

## Legaliseren PAS melders; generieke vrijstelling of vergunningplicht

1. Voor de agrarische partijen aan de tafel van het landbouwakkoord is het legaliseren van de PAS melders een belangrijk item. Tot nu toe is die garantie er niet. Ook in de brief van het Ministerie van Natuur en Stikstof over de piekbelasters van 12 juni 2023 komt die duidelijkheid er niet. Weliswaar wordt aangegeven dat het de bedoeling is de PAS te legaliseren maar de voorbehouden die in eerdere brieven zijn gemaakt zijn daarmee niet verdwenen. De minister geeft aan dat er vanwege additionaliteit niet altijd vergund kan worden. Er is onvoldoende zeker gesteld dat de natuur niet achteruit gaat en het is ook niet bekend wanneer de passende maatregelen voldoende zijn dat dit voldoende is geborgd.
2. In de Wet stikstofreductie en natuurherstel (Wsn) staat in artikel 1.13 a lid 2 dat de Minister zo spoedig mogelijk en in samenwerking met de provincie met een apart programma moet komen om de PAS melders te legaliseren. Dit programma is op 28 februari 2022 vastgesteld. Volgens artikel 1.13a lid 4 moet binnen 3 jaar na vaststelling van het programma de maatregelen zijn uitgevoerd. Om niet in gebreke te blijven heeft de Minister tot 28 februari 2025, de tijd om de PAS melders te legaliseren. Dat is nog minder dan 2 jaar.
3. Naar aanleiding van vragen van de agrarische partijen om tot een versnelling van het legaliseren van de PAS melders te komen en de mogelijkheden te onderzoeken voor een generieke vrijstelling heeft de landsadvocaat op verzoek van het ministerie een advies opgesteld. Daar staat de volgende overweging in opgenomen:

*"Volgens het Hof is dat mogelijk indien op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden uitgesloten dat die projecten afzonderlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen kunnen hebben (zie punt 120 van het PAS-arrest)"*

Conclusie op basis van deze overweging is dat een generieke vrijstelling voor PAS melders mogelijk is.

4. Volgens de landsadvocaat is er wel een voorwaarde aan verbonden:

*"Aan een uitzondering op de (individuele) vergunningplicht moet dus evengoed een ecologische beoordeling ten grondslag liggen, maar dan voor alle projecten die onder de uitzondering vallen in één. Die ecologische beoordeling moet, net als een ecologische beoordeling voor een individueel project, voldoen aan de eis dat er geen redelijke wetenschappelijke twijfel bestaat dat de projecten die onder de uitzondering vallen geen schadelijke gevolgen hebben voor de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden."*

Uit dit citaat volgt of er nu via een vergunning extern gesaldeerd wordt of dat via een generieke vrijstelling wordt geregeld, altijd onderbouwd moet worden dat er geen schadelijke gevolgen voor de Natura 2000

gebieden zijn. Er is in die zin geen verschil tussen een generieke vrijstelling en een individuele vergunningplicht via extern salderen. De ecologische onderbouwing is hiervoor bepalend.

5. De ecologische beoordeling bestaat uit twee onderdelen. Het eerste onderdeel is dat via mitigatie/bescherming onderbouwd moet worden dat de stikstofdepositie niet omhoog gaat. Dat alleen is niet meer voldoende blijkt uit het PAS arrest (ECLI:NL:RVS:2019:1603). Er moet gekeken worden naar de stand van de natuur. Uit het advies van H. Witbreuk, Hekkelman advocaten over de stalmaatregelen in Noord Brabant aan ██████████

*"Oftewel, ook bij passende maatregelen op grond van artikel 6, tweede lid Habitatrichtlijn moet de doeltreffende bescherming van de aangewezen Natura 2000 zones kunnen worden verzekerd. Daarbij hebben de lidstaten beoordelingsruimte bij de toepassing van artikel 6, tweede lid Habitatrichtlijn. Provinciale overheden hebben dientengevolge een keuze in de soort te treffen maatregelen en daaronder kunnen ook stalmaatregelen worden begrepen. Maar de verplichting tot het treffen van passende maatregelen houdt op als de hiervoor beschreven negatieve trend wordt doorbroken en van achteruitgang van de kwaliteiten van Natura 2000-gebieden geen sprake meer is. Daarbij geldt dat het creëren van een gunstige staat van instandhouding van de habitats niet aan enige termijn is gekoppeld."*

Conclusie van voorafgaande is dat de onderbouwing van mitigerende maatregelen bij een project of generieke vrijstelling niet genoeg is. Altijd moet onderbouwd worden dat de natuur niet verslechterd.

6. De Raad van State maakt een scherp onderscheid tussen artikel 6 lid 1 en 2 Hr (passende maatregelen) en artikel 6 lid 3 Hr (beschermende maatregelen). Maatregelen die nodig zijn voor artikel 6 lid 1 en 2 mogen niet ingezet worden in het kader van 6 lid 3. Het legaliseren van de PAS melders is een artikel 6 lid 3, beschermende of mitigerende maatregel. Ook de Wsn (artikel 1.13 a lid 3) houdt dit strikte onderscheid aan. In onderstaand betoog is dezelfde indeling gehanteerd. Er wordt gestart met de beschermingsmaatregelen. De passende maatregelen komen vanaf punt 12 aan de orde.

## **Beschermingsmaatregelen**

7. Aangetoond moet worden in het kader van artikel 6 lid 3 (beschermingsmaatregel) dat de stikstofdepositie op geen enkele hexagoon stijgt, of legaliseren nu via een generieke vrijstelling of via een individuele vergunningplicht gaat.
8. Na verificatie van alle PAS melders is dit een overzienbare groep van bedrijven, waarbij precies bepaald kan worden hoeveel stikstofdepositie op iedere hexagoon nodig is om te voldoen aan artikel 6 lid 3 van de Habitatrichtlijn. Bij eerdere berekeningen heeft het RIVM berekend dat er gemiddeld 11 mol per gebied nodig zou zijn om de 3500 PAS melders te legaliseren. Na het verificatieproces blijkt een substantieel deel van de PAS melders af te vallen. Er is dus veel minder depositieruimte nodig dan het RIVM berekend heeft. Het RIVM schat in

alleen al de LBV regeling gemiddeld per gebied 10 mol per ha op gaat leveren.

9. Er lijkt voldoen "stikstof" ruimte te zijn om de PAS melders te legaliseren en daarmee is een generieke vrijstelling voor PAS melders mogelijk. PAS melders zelf zullen waarschijnlijk de voorkeur geven aan een vergunning, vanwege de slechte ervaringen met een melding. Beide routes zijn mogelijk.
10. In het Legalisatieprogramma PAS-meldingen staat dat een deel van de Rpav (nu MGA-regeling) en de LBV regeling ingezet wordt voor het legaliseren van de PAS melders. Ondanks dat de eerste tranche van de Rpav is afgerond, is er nog geen PAS melder mee gelegaliseerd. Uit de opbrengst van de Srv (saneringsregeling varkenshouderij) zijn slechts enkele paardenhouders in Limburg gelegaliseerd. Het is niet transparant wat er met de opbrengst van deze regelingen tot nu toe is gebeurd.
11. In de brief van de Minister van Natuur en Stikstof aan de Kamer van 12 juni 2023 staat de opbrengst van de LBV + en LBV bedoeld zijn voor natuurherstel en het legaliseren van de PAS melders. Vanwege het strikte onderscheid tussen artikel 6 lid 1 en 2 en artikel 6 lid 3 Hr (zie ook het artikel 1.13a lid 3 uit de Wsn) is het juridisch verstandig om een deel van de opbrengst van de LBV/LBV+ aan de voorkant te reserveren voor de PAS melders. In de praktijk maakt het weinig verschil omdat de emissies van de PAS melders al in AERIUS monitor opgenomen zijn. Alle stikstofruimte die wordt gereserveerd voor de PAS melders komt uiteindelijk ten goede aan de natuur. De feitelijke constatering dat elke mitigatie van een PAS melder ook ten goede komt van de natuur zou de onderbouwing van additionaliteit wat gemakkelijker kunnen maken.

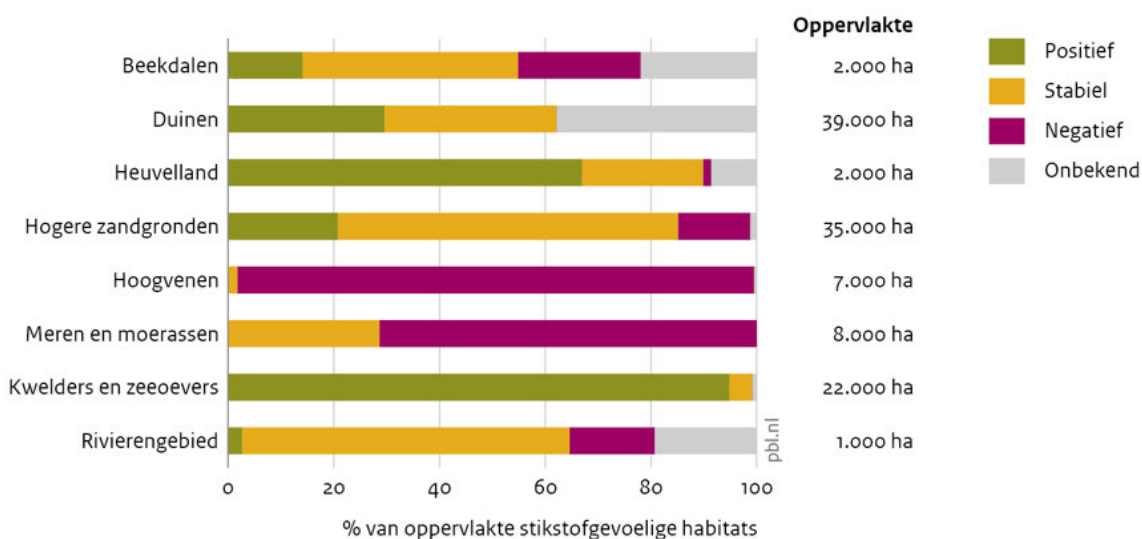
### **Passende maatregelen**

12. Onlangs heeft de rechtbank Oost Brabant (ECLI:NL:RBOBR:2022:5151) en Gelderland (ECLI:NL:RBGEL:2023:340 ) aangegeven dat de passende maatregelen, die de provincie Gelderland en Noord-Brabant genomen hebben onvoldoende zijn om gedeeltelijke intrekkingen van vergunningen te voorkomen. Er liggen twee problemen aan ten grondslag. Een van de problemen ligt er in dat de wettelijke bepaalde opgave voor stikstofreductie in onvoldoende mate via maatregelen is geborgd. Tweede probleem is dat provincies onvoldoende onderbouwd hebben dat de natuur niet verslechterd en dat als dat het geval is, er onvoldoende passende maatregelen genomen zijn.
13. De PAS melders kunnen niet vergund worden als de natuur verslechterd. Witbreuk van Hekkelman advocaten, (zie overweging 5) geeft aan dat bevoegde gezagen direct maatregelen moeten nemen als de natuur verslechterd maar dat er beoordelingsvrijheid is wat de

passende maatregelen moeten zijn. Als de natuur niet verslechterd moet er gewerkt worden aan een gunstige staat van instandhouding. Er is geen einddatum wanneer die gunstige staat van instandhouding gerealiseerd moet worden.

14. Op het moment dat verslechtering niet meer aan de orde is kan vergunningverlening en ook het legaliseren van de PAS melders en het vergunnen van andere projecten doorgaan mits hun extra bijdrage gemitigeerd wordt. Dan zijn er dus geen passende maatregelen nodig. Cruciaal is echter hoe "verslechtering" wordt beoordeeld. Bij een zeer strikte interpretatie van verslechtering zoals nu bij natuurdoelanalyses wordt gedaan, moeten er bijna overal passende maatregelen genomen worden (omdat veel onzeker is, vanwege het one out, all out principe en het er op lijkt dat de KDW gehaald moet worden om verslechtering te voorkomen. Op deze manier kan er bijna nergens gegarandeerd worden dat de natuur niet achteruit gaat. In mijn optiek zou voor het begrip verslechtering maar ook voor het bereiken van een goede staat van instandhouding op een dynamische manier naar de natuur gekeken moeten worden waarbij rekening dient te worden gehouden met dat het soms met soorten beter en soms slechter gaat, de landelijke staat van instandhouding, communautair belang, prioritaire habitats en soorten, monitoring van soorten in het veld en de beperkingen vanwege klimaatverandering.
15. Op een hoger abstractieniveau ligt de trend van de natuurkwaliteit bovendien veel genuanceerder. Als we naar de analyses van het PBL kijken zou in het overgrote deel van de gebieden vergunningverlening of een generieke vrijstelling mogelijk moeten zijn. Alleen bij hoogveen en bij meren en moerassen zijn passende maatregelen nodig. Het overgrote deel van de ecosystemen is de trend namelijk in overwegende mate stabiel of positief. Zeker als naar de landelijke staat van instandhouding gekeken wordt. Bij die ecosystemen waarbij de trend negatief is, kan er ingezoomd worden of het in de gebieden zelf daadwerkelijk slecht gaat.

Trend van landelijke staat van instandhouding, 2013 – 2018



Bron: Ministerie van LNV; bewerking PBL

16. Ter illustratie; In de NDA van de Peel is het belangrijkste doel het realiseren van hoogveen en uit de NDA komt naar dat de oppervlakte van het habitattype 7120 herstellende hoogvenen toeneemt; dat de typische soorten aanwezig zijn en dat de kwaliteit niet achteruitgaat, maar de trend toch als negatief beoordeeld wordt omdat de kwaliteit in overwegende mate matig is. Ecologisch luidt nu het oordeel; de trend is negatief, dus aan het additionaliteitsbeginsel kan geen invulling gegeven worden. De feitelijke constatering is dat het habitattype 7120 niet achteruit gaat. Als strikte interpretatie bij elke NDA op deze manier wordt toegepast is mitigatie de komende 10 tot 15 jaar niet aan orde. In dezelfde NDA wordt geconstateerd dat het habitattype 7110 actief hoogveen verdwenen is. Er is 0,02 ha in het verleden gekarteerd die verdwenen is. Meest waarschijnlijke oorzaak is de grote droogte, daar brengt de drukfactor stikstof geen verandering in. Is dat dan voldoende reden om mitigatie met stikstof te stoppen ?
  
17. Passende maatregelen moeten ingezet worden om de achteruitgang te stoppen. De maatregelen kunnen ook gebruikt worden om een gunstige staat van instandhouding op termijn te realiseren. Daar is geen eindtermijn aan gebonden. Het bevoegde gezag heeft beoordelingsvrijheid welke passende maatregelen nodig zijn. Het Ministerie van LNV geeft geen antwoord op de vraag wanneer de passende maatregelen voldoende zijn om vergunningverlening weer op gang te brengen en schuift de verantwoordelijkheid van de "passende maatregelen" door naar de gebiedsopgaven van de GGA. Rechtbanken en Raad van State geven geen handvatten wanneer de "passende maatregelen nu voldoende zijn", alleen dat de resultaten van de maatregelen geborgd en wetenschappelijk onderbouwd moeten zijn, en dat de opbrengst zeker moet zijn.

*Dat gezegd hebbende is het volgende relevant. Zoals uit de uitspraak Logtsebaan volgt heeft het bevoegd gezag beoordelingsruimte in de keuze van te treffen passende maatregelen. Die keuze moet inzichtelijk worden gemaakt. Inzicht moet worden geboden aan welke maatregelen uitvoering wordt of zal worden gegeven aan de noodzakelijke daling van stikstofdepositie binnen een afzienbare termijn (Witbreuk, Hekkelman advocaten, advies aan █████ over stalmaatregelen).*

Of mitigeren mogelijk is, zijn initiatiefnemers op dit moment afhankelijk van provincies of ze op korte termijn komen met een pakket dat voldoende is en waar ze zelf het risico weer durven te nemen om vergunningverlening mogelijk te maken. De inschatting is dat de gebiedsaanpak een aantal jaren gaat duren. Dat duurt te lang om binnen de gestelde wettelijke termijnen de PAS melders te legaliseren.

18. Omdat in veel gebieden nog niet duidelijk is of de natuur verslechterd of niet en de GGA aanpak nog een aantal jaren zal duren, moet het ministerie van LNV, een risico moeten nemen of het "passende maatregelen pakket" nu voldoende is zodat PAS melders vergund of generieke vrijgesteld kunnen worden. Dat kan alleen als er een basis systematiek "passende maatregelen" komt.
19. Basissystematiek kan zijn dat ieder bedrijf dat stikstof uitstoot generiek een verplicht emissiereductiepercentage (ten opzichte een nader vast te stellen jaar) voor 2035 krijgt. Dat wordt in de wet vastgelegd. Rondom de stikstofgevoelig Natura 2000 gebieden in het kader van de GGA's kunnen er aanvullende reductiepercentages gelden. Uitwerking gaat over het referentiejaar, welke (deel)sector waar voor welk reductiepercentage aan de lat staat en hoe er omgegaan wordt met bedrijven die al een lage emissie per dier of hectare hebben. Daarmee is zeker gesteld dat er een substantiële reductie gehaald gaat worden en daarmee kan ook ruimte ontstaan voor het legaliseren van PAS vergunningen en het creëren van een kleine drempelwaarde. Op het moment dat de reductie wettelijk vastgelegd is, kunnen de PAS melders op basis van passende maatregelen vergund worden. Daarnaast zijn natuurherstelmaatregelen nodig. Provincies zijn volop bezig deze te nemen en bereiden nieuwe maatregelen voor.
20. Belangrijke randvoorwaarde voor het slagen is de introductie van een afrekenbare stoffenbalans en het vergunbaar maken van stalinnovaties. Die instrumenten hoeven niet direct operationeel te zijn, als de instrumenten er maar op tijd zijn zodat veehouders en ook andere stikstofuitstoters in 2035 kunnen bewijzen dat de reductie behaald wordt. Het spreekt voor zich dat het juridisch sterker is als er snel gebruikt gemaakt kan worden van deze instrumenten. Een dergelijke systematiek heeft men ook in Vlaanderen en zijn o.a ook door professor de Vries en Erisman voorgesteld.

21. Samengevat; het is de wettelijke verplichting van de regering om PAS melders te legaliseren. Ze kunnen gelegaliseerd worden via een vergunning of generieke vrijstelling. Beide is in principe mogelijk. Om deze wettelijke verplichting gestand te doen moeten er een aantal stappen gezet worden. In de eerste plaats moet er een betere definitie, die meer ruimte geeft, komen van het verslechteringsverbod. Rond de gebieden waar de natuur er niet op achteruitgaat, kunnen PAS melders direct via mitigatie vergund of vrijgesteld worden. Bij de gebieden waar nog verslechtering optreedt zijn passende maatregelen nodig zoals een geborgde reductie van stikstof en natuurherstelmaatregelen. De passende maatregelen kunnen voor alle gebieden ter onderbouwing gebruikt worden om toe te werken naar een gunstige staat van instandhouding. Het is onduidelijk wanneer "passende maatregelen" nu voldoende zijn te PAS melders te legaliseren. Uiteindelijk moet er een risicoafweging plaatsvinden. 100 % zekerheid is aan de voorkant niet te geven. Als dat risico niet genomen wordt kan de wettelijke verplichting om binnen 3 jaar na vaststelling van het legalisatieprogramma, de PAS melders te legaliseren niet nagekomen worden.

  
*16 juni 2023.*