

ANNOTATIE

Additionaliteitsvereiste geldt ook voor particuliere initiatieven

mr. M. Jansen Schoonhoven

Annotatie bij Raad van State, 28-02-2024, ECLI:NL:RVS:2024:831 (OGR-2024-0040)

Annotatie bij Raad van State, 28-02-2024, ECLI:NL:RVS:2024:834 (OGR-2024-0040)

Hoewel op dat moment de impact wellicht nog niet helemaal overzien werd, heeft met de PAS-uitspraak (ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603) van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling), het ‘additionaliteitsvereiste’ haar intrede gedaan. Uit de rechtsoverwegingen 13-13.8 van de PAS-uitspraak volgt dat een maatregel die als instandhoudings- of passende maatregel kan worden ingezet, als mitigerende maatregel in een passende beoordeling kan worden betrokken als gelet op de staat van instandhouding en de instandhoudingsdoelstelling het behoud van natuurwaarden is geborgd of in geval een verbeter- of hersteldoelstelling geldt, dat doel ook op andere wijze kan worden gerealiseerd en de maatregel verbonden is aan het plan of project.

Kort gezegd houdt dit in dat een maatregel alleen mag worden ingezet ten behoeve van externe saldering als die maatregel niet nodig is om de instandhoudingsdoelstellingen voor het betreffende Natura 2000-gebied te behalen. De maatregel moet, met andere woorden, additioneel zijn aan de maatregelen die genomen worden voor het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen. Vandaar dat de uit de rechtsoverwegingen 13-13.8 voortvloeiende motivering in de praktijk nader wordt geduid als ‘additionaliteitsvereiste’.

In deze annotatie ga ik in op de uitspraken van de Afdeling waarin wordt geoordeeld dat het additionaliteitsvereiste ook geldt in geval van particuliere initiatieven en wat dat betekent voor de praktijk. Voordat ik daaraan toekom, ga ik eerst nader in op de wijze waarop de Afdeling met het additionaliteitsvereiste is omgegaan in haar jurisprudentie.

Voor zover ik kan nagaan heeft de Afdeling het additionaliteitsvereiste voor het eerst toegepast in haar uitspraak over het inpassingsplan 'Logistiek Park Moerdijk' (ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2318). De Afdeling heeft in die uitspraak onder meer geoordeeld over het betoog van appellanten dat de beëindiging van de saldogevende bedrijven niet als mitigerende maatregel kan worden ingezet als de depositiedaling die daardoor ontstaat nodig is om de instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken Natura 2000-gebieden te halen. Voor wat betreft dit betoog verwijst de Afdeling naar voormelde rechtsoverwegingen uit de PAS-uitspraak en constateert dat de beëindiging van de saldogevende bedrijven inderdaad een maatregel is die naar zijn aard ook geschikt is om ingezet te worden als instandhoudings- of passende maatregel. Dat maakt echter niet, zo oordeelt de Afdeling in die uitspraak, dat de beëindiging van deze bedrijven niet als mitigerende maatregel kan worden ingezet. Het betoog van provinciale staten van Brabant dat, voor zover nodig, andere maatregelen dan de aankoop van de saldogevende bedrijven en intrekking van de vergunning daarvan, worden getroffen voor het behoud, de verbetering of het herstel van de natuurwaarden in de betrokken Natura 2000-gebieden, acht de Afdeling in dit geval voldoende om te concluderen dat de aankoop van de saldogevers en de intrekking van de vergunning als mitigerende maatregel kon worden aangemerkt.

In haar eerste tussenuitspraak over de Gebiedsontwikkeling Oostelijke Langstraat (ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2627) is de Afdeling vervolgens een stuk strenger. Ook in dit geval worden agrarische bedrijven beëindigd en als mitigerende maatregel ingezet. En ook nu hebben provinciale staten van wederom Brabant betoogd dat voor het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen andere maatregelen kunnen worden getroffen. In dit geval vindt de Afdeling dat echter een onvoldoende motivering. De toelichting ter zitting dat maatregelen in het Natura 2000-beheerplan zijn opgenomen, dat er extra emissie-eisen gelden voor stallen, alsook dat, wanneer gebruik wordt gemaakt van extern salderen, 30% van het saldo van de saldogever wordt afgeroomd, is naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende.

Deze strengere lijn trekt de Afdeling door in andere uitspraken. Zo ook in haar recente derde tussenuitspraak over de ViA15 (ABRvS 6 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:951), waarin de Afdeling oordeelt dat een algemene verwijzing naar maatregelen uit onder andere het Programma stikstofreductie en natuurverbetering en provinciale maatregelen onvoldoende is om invulling te geven aan het additionaliteitsvereiste.

Overigens, dat het niet per definitie onmogelijk is om invulling te geven aan het additionaliteitsvereiste, blijkt uit de tweede tussenuitspraak over de Gebiedsontwikkeling Oostelijke Langstraat (ABRvS 14 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:625).

Kortom, invulling geven aan het additionaliteitsvereiste is geen sinecure. In de vermelde gevallen/uitspraken ging het over kwesties waar de provinciale dan wel rijksoverheid ook initiatiefnemer was. In de praktijk werd daarom wel de vraag gesteld of het additionaliteitsvereiste ook aan particulieren kon worden tegengeworpen. Immers, van de provinciale dan wel rijksoverheid kan, als de verantwoordelijke voor het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen, verlangd worden dat (andere) maatregelen dan de ingezette mitigerende maatregel getroffen worden om de instandhoudingsdoelstellingen te halen. En ook dat hierin inzicht kan worden gegeven. Kan dat ook bij een particulier initiatief verwacht worden? Kan van een agrariër die saldeert met de stikstofruimte van zijn buurman, worden gevraagd om inzichtelijk te maken op welke manier de instandhoudingsdoelstellingen behaald gaan worden, zonder de inzet van de stikstofruimte van de buurman? Over deze vraag heeft de Afdeling inmiddels geoordeeld.

In de twee uitspraken van 28 februari 2024 (ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:831 en ECLI:NL:RVS:2024:834) komt de Afdeling tot de conclusie dat ook bij particuliere initiatieven getoetst moet worden aan het additionaliteitsvereiste.

In casu stelde het college van gedeputeerde staten van Limburg kort gezegd dat de verplichting tot het treffen van instandhoudings- en passende maatregelen op de lidstaat rust en dat daarom alleen bij extern salderen door de overheid de vraag aan de orde kan zijn of een maatregel die als mitigerende maatregel wordt ingezet, ook ingezet had kunnen of moeten worden als passende of instandhoudingsmaatregel. Als de overheid geen voornemen heeft uitgesproken om de betreffende (mitigerende) maatregel als passende maatregelen in te zetten, zouden particulieren deze maatregel moeten mogen inzetten ten behoeve van extern salderen.

De Afdeling verwijst ook hier weer naar de rechtsoverwegingen 13-13.8 van de PAS-uitspraak.

Zij geeft daarbij aan geen reden te zien voor het oordeel dat het additionaliteitsvereiste niet zou gelden voor projecten van particulieren.

Het additionaliteitsvereiste volgt uit het Europese PAS-arrest (HvJEU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882). Dat arrest, alsook de Habitatrictlijn en de Wet natuurbescherming (thans Omgevingswet) bieden geen aanknopingspunten voor een uitleg dat aan een passende beoordeling voor particuliere projecten andere eisen kunnen worden gesteld dan aan een passende beoordeling voor overheidsprojecten. De beoordeling of een maatregel als

mitigerende maatregel mag worden ingezet en dus niet nodig is om de instandhoudingsdoelstellingen te behalen, dient door het bevoegd gezag te worden verricht in het kader van de vergunningverlening. Daarbij is niet relevant of de externe saldering plaatsvindt op initiatief van een particulier. Ook het feit dat de verplichting om instandhoudings- of passende maatregelen te nemen rust op de lidstaten, speelt daarbij geen rol. Ten slotte is ook het feit dat de verleende natuurvergunning op een later moment alsnog kan worden ingetrokken, als dat nodig is voor het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen, niet relevant. De toets aan het additionaliteitsvereiste dient namelijk plaats te vinden bij het besluit op de aanvraag om een natuurvergunning.

Ook bij particuliere initiatieven dient dus voldaan te worden aan het additionaliteitsvereiste. Bij het verlenen van de vergunning dient het bevoegd gezag dus inzichtelijk te kunnen maken dat een maatregel niet als instandhoudings- of passende maatregel hoeft te worden ingezet. Voor de invulling van deze motiveringseis verwijst de Afdeling naar de uitspraken van 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2627 (r.o. 30.4-30.5) en 14 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:625 (r.o. 49-49.2 en 50).

Voor de praktijk betekent deze uitspraak dat ook particulieren zich goed moeten vergewissen van de mogelijkheid van de inzet van een maatregel als mitigerende maatregelen voor hun initiatief. Dat vraagt vroegtijdige afstemming door de particulier met het bevoegd gezag. Zo kan voorkomen worden dat de particulier bijvoorbeeld stikstofruimte koopt, waarvan naderhand blijkt dat die ruimte niet inzetbaar is. Dit geldt te meer nu door de bevoegde gezagen vaak nog onvoldoende invulling gegeven kan worden aan het additionaliteitsvereiste, omdat in veel gevallen nog te weinig inzicht bestaat in de te treffen instandhoudings- en passende maatregelen. Uit deze uitspraken blijkt ook weer hoe belangrijk het vanuit het belang van vergunningverlening en natuur(herstel) is dat concreet inzicht wordt verkregen in de te treffen maatregelen om onder meer de omgevingswaarden voor stikstof (artikel 2.15a Omgevingswet) te bereiken.