

## ANNOTATIE

**Marieke Kaajan**

*Annotatie bij Raad van State, 04-04-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW0777  
(OGR-2012-0075)*

1. In deze uitspraak gaat de ABRvS nader in op de vraag wanneer een bepaalde maatregel kan worden aangemerkt als mitigerende maatregel als bedoeld in de Natuurbeschermingswet 1998 (NB-wet 1998). Dit aspect komt vaker naar voren in procedures tegen NB-wet 1998-vergunningen. Dat is ook niet zo opmerkelijk, vanwege het volgende. De NB-wet 1998 bepaalt dat een vergunning nodig is (art. 19d, lid 1 NB-wet 1998) voor een project of andere handeling met, samengevat, mogelijk significant negatieve gevolgen voor een Natura 2000-gebied. Als een vergunning voor een project moet worden aangevraagd, zal via een passende beoordeling nagegaan moeten worden wat de concrete gevolgen van een project zijn, in combinatie met andere plannen of projecten (art. 19f, lid 1 NB-wet 1998). In deze passende beoordeling wordt ook nagegaan welke mitigerende maatregelen kunnen worden getroffen om eventueel nadelige effecten van een project op voorhand te voorkomen. Mitigerende maatregelen kunnen worden omschreven als maatregelen die erop gericht zijn de negatieve gevolgen van een project (of plan) te beperken of te neutraliseren. Het betreft maatregelen die getroffen worden binnen hetzelfde Natura 2000-gebied als waar het voorgenomen project effect kan hebben. Het positieve effect van dergelijke maatregelen mag worden betrokken bij de eindconclusie in de passende beoordeling ten aanzien van de potentiële effecten van een project.

2. Deze eindconclusie in de passende beoordeling bepaalt het vervolgtraject. Als, op basis van deze passende beoordeling, de zekerheid kan worden verkregen dat de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet worden aangetast, kan de gevraagde vergunning verleend worden (art. 19g, lid 1 NB-wet 1998). Als deze zekerheid echter niet kan worden verkregen, kan een vergunning alleen verleend worden als vaststaat dat er geen alternatieven zijn en dat er wel dwingende redenen van groot openbaar belang zijn die ertoe nopen dat het project

wordt toegestaan, ondanks een bepaald negatief effect op een Natura 2000-gebied (art. 19g, lid 2 en 3 NB-wet 1998). In dat laatste geval kan de vergunning alleen worden verleend als ook compenserende maatregelen worden getroffen (art. 19h NB-wet 1998). Deze toets wordt ook wel de ADC-toets genoemd (Alternatieven/Dwingende redenen/Compenserende maatregelen). Compenserende maatregelen zijn bedoeld om de gevolgen van een plan of project voor een habitat die daarvan schade ondervindt, te ondervangen door elders andere maatregelen te treffen die een positief effect hebben voor het Natura 2000-gebied. In het licht van deze vergunningsystematiek is het voor initiatiefnemers van een project van belang dat maatregelen als mitigerende maatregelen kunnen worden betrokken bij de eindconclusie in de passende beoordeling. Immers, deze mitigerende maatregelen kunnen bijdragen aan de conclusie dat de vergunning kan worden verleend zónder dat de zware ADC-toets hoeft te worden doorlopen; compenserende maatregelen hebben dit effect niet.

3. De lijn die de ABRvS in onderhavige uitspraak volgt, komt overeen met eerdere jurisprudentie. Niet iedere maatregel kan worden beschouwd als een met het project samenhangende (mitigerende) maatregel, zodat niet ieder positief effect van 'zomaar een maatregel' kan worden meegenomen in de conclusie van een passende beoordeling. Er dient directe samenhang te bestaan tussen de mitigerende maatregelen en het project. Uit de uitspraak volgt dat sprake is van directe samenhang indien (i) in de aanvraag om de NB-wet 1998-vergunning een koppeling wordt gelegd met de gedeeltelijke intrekking van een milieuvergunning (waardoor een vermindering van ammoniakdepositie in het relevante Natura 2000-gebied zal optreden) en (ii) indien in het besluit tot gedeeltelijke intrekking van deze milieuvergunning ook een koppeling wordt gelegd met de aangevraagde nieuwe activiteit. Indien op deze wijze effecten worden gemitigeerd c.q. gesaldeer, moet worden uitgegaan van de vergunde situatie (ABRvS 29 juni 2011, nr. 200908730/1). Intrekking van een vergunning die is verleend voordat het relevante gebied werd aangewezen als Vogelrichtlijngebied of werd aangemeld als Habitatrictlijngebied, heeft geen effect en kan ook niet worden beschouwd als een mitigerende maatregel (ABRvS 18 april 2012, nr. 2010023985/1/R3).

4. Als overigens sprake is van een mitigerende maatregel die moet leiden tot salderen van effecten – een toename van depositie in een Natura 2000-gebied wordt tenietgedaan door een vergelijkbare of grotere afname van depositie – dan is nog van belang dat de depositie in heel het Natura 2000-gebied afneemt. Indien als gevolg van deze maatregel de stikstofdepositie in een deel van het Natura 2000-gebied weliswaar afneemt, maar elders weer toeneemt, kan niet automatisch van het positieve effect van deze maatregelen worden geprofiteerd (ABRvS 22 oktober 2008, nr. 200709052/1). De toename zal dan nog afzonderlijk moeten worden beoordeeld. De provincie Noord-Brabant heeft ter vergemakkelijking van het salderen van

effecten een depositiebank opgericht. In dat geval vindt saldering plaats tussen de toename van ammoniakdepositie van een voorgenomen activiteit en de afname van ammoniakdepositie van bedrijven waarvan de vergunning is ingetrokken. Deze afname wordt geregistreerd en gereserveerd in een zogeheten depositiebank. Het oordeel van de ABRvS over de houdbaarheid van deze systematiek is erg interessant, maar laat nog op zich wachten. Het voordeel voor de praktijk is evident; het is echter de vraag of hiermee wel 'directe samenhang' wordt bereikt zoals de ABRvS kennelijk van belang acht. Als deze directe samenhang niet bestaat, is er immers een zekere kans dat geoordeeld wordt dat het positieve effect van intrekking van een milieuvergunning niet kan worden betrokken bij vergunningverlening voor een nieuw project. Dan moet (helaas) geconstateerd worden dat de systematiek van de depositiebank niet werkbaar is voor vergunningverlening onder de NB-wet 1998.