

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

Annotatie bij Raad van State, 30-05-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW6948 (OGR-2012-0082)

1. Deze uitspraak had volgens mij voorkomen kunnen worden. De door de ABRvS gehanteerde redenering was immers al eerder – bij uitspraak van 7 september 2011 (zaaknr. 201003301/1, StAB 2011-119) – bekend geworden. Het was dus wellicht efficiënter geweest indien men bijvoorbeeld voor de zitting een herstelbesluit had genomen, dan wel het bestreden besluit had ingetrokken. Waar ging het om? Er was een aanvraag voor een NB-wet 1998-vergunning ingediend voor het wijzigen van een varkens- en paardenfokkerij. De aanvraag zag zowel op een vergunning als bedoeld in artikel 16 NB-wet 1998 (vanwege effecten op een beschermd natuurmonument) als op een vergunning ex artikel 19 NB-wet 1998 (vanwege effecten op een Natura 2000-gebied).
2. GS weigerden echter de gevraagde vergunning, niet onder de redenering dat geen vergunning verleend kon worden, maar omdat naar hun mening geen vergunning nodig was. Daarbij verwezen GS naar artikel 19kd NB-wet 1998. Dit artikel voorziet in een separaat regime voor de beoordeling van stikstofdepositie. Dit regime houdt in dat de gevolgen vanwege stikstofdepositie buiten de beoordeling van een vergunningaanvraag op grond van artikel 19d, lid 1 NB-wet 1998 worden gelaten in het geval er geen sprake is van toename van stikstofdepositie. Daarvoor dient – afhankelijk van de vraag of sprake is van een bestaande dan wel een nieuwe activiteit – gerekend vanaf een bepaalde referentiedatum vast te staan dat er per saldo geen toename van stikstofdepositie optreedt.
3. De stelling van GS was op zichzelf niet zo erg vreemd. Het was immers ook de bedoeling van de regering om met artikel 19kd NB-wet 1998 te regelen dat geen vergunningplicht ex artikel 19d, lid 1 NB-wet 1998 zou gelden indien een bepaalde activiteit zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 19kd NB-wet 1998. Echter, in eerdergenoemde uitspraak van de ABRvS van 7 september 2011 overwoog de ABRvS al dat uit de geschiedenis van de

totstandkoming van artikel 19kd NB-wet 1998 weliswaar kan worden afgeleid dat is beoogd om de vergunningplicht van artikel 19d NB-wet niet van toepassing te laten zijn in situaties waarin is voldaan aan de voorwaarden van artikel 19kd NB-wet 1998, maar dat dit kennelijk beoogde rechtsgevolg van de toepassing van artikel 19kd NB-wet 1998 zijn weerslag niet heeft gevonden in de tekst van deze bepaling.

4. Om er op korte termijn toch voor te zorgen dat artikel 19kd NB-wet 1998 regelt wat beoogd is te regelen, wordt in het kader van het permanent maken van de Crisis- en herstelwet (Kamerstukken II 2011/12, 33 135) een wijziging van artikel 19kd NB-wet 1998 voorgesteld. Na deze wijziging zal de aanhef van artikel 19kd NB-wet 1998 dan luiden: 'Onder significante gevolgen als bedoeld in art. 19d, eerste lid, [...] worden niet verstaan ...'. Daarmee wordt duidelijk dat artikel 19d, lid 1 NB-wet 1998 toepassing mist indien de voorwaarden van artikel 19kd NB-wet 1998 zijn vervuld. Met dit wetsvoorstel wordt overigens ook geregeld dat artikel 19kd NB-wet 1998 van toepassing wordt op plannen. In de huidige formulering is deze regeling, door de verwijzing naar artikel 19d NB-wet 1998, slechts van toepassing op projecten en andere handelingen. Zonder succes werd dan ook in het kader van de plantoets van artikel 19j NB-wet 1998 verwezen naar artikel 19kd NB-wet 1998 (o.a. ABRvS 8 december 2010, zaaknr. 200908373/1/R2). Ook dit aspect zal derhalve binnen afzienbare termijn geregeld zijn.

5. Artikel 19kd NB-wet 1998 is daarmee een artikel dat – in de korte periode die is verstreken sinds dit artikel in werking is getreden (te weten op 31 maart 2010) – al voor behoorlijk wat jurisprudentie heeft gezorgd. Niet alleen voor zover het de samenhang met artikel 19d, lid 1 NB-wet 1998 betreft – aan welke discussie de uitspraak van 7 september 2011 een einde heeft gemaakt – maar ook wat betreft de vraag of dit artikel ook bij plannen kan worden toegepast. Ook de in dit artikel opgenomen referentiedata zijn voorwerp van discussie. Het artikel noemt twee referentiedata aan de hand waarvan getoetst moet worden of sprake is van per saldo gelijkblijvende stikstofdepositie, te weten 7 december 2004 of een latere datum. Deze latere datum betreft dan de datum waarop het relevante gebied is aangewezen als Vogelrichtlijngebied of is aangemeld als Habitatrictlijngebied. In eerdergenoemde uitspraak van 7 september 2011 gaf de ABRvS echter al aan dat deze referentiedata in strijd zijn met artikel 7 van de Habitatrictlijn, voor zover sprake is van Vogelrichtlijngebieden die vóór 7 december 2004 zijn aangewezen. Voor dergelijke gebieden zou als referentiedatum moeten gelden de datum waarop de aanwijzing van het gebied als Vogelrichtlijngebied van kracht is geworden, maar geen datum vóór 10 juni 1994. Algemeen wordt er immers van uitgegaan dat eerst op 10 juni 1994 het gebiedsbeschermingsregime van de Habitatrictlijn van toepassing is geworden op Vogelrichtlijngebieden.

6. Nog een streep door het toepassingsbereik van artikel 19kd NB-wet 1998 derhalve. Maar ook dit wordt mogelijk op korte termijn opgelost. Wederom wordt via het wetsvoorstel tot het

permanent maken van de Crisis- en herstelwet een wijziging van de referentiedata in artikel 19kd NB-wet 1998 voorgesteld. Voorgesteld wordt om voor Vogelrichtlijngebieden de datum van aanwijzing als referentiedatum te hanteren. Opmerkelijk is daarbij wel dat daardoor de referentiedatum in sommige gevallen nog vóór 10 juni 1994 zal komen te liggen. En daarmee is dit wetsvoorstel dus niet helemaal te rijmen met de jurisprudentie van de ABRvS op dit punt. Wordt (wellicht) vervolgd dus.

7. Een andere wijze waarop artikel 19kd NB-wet 1998 in jurisprudentie van de ABRvS naar voren is gekomen, betreft de vraag hoe berekend moet worden dat er 'per saldo' geen sprake is van een toename van stikstofdepositie. Voor ongewijzigde bestaande situaties is de regeling, opgenomen in artikel 19kd, lid 1, sub a NB-wet 1998, vrij helder. De hoeveelheid stikstofdepositie op de referentiedatum is het niveau aan de hand waarvan moet worden bepaald of sprake is van 'per saldo' gelijkblijvende (of dalende) stikstofdepositie. Voor nieuwe activiteiten of in geval van een betekenende wijziging van een bestaande situatie moet worden onderzocht of er op de datum dat de nieuwe activiteit stikstofdepositie veroorzaakt, per saldo sprake is van gelijkblijvende (of dalende) stikstofdepositie. Niet het moment van beoordelen is dus relevant. Dit blijkt uit de uitspraak van de ABRvS van 25 april 2012, zaaknr. 201105573/1/A4.

8. Kort nog de vergunningplicht op grond van artikel 16 NB-wet 1998. Deze vergunning was ook aangevraagd en geweigerd. De uitspraak gaat hier echter verder niet op in. De salderingsregeling van artikel 19kd NB-wet 1998 is alleen al gelet op de formulering van dit artikel niet van toepassing in het kader van een vergunning ex artikel 16 NB-wet 1998. Wel kan uit de uitspraak van de ABRvS van 28 maart 2012 (zaaknr. 201003118/1/A4) een soortgelijke salderingsregeling worden afgeleid. In deze uitspraak overwoog de ABRvS dat wanneer een vergunde uitbreiding niet leidt tot een toename van ammoniakdepositie ten opzichte van een krachtens de Hinderwet of Wet milieubeheer vergunde situatie op het moment van de aanwijzing van het beschermde natuurmonument, schadelijke effecten voor het beschermde natuurmonument zijn uitgesloten. Wellicht dat hier bij de nieuwe beslissing op de aanvraag bij aangesloten kan worden. Daarbij verdient het ten slotte opmerking dat de toets bij vergunningverlening grond van artikel 16 NB-wet 1998 sinds 31 maart 2010 aanzienlijk is versoepeld. Voorheen kon deze vergunning alleen worden verleend indien de natuurlijke kenmerken van het beschermde natuurmonument niet werden aangetast door de voorgenomen activiteit (art. 16, lid 3 Nbw (oud)). Deze voorwaarde is komen te vervallen, waarmee beoogd is aan te geven dat het bevoegd gezag bij vergunningverlening niet alleen rekening hoeft te houden met de bescherming van de natuurwaarden, maar ook met andere belangen die met het uitvoeren van de aangevraagde activiteit zijn gemoeid. Daarbij moet een evenredigheidstoets ex artikel 3:4, lid 2 Awb worden verricht, en resteert voor de rechter

slechts nog een marginale toetsing (ABRvS 18 januari 2012, nr. 20110142/2/H4).