

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

Annotatie bij Raad van State, 10-10-2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX9705 (OGR-2012-0301)

1. Uitspraken over vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 ('NB-wet 1998') worden veelvuldig gedaan. Dat geldt zeker voor vergunningen waarbij ook de problematiek van stikstofdepositie aan de orde komt. Onderhavige uitspraak ziet op de vergunning voor een nertsenfokkerij in de nabijheid van twee Natura 2000-gebieden. Op het eerste gezicht worden vrij standaard beroepsgronden tegen deze vergunning aangevoerd, resulterend in vrij standaard overwegingen van de ABRvS. Toch biedt de uitspraak ook een paar interessante elementen.

2. Ten eerste de vraag hoe om te gaan met de toepassing van artikel 19kd NB-wet 1998 in het kader van een vergunning die op grond van artikel 19d lid 1 NB-wet 1998 e.v. wordt verleend. Inmiddels mag bekend worden verondersteld dat ook als een beroep kan worden gedaan op de salderingsregeling van artikel 19kd NB-wet 1998, er nog steeds een vergunning op grond van artikel 19d lid 1 NB-wet 1998 nodig kan zijn (vgl. ABRvS 7 september 2011, nr. 2010003301). Al vaker is de vraag gesteld waar de toets ten behoeve van deze vergunning dan uit zou bestaan. Immers, als de salderingsregeling van artikel 19kd NB-wet 1998 van toepassing is, staat vast dat de voorgenomen activiteit niet leidt tot een toename van stikstofdepositie. Voor zover het de eventuele effecten van stikstofdepositie betreft, staat daarmee dus ook vast dat deze activiteit aanvaardbaar en dus vergunbaar is. Het feit dat echter dan nog een vergunning op grond van artikel 19d lid 1 NB-wet 1998 nodig is, leidt er toe dat formeel bezien voor een project ook een passende beoordeling moet plaatsvinden (art. 19f NB-wet 1998). Interessant wordt daarmee hoe deze passende beoordeling eruitziet voor zover het de effecten vanwege stikstofdepositie betreft. In deze uitspraak kiest de ABRvS voor een praktische aanpak. Als de salderingsregeling van artikel 19kd NB-wet 1998 van toepassing is, staat vast dat de voorgenomen activiteit niet leidt tot een verhoging van stikstofdepositie in

het betrokken Natura 2000-gebied. Daarmee is, 'op basis van een voor dit aspect passende beoordeling', verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet zullen worden aangetast. Uiteraard alleen voor zover het de effecten van stikstofdepositie betreft. Kort gezegd: indien beoordeeld is dat de salderingsregeling toegepast kan worden, is dit aspect voldoende passend beoordeeld.

3. Een tweede relevant aspect betreft de vraag wanneer intrekking van een milieuvergunning kan worden beschouwd als een mitigerende maatregel die bij de beoordeling op grond van artikel 19kd NB-wet 1998 kan worden betrokken. Voor zover mij bekend, had de ABRvS zich tot deze uitspraak hierover nog niet uitgelaten. De uitkomst is echter niet erg verwonderlijk. De ABRvS haakt aan bij de jurisprudentie over dezelfde materie, maar dan in het kader van vergunningverlening op grond van artikel 19d lid 1 NB-wet 1998. De intrekking van een milieuvergunning kan als mitigerende (salderings)maatregel bij de beoordeling van artikel 19kd NB-wet 1998 worden betrokken, mits tussen de intrekking van de milieuvergunning en de verlening van de NB-wet 1998-vergunning directe samenhang bestaat. Niet erg opmerkelijk, maar handig voor de praktijk dat op dit punt duidelijkheid wordt verschaft. De ABRvS concludeert vervolgens dat er in casu voldoende samenhang bestaat tussen de intrekking van twee milieuvergunningen voor een veehouderij en de verleende NB-wetvergunning voor de nertsenfokkerij. Dat betekent dus dat beoordeeld zal moeten of de nertsenfokkerij, na intrekking van deze twee milieuvergunningen, nog leidt tot een toename van stikstofdepositie.

4. Wat, ten derde, opvalt in het kader van deze inhoudelijke beoordeling is de wijze waarop de ABRvS de hoeveelheid stikstofdepositie die de twee veehouderijen mochten veroorzaken, bepaalt. De ABRvS stelt dat deze milieuvergunningen betrekking hebben 'op een bedrijfsvoering met een stikstofdepositie die niet hoger is dan de depositie die door de veehouderijen op 7 december 2004, zijnde de datum waarop de [relevante] Natura 2000-gebieden op de lijst van gebieden van communautair belang als bedoeld in artikel 4, tweede lid, van de Habitatrichtlijn werden geplaatst, mocht worden veroorzaakt en na die datum mocht worden voortgezet'. Daarmee acht de ABRvS derhalve, in het kader van de vraag of (voldoende) mitigatie door middel van saldering plaatsvindt, niet alleen van belang (1) welke stikstofdepositie op grond van de vigerende – maar in te trekken – milieuvergunning mag worden veroorzaakt maar ook (2) of deze toegestane hoeveelheid stikstofdepositie wel als een 'bestaand recht' kan worden aangemerkt. Alleen dan kan de verwijzing naar 7 december 2004 – de peildatum voor bestaande rechten in geval van effecten op Habitatrichtlijngebieden (ABRvS 31 maart 2010, nr. 200903784) – worden verklaard. Op zich is dat een zuivere benadering. Daarmee geeft de ABRvS immers aan dat saldering alleen kan plaatsvinden indien met recht – onder de NB-wet 1998/Habitatrichtlijn – een bepaalde hoeveelheid

stikstofdepositie al mocht worden veroorzaakt. Van eerdere uitspraken van de ABRvS is inmiddels bekend dat dit recht er alleen bestaat als er (1) een NB-wetvergunning is verleend of (2) voor de relevante peildatum toestemming voor een bepaalde activiteit is verleend. Het gaat dan om toestemming in de vorm van bijvoorbeeld een milieu-/Hinderwetvergunning of een geaccepteerde melding op grond van de Wet milieubeheer (eveneens de eerder genoemde uitspraak van 31 maart 2010). Hoewel dus niet zo opmerkelijk, wordt daarmee weer een stukje van de puzzel gelegd.

5. Ten slotte ga ik nog in op de wijze waarop toetsing van effecten op buitenlandse Natura 2000-gebieden zou moeten plaatsvinden. Uit eerdere uitspraken (ABRvS 24 augustus 2011, nr. 200900425/1 en ABRvS 29 augustus 2012, nr. 201001848) is bekend dat toetsing van deze effecten in een NB-wetprocedure dan wel in het kader van beroep tegen een milieuvergunning aan de orde kan komen. Wanneer welke procedure prevaleert, is niet geheel duidelijk (zie ook mijn annotatie onder de uitspraak van 29 augustus 2012 in Milieu & Recht 2012/141). Dát effecten op buitenlandse Natura 2000-gebieden door een Nederlands bestuursorgaan – in welke procedure dan ook – getoetst moeten worden, staat daarmee vast (en is overigens ook niet nieuw – zie ABRvS 26 juli 2006, nr. 200507969). Hoe deze toetsing echter moet plaatsvinden, is onbekend. Zijn Nederlandse of buitenlandse maatstaven doorslaggevend? Dat is juist in het geval van stikstofdepositie relevant. Daar waar de ABRvS al in het verleden heeft afgerekend met generieke percentages ter onderbouwing van de toelaatbaarheid van een bepaalde toename van stikstofdepositie (zie ABRvS 1 april 2009, nr. 200802588 en ABRvS 4 mei 2011, nr. 200901310) is bekend dat een dergelijke systematiek in Duitsland wel aanvaardbaar wordt geacht. De uitspraak maakt op dit punt geen keuze. Eigen onderzoek, dan wel een bij de Duitse autoriteiten gevraagd standpunt ter zake, acht de ABRvS in dit verband relevant. Daarmee blijft de interessante vraag openstaan of bij effecten op Duitse Natura 2000-gebieden voor het ruimere Duitse toetsingskader kan worden gekozen in het kader van Nederlandse vergunningverlening onder de NB-wet 1998. Er blijft nog heel wat te beslissen in het kader van de NB-wet 1998!