht, vast te stellen op basis van de juiste onderliggende vergunning(en). Voorafgaand aan de wetwijziging gold nog een vergunningplicht voor elk bedrijfswijziging waarbij gewijzigde gevolgen optraden voor beschermde natuurwaarden.

Deze wetwijziging heeft sterk bijgedragen aan de chaotische besluitvorming van het bevoegde gezag omdat sterke controverses bestaan over de vraag wanneer wel of niet een correcte stikstofrekenom is gemaakt. Zie ook hierna onder 3 over de RAV-stalsystemen. Stikstofminister Van der Wal zegt ongelukkig te zijn met de situatie en heeft aangekondigd om intern salderen weer vergunningplichtig te

maken,⁶ maar deze correctie laat lang op zich wachten.

3. RAV-stalsystemen

rechtbank Noord Nederland 11 maart 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:810

rechtbank Midden Nederland 22 september 2022, ECLI:NL:RBMNE:2021:4507

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

ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2874

ABRvS 4 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3699

Zijn de stalemissiereductieclaims zoals opgenomen in de Regeling ammoniak en veehouderij voldoende onderbouwd met milieuwetenschappelijk onderzoek? De CBS publicatie Stikstofverlies Uit Opgeslagen Mest⁷ plaatst daar serieuze twijfels bij. Kan de rechter dan nog een vergunningbesluit in stand laten indien de aanvraag is gebaseerd op onzekere stikstofreductieclaims bij melkveestalvloeren en luchtwassers bij varkensstallen? De rechtbank Noord Nederland oordeelde hierover als eerste met de genoemde uitspraak van 11 maart 2021. Via andere rechtbankuitspraken oordeelde de Raad van State in vergelijkbare zin met de drie genoemde Raad van State-uitspraken. Met de meest recente Afdelingsuitspraak van 4 oktober 2023 lijken vrijwel alle RAV-emissiefactoren voor de emissiearme stalsystemen voorlopig niet meer toepasbaar in de stikstofemissierekensommen in het kader van een natuurvergunningaanvraag, en dient te worden teruggevalen op de emissiefactoren voor reguliere stalsystemen zonder milieustaltechniek. Zie ook de Kamerbrief van 25 november 2022 Voortgang integrale aanpak landelijk gebied.⁸

Maar hiermee is de kous niet af. Cruciaal gegeven is dat de bestuursrechter tot nu toe zegt dat een vergunning wordt verleend voor een technische installatie (milieuvergunning) of een project (natuurvergunning), en niet voor een in de vergunning vastgelegde emissie. De emissie is volgens de rechter in principe een gevolg van de vergunde installatie of project. Als actuele milieutechnische inzichten aantonen dat de eerder vergunde installatie een hogere

emissie veroorzaakt dan ten tijde van het vergunningbesluit was aangenomen, dan oordeelt de bestuursrechter tot nu toe dat met die vergunning een hogere emissie is gemoeid dan ten tijde van het vergunningbesluit was aangenomen. Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RBNNE:2023:540. Omstreden of niet: dit is de actuele rechtspraak.

Dit brengt mee dat de zogeheten toervloeren voor melkveestallen en het luchtwasserdebaclé in de varkenshouderij twee kanten hebben. Nieuwe vergunningbesluiten voor toervloeren en luchtwassers op basis van de RAV-emissiefactor lijken voorlopig bij de rechter geen stand te kunnen houden. Maar de keerzijde van de medaille is de vraag of met de reeds onherroepelijk verleende vergunningen op basis van ongefundeerde milieutechniekclaims nu ook een obscure (ruimer dan eerder vergunde) emissieclaim kan worden geponeerd in een nieuwe vergunningaanvraag. Immers, bij een nieuwe vergunningaanvraag dient de eerder vergunde emissieruimte te worden vastgesteld, de referentiesituatie. Naarmate de vergunde emissieruimte kan worden opgerekt biedt dit de vergunningaanvrager voor het onderdeel stikstof meer ruimte voor bedrijfsuitbreiding. Bij de wetgever zouden alarmbellen moeten afgaan en zou met de hoogst mogelijke prioriteit een methode moeten worden gezocht om vergunninghouders te binden aan de emissieruimte die in het oorspronkelijke vergunningbesluit is vastgesteld. Uitgesloten dient te worden dat vergunninghouders een hoger emissieplafond kunnen claimen dan waarvoor eerder vergunning is verleend.

Hierbij knaagt de politieke vraag waarom deze RAV-uitspraken tot nog toe geen politieke gevolgen hebben gehad. Duizenden melkveestalvloeren (c.q. toervloeren) leveren niet de emissiereductie op basis waarvan vergunning is verleend. Nog eens duizenden luchtwassers zijn vergund op basis van ongefundeerde milieucclaims waarbij bovendien – haaks op het uitgangspunt dat de vervuiler betaalt – 35% subsidie is bijgedragen door de belastingbetaler.⁹

Het Nederlandse politieke zwijgen over staltechnieken staat in schril contrast met het Volkswagen-dieselschandaal, dat internationaal vergaande consequenties heeft gehad.

6 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/12/14/invulling-nationaal-programma-landelijk-gebied-door-provincies>

7 <https://www.cbs.nl/nl-nl/maatwerk/2019/44/stikstofverlies-uit-opgeslagen-mest>

8 <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/11/25/voortgang-integrale-aanpak-landelijk-gebied-en-opvolging-uitspraak-raad-van-state-over-porthos>

9 Zie artikel 7, onder e, van de Subsidieregeling duurzame landbouw in Noord-Brabant, https://www.brabant.nl/actueel/regelingen/cvdr94847_4.

4. Bouwvrijstelling, Porthos tussenuitspraak

ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3159

De bouwvrijstelling (van kracht geweest vanaf 1 juli 2021¹⁰ tot de Afdelingsuitspraak van 2 november 2022) liet toe dat stikstofemissies als gevolg van bouw- en sloophandelingen in alle natuurvergunningbesluiten buiten beschouwing konden blijven, ongeacht of dit huizenbouw, megastallen of nieuwe autowegen betrof. Omdat de regering geen serieuze onderbouwing kon leveren voor de daarmee gepaard gaande emissie- en depositietoenames had de rechter geen andere optie dan een rode streep te zetten door de bouwvrijstelling.

Met deze Raad van State-uitspraak over de Porthos-uitspraak is net als in de PAS-uitspraak niet alleen de vergunning voor het concrete project van de baan, maar ook de bouwvrijstellingsregeling op basis waarvan het project was toegestaan.¹¹ Daarom heeft deze uitspraak vergaande gevolgen gehad. Deze Porthos-uitspraak betrof een tussenuitspraak. De rechter gaf het Porthos-plan een herkansing. Zie de einduitspraak genoemd hierna onder 7.

5. Weigeren handhaving PAS-melders

rechtbank Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:670

rechtbank Overijssel 11 nov. 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1275

rechtbank Noord-Holland 24 juli 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:7165

rechtbank Den Haag 17 febr. 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1143

rechtbank Den Haag 11 juli 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:10416

Mogelijk duizenden bedrijven zijn tussen juli 2015 en mei 2019 zonder vergunning uitgebreid op basis van een vrijwel vormvrije zogeheten PAS-melding, ingediend middels het Aerius-rekenprogramma.¹² Met het sneuvelen van het PAS in 2019 moet worden vastgesteld dat die bedrijven illegaal zijn uitgebreid.

Wie is nu verantwoordelijk voor de illegaal gerealiseerde bedrijfsuitbreidingen? Is de overheid verantwoordelijk voor een oplossing, en treft de PAS-melder geen blaam? Is de legalisatie-eis van de PAS-melders gerechtvaardigd? Dit is niet enkel een politieke vraag. Het is ook een juridische kwestie op het moment dat de rechter over weigeringsbesluiten van het provinciebestuur op handhavingsverzoeken moet oordelen.

In het geval een bedrijf een vergunning wordt verleend en die vergunning later in een beroepsprocedure bij de rechter sneuvelt, en dat bedrijf heeft tussentijds wel al de bedrijfsuitbreiding gerealiseerd dan geldt stevast: bouwen is voor eigen risico zolang de vergunning niet onherroepelijk is. Dit is al decennia een vaste koers van het openbaar bestuur en de rechtspraak. Dan wordt niet met de pet in de hand sorry gezegd door het openbaar bestuur, en zeker niet beloofd dat alles alsnog door de overheid in orde wordt gemaakt.

De positie van PAS-melders is niet wezenlijk anders. Al op 6 november 2015 oordeelde de voorzieningenrechter dat aan de (automatische) meldingsbevestiging die destijds volgde op een PAS-melding geen rechtsgevolg toekomt.¹³ Daarmee stond vast dat een PAS-melding niet kon leiden tot een onherroepelijk besluit met formele rechtskracht. Vanaf begin 2016 zijn bij de Afdeling bestuursrechtspraak series beroepen ingesteld tegen natuurvergunningbesluiten die met ingang van 1 juli 2015 waren verleend op grond van de passende beoordeling die voor het PAS was opgesteld. In die beroepen is aangevoerd dat het PAS in strijd was met artikel 6 van de Habitatrichtlijn en dat de vergunningen niet konden worden verleend onder verwijzing naar de gemaakte passende beoordeling.¹⁴ De pijlen richten zich expliciet ook op de onrechtmatigheid van het PAS-meldingstelsel.¹⁵ De PAS-melders mochten enkel op de PAS-melding vertrouwen nadat de bestuursrechter een positief oordeel zou hebben uitgesproken over het PAS. Zoals bekend is dat positieve oordeel er nooit gekomen. De PAS-melders die niet de PAS-uitspraak hebben afgewacht hebben bewust het risico aanvaard dat de inmiddels gerealiseerde

¹⁰ Zie artikel 2.9a van de Wet natuurbescherming en artikel 2.5 van het Besluit natuurbescherming, op 1 juli 2021 in werking getreden.

¹¹ Zie punt 49 van de uitspraak: 'Daarom moeten artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb, in onderling verband gelezen, wegens strijd met artikel 6 van de Habitatrichtlijn buiten toepassing worden gelaten.'

¹² <https://calculator.aerius.nl/wnb/>

¹³ ABRvS (vzr.) 6 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3491, later bevestigd in ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2898 en ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2903.

¹⁴ Deze beroepszaken hebben uiteindelijk geleid tot de PAS-uitspraak.

¹⁵ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, punt 33.

bedrijfsuitbreiding met terugwerkende kracht illegaal zou worden als nadien zou blijken dat het PAS geen stand zou houden.

Indien initiatiefnemers van een vergunningplichtig project geen aanspraak kunnen maken op legalisatie als hun vergunning is vernietigd door de rechter terwijl ze al wel de gewenste uitbreiding hebben gerealiseerd, dan bestaat geen reden anders te oordelen over PAS-melders. Er is geen valide argument om de legalisatie-eis van PAS-melders te honoreren. De slachtoffermythe van de PAS-melders heeft zich kunnen ontwikkelen door een kwalijke onoplettendheid van de Tweede Kamer. PAS-melders horen hun eigen boontjes te doppen en achteraan aan te sluiten bij het loket vergunningverlening, in plaats van voor te dringen.

Tot zover het politieke profiel van de PAS-melderkwestie. Juridisch zijn de uitspraken voorlopig eenvoudig te duiden. Handhaving kan enkel worden geweigerd indien sprake is van concreet zicht op legalisatie dan wel indien handhaving onevenredig is in verhouding tot de daarmee gemoeide belangen. Beide omstandigheden hebben de provinciebesturen tot nu toe niet met succes weten aan te voeren. Het voornaamste aangevoerde argument is het legalisatieprogramma, neergelegd in artikel 1.13a Wnb. Dit programma oordeelt de rechtbank onvoldoende gewis. Weigeringsbesluiten op handhavingsverzoeken in geval van PAS-melders lopen bij de rechter terecht een groot risico geen stand te houden.

6. Emissies beweiden en bemesten

ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2874
ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3872

Van alle Nederlandse stikstofemissies wordt grofweg eenderde deel veroorzaakt door het uitrijden van (kunst)mest, is eenderde deel afkomstig uit stallen (in beide gevallen ammoniakemissies) en is eenderde deel overige emissies, hoofdzakelijk NO_x-emissies vanwege verkeer, huishoudens en industrie.¹⁶ Gegeven de emissiebijdrage van mestaanwending in de totale emissies, spelen die emissies een hoofdrol in het stikstofverhaal. In de meeste gevallen betreft dit melkvee- en akkerbouwbedrijven die mest op hun land uitrijden. Dat kan eigen mest zijn, mest van andere veebedrijven of kunstmest. Ondanks het grote

aandeel in de totale stikstofdeposities zijn voor het uitrijden van mest nooit natuurvergunningen verleend. Hierop is de vraag opgeworpen waarom voor een melkveebedrijf wel een vergunningplicht voor de stalemissies geldt maar niet ook voor de emissies als gevolg van het uitrijden van mest.

Enkele natuurorganisaties hebben vanaf 2012 een serie handhavingsverzoeken op basis van de Wet natuurbescherming ingediend bij de provincies met de stelling dat mest illegaal werd uitgereden vanwege het ontbreken van een stikstofvergunning. Uiteindelijk oordeelt de Raad van State in oktober 2022 na 10 jaar procederen dat in de meeste gevallen geen vergunningplicht geldt voor emissies door mest uitrijden omdat ten opzichte van de referentiesituatie geen emissietoename kan zijn opgetreden. De referentiesituatie is de legale situatie ten tijde van de aanwijzing van het betrokken Natura 2000-gebied, die moet worden vastgesteld op basis van het op de referentiedatum geldende bestemmingsplan en de later geldende Meststoffenwet. De Meststoffenwet stelt een limiet aan de uit te rijden mest. Van die limiet dient een stikstofemissiewaarde te worden afgeleid. Voorlopige conclusie is dat voor de emissies vanwege het uitrijden van mest op basis van de geldende wetgeving in de meeste gevallen geen vergunningplicht geldt, met als serieus risico dat de provinciebesturen zich met deze uitspraak tenminste voorlopig van hun verantwoordelijkheid voor deze emissies ontslagen zien. Om deze belangrijke emissiebron toch weer terug op de politieke agenda van de provincies gezet te krijgen, zijn door dezelfde natuurorganisaties bij de provincies verzoeken om maatregelen krachtens artikel 2.4 Wnb (de 'aanschrijvingsbevoegdheid') in procedure is gebracht. Het laatste woord over het geldende rechtsregime voor circa eenderde van de Nederlandse stikstofemissies is met deze uitspraak niet gesproken.

Ook omdat deze uitspraak vragen oproept over de bevoegdheidsverdeling en rechtsbescherming. Het provinciebestuur is aangewezen als het bevoegde gezag voor de Wet natuurbescherming, maar is niet bevoegd inzake bestemmingsplannen en de Meststoffenwet. Dit enkele gegeven is op zich niet uniek en ook niet problematisch: ook omgevingsvergunningen kunnen gelden als referentie in het vaststellen van de toegelaten stikstofemissieruimte in het kader van de Wet natuurbescherming, waarvoor in veel gevallen het gemeentebestuur als bevoegd gezag optreedt. In

¹⁶ <https://www.clo.nl/indicatoren/nl0507-herkomst-stikstofdepositie>

het geval van bestemmingsplannen en omgevingsvergunningen staat voor derden-belanghebbenden rechtsbescherming open bij handhavingsbesluiten. Dit is anders bij handhavingsbesluiten krachtens de Meststoffenwet. In geval van overtredingen van de Meststoffenwet staat geen rechtsbescherming open voor derden-belanghebbenden. Dit betekent een gat in de rechtsbescherming.

7. A15, tussenuitspraak 25 km afkap

ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1299

Stikstofemissies verspreiden zich over honderden kilometers. Zie het RIVM-rapport Verkenning afstandsgrens project-specifieke depositieberekeningen (RIVM 2021).¹⁷ De verspreidings eigenschappen van stikstof zijn onvergelykbaar met bijvoorbeeld geluid of stank, die immers in de meeste gevallen al op enkele kilometers van de bron nauwelijks nog registreerbaar zijn. Uiteraard neemt de verdunning van stikstof toe naarmate de afstand tot de bron groter wordt, maar dat neemt niet weg dat het merendeel van de stikstof op grote afstand neerslaat (tientallen tot honderden kilometers). En, NO_x heeft een nog aanzienlijk groter verspreidingsbereik dan ammoniak. Hierbij spelen bovendien nog andere variabelen zoals de emissiehoogte een grote rol. Vliegtuigen of hoge schoorstenen vertonen namelijk een wezenlijk ander verspreidingsgedrag omdat die – anders dan emissiebronnen laag bij de grond – in hogere luchtlagen emitteren.

In de A15-uitspraak accepteert de hoogste bestuursrechter niettemin een afkap in het kader van vergunningaanvragen op 25 kilometer van de bron, ongeacht het percentage dat binnen en buiten die 25 kilometercirkel rond de bron neerslaat. Bij deze keuze van de wetgever is in de beroepszaak wetenschappelijk onderbouwde kritiek geleverd, die de rechter in deze zaak niettemin niet heeft kunnen overtuigen. Momenteel geldt dat met de 25 kilometerafkap de vergunningaanvrager enkel nog verantwoordelijk wordt gesteld voor de stikstofdepositie in een cirkel van 25 kilometer rond de projectlocatie, ongeacht welk percentage van de deposities binnen of buiten die 25-kilometercirkel neerslaat.

8. Porthos einduitspraak, ecologische beoordeling

ABRvS 16 aug. 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3129

Met de Porthos einduitspraak (voor de tussenuitspraak, zie hierboven onder 3) speelt een scherp conflict tussen tegengestelde maatschappelijke belangen, namelijk de gelijktijdige noodzaak van CO₂-reductie en stikstofreductie. Met het Porthos-project worden CO₂-emissies overigens niet gereduceerd. Wel zou volgens de minister worden vermeden dat de CO₂-emissies, afkomstig van de Rotterdamse olie-industrie, in de lucht worden uitgestoten door CO₂-emissies af te vangen en middels een buizeninfrastructuur op te slaan in lege gasvelden onder de Noordzee. Hierbij wordt aangetekend dat het om een experimentele en daarmee onzekere techniek gaat.¹⁸

Met de aanleg van de Porthos-infrastructuur zijn ook stikstofemissies aan de orde op al ernstig stikstofoverbelaste natuurwaarden. Hoe dit juridisch te beoordelen? Een bestuursrechter is geen bestuursorgaan dat een afweging mag maken tussen tegengestelde belangen, zoals de minister of provincie dat vaak wel moet doen. De rechter kan uitsluitend beoordelen of wordt voldaan aan het geldend recht. In de Porthos-zaak kon en mocht de Raad van State enkel beoordelen of voldoende zeker is uitgesloten dat een stikstofemissietoename geen negatieve gevolgen heeft voor reeds ernstig aangetaste natuur.

Het heikele punt bij stikstofdeposities is dat de depositie vrijwel volledig wordt veroorzaakt door een optelsom van tientallen miljoenen kleine bijdragen. Advocaat-Generaal Juliane Kokott van het Europees Hof van Justitie noemde dit in het advies bij het PAS-stikstofarrest van het EU-Hof van Justitie uit 2018 ‘death by a thousand cuts’.¹⁹

Onder Nederlandse stikstofdeskundigen woedt al vele jaren een discussie over de vraag bij welke emissiebijdrage aantoonbaar een causale relatie bestaat met optredende natuurschade. De wet legt de bewijslast voor de stelling dat geen negatieve effecten optreden bij Natura 2000-gebieden bij de vergunningaanvrager. Hierop is de minister met succes in gezelschap van een bataljon ecologen naar de Raad van State getogen om aannemelijk te maken dat de tijdelijke depositietoename in de bouwfase als gevolg

¹⁷ <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-c14911b5-ee6d-4542-93be-2dce24135dfe/pdf>

¹⁸ <https://www.trouw.nl/duurzaamheid-economie/gas-opbergen-onder-de-noordzee-is-niet-zonder-gevaren~b127ed4e/>
<https://www.nrc.nl/nieuws/2023/11/24/co2-afvangen-en-opslaan-kan-prima-hoeveel-is-de-vraag-a4182195#/krant/2023/11/25/#514>

¹⁹ <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=204409&doclang=NL> (punt 107)

van het Porthos-project met zekerheid geen negatief effect heeft op de aanwezige stikstofoverbelaste natuurwaarden.

In de einduitspraak over het Porthosproject bespreekt de Raad van State de inhoudelijke ecologische criteria om te voldoen aan de bewijslast dat een emissietoename in een overbelaste situatie kan worden toegestaan. Met deze uitspraak is de deur verder open gezet om een stikstofdepositietoename toe te staan op ernstig stikstofoverbelaste natuurwaarden. De Raad van State bezweert in de Porthos-uitspraak dat alle toekomstige ecologische rapporten bij vergunningaanvragen heel kritisch tegen het licht zullen worden gehouden.²⁰ Of deze bezwering waar zal worden gemaakt moet in de komende jaren duidelijk worden.

9. Beschouwende samenvatting

Op basis van het besproken overzicht van de stikstofrechtspraak tekent zich een scherp patroon af in de opstelling van ons openbaar bestuur. Ons openbaar bestuur voert in het vergunningenbeleid de lijn om stikstofemissies aan de vergunningplicht te onttrekken en nieuwe emissiebronnen mogelijk te maken in plaats van inzetten op de noodzakelijke emissiereductie-opgave. De besproken 8 rechtspraakcategorieën van de onderliggende besluitvorming kunnen als volgt worden samengevat.

Met de bouwvrijstelling (zie onder 4), de emissies beweiden en bemesten (zie onder 6) en de 25 kilometerafkap (zie onder 7) is de inzet geweest van het openbaar bestuur om de daarmee gepaard gaande stikstofdepositie buiten de vergunningplicht geplaatst te krijgen of te houden. Daarnaast worden kapitale gebreken in het vergunningenbeleid lange tijd ontkend en/of niet aangepakt. Zie de ongefundeerde milieuclaims voor veestaltechniek (zie onder 3) en het gebrek aan voortgang van het wetsvoorstel om intern salderen weer vergunningplichtig te maken (zie onder 2). Ook worden zware bestuurlijke inspanningen ondernomen om illegale bedrijfsuitbreidingen te legaliseren (zie onder 5). En met de Porthos-einduitspraak blijkt een emissietoename mogelijk op basis van een grote stapel deskundigenrapporten, waarmee de deur verder wordt openge-

zet voor nieuwe depositietoenames (zie onder 8). Ondertussen verzet het bestuur zich ook met alle beschikbare middelen tegen het intrekken van vergunningen, terwijl die intrekking realistisch gezien een noodzakelijke bevoegdheid moet heten om de reductieopgave te kunnen realiseren (zie onder 1).

Naarmate meer stikstofemissies buiten de vergunningplicht vallen, onttrekken die emissiebronnen zich aan regulering middels het vergunningenbeleid en verschuift de verantwoordelijkheid voor de reductieopgave naar het bevoegd gezag. Hiermee schieten regering en provinciebesturen zichzelf meervoudig in de voet. Alle emissie- en depositietoenames die buiten een vergunningtraject worden geplaatst zullen op een andere wijze moeten worden gecompenseerd en gereduceerd. Alle opgerekte emissieclaims op basis van overschatte milieuprestaties van staltechnieken, alle voorgenomen PAS-legalisaties en alle te vergunnen emissietoenames betekenen een extra opgave in het generieke reductiebeleid. Alsof de reductie-opgave voor het openbaar bestuur niet al zwaar genoeg is.

Tot op de dag van vandaag ontbreken maatregelen om via andere beleidskaders dan die van het natuurvergunningenbeleid de stikstofemissies ambitieus te reduceren. Van natuurherstelmaatregelen, voor zover beschikbaar, staat vast dat die in de meeste gevallen hooguit een tijdelijk antwoord bieden.²¹ De landbouwgesprekken van minister Adema over een grondgebonden veehouderij zijn mislukt, onder meer omdat natuurorganisaties niet ook aan tafel zaten. Over de concept provinciale gebiedsplannen zegt de minister in de Kamerbrief van 24 oktober 2023 in diplomatieke termen dat ze onvoldoende concreet zijn.²² Als het gat in de dijk enkel groter wordt gemaakt door het vergunningenbeleid te verruimen dan zal het waterpeil nimmer zakken. Indien enerzijds de vergunningplicht wordt uitgekleeft en anderzijds wordt verzaakt om via andere beleidskaders de emissies en deposities ambitieus te reduceren blijft de bestaande impasse in stand.

Afsluitend: de bestuursrechter speelt een zware rol in het stikstofemissierecht. Stikstofemissierecht is rechtersrecht in plaats van wetgeversrecht. Dat ligt niet aan de rechter maar aan de regering en provinciebesturen, die structureel verzaken realistisch

²⁰ ECLI:NL:RVS:2023:3129, rechtsoverweging 17.

²¹ Stikstof en Natuurherstel (eerder aangehaald), p. 27.

²² <https://open.overheid.nl/documenten/5fbcc3a-7129-4010-98df-026a7bd8d985/file>

emissiereductiebeleid te ontwikkelen. Stikstofpolitiek is nu als een stuurloze botsauto die overal tegen aan botst. Kortom, een gebrek aan regie. De rechter kan – moet – enkel oordelen over wat rechtens wel of niet door de beugel kan. Kortom, de harde rechtens geldende buitengrenzen bepalen. De rechter – de rechterlijke macht – kan niet op de stoel van het bestuur gaan zitten en beleid opstellen. Dat is

volledig de verantwoordelijkheid van uitvoerende en wetgevende macht.

Over de auteur

Valentijn Wösten voert de bestuursrechtspraktijk Wösten juridisch advies. Zie ook www.w-ja.nl