

Stikstofdepositie en Natura 2000
Een rechtsvergelijkend onderzoek
Universiteit Maastricht/Alterra

6 mei 2011

Prof. dr. Ch.W. Backes

Dr. H.F. van Dobben

Mr. drs. M.A. Poortinga

met medewerking van:

Dr. mr. M. Eliantonio

Prof. dr. M.G.W.M. Peeters

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	5
1. Inleiding	13
1.1 Probleemstelling	13
1.2 Onderzoeksmethoden.....	14
1.3 Leeswijzer.....	14
2. De rol van de kritische depositiewaarde vanuit ecologisch perspectief.....	15
2.1 Ecologische effecten van luchtverontreiniging	15
2.2 Wat is de KDW?.....	17
2.3 Hoe wordt de KDW bepaald?.....	18
2.4 Is het halen van de KDW noodzakelijk voor het bereiken of behouden van een gunstige staat van instandhouding?	20
2.4.1 Inleiding	20
2.4.2 Hydrologie	21
2.4.3 Beheer	23
2.4.5 Voorkomen van effecten van depositie.....	24
2.5 Tussenconclusie.....	25
3. De rol van de kritische depositiewaarde vanuit Europeesrechtelijk perspectief.....	27
3.1 Vertrekpunt: de verplichtingen uit art. 6 Habitatrichtlijn.....	27
3.2 De instandhoudingsdoelstellingen in voor stikstof gevoelige gebieden.....	27
3.3 Alleen een significant kwaliteitsverlies verboden?	28
3.4 Consequenties van een te hoge depositiewaarde voor de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn.....	32
3.5 De grenzen van wat op grond van art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn kan worden geëist	33
3.6 Art. 6 lid 3 en lid 4 en saldering	37
3.7 Samenhang tussen de verplichtingen uit art. 6 lid 2 en art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn	40

4. De rol van de kritische depositiewaarde in Nederland	43
4.1 Is het huidige Nederlandse systeem van de beoordeling van stikstofemissies in overeenstemming met de Vogel- en Habitatrichtlijn?	43
4.2 Het centraal stellen van de instandhoudingsdoelstellingen in plaats van de kritische depositiewaarde	43
4.3 Geen toetsing van activiteiten die per saldo geen toename van de depositie tot gevolg hebben (saldering, art. 19kd lid 1 sub b Natuurbeschermingswet 1998)	46
4.4 Geen toetsing van activiteiten die voor de referentiedatum zijn begonnen (art. 19kd lid 1 sub a Natuurbeschermingswet 1998).....	47
4.5 De programmatische aanpak stikstof.....	48
4.5.1 Het toestaan van handelingen die een verhoging van de depositie tot gevolg kunnen hebben ondanks een overschrijding van de KDW	48
4.5.2 Het toestaan van ontwikkelruimte (art. 19kh lid 4) en het opheffen van de vergunningplicht voor programma's en projecten die passen binnen de ontwikkelruimte nader bezien	51
5. Stikstof en Natura 2000-gebieden vanuit rechtsvergelijkend perspectief.....	55
5.1 De rol van de KDW bij het formuleren van de instandhoudingsdoelstellingen voor gebieden die gevoelig zijn voor stikstof.....	55
5.1.1 Geen systematische aandacht voor de KDW bij het vaststellen van de instandhoudingsdoelstellingen: Frankrijk en Italië	55
5.1.2 Wel aandacht, maar overschrijding van de KDW heeft niet automatisch gevolgen voor kwalificatie van de staat van instandhouding: Duitsland, Vlaanderen, Denemarken	56
5.1.3 Vergelijking	57
5.2 De betekenis van de (K)DW bij de toetsing van plannen en projecten conform art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn.....	57
5.2.1 Landen waarin (een overschrijding van) de KDW geen rol van betekenis speelt bij de beoordeling van plannen en projecten in en rond Natura 2000-gebieden (Frankrijk, Italië en thans nog Vlaanderen)	58
5.2.2 Overschrijding van de KDW is wel van bepalende betekenis voor de toelating van projecten en plannen, maar er zijn uitzonderingen (Denemarken en Duitsland).....	58
5.2.3 Saldering	62

5.2.4 Het stellen van emissie-eisen aan veehouderijen in de buurt van een voor stikstof gevoelig Natura 2000-gebied	62
5.2.5 Vergelijking	63
5.3 Beleid ter reductie van de stikstofdepositie in natuurgebieden.....	64
5.4 Aanwijzing van Natura 2000- gebieden.....	66
5.4.1 De aanwijzing van Natura 2000-gebieden in Nederland	66
5.4.2 Vergelijking tussen aanwijzing van Natura 2000-gebieden in Nederland en in andere lidstaten	71
5.4.3 Tussenconclusie	74
5.5 Externe werking.....	74
5.5.1 Drempelwaarden ter beperking van de externe werking?.....	74
5.5.2 Aanscherping van procedurele en materiële (milieu)eisen.....	75
5.6 Methoden van meten en berekenen van de stikstofdepositie	75
5.6.1 Algemeen.....	75
5.6.2 De in de onderzochte landen toegepaste methoden.....	76
5.6.3 Antwoorden per land.....	78
Literatuurlijst	79
Lijst aangehaalde jurisprudentie	83
Bijlage 1 Vragenlijst voor de buitenlandse respondenten.....	85
Bijlage 2 Lijst van respondenten.....	89

Samenvatting

Op grond van de Europese Vogel- en Habitatrichtlijn worden in de EU waardevolle natuurgebieden aangewezen en beschermd die gezamenlijk een Europees ecologisch netwerk moeten vormen, Natura 2000 genaamd. Per Natura 2000-gebied worden instandhoudingsdoelstellingen geformuleerd. Het per gebied behalen van deze doelstellingen moet er toe leiden dat op landelijk niveau een gunstige staat van instandhouding van bepaalde soorten en habitattypen behouden of hersteld wordt. In Nederland kennen we in totaal 162 Natura 2000-gebieden

Stikstof vormt een van de grootste belemmeringen voor de realisatie van de Natura 2000-instandhoudingsdoelstellingen. Deze stikstof is voornamelijk afkomstig uit de landbouw en voor een klein deel uit het verkeer en de industrie. In het overgrote deel van de Nederlandse Natura 2000-gebieden bevinden zich stikstofgevoelige habitattypen, zoals stroomdalgrasland, heide en duinen. In ruim vijftig gebieden is er sprake van een fors overbelaste situatie. Daar bestaat een groot verschil tussen het huidige depositieniveau en het ecologisch gewenste depositieniveau.

De huidige depositieniveaus leiden tot problemen bij de vergunningverlening, bij het vaststellen van bestemmingsplannen en binnen het beheerplanproces als het gaat om activiteiten in en rond Natura 2000-gebieden die bijdragen aan de stikstofdepositie. Om deze problemen aan te pakken is in de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbwet) voorzien in een landelijke programmatische aanpak van de stikstofproblematiek (PAS). Het doel van de PAS is om de achteruitgang van de biodiversiteit in stikstofgevoelige habitats een halt toe te roepen door reductie van de stikstofbelasting te realiseren met een samenstel van maatregelen op landelijk, regionaal en gebiedsniveau zonder daarbij de duurzame economische dynamiek in gevaar te brengen.

Op 1 juli 2010 is het Voorlopig Programma Stikstof aan de Tweede Kamer aangeboden.¹ De Vaste Kamercommissie voor Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) heeft de Minister van LNV bij brief van 28 september 2010² verzocht om enkele, voor een belangrijk deel rechtsvergelijkende vragen inzake de programmatische aanpak stikstof te laten beantwoorden. Dit was de aanleiding voor het voorliggende rapport dat gemeenschappelijk geschreven is door onderzoekers van de Universiteit Maastricht en Alterra. In deze samenvatting geven wij kort en bondig antwoord op de drie gestelde vragen. In het rapport worden deze antwoorden uiteraard nader onderbouwd. De uitkomsten van dit onderzoek zullen onder meer worden betrokken bij de invulling van het definitieve programma stikstof dat uiterlijk op 1 augustus 2012 wordt vastgesteld (art. 19kg Nbwet).

¹ Kenmerk: PDN.2010/261.

² Kenmerk: 2010Z13562/2010D37419.

Vraag 1: In hoeverre is de kritische depositiewaarde (KDW) nodig om de neerwaartse trend van stikstofdepositie juridisch te verankeren in het kader van de vergunningverlening?

In de huidige Nederlandse omstandigheden wordt de kwaliteit van een habitatype bepaald door drie factoren:

- stikstofdepositie;
- hydrologie (hoeveelheid en kwaliteit van het water);
- beheer.

De KDW van een habitatype geeft aan hoeveel stikstof dit type kan verdragen. Als de KDW langdurig wordt overschreden, leidt dit tot een verlies aan soorten. Dit verlies treedt enerzijds op doordat de bodem zo zuur wordt dat deze ongeschikt wordt voor veel soorten. Anderzijds treedt het verlies op door groeistimulatie van snelgroeiende soorten die de oorspronkelijke, aan stikstofarme omstandigheden aangepaste en langzaam groeiende soorten verdringen. Stikstofdepositie is één van de factoren die de kwaliteit van het habitatype bepalen. Daarnaast bestaan andere factoren. Het behalen van de KDW is dus geen doel op zichzelf.

De Habitatrictlijn kent drie verplichtingen aangaande Natura 2000-gebieden die hier kort opgesomd worden:

- Art. 6 lid 1 Habitatrictlijn: de lidstaat treft instandhoudingsmaatregelen om een gunstige staat van instandhouding te bewerkstelligen;
- Art. 6 lid 2 Habitatrictlijn: de lidstaat treft passende maatregelen zodat geen verslechtering van habitattypen en verstoring van diersoorten optreedt;
- Art. 6 lid 3 Habitatrictlijn: een plan of project mag alleen doorgang vinden als dit niet leidt tot significant negatieve gevolgen voor de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura 2000-gebied. Uitzondering hierop is de ADC-toets (geen alternatieven, wel een dwingende reden van groot openbaar belang en het treffen van compenserende maatregelen) uit het vierde lid.

De verplichting om een gunstige staat van instandhouding van de habitats en soorten te verzekeren heeft ons inziens betrekking op het Natura 2000-netwerk en geldt dus niet voor elk habitat en elke soort in elk gebied. Elk gebied moet een bijdrage leveren aan het behalen van dit doel. De Europese Commissie is overigens thans, anders dan voorheen, van opvatting dat de verplichting tot het verzekeren van een gunstige staat van instandhouding betrekking heeft op het niveau van elke lidstaat.

In het onderzoek hebben wij onderscheid gemaakt tussen de drie bepalingen uit de Habitatrictlijn.

Voor het antwoord op de vraag welke rol de KDW moet spelen om aan de verplichtingen uit art. 6 lid 1 en lid 2 Habitatrictlijn te kunnen voldoen, onderscheiden wij drie categorieën van gebieden met stikstofgevoelige habitattypen waarvan de KDW wordt overschreden:

Categorie 1: Door het treffen van beheer- of hydrologische maatregelen wordt het verslechterende effect dat de stikstof in de bodem heeft, teniet gedaan. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien door het treffen van hydrologische maatregelen kalkhoudende kwel in het gebied ontstaat of versterkt wordt. Deze kwel heeft een bufferende werking, waardoor de effecten van de stikstof in de bodem worden geneutraliseerd. Aan de eisen van art. 6 lid 1 en lid 2 Habitatrictlijn wordt dan, wat de invloed van stikstofdepositie betreft, voldaan, ook bij een voortdurende overschrijding van de KDW.

Categorie 2: Beheer- of hydrologische maatregelen zorgen ervoor dat er een verbetering van de kwaliteit van het habitatype optreedt. Deze verbetering moet er ten minste toe leiden dat de verslechtering van de kwaliteit die ontstaat door het teveel aan stikstof in de bodem stopt. Ook dan wordt aan de eisen van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn voldaan. Er vindt immers geen verslechtering plaats. Indien de kwaliteit in het gebied moet verbeteren teneinde de noodzakelijke bijdrage aan een gunstige staat van instandhouding van de desbetreffende soorten en habitats in het netwerk te kunnen verzekeren en daarmee te voldoen aan de eisen uit art. 6 lid 1 Habitatrictlijn, zal vaak op den duur wel een neerwaartse trend in de depositie moeten worden bereikt.

Categorie 3: Beheer- of hydrologische maatregelen kunnen het effect van het teveel aan stikstof uit de atmosfeer niet teniet doen. Dus het positieve effect van deze maatregelen weegt niet op tegen de verslechtering die optreedt door de stikstof. In deze categorie van gebieden moeten stikstofmaatregelen getroffen worden, zoals technische maatregelen aan emissiebronnen of het verminderen van het aantal gehouden dieren in een veehouderij in het gebied of in de omgeving daarvan.

Voor het antwoord op de vraag of vergunningverlening voor projecten mogelijk is in overeenstemming met art. 6 lid 3 Habitatrictlijn, sluiten wij eveneens aan bij de hiervoor gemaakte indeling in drie categorieën van gebieden. In de eerste categorie situaties is vergunningverlening mogelijk. Een negatief effect van de te hoge depositie treedt immers niet op. Of ook in de tweede categorie gevallen vergunningverlening (zonder toepassing van art. 6 lid 4 Habitatrictlijn) mogelijk is, is voor discussie vatbaar. In die gebieden treden immers negatieve gevolgen door de te hoge depositie op, maar zijn de positieve gevolgen van herstel- of beheermaatregelen dusdanig groot dat de kwaliteit van het gebied niet achteruitgaat. Het is de vraag of de beheer- en herstelmaatregelen in dergelijke situaties kunnen worden beschouwd als mitigerende maatregelen, dan wel moeten worden beschouwd als compenserende maatregelen. Als dat laatste juist is, is vergunningverlening slechts met toepassing van art. 6 lid 4 Habitatrictlijn mogelijk. Het is nog niet duidelijk hoe het Hof van Justitie EU over deze afgrenzing tussen mitigatie en compensatie zou oordelen. In de derde categorie gevallen is vergunningverlening zonder toepassing van art. 6 lid 4 Habitatrictlijn niet mogelijk indien niet voldoende brongerichte maatregelen worden genomen die tot gevolg hebben dat de extra depositie geen negatieve gevolgen heeft.

Algemeen moet worden opgemerkt dat het scheppen van ontwikkelruimte door het nemen van beheer- of herstelmaatregelen alleen aanvaardbaar is als geborgd is dat de positieve effecten van die maatregelen zich ook daadwerkelijk voordoen. Het mag dus niet slechts gaan om

mogelijke effecten en papieren berekeningen. Wordt de ontwikkelruimte al eerder gebruikt dan dat de positieve effecten daadwerkelijk zijn opgetreden en wordt dus vooruitgelopen op te verwachten effecten, dan hoort daarbij een strikte controle achteraf met de mogelijkheid en verplichting tot het nemen van corrigerende maatregelen indien de daadwerkelijke effecten van de maatregelen tegen blijken te vallen (zoals de opleveringstoets in het advies 'Sneller en beter' van de Commissie Elverding).

Als onder de juiste voorwaarden wordt gezorgd dat per saldo geen toename ontstaat van stikstofdepositie op een bepaald habitatype in een bepaald Natura 2000-gebied, is dit ons inziens in beginsel toegestaan op grond van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn. Ook als de KDW wordt overschreden. Per saldo is namelijk geen sprake van een ingreep met negatieve effecten en dus ook niet van negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstelling. Als saldering als mitigerende maatregel wordt beschouwd waarmee rekening wordt gehouden in het kader van een passende beoordeling, is daar ons inziens weinig tegen in te brengen. Het gaat dan om het verrekenen van nieuwe emissies bij de ene bron met feitelijke emissiereducties door een andere bron. Europeesrechtelijke bedenkingen zijn echter wel mogelijk tegen art. 19kd Nbwet omdat de desbetreffende activiteiten op grond van dit artikel worden toegelaten zonder dat een integrale passende beoordeling van projecten met mogelijk significante effecten heeft plaatsgevonden.

De verplichtingen uit art 6 lid 2 en art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn hangen samen. Aan de verplichtingen uit art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn (de bepalingen over nieuwe projecten en plannen) wordt al voldaan als op grond van een saldering van een toename van de emissies van de ene bron en de afname van emissies van een andere bron in totaal is verzekerd dat geen toename van de depositie plaatsvindt. Het kan zijn dat in een dergelijke situatie op grond van de te hoge depositie nog steeds een verslechtering plaatsvindt. Ook het met behulp van saldering toegelaten project draagt dan bij aan deze verslechtering. Dan moet de lidstaat op grond van art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn dat probleem oplossen. Art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn staat echter niet in de weg aan de toelating van dergelijke projecten omdat een project alleen dan een significant effect kan hebben als het, rekening houdend met cumulatieve effecten, tot een verslechtering leidt ten opzichte van de bestaande situatie. Nu de depositie ten opzichte van de bestaande situatie niet toeneemt is dat niet het geval. In het licht van de verplichtingen uit art. 6 lid 1 en lid 2 Habitatrichtlijn verdient het echter aanbeveling om, zeker in gevallen van de hiervoor onderscheiden categorie 3, een deel van de depositieruimte die ontstaat door saldering af te romen. 'Ontwikkelruimte', zoals dit in het Voorlopige Programma Stikstof wordt genoemd, is in de categorie 3-gevallen alleen mogelijk voor zover technische of andere maatregelen tot een reductie van de emissie in en rond het gebied leiden en zo tot minder depositie op de voor stikstof gevoelige habitatypes. Om uiteindelijk een gunstige ecologische kwaliteit van een habitatype te kunnen bereiken is het namelijk noodzakelijk dat alle drie de factoren doorgaans een gunstige waarde hebben: de KDW wordt niet overschreden, de hydrologie is op orde en er wordt een goed beheer gevoerd.

Vraag 2: Op welke wijze wordt in andere EU-landen omgegaan met de juridische knelpunten die zich in Nederland voordoen bij de implementatie van Natura 2000 op het gebied van

aantal en grootte van de gebieden en de wijze van doelformulering waaronder het beleid ten opzichte van stikstof en ammoniak?

Om deze vraag en vraag 3 te kunnen beantwoorden hebben wij onderzoek gedaan in zes landen waar ook een belangrijke overschrijding van de kritische depositiewaarden plaatsvindt. Dit zijn België (in concreto Vlaanderen), Duitsland, Denemarken, Frankrijk, Italië en Zwitserland.

Wat betreft aantal en grootte van de Natura 2000-gebieden wordt in Nederland wel gesteld dat wij in verhouding meer gebieden hebben aangewezen dan andere lidstaten en dat wij relatief kleine gebieden hebben aangewezen die tot problemen leiden doordat de externe werking van deze kleine gebieden ver kan reiken. Nederland wijst op dit moment (deels opnieuw) 162 Natura 2000-gebieden aan. Vogelrichtlijngebieden worden alleen aangewezen als zij 100 hectare of groter zijn. In de andere landen is bij de aanwijzing geen minimumnorm voor de grootte van een gebied gehanteerd. In verhouding heeft Nederland zelfs grote gebieden aangewezen. Ook zijn er in verhouding in Nederland niet meer gebieden aangewezen als Natura 2000-gebied. Qua relatief oppervlakte land en water dat is aangewezen als Natura 2000-gebied scoort Nederland 19^e (Habitatrichtlijngebieden) en 5^e (Vogelrichtlijngebieden) binnen de EU.

Dat de externe werking van een gebied in Nederland van geval tot geval wordt bekeken en soms ver kan reiken (de aanleg van de Tweede Maasvlakte kon effecten hebben op Natura 2000-gebied Waddenzee) geldt in de andere onderzochte lidstaten ook. Nederland interpreteert dit begrip dus niet breder dan andere lidstaten.

Wat betreft de wijze van doelformulering, waaronder het beleid ten opzichte van stikstof en ammoniak, moet allereerst worden opgemerkt dat de verschillende landen nog volop bezig zijn met de aanwijzing van gebieden en het formuleren van instandhoudingsdoelstellingen. Bovendien geldt in deze landen de systematiek, anders dan in Nederland, dat in ieder Natura 2000-gebied een gunstige staat van instandhouding behaald moet worden. In Frankrijk en Italië bestaat bij de aanwijzing en doelformulering weinig aandacht voor de stikstofproblematiek. De KDW speelt nu nog geen belangrijke rol in de formulering van hun instandhoudingsdoelstellingen. In beide landen bestaat wel generiek beleid om de uitstoot van stikstof te verminderen, maar dit is niet specifiek gericht op Natura 2000-gebieden. In België, Denemarken en Duitsland is wel aandacht voor stikstof en Natura 2000-gebieden. De KDW speelt in die landen een rol bij het aanwijzingsproces en bij het formuleren van de instandhoudingsdoelstellingen. Een overschrijding van de KDW betekent ook in die landen echter niet automatisch dat sprake zou zijn van een ongunstige staat van instandhouding. Alleen in Denemarken leidt alleen al de overschrijding van de KDW in sommige gevallen tot de kwalificatie 'ongunstige staat van instandhouding'. In Duitsland is sprake van generiek beleid aangaande stikstof. In België en Denemarken is het beleid specifiek gericht op de natuurgebieden en dan met name op de veehouderij rondom deze gebieden. In het niet tot de EU behorende Zwitserland wordt al sinds 1996 landelijk beleid gevoerd om de stikstofemissie te verminderen. In 2008 is dit beleid voor de landbouwsector aangescherpt. Bovendien is een rapport verschenen waarin staat welke reductie nodig is om de KDW te bereiken. De KDW

spelen dus ook in dat land een belangrijke functie bij het vormgeven van het stikstofreductiebeleid.

Vraag 3: Hoe wordt in andere EU-landen de neerwaartse trend van stikstofdepositie juridisch verankerd in vergunningen?

In Frankrijk en Italië is de KDW en de bijdrage van een project tot (verdere) overschrijding van de KDW geen tot nagenoeg geen toetsingscriterium voor plannen en projecten. In een eventueel noodzakelijke milieueffectrapport (MER) moeten de gevolgen van stikstof in Italië wel beschreven worden. In België is de toetsingssystematiek nog in ontwikkeling. In Denemarken en Duitsland speelt de KDW en een mogelijke verdere overschrijding wel een belangrijke rol bij de vergunningverlening. In Denemarken kan een verdere overschrijding van de KDW tot gevolg hebben dat in principe geen vergunning kan worden verleend. Een uitgewerkt toetsingskader bestaat echter alleen voor veehouderijen. Binnen een bepaalde afstand van een voor stikstof gevoelig Natura 2000-gebied mogen maar een bepaald aantal veehouderijen worden gevestigd. Daarbovenop bestaat de ‘veiligheidsklep’ dat een vergunning alsnog geweigerd kan worden als blijkt dat het project leidt tot significante effecten. In Duitsland wordt sinds een uitspraak van de hoogste Duitse rechter in 2007 veel aandacht besteed aan de stikstofemissie van een plan of project. Als de KDW al wordt overschreden heeft dit in beginsel tot gevolg dat een vergunning voor een project moet worden geweigerd als dit project leidt tot extra depositie. Echter, in de praktijk is een de minimis-regel uitgewerkt. Deze houdt in dat projecten die niet meer dan 3% van de KDW veroorzaken, geacht worden geen significante effecten te hebben. Ons inziens is deze aanpak Europeesrechtelijk tamelijk risicovol, omdat onvoldoende rekening wordt gehouden met cumulatieve effecten. In Zwitserland kunnen eisen die verder gaan dan de best beschikbare technieken (BBT) alleen worden geëist ten aanzien van installaties die op zich, dus alleen al, leiden tot overschrijding van grenswaarden of de KDW. Dat is in de praktijk, zeker bij agrarische inrichtingen, nooit het geval. Indien meerdere emissiebronnen samen een overschrijding van grenswaarden tot gevolg hebben kan ten aanzien van concrete installaties geen gebruik worden gemaakt van de bevoegdheden tot het (gedeeltelijk) weigeren van de vergunning of oplegging van eisen die nog strenger zijn dan BBT. Dan verplicht het Zwitserse recht de kantons wel tot het opstellen van een plan om de emissies en reductiemogelijkheden in samenhang te bezien. Dat leidt in de praktijk ook in sommige gebieden met zeer hoge deposities, bijvoorbeeld rond Luzern, tot een verbod om meer dieren te huisvesten en tot verplichtingen om extra maatregelen te nemen zoals luchtwassers (“biotrickling filters”).

Salderingsregelingen zoals wij die in Nederland gebruiken, komen in de onderzochte landen nauwelijks voor. Nederland heeft ons inziens het meest geavanceerde systeem voor de aanpak van het stikstofprobleem. Ten eerste is de Nederlandse regeling, net als de Duitse, van toepassing op alle bronnen van emissie. Ten tweede wordt in Nederland, in tegenstelling tot de andere landen, volledig rekening gehouden met het cumulatieve effect van alle bronnen. Ten derde wordt de toelating van projecten gekoppeld aan de algehele ontwikkeling van de depositie en aan maatregelen om de gevolgen van de te hoge depositie ongedaan te maken. Dat gebeurt in de andere landen niet. Indien de Europese Commissie een ingebrekestellingsprocedure zou willen starten, omdat Nederland niet voldoende zou doen om

de kwaliteitsverslechtering van de habitattypen tegen te gaan, levert dit gegeven extra argumenten op voor een verweer.

Bijna alle respondenten geven overigens aan dat de praktijk in hun land moet veranderen om te kunnen voldoen aan de verplichtingen uit de Vogel- en Habitatrichtlijn. In Denemarken is in oktober 2010 een voorstel tot wetswijziging ingediend om de eisen voor vergunningverlening voor agrarische inrichtingen rond Natura 2000-gebieden aan te scherpen.

1. Inleiding

1.1 Probleemstelling

Een van de ecologisch en juridisch meest permanente problemen bij het behalen van de doelstellingen van de EHS- en de Natura 2000-gebieden in Nederland is de te hoge stikstofdepositie op een groot aantal van deze beschermde gebieden. Hoewel vooruitgang is geboekt, is het in vele gebieden tot op heden niet gelukt om de stikstofbelasting tot het gewenste niveau terug te dringen. Dat levert juridisch en economisch problemen op. Door de Nederlandse rechter wordt, indien de kritische depositiewaarde (KDW) in een gebied al aanzienlijk wordt overschreden, elke toename van de stikstofdepositie als een mogelijk significante verslechtering beschouwd met als gevolg dat projecten die een stikstofdepositie tot gevolg hebben, ook al is deze gering, slechts onder de randvoorwaarden van art. 6 lid 4 Habitatrictlijn (art. 19g e.v. Natuurbeschermingswet 1998) kunnen worden toegelaten. Ook bij het vaststellen van beheer- en bestemmingsplannen levert deze situatie problemen op.

In het advies van de Adviesgroep Huys van 19 juni 2009³, dat voortbouwt op het advies van de Taskforce Trojan⁴, is gepleit voor een meer programmatische aanpak van de stikstofdepositie. Deze aanpak zou voor een deel vergelijkbaar moeten zijn met de aanpak die bij andere vormen van luchtverontreiniging, in het bijzonder fijn stof, thans wordt gevolgd. Mede op grond van dit advies is in de Natuurbeschermingswet 1998 een wettelijke voorziening opgenomen die onder andere verplicht om een programma ter vermindering van de stikstofdepositie op te stellen.

In het kader van het opstellen en de verdere uitwerking van het Voorlopig Programma Stikstof heeft de Vaste Kamercommissie voor Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV) de Minister van LNV bij brief van 28 september 2010⁵ verzocht om een antwoord op de volgende drie, voor een belangrijk deel rechtsvergelijkende vragen:

1. In hoeverre is de kritische depositiewaarde nodig om de neerwaartse trend van stikstofdepositie juridisch te verankeren in het kader van de vergunningverlening?
2. Op welke wijze wordt in andere EU-landen omgegaan met de juridische knelpunten die zich in Nederland voordoen bij de implementatie van Natura 2000 op het gebied van aantal en grootte van de gebieden en de wijze van doelformulering waaronder het beleid ten opzichte van stikstof en ammoniak?
3. Hoe wordt in andere EU-landen de neerwaartse trend van stikstofdepositie juridisch verankerd in vergunningen?

³ Adviesgroep Huys, Meer dynamiek bij de uitvoering van nationale en Europese natuurwetgeving, perspectief van een programmatische aanpak, 19 juni 2009.

⁴ Taskforce Trojan, Stikstof/ammoniak in relatie tot Natura 2000, een verkenning van oplossingsrichtingen, 30 juni 2008.

⁵ Kenmerk: 2010Z13562/2010D37419.

1.2 Onderzoeksmethoden

Voor het onderzoek is een combinatie van verschillende onderzoeksmethoden gebruikt. Naast het onderzoek van schriftelijke bronnen (ecologische en juridische literatuur, wetgeving, jurisprudentie en beleidsstukken) is een vragenlijst gestuurd naar buitenlandse deskundigen in België, Denemarken, Duitsland, Frankrijk, Italië en Zwitserland. Deze landen zijn geselecteerd omdat daar met Nederland vergelijkbare depositiewaarden en daarmee verbonden ecologische problemen voorkomen. Aanvullend op de vragenlijst is informatie per mail of door middel van telefonische interviews ingewonnen. In de bijlage bij dit rapport is de vragenlijst en de lijst met buitenlandse respondenten te vinden.

1.3 Leeswijzer

In hoofdstuk 2 en 3 wordt antwoord gegeven op de eerste vraag van de Vaste Kamercommissie in hoeverre de KDW nodig is om de neerwaartse trend van stikstofdepositie juridisch te verankeren in het kader van de vergunningverlening. In hoofdstuk 2 wordt hier ecologisch op ingegaan en wordt onder andere uitgelegd wat de KDW is en hoe deze wordt bepaald. In hoofdstuk 3 wordt vanuit Europeesrechtelijk perspectief antwoord gegeven op de eerste vraag. Beschreven wordt welke verplichtingen volgen uit art. 6 Habitatrichtlijn en welke rol de KDW hierin speelt. In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de wijze waarop in Nederland wordt en zal worden omgegaan met de KDW en hoe zich dit verhoudt tot de informatie uit de hoofdstukken 2 en 3. Hoofdstuk 5 is het rechtsvergelijkende hoofdstuk. Hierin wordt antwoord gegeven op de tweede en derde vraag van de Vaste Kamercommissie. Er wordt onder andere ingegaan op de rol van de KDW bij het formuleren van instandhoudingsdoelstellingen voor Natura 2000-gebieden, op de wijze waarop de verschillende landen omgaan met stikstof en de KDW bij het vaststellen van plannen en bij de vergunningverlening voor projecten en op de aanwijzing van Natura 2000-gebieden en de externe werking van deze gebieden.

2. De rol van de kritische depositiewaarde vanuit ecologisch perspectief

De eerste vraag van de Vaste Kamercommissie (zie inleiding) kent een ecologische en een juridische component. Ter beantwoording van deze vraag zal eerst de relatie tussen de KDW en de instandhoudingsdoelstellingen worden belicht. In hoeverre is het ecologisch noodzakelijk de KDW daadwerkelijk niet te overschrijden om de ecologische functies te waarborgen die de aangewezen gebieden binnen de Nederlandse Ecologische Hoofdstructuur en binnen het Europese Natura 2000-netwerk hebben? In hoofdstuk 3 wordt vervolgens vanuit Europeesrechtelijk perspectief bekeken welke juridische consequenties voortvloeien uit de feitelijke ecologische situatie en de voorspelling van effecten van stikstofdepositie.

2.1 Ecologische effecten van luchtverontreiniging

Effecten van luchtverontreiniging op ecosystemen zijn geen nieuw verschijnsel. De eerste wetenschappelijke beschrijvingen dateren uit het begin van de industriële revolutie. Zo constateerde de Franse botanicus Nylander⁶ het vrijwel ontbreken van korstmossen in de Jardin du Luxembourg in het centrum van Parijs, en hij schreef dit toe aan luchtverontreiniging. Dat was het begin van het onderzoek naar de relatie tussen korstmossen en luchtverontreiniging dat tot op de dag van vandaag doorgaat. Ook het afsterven van bomen door luchtverontreiniging is al in het begin van de vorige eeuw beschreven.⁷ Wel is de aard van de luchtverontreiniging in de loop van de tijd sterk veranderd. Vanaf het begin van de industriële revolutie tot ca. 1980 was zwaveldioxide (SO₂) de belangrijkste component, daarna (en vooral na instorting van de communistische economie) zette een gestage daling in. De oorzaak van deze daling ligt vooral in het gebruik van schonere brandstoffen en van ontzwavelingsinstallaties bij voorbeeld bij elektrische centrales. Momenteel is de SO₂ concentratie zo laag dat deze de natuurlijke achtergrond benadert; alleen zeeschepen zijn nog een belangrijke bron van SO₂. Maar vanaf de jaren '70 werd de rol van reactief stikstof in de lucht steeds belangrijker, en tegenwoordig vormen stikstofverbindingen veruit het grootste probleem.

Twee vormen van stikstof zijn belangrijk: gereduceerd (ammoniak en daarvan afgeleide verbindingen zoals ammonium) en geoxideerd (stikstofoxiden en daarvan afgeleide verbindingen zoals nitraat). Gereduceerde stikstofverbindingen komen voornamelijk in de atmosfeer via de landbouw (door vervluchtiging uit mest en urine), geoxideerde stikstofverbindingen ontstaan bij verbrandingsprocessen, vooral in verkeer en industrie. Momenteel is van alle reactieve stikstof die in Nederland neerkomt ongeveer 2/3 gereduceerd en dus uit de landbouw afkomstig, 1/3 is geoxideerd en van die 1/3 komt ca. 2/3 uit het verkeer en de rest grotendeels uit de industrie. Geoxideerd stikstof volgt ongeveer dezelfde trend als SO₂: een stijging vanaf het begin van de industriële revolutie tot ca. 1970, en daarna een langzame daling die nog steeds doorgaat. Voor gereduceerd stikstof is dit anders. Hier

⁶ Nylander, W., Les lichens du Jardin du Luxembourg. Bull. Soc. Bot. Fr. 13:364-372, 1866.

⁷ Wieler, A., Die Einwirkung saurer Rauchgase auf Vegetation und Erdboden. Verhandlung Naturhistorischen Vereins des Preussischen Rheinlandes und Westfalen 70:387-400, 1913.

begon de toename veel later (rond 1950), trad een piek op rond 1990, gevolgd door een daling (met ca. 30%) tot rond 2000, waarna de concentratie vrijwel constant bleef.

Waren vroeger, bij veel hogere concentraties, directe (toxische) effecten van luchtverontreiniging belangrijk, tegenwoordig gaat het vooral om indirecte effecten. Dat zijn effecten die optreden door het neerslaan (depositie) van luchtverontreiniging op de bodem, en opname via de wortels. De huidige mix van luchtverontreiniging heeft twee belangrijke gevolgen in de bodem: verzuring en verrijking (eutrofiering). Zwaveldioxide leidt tot verzuring omdat het in de bodem wordt omgezet in zwavelzuur. Vroeger speelde dit proces een zeer prominente rol, en bestond de angst voor grootschalig afsterven van bos (dat meestal geplant is op een bodem die toch al zuur is) door verregaande verzuring van de bodem. Dat dit uiteindelijk bleek mee te vallen komt doordat bomen resistenter bleken dan aanvankelijk verondersteld, en door de sterke daling van de SO₂ concentratie. Stikstofoxiden worden in de bodem omgezet in salpeterzuur en leiden daarom eveneens tot verzuring. Maar ook ammoniak (van nature een base) leidt in de Nederlandse omstandigheden tot verzuring, omdat het in de bodem door bacteriën wordt omgezet in nitraat (nitrificatie), en dat is een zuurvormend proces. Lang is er een wetenschappelijke discussie gevoerd over de vraag onder welke omstandigheden in de bodem nitrificatie optreedt, maar men kan er van uitgaan dat dit in Nederland meestal wel het geval is.

Ondanks het uitblijven van grootschalig bossterven moet met nadruk gesteld worden dat verzuring nog steeds een belangrijke rol speelt. Dit is deels een erfenis uit het verleden; in de bodem treedt wel neutralisatie van zuur op, maar dit gebeurt door verwerking van mineralen wat een langzaam proces is. En anderzijds gaat de depositie van zuur ook nu nog steeds door, via ammoniak en stikstofoxiden. Ook al bleken aangeplante bomen resistent tegen verzuring, in gevoeliger ecosystemen als graslanden en heiden leidt verzuring tot een groot verlies aan soorten. Dit komt omdat het voor planten moeilijk is te overleven onder zeer zure omstandigheden, die altijd samengaan met hoge concentraties van toxische stoffen als 'vrij' aluminium en ammonium. Er zijn maar weinig soorten die hier tegen kunnen (de heide zelf, *Calluna*, is een goed voorbeeld daarvan, en het geldt bij voorbeeld ook voor veel naaldbomen; maar de meer bijzondere soorten van de heide zoals *Arnica* of *Antennaria* kunnen slecht tegen zuur en zijn daarom vrijwel verdwenen in Nederland).

Het tweede gevolg van depositie van luchtverontreiniging, eutrofiering, is moeilijker uit te leggen. Stikstof is onmisbaar voor alle vormen van leven. Nu bestaat de atmosfeer voor 80% uit stikstof, maar die is voor de meeste organismen onbruikbaar omdat het splitsen van het stikstofmolecuul zeer veel energie kost. Alleen cyanobacteriën ('blauwwieren') kunnen dat. Verder is het zo dat stikstof die in de bodem aanwezig is in de vorm van nitraat gemakkelijk uitspoelt naar het grondwater en daarmee voor de vegetatie onbereikbaar wordt. Dat heeft er toe geleid dat stikstof in het verleden een zeer belangrijke groeibeperkende factor was. Door de mens is dit tot de uitvinding van de kunstmest in 1913 (proces van Haber, het synthetisch 'kraken' van het stikstofmolecuul) nog versterkt door oogsten, feitelijk een vorm van afvoeren van stikstof. In stikstofarme bodems zijn de concurrentieomstandigheden zodanig dat er voor veel soorten een plaats is. Bij verrijking aan stikstof (zoals nu overal gebeurt door depositie) krijgen snelgroeende soorten de overhand en verschuift de concurrentie om nutriënten naar

concurrentie om licht. En er zijn maar enkele soorten die daarin het beste zijn, en die uiteindelijk de oorspronkelijk aanwezige soorten verdringen. Globaal gesproken leidt verrijking met stikstof er daardoor toe dat de algemene soorten steeds algemener worden, en de zeldzame steeds zeldzamer.

Een belangrijk aspect bij het bepalen van het effect van stikstofdepositie is dat de meeste ecosystemen stikstof opslaan. De door de vegetatie opgenomen stikstof wordt of in overjarige plantendelen opgeslagen, of komt in de vorm van strooisel terug in de bodem. Daar wordt het door micro-organismen langzaam verteerd ('gemineraliseerd') waarbij de stikstof weer vrij komt in een voor planten opneembare vorm. Daarmee ontstaat een gesloten kringloop, waaruit verliezen slechts optreden wanneer er stikstof uitspoelt naar het grondwater, en dit is doorgaans alleen het geval bij hoge depositie. De mineralisatie is meestal veel groter dan de depositie (in Nederland een factor ca. 2 - 5). Bij hoge depositie neemt de groei toe, en daarmee de strooiselproductie, en daarmee de hoeveelheid in de bodem opgeslagen stikstof. Bij afnemende depositie is er dus een grote voorraad stikstof in de bodem die eerst 'weggewerkt' moet worden voordat het effect zichtbaar wordt. In principe heeft een ecosysteem een heel gesloten N-kringloop, dat wil zeggen de verliezen zijn klein. N wordt door de vegetatie opgenomen, en blijft daarin achter of komt als strooisel weer op de grond waar het mineraliseert en vervolgens weer door de vegetatie wordt opgenomen. Verliezen treden vooral op door uitspoeling (gebeurt alleen als de depositie heel hoog is) en door denitrificatie (de omzetting van nitraat in moleculair stikstof, gebeurt alleen in bodems die permanent of tijdelijk met water verzadigd zijn). Effect van depositie is vooral dat de totale hoeveelheid stikstof die in het systeem circuleert steeds groter wordt waardoor er steeds meer gemakkelijk opneembaar stikstof is, waardoor de concurrentieverhoudingen veranderen. Wat jaarlijks vrij komt uit mineralisatie is doorgaans meer dan de depositie.

2.2 Wat is de KDW?

Zeer kleine hoeveelheden stikstof of zuur hebben geen waarneembaar effect. Kleine hoeveelheden zuur worden in de bodem geneutraliseerd door vertering, en kleine hoeveelheden stikstof worden in de vegetatie opgenomen zonder dat dit tot veranderingen leidt. Toen men in de jaren '80 begon met het maken van internationale afspraken om te komen tot een reductie van luchtverontreiniging (het Göteborg protocol was de eerste van die afspraken) werd het noodzakelijk het ecologisch effect te kwantificeren, zodat men een 'no-effect level' kan afleiden waarnaar men zou moeten streven. In 1988 introduceerden de Zweedse onderzoekers Nilsson en Grennfelt het begrip *critical load* (Nederlands: Kritische Depositie Waarde, KDW) als '*a quantitative estimate of an exposure to one or more pollutants below which significant harmful effects on specified sensitive elements of the environment do not occur according to present knowledge*'. Als toelichting wordt gezegd dat '*in this context, 'significant harmful effects' may be (a) chemical changes in soils and waters which might cause direct or indirect effects on organisms, or (b) changes in individual organisms, populations or ecosystems*'. Deze definitie is zeer ruimhartig, en in de huidige Nederlandse (en feitelijk ook Europese) praktijk wordt het begrip vooral opgehangen aan veranderingen van de soortensamenstelling van (half)natuurlijke vegetatie. Het effect van overschrijding van de KDW is daarom in de eerste plaats een verlies aan soorten. Dit verlies

treedt - zoals hierboven uiteengezet - op door enerzijds het zo zuur worden van de bodem dat deze ongeschikt wordt voor veel soorten, en anderzijds groeistimulatie van snelgroeende soorten die de oorspronkelijk aanwezige, aan stikstofarme omstandigheden aangepaste en langzaam groeiende soorten verdringen. Welke van deze twee processen het belangrijkste is, is in de praktijk niet altijd te zeggen, juist omdat zij samen optreden. Ook zijn effecten van gereduceerd en geoxideerd stikstof moeilijk te scheiden. Beide vormen kunnen door planten worden opgenomen en gebruikt voor groei, en bovendien worden de twee vormen in de bodem gemakkelijk in elkaar omgezet. Daarom worden voor het kwantificeren van de effecten van stikstof in de KDW beide vormen bij elkaar opgeteld.

Vaak gaat overschrijding van de KDW -naast verlies aan soorten- ook gepaard met een toename van de groei (zichtbaar aan een hogere of dichtere vegetatie) of een versnelling van de successie (de opeenvolging van vegetatietypen bij voorbeeld grasland raakt begroeid met boompjes en wordt uiteindelijk bos). Verder kan overschrijding van de KDW gepaard gaan met bodemkundige veranderingen, en hiervan is vooral uitspoeling van nitraat belangrijk. Nitraat kan in het grondwater tot problemen leiden (in extreme gevallen tot overschrijding van de norm voor drinkwater) en uitspoeling is een symptoom van stikstofverzadiging, dat wil zeggen de aanwezigheid van meer stikstof in het systeem dan door de vegetatie gebruikt kan worden.

2.3 Hoe wordt de KDW bepaald?

Globaal gesproken zijn er twee manieren om de KDW te bepalen: empirisch of door simulatie. De empirische methode gaat uit van experimenten, waarbij aan een bestaande vegetatie stikstof wordt toegevoegd (bij voorbeeld in de vorm van kunstmest of van ammoniumnitraat oplossing), waarna gekeken wordt bij welke hoeveelheid een verandering in de soortensamenstelling optreedt. Dit kan gebeuren in het veld of in een kas. Bij veldexperimenten moet natuurlijk rekening gehouden worden met de lokale depositie, die op sommige plaatsen al aanzienlijk is. Dergelijke studies zijn in Europa op veel plaatsen en met veel vegetatietypen uitgevoerd. In 2003 verscheen een compilatie van de resultaten van al deze experimenten, met de daaruit afgeleide ranges van de KDW, en een indicatie voor de betrouwbaarheid, voor een groot aantal vegetatietypen.⁸ Voor enkele vegetatietypen is hierbij ook gebruik gemaakt van 'observationale' gegevens (verkregen door vergelijking van natuurlijke voorkomens van hetzelfde vegetatietype bij hoge en lage depositie) maar in het algemeen wordt deze methode minder betrouwbaar geacht. In 2010 is in een internationale workshop gewerkt aan een update van bovengenoemde compilatie, die zeer onlangs is verschenen. Voor een aantal typen heeft deze herziening geleid tot een verlaging van de KDW.⁹

⁸ Achermann, B./ Bobbink, R., Empirical critical loads for nitrogen: expert workshop Berne 11-13 november 2002, Swiss Agency for the Environment, Forests and Landscape, Environmental Documentation 164, 2003.

⁹ Bobbink, R./ Hettelingh, J.P. (eds.), Review and revision of empirical critical loads and dose-response relationships. Proceedings of an expert workshop, Noordwijkerhout, 23-25 June 2010. Bilthoven, Report CEE / RIVM, 2011, te raadplegen op: www.rivm.nl/cee.

Simulatie van de KDW is gebaseerd op enerzijds een bodemmodel en anderzijds op kritische limieten van elk vegetatietype voor zuur en beschikbaarheid van stikstof die empirisch zijn vastgesteld. Het bodemmodel bevat kwantitatieve beschrijvingen van alle relevante bodemprocessen (verwerking, kationenomwisseling, nitrificatie, immobilisatie, mineralisatie enz.). Het model kan daarmee de verwachte zuurgraad en stikstofbeschikbaarheid berekenen bij elk depositieniveau. Door het depositieniveau in het model geleidelijk te laten toenemen kan de KDW worden vastgesteld als dat niveau waarbij een kritische limiet juist wordt bereikt. Dit kan dus de limiet zijn voor zuurgraad, of voor stikstofbeschikbaarheid. Voor details wordt verwezen naar de betreffende rapportages.^{10,11}

In het algemeen blijkt er een redelijk goede overeenstemming te zijn tussen de KDW's die met beide methoden zijn afgeleid. De empirische KDW's hebben een groot draagvlak binnen Europa, er bestaat een brede wetenschappelijke consensus over. Voor normstelling is echter een nadeel dat de benadering tamelijk grof is: de KDW zijn altijd vastgesteld als ranges (bij voorbeeld $10 - 20 \text{ kg N ha}^{-1} \cdot \text{j}^{-1}$), en ook de vegetatietypologie is tamelijk grof (namelijk gebaseerd op de 'EUNIS' typologie die door de EU wordt gebruikt). Simulatie op een zo grote schaal als in Nederland is in andere landen (nog) niet gebeurd; deels omdat er geen aan de lokale omstandigheden aangepaste versies van de benodigde modellen zijn, deels omdat de gegevens ontbreken. Voordeel van simulatie is dat het tot unieke waarden leidt, en toepasbaar is voor elke vegetatietypologie mits er voldoende gegevens per type zijn. In Nederland is gebruik gemaakt van de zeer gedetailleerde typologie uit het standaardwerk 'De Vegetatie van Nederland'.¹²

Voor Nederland is besloten de voordelen van beide methoden te combineren. Hierbij is uitgegaan van de empirische ranges, en is gekeken of de gesimuleerde KDW binnen de empirische range ligt. Als dat het geval is, is de gesimuleerde waarde als KDW genomen. Als de gesimuleerde waarde buiten de empirische range ligt, is de uiterste waarde van de empirische range genomen (bij voorbeeld: empirische range is 15 - 20, simulatie is 22, KDW wordt dan 20). Dit is gedaan voor de habitattypen uit de Habitatrichtlijn (in een aantal gevallen voor de Nederlandse situatie verfijnd met subtypen). Hiertoe is de typologie van 'De Vegetatie van Nederland' omgezet naar de (grovere) habitattypologie door het samennemen van typen, en is een vertaaltabel gemaakt van EUNIS typen naar (sub)habitattypen. Bij het samennemen van typen is de KDW van het samengenomen type bepaald als het gemiddelde

¹⁰ Dobben, H.F. van/ Schouwenberg, E.P.A.G./ Mol, J. P./ Wieggers, H.J.J./ Jansen, M.J.M./ Kros, J./ Vries, W. de., Simulation of critical loads for nitrogen for terrestrial plant communities in The Netherlands. Alterra-rapport 953, 2004.

¹¹ Van Dobben, H.F./ Van Hinsberg, A./ Schouwenberg, E.P.A.G./ Jansen, M./ Mol-Dijkstra, J.P./ Wieggers, H.J.J./ Kros, J./ De Vries, W., Simulation of critical loads for nitrogen for terrestrial plant communities in The Netherlands. Ecosystems 9, 2006, p.32-45.

¹² Schaminee, J.H.J./ Stortelder, A.H.F./ Westhoff, V., De vegetatie van Nederland 1. inleiding tot de plantensociologie: grondslagen, methoden en toepassingen, 1995, Uppsala/Leiden: Opulus Press (en vervolgdelen daarop)

van de typen waar het uit bestaat. Voor details (en een lijst van KDW's per Habitatype) wordt verwezen naar het rapport van Van Dobben & Van Hinsberg¹³ Op deze wijze wordt bereikt:

- een unieke waarde voor de KDW van elk Habitatype;
- een set KDW's die kunnen rekenen op een breed draagvlak binnen Europa.

2.4 Is het halen van de KDW noodzakelijk voor het bereiken of behouden van een gunstige staat van instandhouding?

2.4.1 Inleiding

In Nederland zijn voor elk habitatype doelen vastgesteld; meestal zijn deze doelen verbetering van de kwaliteit en/of uitbreiding van het oppervlak, in enkele gevallen behoud van kwaliteit of oppervlak. Voor details wordt verwezen naar de aanwijzingsbesluiten van de Natura 2000-gebieden. Tegelijkertijd wordt de KDW van de meeste habitatypen bijna overal overschreden. De vraag die thans voorligt is of deze doelen nog haalbaar zijn bij de bestaande depositie (of in het algemeen, bij een depositie die boven de KDW ligt). Het is moeilijk een eenduidig antwoord op deze vraag te geven, en hierbij spelen een aantal zaken een rol:

- Uit beschouwingen rond onzekerheid blijkt dat we de landelijk gemiddelde KDW per type behoorlijk nauwkeurig kunnen vaststellen. Echter, de werkelijke depositie waarbij effecten beginnen op te treden kan op individuele locaties sterk afwijken van de landelijke KDW, omdat de landelijke waarde bepaald is onder een set van 'standaard' condities van overige factoren (bodemgesteldheid, hydrologische condities, beheer etc.) die lang niet overal hoeven op te treden;
- naast een te hoge depositie spelen er nog vele andere problemen die kwaliteit en oppervlakte van een habitatype kunnen beperken.

In het algemeen kan men zeggen dat onder de huidige Nederlandse omstandigheden de kwaliteit van een habitatype door drie factoren wordt bepaald:

- de depositie;
- de hydrologie (hoeveelheid en kwaliteit van het water);
- het beheer.

Als we de kwaliteit van een habitatype willen verbeteren zijn er dus in principe nog twee knoppen waar we aan kunnen draaien naast (of: in plaats van) het verlagen van de depositie. Deze zullen hieronder nader besproken worden. Echter, met nadruk zij gesteld dat een gunstige ecologische kwaliteit van een habitatype uiteindelijk alleen te bereiken is als al deze drie factoren doorgaans een gunstige waarde hebben. Dat wil zeggen dat de KDW niet overschreden wordt, de hydrologie op orde is en er een goed beheer wordt gevoerd.

¹³ Dobben, H.F. van/ Hinsberg, A. van, Overzicht van kritische depositiewaarden voor stikstof, toegepast op habitatypen en Natura 2000-gebieden, Alterra-rapport 1654, 2008.

2.4.2 Hydrologie

In de hydrologische condities voor de vegetatie zijn ook weer drie componenten te onderscheiden:

- de laagste grondwaterstand gedurende het seizoen;
- de hoogste grondwaterstand (of: de duur van hoge grondwaterstand) gedurende het seizoen;
- de waterkwaliteit.

Een aantal habitattypen komt voor op droge bodem en staat nooit in direct contact met grond- of oppervlaktewater. Voor die typen zijn bovengenoemde condities niet relevant. Echter, in Nederland is voor ongeveer de helft van de typen de hydrologie wel relevant. In veel gevallen is de huidige hydrologie ongunstig. Dit uit zich in te lage laagste grondwaterstand, te kort durende hoogste grondwaterstand, of een slechte grondwaterkwaliteit, vaak samengevat met de term 'verdroging' (waarmee dus, naast feitelijk te droge omstandigheden, ook een slechte waterkwaliteit wordt bedoeld). Oorzaken zijn vooral, wederom, de landbouw en onttrekking van drinkwater. De landbouw streeft meestal naar een 'tegennatuurlijk' peilregime ('s winters laag, 's zomers hoog) zodat vroeg in het seizoen met zware machines gereden kan worden, en er 's zomers een buffervoorraad is tegen uitdroging. Op landbouwgrond treedt uitspoeling op van kunst- en stalmest, die uiteindelijk in het grond- en oppervlaktewater terecht komt en daarmee de bestaande effecten van atmosferische depositie versterkt. Verder leiden onttrekking van drinkwater en peilverlaging door de landbouw er toe dat in veel situaties de oorspronkelijke kwel (opwaartse beweging van grondwater) is veranderd in wegzijging (neerwaartse beweging van grondwater). Dit heeft enerzijds tot gevolg dat grondwater 's zomers te diep en te lang wegzakt, maar anderzijds is kwel die uit de diepere ondergrond komt een belangrijke buffer tegen verzuring. Dit komt omdat de diepe ondergrond meestal kalk bevat, waardoor het kwelwater opgelost calcium bevat dat veel zuur kan neutraliseren. Daarom treedt bij wegvallen van kwel meestal verzuring op, zelfs zonder atmosferische depositie. Het vasthouden van water in natuurgebieden door bij voorbeeld afdammen van sloten lost dit probleem niet op omdat het kwelwater dan wordt vervangen door regenwater dat van nature zuur is. Verder is van belang dat het effect van wegvallen van kwel vaak pas op de wat langere termijn (een tot enkele decennia) tot uiting komt. Dit komt omdat met kwel aangevoerde bufferstoffen (vooral calcium) in de bodem worden vastgehouden en een flinke buffervoorraad kunnen vormen. Wanneer deze voorraad is uitgeput treedt alsnog verzuring op.

Vaak wordt de suggestie gewekt dat de effecten van te hoge depositie gemitigeerd kunnen worden met hydrologische of beheersmaatregelen. Dat is maar ten dele waar. In principe moet er vanuit gegaan worden dat depositie en verdroging los van elkaar staande problemen zijn met elk hun eigen effecten, die elk voor zich opgelost moeten worden. Maar er zijn wel interacties, die er vaak op neer komen dat de effecten van depositie versterkt worden door verdroging. Dit kan de volgende oorzaken hebben:

- kwelwater is meestal rijk aan bufferstoffen en gaat daarom verzuring tegen. Bij vervangen van kwelwater door regenwater treedt verzuring op, ook zonder depositie;
- onder waterverzadigde, zuurstofloze omstandigheden treedt omzetting op van nitraat in moleculair stikstof, die daarmee uit het systeem verdwijnt (denitrificatie). Bij daling van de grondwaterstand stopt dit proces en komt alle stikstof uit depositie voor de vegetatie beschikbaar;
- een slechte waterkwaliteit betekent meestal te veel voedingsstoffen en hierdoor worden de effecten van atmosferische depositie van stikstof versterkt; er zijn dan feitelijk twee bronnen van stikstof die bij elkaar opgeteld moeten worden;
- daling van de grondwaterstand leidt tot toetreden van zuurstof en daarmee oxidatie, wat een zuurvormend proces is waarbij bovendien stikstof vrijkomt uit organische stof. In sommige gevallen ('kattklei') kan de verzuring extreme vormen aannemen. Een ander extreem voorbeeld van oxidatie zijn de polders in het veenweidegebied, die door oxidatie ca. 1 meter per eeuw inklinken. Daardoor is er inmiddels een peilverschil van meters ontstaan tussen natte natuurgebieden (die niet inklinken) en de omringende landbouwpolders, wat weer een sterke wegzijging uit die natuurgebieden tot gevolg heeft. Omdat diepere kwel meestal ontbreekt, is inpompen van boezemwater noodzakelijk om het gewenste waterpeil te handhaven, maar dat water is van slechte kwaliteit. In een aantal natuurgebieden wordt dat deels opgelost door het inlaatwater eerst te defosfateren. Hierbij zij opgemerkt dat het verwijderen van fosfaat uit inlaatwater technisch eenvoudig is, maar het verwijderen van stikstof lastig.

Al met al kan gesteld worden dat met hydrologische maatregelen het effect van depositie deels voorkomen kan worden, maar zeker niet volledig, en ook alleen in grondwaterafhankelijke habitattypen. Hydrologisch herstel kan zorgen voor meer aanvoer van bufferstoffen en daarmee verzuring deels neutraliseren, en onder bepaalde omstandigheden ook zorgen voor minder aanvoer of meer afvoer van stikstof. Wel moet hierbij opgemerkt worden dat het meestal gaat om zeer dure of moeilijk uitvoerbare maatregelen. Meestal betekent hydrologisch herstel namelijk een herstel van regionale condities, omdat grond- en oppervlaktewater over grote afstanden wordt aangevoerd.

De samenhang tussen een overschrijding van de KDW en de hydrologische condities in een gebied is met name een negatieve: beide negatieve effecten kunnen elkaar versterken. De KDW's zijn bepaald onder voor elk type gunstige hydrologische condities. Daarom zouden ongunstige hydrologische condities in principe leiden tot een KDW die lager is dan de voor een type opgegeven waarde. Daaruit volgt dat een verbetering van de hydrologie doorgaans niet als rechtvaardiging kan worden gebruikt om uit de gaan van een hogere KDW. Anders gezegd: hydrologische maatregelen zijn mogelijk en nodig, en kunnen deels de effecten van depositie tegengaan, maar kunnen slechts in bijzondere gevallen - dus doorgaans niet - de effecten van een overschrijding van de KDW voorkomen of ongedaan maken. Hydrologische maatregelen kunnen wel leiden tot een vermindering van het tempo van verzuring of eutrofiering en daarmee tot een vermindering van het tempo van verlies van biodiversiteit, en wellicht tot het stoppen hiervan. Bovendien kan het zo zijn dat hydrologische maatregelen

zoveel verbetering (ten opzichte van een zeer ongunstige situatie) teweeg brengen, dat de kwaliteit van een gebied ten opzichte van de slechte uitgangssituatie in het geheel genomen verbeterd of tenminste niet achteruitgaat hoewel de negatieve gevolgen van een te hoge depositie nog steeds doorgaan.

2.4.3 Beheer

'Wildernis' natuur komt in Nederland niet voor, met uitzondering van bosreservaten en wellicht een paar stukjes duin en kwelder. Verder wordt alle natuur op een of andere manier door de mens beheerd, en dat beheer brengt bijna altijd afvoer van stikstof met zich mee. Grasland wordt vaak gemaaid, en bij voorbeeld bij een gewasopbrengst van 10 ton droge stof per ha en een stikstofgehalte van 3% wordt al 300 kg stikstof per ha afgevoerd. Dit is veel meer dan de jaarlijkse depositie, maar men moet wel rekenen dat de stikstof in het gewas voor een groter deel afkomstig is uit mineralisatie van organische stof dan uit depositie. In beweide grasland is de afvoer minder omdat de meeste door de dieren opgenomen stikstof in het systeem terugkeert als mest, maar ook daar treedt netto afvoer van stikstof op als dierlijke producten (bij voorbeeld melk) of hele dieren (bij voorbeeld kalveren) uit het systeem gehaald worden. De meest effectieve manier om stikstof af te voeren is afplaggen, omdat daarmee de strooisellaag helemaal of grotendeels wordt afgevoerd, en daarmee bijna alle in het systeem opgeslagen stikstof. Dat gaat doorgaans om hoeveelheden van tonnen stikstof per ha, dus vele tientallen jaren depositie. Traditioneel werd afplaggen toegepast in heide; de plaggen werden gebruikt als bodembedekking in schaapskooien en daarna, verrijkt met schapenmest, als meststof voor akkers. In het huidige natuurbeheer wordt afplaggen ook in andere systemen (bij voorbeeld grasland, of zelfs bos) toegepast omdat het zo'n effectieve manier is om stikstof af te voeren. Het uitbaggeren van vennen is een vergelijkbare maatregel waarbij zeer veel stikstof in één keer wordt afgevoerd. Dergelijke grote ingrepen zijn in de laatste decennia veelvuldig uitgevoerd en vaak zeer succesvol gebleken.

Het bovenstaande zou tot de conclusie kunnen leiden dat intensiveren van het beheer een eenvoudige manier is om de stikstof uit depositie weer af te voeren. Echter, ten eerste is bij het bepalen van de KDW ook rekening gehouden met het gebruikelijke beheer, dus bijvoorbeeld maaien. Dat beheer leidt dus niet tot een vermindering van de negatieve effecten van een overschrijding van de KDW. Anders gezegd: zou geen rekening worden gehouden met het gewoonlijk doorgevoerde beheer, dan zou de KDW duidelijk nog lager moeten zijn. Ten tweede geldt voor alle beheersmaatregelen dat er een optimale intensiteit is, waarboven de negatieve effecten gaan overheersen over de positieve. Voor maaien geldt bij voorbeeld dat vroeg in het seizoen maaien weliswaar veel stikstof afvoert, maar laat bloeiende soorten geen kans geeft om zaad te zetten. En bij laat in het seizoen maaien wordt weinig stikstof afgevoerd omdat planten al in de loop van de zomer stikstof beginnen terug te trekken in ondergrondse delen. Meerdere malen per jaar maaien voert weliswaar iets meer stikstof af, maar combineert de nadelen van vroeg en laat maaien. Evenzo wordt bij diep plaggen weliswaar bijna alle opgeslagen stikstof afgevoerd, maar ook alle in de bodem aanwezig zaden. Voor hervestiging moeten die van elders komen, en bij zeldzame soorten is de kans daarop klein. Verder kan, als de ondergrond zuur is, afplaggen leiden tot verzuring. Dat kan wel weer gecompenseerd worden door te bekalken, maar dit kan tot sterke mineralisatie leiden en daarmee opnieuw tot

stikstofverrijking. In principe moet gesteld worden dat in Natura 2000-gebieden het grootschalige beheer meestal goed is, en dat intensivering vaak geen oplossing biedt voor de te hoge depositie. Wel kan er nog winst bereikt worden met kleinschaliger beheer. Veel soorten zijn sterk achteruitgegaan omdat zij afhankelijk zijn van kleine plekjes met afwijkende condities bij voorbeeld voedselrijke plekjes in een voedselarme omgeving, of open plekjes in een overigens gesloten grasmat.¹⁴ Bij het traditionele boerenbeheer waren zulke plekjes ruimschoots aanwezig (bij stallen, overhoekjes, etc.), maar het huidige natuurbeheer wordt uit kostenoverwegingen vooral grootschalig uitgevoerd.

2.4.5 Voorkomen van effecten van depositie

Uit het bovenstaande blijkt dat het weliswaar soms mogelijk is de effecten van depositie op de vegetatie te voorkomen met hydrologische maatregelen of met beheermaatregelen, maar slechts tot op zekere hoogte. Bij intensiveren van beheer zullen al snel de negatieve aspecten gaan overheersen over de positieve, tenzij het huidige beheer tekortschiet. Voor de beoordeling van de staat van instandhouding van de habitats en soorten in het netwerk telt niet alleen Natura 2000, maar ook de voorkomens van habitattypen daarbuiten. Wanneer uitbreiding van oppervlak een doelstelling is valt ook winst te behalen buiten Natura 2000, en die is deels te realiseren met herstelmaatregelen of optimalisatie van beheer. Dat kan een strategie zijn om de bijdrage van bepaalde Natura 2000-gebieden aan de gunstige staat van instandhouding van bepaalde habitats of soorten te beperken. In alle Natura 2000-gebieden moet echter, onafhankelijk van hun bijdrage aan de gunstige staat van instandhouding van de desbetreffende habitats of soorten in het netwerk, een achteruitgang van de kwaliteit, meer concreet een vermindering van de biodiversiteit, worden voorkomen. Deze “bottom line” moet in het gebied gehaald worden.

Binnen Natura 2000 valt nog winst te behalen met kleinschaliger beheer. Dit kan bij voorbeeld zijn het kleinschalig (pleksgewijs, of in stroken) uitvoeren van plaggen, waardoor wel stikstof wordt afgevoerd zonder daarbij ook alle zaden mee te nemen. Overigens gebeurt dit ook al in toenemende mate. En verder is het zeker mogelijk de effecten van depositie soms te voorkomen met hydrologische maatregelen, ook binnen Natura 2000. Beperkend daarbij zijn vooral de hoge kosten of gebrek aan maatschappelijk draagvlak (bij voorbeeld voor het inunderen van laaggelegen polders).

Wanneer het doel breder is dan alleen het mitigeren van effecten van depositie worden de mogelijkheden ook ruimer. Uit de aanwijzingsbesluiten blijkt dat vaak de huidige staat van instandhouding (matig) ongunstig is, terwijl er een doelstelling 'verbetering van kwaliteit' en/of 'uitbreiding van oppervlakte' geldt. Omdat niet wordt gespecificeerd hoe deze doelen te bereiken, en in de natte typen vaak ook de hydrologische condities ongunstig zijn, zijn deze doelen tenminste deels te bereiken met hydrologische maatregelen. Voor de droge typen is vaak successie en/of gebrek aan dynamiek het probleem, en ook dit is deels met beheer- of inrichtingsmaatregelen op te lossen. Op deze wijze kan aan de doelstellingen uit de aanwijzingsbesluiten worden voldaan zonder dat de depositie wordt verlaagd. Dit geldt des te

¹⁴ Klimkowska et al. in prep.

meer daar de aanwijzingsbesluiten geen termijn vermelden waarop de doelen moeten worden gehaald.

Anders zou het worden wanneer een depositie onder de KDW een doel op zich wordt. Omdat 'Structuur en Functie' en 'Toekomstperspectief' aspecten zijn op grond waarvan de staat van instandhouding moet worden beoordeeld, is dit zo wanneer depositie wordt opgevat als onderdeel van een van deze twee. Ecologisch kan verdedigd worden dat de Habitatrictlijn (en de toelichtingen daarop) zo uitgelegd moet worden dat dit inderdaad het geval is (zie Van Dobben et al. 2008, waar geadviseerd wordt om depositie en regionale hydrologie te gebruiken voor de beoordeling van 'Toekomstperspectief').¹⁵ Dwingend is deze interpretatie echter niet.

In de huidige Nederlandse praktijk wordt ongeveer als volgt omgegaan met de KDW als criterium voor het beoordelen van de staat van instandhouding. De beoordelingen die in 2007 naar Brussel zijn gestuurd, zijn grotendeels - bij gebrek aan nadere gegevens - gebaseerd op expert-oordeel. Die expert-oordelen zijn weer grotendeels afkomstig van veldecologen, en dus gebaseerd op de aanwezige soorten en vegetatietypen (en, voor de abiotische condities, deels aangevuld met een oordeel daarover op grond van indicatorsoorten). Depositie heeft hierin dus een ondergeschikte rol gespeeld. Het rapport van Van Dobben et al. uit 2008 was slechts een advies aan de Minister. Dit kwam na de beoordeling in 2007. Met het advies is voor het bepalen van de staat van instandhouding, voor zover ons bekend, niets gedaan. Dat hoeft ook nog niet omdat de volgende rapportage pas voor 2013 op de rol staat. De wijze van beoordelen, inclusief de rol van depositie hierin, is voor de rapportage in 2013 nog niet volledig uitgekristalliseerd.

2.5 Tussenconclusie

Te concluderen is dat:

- het niet overschrijden van de KDW op den duur één, maar niet de enige voorwaarde is om een verdere achteruitgang van de biodiversiteit te voorkomen en een gunstige staat van instandhouding van soorten en habitats te verzekeren;
- het bij de stikstofdepositie gaat om lange termijn-processen. De door een te hoge depositie toegevoegde stikstof wordt in het ecologisch systeem opgeslagen en komt vervolgens weer voor de planten beschikbaar. Een kortstondige (enkele jaren) te hoge depositie heeft geen directe schadelijke gevolgen, maar wel een negatief effect op de lange termijn. Het omgekeerde geldt ook: een vermindering van de depositie onder de KDW heeft ook geen directe positieve gevolgen omdat de in het systeem opgeslagen stikstof voor de planten beschikbaar blijft;

¹⁵ Dobben, H.F. van/ Janssen, J.A.M./ Schmidt, A.M., Structuur en Functie van Habitattypen: Nadere definiëring en monitoring in het kader van de Habitatrictlijn. Alterra rapport 1529, 2008.

- naast de KDW ook andere omstandigheden bepalend zijn voor de vraag of een verdere achteruitgang van de beschermde habitats te voorkomen is; in een belangrijk deel van de aangewezen gebieden zijn dat met name hydrologische omstandigheden;
- soms, in een aantal gebieden, lokaal gedifferentieerd beheer mogelijk is, gericht op verwijdering van stikstof uit het systeem waardoor de gevolgen van een te hoge depositie beperkt of ongedaan kunnen worden gemaakt en een verdere achteruitgang van de biodiversiteit kan worden voorkomen hoewel de depositie eigenlijk te hoog is;
- vaak zowel een vermindering van de depositie als een verbetering van andere omstandigheden, bijvoorbeeld hydrologische, nodig is om een verdere achteruitgang van de kwaliteit van habitats en soorten in Natura 2000-gebieden te voorkomen en een verlies van biodiversiteit te stoppen. In dergelijke situaties is een verbetering van hydrologische of andere condities niet te beschouwen als een voldoende mitigatie van een overschrijding van de KDW.
- Deze conclusies komen in hoge mate overeen met de conclusies van een door de EU gehouden 'COST' workshop over dit onderwerp op 18-20 mei 2009.¹⁶

¹⁶Zie:http://www.initrogen.net/fileadmin/user_upload/2009_edinburgh/supporting_documents/COST%20ESF%20N%20dep%20and%20Natura%202000%20Summary%20for%20Policy%20Makers.pdf.

3. De rol van de kritische depositiewaarde vanuit Europeesrechtelijk perspectief

3.1 Vertrekpunt: de verplichtingen uit art. 6 Habitatrichtlijn

Vereenvoudigd gezegd gelden in Natura 2000-gebieden die op grond van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn worden of zijn aangewezen drie juridische verplichtingen. Ten eerste mogen projecten en plannen met mogelijk significante gevolgen voor het gebied alleen onder de voorwaarden van art. 6 lid 3 en lid 4 Habitatrichtlijn worden toegelaten. Bij dergelijke projecten en plannen moet een passende beoordeling worden gemaakt waarin wordt onderzocht of zich, rekening houdend met andere activiteiten en bestaande belastingen, inderdaad significante effecten kunnen voordoen. Is dat na een passende beoordeling niet uit te sluiten, dan kunnen dergelijke projecten en plannen alleen worden toegelaten als zij aan de voorwaarden van art. 6 lid 4 Habitatrichtlijn voldoen. Ten tweede mag in een Natura 2000-gebied geen (significante) verslechtering van de kwaliteit optreden (en, hetgeen hier niet relevant is, geen significante verstoring van de soorten waarvoor het gebied is aangewezen). Het Hof van Justitie heeft benadrukt dat in beginsel ook negatieve gevolgen voor de kwaliteit van een gebied die worden veroorzaakt door natuurlijke ontwikkelingen, door de lidstaten moeten worden tegengegaan.¹⁷ Ten derde geldt op grond van art. 6 lid 1 Habitatrichtlijn de verplichting voor de lidstaten om maatregelen te treffen ten behoeve van de te beschermen soorten en habitattypen. Deze maatregelen zijn erop gericht om de habitats en soorten in een gunstige staat van instandhouding te brengen of te houden.

3.2 De instandhoudingsdoelstellingen in voor stikstof gevoelige gebieden

Zowel de beoordeling van plannen en projecten op grond van art. 6 lid 3 als de beoordeling of sprake is van een (significante) verslechtering op grond van art. 6 lid 2 wordt gerelateerd aan de instandhoudingsdoelstellingen. De KDW speelt alleen daar een rol, waar de instandhoudingsdoelstellingen zijn gericht op behoud of herstel van voor stikstof gevoelige habitats. Niet alle Natura 2000-gebieden in Nederland hebben instandhoudingsdoelstellingen voor deze habitats, maar het overgrote deel wel. Gebieden waarin het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen onafhankelijk is van de atmosferische belasting, bijvoorbeeld sommige uitsluitend op grond van de Vogelrichtlijn aangewezen gebieden, blijven hier verder buiten beschouwing. Ook gelden de in dit rapport ontwikkelde gedachten niet voor gebieden waarin de KDW niet wordt overschreden en beoogde activiteiten ook niet leiden tot een overschrijding van de KDW.

De instandhoudingsdoelstellingen van voor stikstof gevoelige habitats zijn gericht op een bijdrage van het gebied aan het behoud van de omvang en kwaliteit van de desbetreffende habitats in het netwerk of op een verbetering daarvan. Niet elk gebied hoeft van meet af aan in een gunstige staat van instandhouding te verkeren of in een gunstige staat te worden gebracht. Als vertrekpunt lijkt het juist dat het voldoende is om aan te geven met welke bijdragen uit

¹⁷ HvJ EU 20 oktober 2005, C-6/04 (Verenigd Koninkrijk, Gibraltar-arrest), rechtsoverweging 34.

welke gebieden de gunstige staat van instandhouding van een soort of habitatype in het Natura 2000-netwerk worden verzekerd. Volgens de Europese Commissie moet een gunstige staat van instandhouding van de habitatypes en soorten in elke lidstaat worden bereikt. Ook in de uitspraak over het aanwijzingsbesluit Noordzeekustzone lijkt de Afdeling bestuursrechtspraak van deze benadering uit te gaan.¹⁸ Wij zien echter geen steekhoudende juridische argumenten voor een dergelijke plicht van de lidstaten. Ons inziens verplicht de Habitatrictlijn alleen tot het bereiken van een gunstige staat van instandhouding van de soorten en habitats binnen het Natura 2000-netwerk. In de praktijk zal dit onderscheid tussen lidstaat en netwerk echter alleen relevant zijn indien een habitatype of soort in een biogeografische regio in een gunstige staat van instandhouding verkeert of indien een lidstaat met andere lidstaten afspraken treft hoe dat is te bewerkstelligen.¹⁹

Streeft een lidstaat in een bepaald gebied niet naar een gunstige ecologische kwaliteit voor alle habitats en soorten, bijvoorbeeld omdat dat zeer dure maatregelen zou vereisen, dan moet deze lidstaat wel actief maatregelen nemen om een verdere achteruitgang van de kwaliteit van het gebied te voorkomen. Bovendien is het berusten in een matige of ongunstige ecologische kwaliteit van een soort of habitat in een bepaald gebied slechts aanvaardbaar indien kan worden gemotiveerd hoe uiteindelijk een gunstige staat van instandhouding van de soort of habitat in het hele netwerk zal worden bereikt.

***3.3 Alleen een significant kwaliteitsverlies verboden?*²⁰**

Een volgende vraag is of op grond van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn elke kwaliteitsverslechtering moet worden voorkomen of slechts een kwaliteitsverslechtering die, gezien de instandhoudingsdoelstellingen in het gebied, een significant effect heeft. Is bijvoorbeeld een kwaliteitsverslechtering van een habitat verboden en moet deze door de lidstaat met verboden en actieve maatregelen worden voorkomen als de staat van instandhouding van een habitat of soort in het desbetreffende gebied ook na de kwaliteitsverslechtering nog steeds gunstig is?

Als we kijken naar de letter van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn, dan lijkt deze bepaling elke kwaliteitsverslechtering te verbieden. Art. 6 lid 2 verlangt immers dat “de kwaliteit...in de speciale beschermingzones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden ... voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.” Had de wetgever alleen kwaliteitsverslechteringen met een, gelet op de doelstellingen van de richtlijn, significant effect willen verbieden, dan had hij het laatste

¹⁸ ABRvS 16 maart 2011, 200902380/1/R2.

¹⁹ Zie nader Backes/Van Veen/Beijen/Freriks/Van der Hoek/Gerritsen, Natura 2000 in Nederland, Juridische ruimte, natuurdoelen en beheerplanprocessen, PBL, maart 2011, par. 2.1.

²⁰ De vraag of op grond van art. 6 lid 2 iedere, of slechts een significante verslechtering van de kwaliteit van een habitat of soort in een aangewezen gebied is verboden, is een in het onderhavige onderzoek belangrijke voorvraag en dient derhalve hier te worden besproken. Dezelfde vraag is echter ook aan de orde gekomen en beantwoord in een door Backes e.a. in het voorjaar 2011 in opdracht van de Tweede Kamer verricht onderzoek (Backes/Van Veen/Beijen/Freriks/Van der Hoek/Gerritsen, Natura 2000 in Nederland, Juridische ruimte, natuurdoelen en beheerplanprocessen, PBL, maart 2011, par. 2.1.2.). De tekst van par. 3.3 is in belangrijke mate uit dat onderzoek overgenomen.

zinsdeel van art. 6 lid 2 niet aan de storende factoren moeten relateren, maar ook aan de verslechtering van de kwaliteit.

De rechtspraak van het Hof van Justitie geeft thans nog geen duidelijk antwoord op deze vraag. In een aantal uitspraken heeft het Hof lidstaten veroordeeld wegens verslechteringen die in aangewezen (vogelbeschermings)gebieden waren ingetreden. Deels ging het daarbij om gevolgen van het uitvoeren van projecten en plannen die, ten onrechte of omdat art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn nog niet van toepassing was, niet aan een toets conform art. 6 lid 3 waren onderworpen.²¹ In de uitspraak *Commissie vs. Ierland*²² en het *Poitou-arrest*²³ gaat het daarentegen meer algemeen, tenminste deels los van concrete projecten, om een onaanvaardbare achteruitgang van de kwaliteit van een gebied. In het *Poitou-arrest* is het enkele feit dat het aantal vogels van een soort waarvoor het gebied was aangewezen aanzienlijk is afgenomen, voldoende voor een veroordeling. Ook in de uitspraak tegen Ierland is het feit dat het areaal venen en heide in een bepaald gebied substantieel is afgenomen voldoende voor een veroordeling.

In een arrest van 4 maart 2010²⁴ was de vraag aan de orde of ook niet-significante verslechteringen moeten worden voorkomen uitdrukkelijk aan de orde. Het toepasselijke Franse recht bepaalde dat menselijke activiteiten die geen significante effecten hebben op het behoud van of herstel in een gunstige staat van instandhouding van de betrokken habitats en soorten niet verboden zijn. De Commissie wees in deze zaak uitdrukkelijk op het verschil tussen het moeten voorkomen van significante verstoringen en van alle, dus ook niet-significante verslechteringen. Het Hof ging echter niet op dit aspect in, maar wees erop dat het feit dat menselijke activiteiten met niet-significante effecten niet verboden zijn niet wegneemt dat het Franse recht tevens bepaalde dat maatregelen moeten worden getroffen om (elke) verslechtering van de natuurlijke habitats en significante storingen te voorkomen. Uiteindelijk voldeed het Franse recht daarmee dus aan art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn. Hoewel ook deze uitspraak niet als bewijs kan dienen bevat ze toch enige aanwijzing voor de aannahme dat het Hof uitgaat van de letterlijke tekst van art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn en daarmee van een verbod van elke, en dus ook niet-significante verslechtering. De conclusie van de AG in deze zaak vinden wij helaas, ook na veelvuldige lezing en discussie, niet begrijpelijk.

De opvattingen van de Europese Commissie over deze vraag zijn onduidelijk. In haar toelichting op art. 6 Habitatrichtlijn uit 2000 stelt de Commissie letterlijk: ‘De juiste interpretatie van dit artikel is, dat van de lidstaten wordt verlangd dat zij alle passende acties ondernemen die redelijkerwijs van hen mogen worden verwacht om te garanderen dat zich geen significante verslechtering of verstoring voordoet.’ Het begrip significantie wordt hier dus niet alleen direct gekoppeld aan verstoring, maar ook aan verslechtering. Vervolgens stelt de Europese Commissie dat, anders dan de letter van de richtlijn suggereert, ook het begrip verslechtering (net als verstoring) dient te worden gerelateerd aan het doel van de richtlijn.

²¹ Zoals bijvoorbeeld HvJ EG 2 augustus 1993, C-355/90 (*Santoña*).

²² HvJ EG 13 juni 2002, C-117/00, *ihb.* rechtsoverweging 22 e.v.

²³ HvJ EG 25 november 1999, C-96/98, rechtsoverweging 39.

²⁴ HvJ 4 maart 2010, C-241/08, m.n. rechtsoverweging 18 e.v.

Van een verslechtering in de zin van art. 6 lid 2 is, aldus de Commissie, alleen sprake indien de gunstige staat van instandhouding wordt aangetast.²⁵ In haar pleidooi in zaak C-241/08 tegen Frankrijk²⁶ hamert de Commissie zoals hierboven geschreven daarentegen op een duidelijk verschil tussen het verbod tot verslechtering enerzijds en significante verstoring anderzijds. Elke fysieke achteruitgang van habitats is “systematisch verboden”, aldus de Commissie. Beide stellingnamen wijken ons inziens wezenlijk van elkaar af. Het maakt een duidelijk verschil of de lidstaten elke fysieke verslechtering moeten voorkomen of alleen ontwikkelingen die, het evenredigheidsbeginsel in aanmerking en de doelstelling van de richtlijn in ogenschouw genomen, leiden tot een verslechtering van de staat van instandhouding van een habitat.

In de Nederlandse en, voor zover ons bekend, buitenlandse literatuur wordt niet op deze belangrijke vraag ingegaan, althans niet met nadere argumenten.

Het antwoord op de hier behandelde vraag lijkt ons met name te moeten worden gevonden in de doelstellingen van de Habitatrichtlijn in het algemeen en art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn in het bijzonder. Art. 6 lid 2 is er, evenals de overige leden van art. 6, op gericht om bij te dragen aan een gunstige staat van instandhouding van de habitats en soorten in het netwerk Natura 2000.²⁷ De richtlijn, en (dus) ook art. 6, beogen niet elke achteruitgang van de natuur in de aangewezen gebieden zonder meer te voorkomen. Een dergelijk strenge strekking van art. 6 lid 2 zou ook tot weinig navolgbare en onrealistische eisen leiden. Indien immers de kwaliteit van de natuur in een bepaald gebied door menselijk handelen of door natuurlijke oorzaken toeneemt, zou een verplichting tot voorkoming van elke denkbare verslechtering deze betere natuurtoestand voor alle tijden als verplicht te handhaven toestand manifesteren. De lidstaten zouden dan, ook als de natuur door natuurlijke oorzaken in een van de komende jaren weer achteruit gaat, ervoor moeten zorgen, dat de op enig moment maximaal bereikte kwaliteit altijd behouden blijft. De Habitatrichtlijn beoogt echter niet een optimale kwaliteit van de natuur na te streven.

Bij de interpretatie van art. 6 lid 2 speelt daarnaast de te hanteren peildatum een interessante rol. Het is namelijk de vraag of een tussentijdse verbetering van een gebied weer “opgesoupeerd” mag worden zonder dat sprake is van een verslechtering in de zin van art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn. Hoewel de vraag wanneer de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn ingaan op grond van de richtlijn zelf en de jurisprudentie van het Hof duidelijk is,²⁸ moet daarvan worden onderscheiden de vraag op welke toestand (op welk peildatum) deze verplichtingen vervolgens betrekking hebben. Ons inziens zou hierbij een onderscheid moeten worden gemaakt tussen habitats en soorten in gebieden waar ten tijde van de aanwijzing (Vogelrichtlijngebieden) of ten tijde van de plaatsing op de communautaire lijst (Habitatrichtlijngebieden) de instandhoudingsdoelstellingen voor de te beschermen habitats

²⁵ Europese Commissie, Beheer van Natura 2000-gebieden, par. 3.2, en 3.3.

²⁶ HvJ EG 4 maart 2010, C-241/08 rechtsoverweging 14 e.v.

²⁷ O.a. Europese Commissie, Beheer van Natura 2000-gebieden, par. 1.1.

²⁸ HvJ EG 14 januari 2010, C-226/08, AB 2010, 68 (Papenburg-arrest) en paragraaf 2.7.2.2 in Backes/Van Veen/Beijen/Freriks/Van der Hoek/Gerritsen, Natura 2000 in Nederland, Juridische ruimte, natuurdoelen en beheerplanprocessen, PBL, 2011.

en soorten al worden gehaald en de gebieden waar dit niet het geval is. Dit onderscheid wordt door de Europese Commissie ook gemaakt in haar handreiking uit 2000 over art. 6 Habitatrictlijn.²⁹ Voor de eerste groep lijkt, gezien de doelstellingen van de richtlijn, aanvaardbaar dat een nog verdergaande verbetering van de kwaliteit van de habitats en soorten die is ingetreden nadat een gebied onder art. 6 Habitatrictlijn is komen te vallen, niet zonder meer voor altijd gehandhaafd hoeft te worden. Voor de tweede groep van gebieden, waarin de habitats en soorten dus ten tijde van de aanwijzing of plaatsing op de communautaire lijst niet verkeerden in een gunstige staat van instandhouding, is het met de doelstellingen van de Habitatrictlijn moeilijk verenigbaar indien een na het intreden van de rechtsgevolgen van art. 6 Habitatrictlijn bereikte verbetering richting een gunstige staat van instandhouding weer verloren zou mogen gaan zonder dat sprake is van een verslechtering van de kwaliteit van de habitats. Een terugval van een, gerelateerd aan het gebied, gunstige staat van instandhouding van een habitat naar een ongunstige lijkt grammaticaal toch niet anders te kunnen worden gekwalificeerd dan een verslechtering van de kwaliteit van een habitat. Als de Europese wetgever het anders had bedoeld en door art. 6 lid 2 Habitatrictlijn uitsluitend de kwaliteit op het moment van het intreden van de rechtsgevolgen van deze bepaling had willen beschermen, dan had hij dat explicieter geregeld, respectievelijk moeten regelen omdat een dergelijk beperkte strekking van deze bepaling te sterk afwijkt van een grammaticaal meer voor de hand liggende ruimere interpretatie. Wij komen dus tot de conclusie dat art. 6 lid 2 Habitatrictlijn ten minste bij habitats en soorten die ten tijde van het van kracht worden van deze bepaling zich niet in een gunstige staat van instandhouding in het desbetreffende gebied bevonden ook betrekking heeft op een sinds het intreden van deze rechtsgevolgen verbeterde toestand.

Een ander belangrijk argument voor de opvatting dat met de term ‘verslechtering’ in art. 6 lid 2 alleen significante verslechtering bedoeld wordt, kan ons inziens worden gevonden in de relatie tussen art. 6 lid 2 en art. 6 lid 3 Habitatrictlijn. Het Hof van Justitie heeft er in het Kokkelvisserij-arrest (terecht) op gewezen dat beide leden van art. 6 complementair zijn.³⁰ Het beschermingsniveau dat beide voorschriften beogen te bieden, is hetzelfde. Art. 6 lid 3 is ten opzichte van art. 6 lid 2 een *lex specialis* voor toekomstige plannen en projecten, terwijl art. 6 lid 2 een voortdurende verplichting betreft die bijvoorbeeld ook blijft gelden nadat een plan of project na toetsing conform art. 6 lid 3 is toegelaten. Indien de eisen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn strenger zouden zijn dan die uit art. 6 lid 3, zouden projecten die op grond van art. 6 lid 3 zijn toegelaten stelselmatig na realisatie gedeeltelijk moeten worden teruggedraaid of aangepast. Nu art. 6 lid 3 Habitatrictlijn alleen plannen en projecten met mogelijkere wijs significante gevolgen aan een passende beoordeling onderwerpt en projecten die wel enige, maar niet significante gevolgen kunnen hebben ook zonder passende beoordeling toelaatbaar zijn, kan de verplichting uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn ook slechts betrekking hebben op significante gevolgen.

²⁹ Europese Commissie, Beheer van Natura 2000-gebieden, 2000, par. 3.5.

³⁰ HvJ EG 7 september 2004, C-127/02, rechtsoverweging 48 e.v.

Wij concluderen derhalve dat art. 6 lid 2 Habitatrictlijn niet elke achteruitgang van de kwaliteit van een gebied verbiedt, maar slechts een achteruitgang welke in het licht van de doelstellingen van de richtlijn en gerelateerd aan de instandhoudingsdoelstellingen die voor het gebied zijn vastgesteld, significant is. Daarbij gaat het om een verslechtering die een gevaar van een aantasting van de staat van instandhouding van een gebied met zich brengt of tot gevolg heeft dat de kansen tot herstel in een gunstige staat van instandhouding kunnen dalen. Zijn de ecologische condities gunstig en verandert een verslechtering van de kwaliteit, bijvoorbeeld een afname van het aantal species, niets aan deze gunstige ecologische condities (de voor behoud op lange termijn nodige specifieke structuur en functies zijn en blijven in het gebied gunstig, en de bijdrage van het gebied aan de gunstige staat van instandhouding van de habitats en soorten in het netwerk blijft stabiel) en neemt ook de oppervlakte van de habitat ten opzichte van het tijdstip van het van kracht worden van de verplichting uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn niet af, dan is ons inziens geen sprake van een verslechtering van de kwaliteit in de zin van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn. Hetzelfde geldt indien de ecologische condities in een gebied niet gunstig zijn, door de verslechtering echter ook niet minder gunstig worden en de kansen op herstel door de verslechtering niet verminderd worden. Dat zal echter niet vaak het geval zijn, omdat bij ongunstige ecologische condities in een gebied een verslechtering al gauw zal leiden tot een verdere achteruitgang van de ecologische condities van een gebied en ook tot een vermindering van zijn bijdrage aan de gunstige staat van instandhouding van de desbetreffende habitattypes en soorten. Bij een overschrijding van de KDW kan zich deze situatie in beginsel ook niet voordoen. Bij een overschrijding van de KDW vindt immers een steeds verder groeiende ophoping van de aanwezige en de nieuw toegevoegde stikstof plaats. Teveel stikstof heeft in beginsel negatieve effecten op het ecosysteem en de biodiversiteit en de opgehoopte stikstof verdwijnt nauwelijks vanzelf uit het systeem. Elke verdere ophoping (dus elke verdere depositie boven de KDW) heeft dan ook in beginsel tot gevolg dat de kansen om verdere achteruitgang te stoppen en de weg in te slaan naar een gunstige staat van instandhouding verder verslechteren. Is sprake van een negatieve verandering van de kwaliteit van een gebied, dan heeft de lidstaat, respectievelijk diegene die binnen de lidstaat verantwoordelijk is voor het beheer van het gebied, de bewijslast dat deze verslechtering niet mogelijk leidt tot een minder gunstige staat van instandhouding en dus geen verslechtering is in de zin van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn.

Ook met betrekking tot deze fundamentele vraag naar de verplichtingen die uit de Habitatrictlijn voortvloeien, wijzen wij nogmaals op het feit dat onze hier ontwikkelde en beargumenteerde opvatting (nog) geen gemeengoed is en niet zeker is of een nationale of Europese rechter uiteindelijk in gelijke zin zal oordelen.

3.4 Consequenties van een te hoge depositiewaarde voor de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn

Vertrekpunt is het feit dat bij een te grote overschrijding van de KDW een verdere ophoping van stikstof in de natuur plaatsvindt en, zonder ingrijpen, negatieve effecten op de vegetatie en de biodiversiteit het gevolg zijn. Indien de KDW wordt overschreden moeten op grond van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn dus maatregelen worden genomen om een achteruitgang van de kwaliteit van het gebied te voorkomen. Zoals uit §2.4 blijkt, zijn in sommige situaties herstel-

en beheermaatregelen mogelijk die het negatieve effect van een tijdelijk nog te hoge depositie ongedaan kunnen maken. Indien dergelijke maatregelen mogelijk zijn en genomen worden, voldoet Nederland daarmee aan zijn verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn. Opgemerkt moet wel worden dat bijvoorbeeld hydrologische herstelmaatregelen vaak onafhankelijk van de schade veroorzaakt door een te hoge depositie van stikstof nodig zijn om uiteindelijk een gunstige staat van instandhouding te kunnen bereiken. In veel gebieden zijn de hydrologische omstandigheden slecht en veroorzaken zij een kwaliteitsverlies en is bovendien de depositie te hoog. Er kunnen zich dan verschillende situaties voordoen. Een verbetering van de hydrologische condities kan dan tot gevolg hebben dat de kwaliteit minder snel achteruitgaat. Als daardoor de door te hoge depositie veroorzaakte kwaliteitsvermindering niet wordt gestopt zijn hydrologische maatregelen niet voldoende om het kwaliteitsverlies door te hoge depositie te voorkomen en voldoet de lidstaat niet aan zijn verplichtingen uit art. 6 lid 2 indien de depositie niet (voldoende) afneemt. De ecologische winst van hydrologische maatregelen of andere beheersmaatregelen kan in bepaalde situaties echter ook zo groot zijn dat de kwaliteit van het gebied als geheel, ondanks de voortschrijdende verslechtering op grond van de te hoge stikstofdepositie, niet afneemt en wellicht zelfs verbetert. Dan voldoet de lidstaat, ondanks de schade die de te hoge depositie nog steeds tot gevolg heeft, aan zijn verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn.

Hierbij moeten wel twee kanttekeningen geplaatst worden. De verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn zijn ten eerste gerelateerd aan de peildatum waarop deze verplichtingen zijn ingegaan. Het gaat er dus niet slechts om iedere (significante) verslechtering ten opzichte van de tegenwoordige toestand te voorkomen, maar iedere (significante) verslechtering ten opzichte van het moment van aanwijzing als vogelbeschermingszone, respectievelijk ten opzichte van opname van een gebied op de communautaire lijst. Ten tweede kan, ook al wordt voldaan aan art. 6 lid 2 Habitatrictlijn, een verplichting om de stikstofdepositie terug te dringen voortvloeien uit art. 6 lid 1 Habitatrictlijn indien dat nodig is om een gunstige staat van instandhouding van de habitats en soorten in het netwerk te bereiken. Daarbij dient rekening te worden gehouden met enerzijds de (niet bepaalde) termijn van deze verplichting en anderzijds het feit dat de gevolgen van een afname van de depositie zich slechts op langere termijn voordoen.

3.5 De grenzen van wat op grond van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn kan worden geëist

Verwacht is dat de som van alle generieke beleidsmaatregelen tot 2020 een gemiddelde reductie van de depositie van ongeveer 235 mol per hectare tot gevolg zal hebben. Daarmee zijn de overschrijdingen van de KDW niet verdwenen, maar nemen deze af van bijna 70% naar zo'n 60% in 2030.³¹ Door aanvullend beleid is, met een inzet van 160 miljoen euro per jaar, een nog verdere reductie met zo'n 105 mol per hectare mogelijk.³² Ook daarmee zal de

³¹ Koelemeijer, R. e.a. 2010, p. 43 e.v.

³² Het voorlopige programma stikstof, waarin anders dan in de studie van Koelemeijer c.s. is gerekend met een hoge economische groei, gaat uit van een mogelijke afname van gemiddeld 243 mol per hectare op Natura 2000-gebieden.

KDW nog lang niet in alle gebieden worden bereikt. In een deel van de gebieden waarin met het generieke en ook het aanvullende beleid de depositie toch nog te hoog blijft, kan een verdere achteruitgang van de kwaliteit worden voorkomen door herstelmaatregelen en een optimaal beheer. Uiteindelijk blijft er echter een categorie gebieden over waarin de kwaliteit verder achteruit zal gaan omdat de depositie te hoog blijft en onvoldoende herstel- en beheermaatregelen mogelijk zijn. De vraag is of Nederland met betrekking tot die gebieden haar verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn schendt. Als zo'n schending moet worden aangenomen kan, althans in theorie, een ingebrekestellingsprocedure volgen en kan Nederland op grond van art. 258 EU-Werkingsverdrag (VWEU) worden veroordeeld. Nu de depositie ook na een dergelijke veroordeling te hoog zal blijven, zou daarna een procedure op grond van art. 260 VWEU kunnen volgen waarin Nederland een boete krijgt opgelegd wegens het niet voldoen aan de eerdere uitspraak van het Hof. De waarschijnlijkheid van een dergelijk scenario is niet goed in te schatten. Daarbij dient enerzijds rekening te worden gehouden met het feit dat aanzienlijke overschrijdingen van de stikstofdeposities in een aantal Europese landen, maar lang niet in alle lidstaten voorkomen. Anderzijds dient bedacht te worden dat Nederland, zoals hierna nog zal blijken in hoofdstuk 5, vergeleken met andere landen met een te hoge depositie een zeer voortvarend beleid tot het terugdringen van de overschrijdingen van de KDW's voert en ten minste in bepaalde opzichten internationaal voorop loopt.

De vraag is daarbij ook of de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn niet begrensd worden door hetgeen redelijkerwijs van een lidstaat kan worden geëist. De verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn om significante kwaliteitsverslechtering of verstoring te voorkomen zijn niet onbegrensd. Ten eerste kan niet het onmogelijke worden geëist. Een duidelijk voorbeeld zijn dienaangaande niet voorzienbare natuurrampen (grote branden, overstromingen)³³ en sommige gevolgen van de klimaatverandering. Als een soort ten behoeve waarvan het gebied toentertijd is aangewezen zich 300 km naar het noorden begeeft en het om een gebied gaat dat aan de zuidrand van de zone is gelegen waarin de soort ten tijde van de aanwijzing voorkwam,³⁴ dan zal daar weinig aan te doen zijn. Dat wil echter niet zeggen dat mogelijke negatieve gevolgen van klimaatverandering voor beschermde gebieden in het geheel niet kunnen, en dus ook in beginsel zullen moeten worden tegengegaan.³⁵ Een vermindering van de druk op het gebied door aanpassing van het bestaand gebruik, in het bijzonder agrarisch gebruik, een vergroting van een aangewezen gebied of een bufferzone of bepaalde actieve beheersmaatregelen kunnen vaak negatieve gevolgen van

³³ Europese Commissie, Beheer van Natura 2000, Brussel 2000, p. 21.

³⁴ Voorspeld wordt dat een toename van de temperatuur met 1 graad voor vele soorten en habitats zal leiden tot een verschuiving van hun leefgebied met ongeveer 300 km in noordelijke richting, zie bijvoorbeeld Heiland e.a., *Der Klimawandel als Herausforderung für die Landschaftsplanung*, 2008, p. 37 e.v.; Möckel, St./ Köck, W., *Naturschutzrecht im Zeiten des Klimawandels*, NuR 2009, p. 318. Zie nader ook hoofdstuk 2.

³⁵ Zie hierover onder meer Möckel, St./ Köck, W., *Naturschutzrecht im Zeiten des Klimawandels*, NuR 2009, p.318 e.v.; Hendl, R./ Rödder, D./ Veith, M., *Flexibilisierung des Schutzgebietsnetzes Natura 2000 vor dem Hintergrund des Klimawandels*, NuR 2010, p. 685 e.v. en Cliquet, A./ Backes, Ch.W./ Harris, J./ Howsam, P., *Adaptation to climate change – Legal challenges for protected areas*, *Utrecht Law Review* 2009, p. 158 e.v.

klimaatverandering of andere natuurlijke oorzaken ongedaan maken. Dergelijke maatregelen moeten in beginsel ook genomen worden.³⁶

Voorts worden de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn begrensd door het proportionaliteitsvereiste.³⁷ Dit algemene beginsel van het recht van de Europese Unie is gecodificeerd in art. 5 lid 1 en lid 4 VEU en van toepassing op al het handelen van de EU, dus ook op de uit richtlijnen voor lidstaten voortvloeiende verplichtingen.³⁸ Evident disproportionele maatregelen worden door het EU-recht niet geëist. Indien de depositie met generiek beleid en met het aanvullend beleid tot 2030 niet ver genoeg kan worden teruggedrongen en onvoldoende herstel- en beheermaatregelen mogelijk zijn, is verdedigbaar dat gesproken kan worden van een onmogelijke opgave of een opgave die slechts door volstrekt disproportionele maatregelen zou kunnen worden vervuld.

De rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot diverse resultaatsverplichtingen uit verschillende richtlijnen, bijvoorbeeld milieukwaliteitseisen, toont echter aan dat niet gauw kan worden gesproken van onmogelijkheid of disproportionele eisen. Dat onvoldoende personele of financiële middelen ter beschikking staan of stonden om maatregelen te nemen die op zich mogelijk zijn teneinde kwaliteitsverlies te voorkomen of dat de gelden binnen een voor natuurbescherming voorziene begrotingspost waren uitgeput, zal het Hof van Justitie bijvoorbeeld niet aanvaarden. Bij een resultaatsverplichting is het cruciaal dat het te bereiken resultaat binnen een gestelde termijn daadwerkelijk gehaald wordt. Het feit dat het om resultaatsverplichtingen gaat betekent dat de lidstaten zich niet “enkel moeten inspannen om alle mogelijke maatregelen te nemen”, maar dat zij “ervoor moeten zorgen dat zij binnen de gestelde termijn ook daadwerkelijk [aan de verplichting] voldoen”³⁹. Het Hof van Justitie heeft een beroep op onmogelijkheid of op het feit dat een lidstaat alles gedaan had wat redelijkerwijs mogelijk was nog nooit aanvaard⁴⁰. Juridische, politieke, financiële of praktische moeilijkheden die de nakoming meebrengt zijn als rechtvaardiging om niet aan een resultaatverplichting te voldoen tot nu toe door het Hof steevast afgewezen⁴¹. Weliswaar geldt geen termijn waarop een gunstige staat van instandhouding moet worden bereikt, maar hier gaat het ook om het voorkomen van een verdere achteruitgang van de kwaliteit van het gebied. Onafhankelijk van de vraag of en wanneer de instandhoudingsdoelstellingen van een gebied worden bereikt of sprake is van een gunstige staat van instandhouding van de habitats en soorten in het gebied geldt immers als “bottom line” van de uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn voortvloeiende verplichtingen dat geen verdere significante achteruitgang van de kwaliteit van habitats in de gebieden mag plaatsvinden. Deze verplichting geldt ten allen tijde en is

³⁶ Aldus ook Möckel, St./ Köck, W., Naturschutzrecht m Zeiten des Klimawandels, NuR 2009, p. 321.

³⁷ Europese Commissie, Beheer van Natura 2000, Brussel 2000, p. 22.

³⁸ Jans J.H. e.a., Europeanisation of Public Law, Groningen 2007, p. 148 e.v.; Iven, K., Schutz natürlicher Lebensräume und Gemeinschaftsrecht, NuR 1996, p. 376.

³⁹ Zie bijvoorbeeld: HvJ EG 19 maart 2002, C-268/00 (Commissie v Nederland).

⁴⁰ Zie bijv. HvJ EG 18 juni 2002, C-60/01 (Commissie/Frankrijk) of HvJ EG 14 november 2002, C-316/00 (Commissie/Ierland) waarin een beroep van een lidstaat alle redelijkerwijs mogelijke maatregelen genomen te hebben van de hand werd gewezen omdat het voorgeschreven resultaat niet was bereikt. Zie ook HvJ EG 2 juli 2002, C-499/99 (steunverlening Spanje), HvJ EG 12 mei 2005, C-415/03 (steunverlening Griekenland).

⁴¹ Zie bijvoorbeeld C-94/87 Commissie v Duitsland [1989] 00175, HvJ EG 2 juli 2002, C-499/99 Commissie v Spanje [2002] I-06031 en HvJ EG 12 mei 2005, C-415/03 Commissie v Griekenland [2005] I- 03875.

ingegaan op 10 juni 1994 voor de toen aangewezen vogelbeschermingsgebieden en op 7 december 2004 voor de Habitatrictlijngebieden die waren opgenomen in de toen gepubliceerde lijst van in de Atlantische regio aan te wijzen gebieden. De lidstaten kunnen zich in zoverre niet beroepen op het feit dat de richtlijn geen termijnen noemt voor het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen.

Een andere beperking van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn wordt gegeven door art. 2 lid 3 Habitatrictlijn. Bij het nemen van maatregelen op grond van de Habitatrictlijn wordt volgens laatstgenoemd artikellid rekening gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, en met de regionale en lokale bijzonderheden. Hoe deze beperking precies moet worden geïnterpreteerd is vooralsnog onduidelijk. Noch de handreiking van de Europese Commissie over artikel 6, noch de jurisprudentie van het Europese Hof gaat hier gedetailleerd op in. Ons inziens kan een parallel worden getrokken met de nationale jurisprudentie inzake de aanwijzingsbesluiten.⁴² Bij het formuleren van de instandhoudingsdoelstellingen van de verschillende Natura 2000-gebieden heeft Nederland het uitgangspunt ‘haalbaar en betaalbaar’ gehanteerd. In de uitspraken is uitgelegd dat dit inhoudt dat ook economische overwegingen een rol mogen spelen bij het bepalen van de instandhoudingsdoelstellingen. De minister beziet allereerst in welke gebieden een eventuele herstelopgave het eenvoudigst kan worden gerealiseerd. Indien blijkt dat de som van de verschillende gebiedsdoelstellingen niet kan leiden tot realisatie van de landelijke doelstelling en derhalve niet kan leiden tot een gunstige staat van instandhouding op landelijk niveau, vindt een terugkoppeling plaats. Bij deze terugkoppeling wordt nogmaals de haalbaarheid van de verschillende gebiedsdoelen gezien, waarbij in dit stadium ecologische criteria doorslaggevend zijn. Alleen indien op basis van ecologische criteria blijkt dat herstel van het habitatype of de soort, gelet op de feitelijke omstandigheden, niet haalbaar is, wordt de landelijke doelstelling bijgesteld. Indien uitgaande van ecologische criteria blijkt dat herstel wel haalbaar is, vindt een herformulering van de gebiedsdoelen plaats, zodat de landelijke doelstelling en daarmee de landelijke gunstige staat van instandhouding kan worden bereikt. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State kon zich vinden in deze aanpak, welke ons inziens ook kan worden gehanteerd bij het treffen van passende maatregelen op grond van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn. De vanuit economisch, sociaal en/of cultureel oogpunt eenvoudigst te nemen maatregelen worden als eerst getroffen. Blijkt echter dat deze maatregelen onvoldoende zijn om de kwaliteitsverslechtering te voorkomen, dan zullen meer maatregelen getroffen moeten worden. Een kwaliteitsverslechtering en significante verstoring moet uiteindelijk uitgesloten zijn en kan niet gerechtvaardigd door een beroep op economische, sociale en/of culturele aspecten.

Duidelijk moge wel zijn dat voor gebieden waarin ook met het nemen van alle redelijkerwijs mogelijke beheer- en herstelmaatregelen de KDW in 2030 nog wordt overschreden en voorts een dergelijke overschrijding ook leidt tot een verdere achteruitgang van de kwaliteit van de habitats en tot een verder verlies van soorten, geen “ontwikkeldruimte” zal kunnen worden

⁴² ABRvS 16 maart 2011, 200902380/1/R2, aanwijzingsbesluit Natura 2000-gebied Noordzeekustzone. In andere uitspraken over aanwijzingsbesluiten op 16 maart 2011 wordt verwezen naar deze uitspraak.

geboden. Dat geldt, indien een achteruitgang van de kwaliteit dus niet door maatregelen kan worden voorkomen, ook voor situaties waarin een dalende lijn van de depositie wordt gerealiseerd. Het (gedeeltelijk) opsouperen van een verlaging van de depositie, die nodig is om de achteruitgang van de kwaliteit te beperken, door nieuwe ontwikkelingen die een verhoging van de depositie, ook een (relatieve) verhoging binnen een uiteindelijk dalende lijn, tot gevolg hebben en dus een verdere achteruitgang bewerkstelligen, lijkt ons voor deze groep van gebieden in strijd te zijn met de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn. Anders gezegd: een beroep op onmogelijkheid of op het niet hoeven te nemen van volstrekt disproportionele maatregelen zal worden gefrustreerd indien gelijktijdig activiteiten worden toegestaan die voor een verdere verslechtering van de kwaliteit van een gebied zorgen.

3.6 Art. 6 lid 3 en lid 4 en saldering

Bij de beoordeling van nieuwe projecten en plannen geldt dat deze, in cumulatie met andere projecten en plannen en samen met de bestaande situatie, niet tot significant negatieve gevolgen mogen leiden. Het Hof heeft, in het kader van de toepassing van art. 16 Habitatrictlijn (soortenbescherming), uitdrukkelijk geoordeeld dat een activiteit niet pas kan worden toegelaten indien de staat van instandhouding in een gebied gunstig is.⁴³ Ons inziens geldt dezelfde redenering ook in het kader van art. 6 Habitatrictlijn. Is de staat van instandhouding niet gunstig, dan heeft een activiteit een mogelijk significant effect indien de activiteit het bereiken van een gunstige staat van instandhouding bemoeilijkt of onmogelijk maakt. Projecten en plannen die niet leiden tot een verdere toename van de depositie omdat in samenhang met een bepaalde emissiebron een andere emissiebron daalt en de totale depositie dus niet wordt verhoogd of zelfs achteruit gaat, maken het bereiken van een gunstige staat van instandhouding, respectievelijk het verzekeren van de bijdrage van het gebied aan een gunstige staat van instandhouding van de desbetreffende habitat of soort, niet moeilijker of onmogelijk dan het was zonder een dergelijk project. De stikstofemissie van dergelijke projecten heeft dus, voor wat betreft de beoordeling in het kader van art. 6 lid 3 Habitatrictlijn, geen significant effect en kan, ondanks de overschrijding van de KDW in het gebied, worden toegelaten. Ecologisch gezien draagt de emissie en de daardoor veroorzaakte depositie van een dergelijk project, als de KDW in het gebied nog wordt overschreden en er geen beheer- of herstelmaatregelen worden genomen die een verdere verslechtering verhinderen, echter nog wel bij aan een (significante) verslechtering in het gebied. Er zullen daarom ook maatregelen genomen moeten worden om de depositie in haar totaliteit omlaag te krijgen of anderszins de gevolgen van de te hoge depositie te voorkomen teneinde een verslechtering op grond van artikel 6 lid 2 te voorkomen en overeenkomstig 6 lid 1 – ingeval van een herstelopgave voor het gebied – herstel te realiseren. Juridisch resulteert dit dus in de, wellicht wat vreemd overkomende, situatie dat een project in het kader van art. 6 lid 3 Habitatrictlijn als niet significant moet worden aangemerkt, terwijl de depositie van dit project, samen met de overige depositie, wel bijdraagt aan een verdere verslechtering en deze dus een significant negatieve invloed heeft op de instandhoudingsdoelstellingen. Dat mogelijk bevreedende resultaat is echter een consequentie van het verschil tussen de verplichtingen

⁴³ HvJ EG 14 juli 2007, C-342/05 (Finse wolven), AB 2007, 318 (m.nt. Backes), ro. 29.

uit art. 6 lid 3 en art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn. In het kader van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn (en ook in het kader van nationale vergunningenprocedures zoals op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht) wordt uitsluitend beoordeeld of een bepaald project een bijkomende, **verdere** negatieve invloed op het milieu heeft ten opzichte van de bestaande situatie. Als een project dat niet heeft omdat in samenhang met de toelating van een emissiebron op de ene plek een emissiebron op een andere plek wordt verminderd, dan is geen sprake van een dergelijke verdere negatieve invloed. Op de samenhang tussen de verplichtingen uit art. 6 lid 3 en art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn gaan wij hierna nog nader in. De hier nu nog te beantwoorden vraag is of de Habitatrichtlijn zich ertegen verzet dat meerdere activiteiten (toename van een bepaalde emissiebron en afname van een andere emissiebron) door saldering⁴⁴ voor de beoordeling in het kader van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn in samenhang mogen worden beschouwd.

Men zou kunnen beargumenteren dat art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn een beoordeling van iedere activiteit op zich vereist en salderingsmaatregelen als compenserende maatregelen moeten worden beschouwd die pas aan de orde zijn als een activiteit, die op zich mogelijk significant negatieve gevolgen heeft, bij afwezigheid van alternatieven om dwingende redenen van groot openbaar belang kan worden toegelaten. Wij menen echter dat dit niet het geval is. Immers, als in samenhang met een beoogde uitbreiding een bestaande activiteit wordt gewijzigd met als gevolg dat de emissie en dientengevolge ook de veroorzaakte depositie op een en hetzelfde gebied in totaal niet toenemen, dan vindt feitelijk in het geheel geen ingreep plaats.⁴⁵ Het gaat er dan niet om de gevolgen die in het gebied zijn opgetreden door een activiteit weer ongedaan te maken. In een dergelijk geval wordt geen hogere depositie veroorzaakt en treden dus in het geheel geen gevolgen op. Een voor stikstof gevoelige plant in het gebied wordt niet aan een hogere depositie blootgesteld en “merkt” dus in het geheel niet dat de ene veehouderij nabij het gebied is uitgebreid en een andere in een rechtstreeks verband daarmee is gekrompen of de emissie daarvan op andere wijze, bijvoorbeeld door technische maatregelen, is afgenomen. Daarom zijn dergelijke salderingen ons inziens te beschouwen als mitigatie en niet als compensatie en kan door saldering worden verzekerd dat geen significante gevolgen van een bepaalde activiteit (bijvoorbeeld de uitbreiding van een veehouderij of de aanleg van een weg) te verwachten zijn. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft onlangs op dezelfde manier geoordeeld.⁴⁶

⁴⁴ Wij begrijpen het begrip “saldering” dus in zijn oorspronkelijke betekenis en daarmee minder ruim dan dit begrip wordt ingevuld in de nota “Verrekenen van effecten” afkomstig van de “juridische adviesgroep Natura 2000 (JAN) van 6 mei 2010. In deze nota wordt onder saldering ook begrepen het verrekenen van de effecten van het verhogen van de veerkracht van een gebied door beheermaatregelen met de effecten van bijvoorbeeld een hogere depositie. Dat is kwalitatief echter iets anders dan een situatie waarin in het geheel geen verhoging van een depositie plaatsvindt doordat projecten die tot een verhoging leiden worden verrekend met projecten die tot een verlaging leiden. Wij achten de (te) ruime invulling van het begrip “saldering” in de genoemde nota niet verhelderend en daarom ook niet wenselijk. In paragraaf 4.2 van dit rapport wordt hier gedetailleerder op ingegaan.

⁴⁵ Dit is ook de redenering achter artikel 19kd Nbwet.

⁴⁶ ABRvS 16 maart 2011, 200909282/1/R2, veehouderij Kempenland-West en ABRvS 23 maart 2011, 200906485/1/R3, wijzigingsplan te Gassel.

De toelaatbaarheid van saldering - met als gevolg dat een project dat leidt tot een toename van de emissie en depositie met zekerheid niet leidt tot aantasting van de natuurlijke kenmerken – is echter wel aan een aantal voorwaarden gebonden. Een eerste aandachtspunt is dat saldering alleen mogelijk is als deze betrekking heeft op emissies die gevolgen hebben voor dezelfde natuurwaarden. Negatieve gevolgen voor een bepaald habitatype kunnen niet verrekend worden met positieve gevolgen voor een ander habitatype of een andere soort. Bij de saldering van verschillende stikstofemissies is dat geen aandachtspunt. Het gaat immers om het verrekenen van emissies van dezelfde stof.

Een tweede aandachtspunt is dat duidelijk moge zijn dat saldering alleen mogelijk is als de voorgenomen uitbreiding van de emissie en de te salderen vermindering van de emissie betrekking hebben op hetzelfde Natura 2000-gebied. Slechts dan kan immers de voorwaarde worden vervuld dat de depositie op het betrokken gebied niet verslechtert. Het is daarentegen niet zo dat op geen enkele plek in een gebied een verhoging van de depositiewaarde mag optreden. Ten eerste gaat het om het effect op de voor stikstof gevoelige delen van een gebied. Niet elk deel van een aangewezen gebied is voor stikstof gevoelig. Een verhoging van de depositie op een niet voor stikstof gevoelig deel van een gebied leidt niet tot een significant gevolg en tast de natuurlijke kenmerken niet aan. Andersom kan een verhoging op een wel voor stikstof gevoelige habitat in een gebied niet worden verrekend met de verlaging van de depositie op een niet voor stikstof gevoelig gebied. Ten tweede gaat het om het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen in een aangewezen gebied. Dat doel kan in sommige gevallen worden bereikt hoewel de depositie op een bepaald voor stikstof gevoelig gebiedsdeel toeneemt, maar de depositie op een ander voor stikstof gevoelig gebiedsdeel afneemt. Het kan dan zijn dat het project als geheel, inclusief de salderingsmaatregel, een positief effect op de instandhoudingsdoelstelling van het gebied als geheel heeft.⁴⁷ Dat doet zich bijvoorbeeld voor als de toename van de depositie plaatsvindt op een weliswaar voor stikstof gevoelig, maar ecologisch toch minder belangrijk deel van het gebied, terwijl de depositie afneemt op een ecologisch bijzonder belangrijk kerndeel van het gebied. Ook dan heeft de saldering ons inziens tot gevolg dat significant negatieve effecten op (de instandhoudingsdoelstellingen van) het gebied bij voorbaat kunnen worden uitgesloten en een verdere passende beoordeling niet is vereist. Saldering eist dus maatwerk.

Een derde aandachtspunt is dat het ook volstrekt zeker en juridisch gewaarborgd moet zijn dat de verlaging van de emissie en depositie daadwerkelijk plaatsvindt. Dat betekent dat de verlaging in beginsel minstens gelijktijdig of eerder moet worden bewerkstelligd dan de verhoging. In uitzonderingsgevallen zal beargumenteerd kunnen worden dat ook een zeer tijdelijke verhoging van de depositie als gevolg van het in de tijd eerder realiseren van de uitbreiding voordat de vermindering van het aantal dieren of de vermindering van de emissie door technische maatregelen heeft plaatsgevonden met zekerheid geen significante effecten zal hebben. Dat zal echter ecologisch slechts zelden te onderbouwen zijn. Immers, als de KDW wordt overschreden betekent een verdere toename van de depositie dat nog meer

⁴⁷ Aldus ook de nota “Verrekenen van effecten” afkomstig van de “juridische adviesgroep Natura 2000 (JAN) van 6 mei 2010, p. 16 e.v. (waarbij zoals gezegd opgemerkt moet worden dat daarin een ruimer begrip van “saldering” wordt gehanteerd).

stikstof wordt opgehoopt en dus de kansen tot herstel of een einde aan de verslechtering afnemen omdat de opgehoopte stikstof eerst weer moet worden afgebouwd. Denkbaar is echter dat bijvoorbeeld in een situatie waarin de KDW slechts gering wordt overschreden een verdere verhoging van slechts beperkte omvang en tijd met zekerheid geen significant effect op de biodiversiteit en de instandhoudingsdoelstellingen heeft.

De noodzaak dat de verlaging van de depositie volstrekt zeker en juridisch gewaarborgd moet zijn heeft ook gevolgen voor de mogelijkheden om de nieuwe projecten en de handelingen die leiden tot een vermindering van de emissie en depositie niet rechtstreeks met elkaar te koppelen. Een slechts indirecte koppeling vindt bijvoorbeeld plaats bij het opzetten van een depositiebank of soortgelijke constructies.⁴⁸ Dat is alleen toelaatbaar indien volstrekt zeker is dat de emissie- en depositiereducties die in de bank worden opgeslagen niet dubbel worden gebruikt, bijvoorbeeld omdat ze in het verleden al zijn verrekend en gebruikt voor uitbreidingen elders of omdat deze verminderingen al zijn verdisconteerd in de berekende daling van de emissie en depositie die eveneens wordt gebruikt om nieuwe projecten te rechtvaardigen. Juridisch en feitelijk moet verzekerd zijn dat in een depositiebank opgenomen verlagingen van emissies en deposities slechts één keer kunnen worden gebruikt om daarmee uitbreidingen te verrekenen.

Ten slotte moet verzekerd zijn dat het ook gaat om daadwerkelijke verlagingen van de emissies (en deposities) en niet om een papieren berekening. Het mag dus ons inziens bijvoorbeeld alleen gaan om de vermindering van het aantal daadwerkelijk gehouden dieren, niet slechts om de vermindering van de mogelijkheid om dieren te houden in een vergunning, indien feitelijk deze vergunde ruimte in het verleden niet werd benut. Het gaat er immers om een daadwerkelijke vermindering van de depositie te verrekenen met een daadwerkelijke verhoging door een nieuwe activiteit.

Bij dit alles moet de kanttekening worden geplaatst dat het Europese Hof van Justitie zich nog niet heeft uitgesproken over de aanvaardbaarheid van saldering in het kader van de toepassing van art. 6 lid 3 Habitatrictlijn.

3.7 Samenhang tussen de verplichtingen uit art. 6 lid 2 en art. 6 lid 3 Habitatrictlijn

In de voorgaande paragrafen zijn de verplichtingen uit art. 6 lid 2 en art. 6 lid 3 Habitatrictlijn elk voor zich bekeken. Er zijn ook minstens twee redenen om een dergelijk onderscheid duidelijk te maken. Ten eerste verschilt de insteek en inhoud van beide verplichtingen. Ten tweede verschilt de procedurele situatie waarin elk van de verplichtingen

⁴⁸ De ABRvS zal zich nog uitlaten over de vraag of saldering middels depositiebanken toegelaten is binnen de Natuurbeschermingswet 1998. De Voorzitter stelde in de uitspraak omtrent het verzoek om een voorlopige voorziening: “De vragen of externe saldering kan plaatsvinden en of saldering ertoe leidt dat geen passende beoordeling nodig is, doen zich niet enkel voor in het kader van de vergunningverlening op grond van de Nbw 1998, maar ook bij de toetsing van het besluit tot het vaststellen van een plan, gelet op artikel 19j van de Nbw 1998. De voorzitter is, mede naar aanleiding van het verhandelde ter zitting, van oordeel dat de beantwoording van de voorliggende rechtsvragen nader onderzoek vereist waarvoor de voorlopige voorzieningenprocedure zich niet leent.” Vz. ABRvS 4 april 2011, 201010623/2/R3.

juridisch relevant wordt. Art. 6 lid 3 is bepalend voor de toetsing van nieuwe activiteiten. Of aan de verplichtingen uit deze bepaling wordt voldaan komt aan de orde in procedures gericht op het verlenen (of weigeren) van de toestemming voor nieuwe activiteiten of in handhavingzaken indien zonder noodzakelijke toestemming een activiteit is of zal worden uitgevoerd. De nationale rechter zal regelmatig om een oordeel worden gevraagd of ten aanzien van een bepaalde activiteit is voldaan aan de uit deze bepaling voortvloeiende eisen. Art. 6 lid 2 speelt voornamelijk een rol bij de door de Europese Commissie en in een voorkomend geval uiteindelijk door het Hof van Justitie te beoordelen vraag of Nederland aan zijn verplichtingen uit art. 6 Habitatrichtlijn heeft voldaan. Theoretisch kan ook de nationale rechter worden gevraagd om een oordeel of de Nederlandse overheid op grond van art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn niet verplicht is om bepaalde maatregelen te nemen ten einde een kwaliteitsverlies in de beschermde gebieden te voorkomen. Een verzoek aan de rechter om een uitspraak te doen dat sprake is van een dergelijke verplichting zal echter niet gauw een kans maken. Inwilliging van een dergelijk verzoek zou slechts dan mogelijk zijn als de overheid geen beleidsvrijheid meer zou resteren hoe zij haar verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn wil nakomen en welke maatregelen zij wil nemen. Een dergelijk geval zal zich niet gauw voordoen omdat meestal meerdere opties ter beschikking staan om een verlies van kwaliteit van habitats en soorten te voorkomen.

De inhoud en de procedurele constellaties van beide verplichtingen zijn dus verschillend, toch hangen de rechtsgevolgen van beide bepalingen samen. Art. 6 lid 2 en lid 3 beogen uiteindelijk hetzelfde doel te bereiken, namelijk te verzekeren dat de te beschermen habitats en soorten uiteindelijk in een gunstige staat van instandhouding blijven of komen en dat geen achteruitgang van de kwaliteit van de habitats en soorten plaatsvindt. Bij de toepassing van art. 6 lid 3 dient men daarom ook altijd de verplichting uit art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn mede in ogenschouw te nemen.⁴⁹ Een handeling die ingevolge art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn, ook in cumulatie met andere handelingen en rekening houdend met de bestaande situatie, geen significante gevolgen voor een gebied kan veroorzaken en daarom zonder toepassing van art. 6 lid 4 Habitatrichtlijn kan worden toegelaten, kan geen verslechtering in de zin van art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn veroorzaken en hoeft daarom niet ook aan deze bepaling te worden getoetst.⁵⁰ Andersom geldt echter dat het voldoen aan de verplichtingen uit art. 6 lid 3, dus het uitsluitend toelaten van activiteiten die geen significante gevolgen met zich brengen, niet betekent dat ook aan de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn wordt voldaan. Indien, door de hoge stikstofdeposities, een achteruitgang van de kwaliteit van de te beschermen habitats plaatsvindt en dus niet aan de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn wordt voldaan, kan de toelating van activiteiten met inachtneming van art. 6 lid 3 tot gevolg hebben dat het moeilijker wordt om aan de verplichtingen uit art. 6 lid 2 te voldoen, omdat door de toelating van de nieuwe activiteit de schending van art. 6 lid 2 wordt bestendig. Voor zover ingevolge art. 19d Natuurbeschermingswet 1998 een vergunning noodzakelijk is, kunnen in die vergunning voorwaarden worden gesteld en beperkingen worden opgenomen teneinde een

⁴⁹ Zie over de relatie tussen beide bepalingen HvJ EG 7 september 2004, C-127/02 (Kokkelvisserij), rechtsoverweging 31 e.v. In deze uitspraak ging het echter om een iets andere vraag dan hier aan de orde.

⁵⁰ HvJ EG 7 september 2004, C-127/02 (Kokkelvisserij), rechtsoverweging 36.

verdere achteruitgang van de kwaliteit te voorkomen. Is dat niet mogelijk, dan moeten andere maatregelen worden genomen om het kwaliteitsverlies te vermijden.

Concreter gezegd: indien de kwaliteit van te beschermen habitats op grond van de te hoge depositie achteruitgaat kan bijvoorbeeld het volledig gebruikmaken van een verlaging van de depositie als gevolg van de beëindiging van een bestaande activiteit of het toepassen van technische maatregelen ten aanzien van een bestaande activiteit ten behoeve van de toelating van nieuwe activiteiten tot gevolg hebben dat de kansen om de depositie te verminderen en te voldoen aan art. 6 lid 2 Habitatrictlijn aanzienlijk afnemen. De depositieverlaging door het beëindigen of technisch verbeteren van een activiteit kan immers slechts één keer worden bereikt. Indien deze verlaging niet ten minste deels wordt gebruikt om de overschrijding van de KDW terug te dringen, maar om bij de beoordeling van aanvragen voor nieuwe activiteiten te kunnen voldoen aan de eisen van art. 6 lid 3 Habitatrictlijn, dan is de kans dat ooit nog kan worden voldaan aan de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn klein. Het zal vele jaren duren voordat de nieuw vergunde activiteit door dan wellicht ontwikkelde nieuwe technieken nog eens kan worden aangepast teneinde een bijdrage te leveren aan de verlaging van de depositie. Indien dus bij de beoordeling van nieuwe activiteiten, op zich in overeenstemming met de verplichtingen uit art. 6 lid 3 Habitatrictlijn, volledig of nagenoeg volledig gebruik wordt gemaakt van de verlaging van de depositie door het beëindigen of aanpassen van een bestaande activiteit, zal gerechtvaardigd moeten worden hoe men de overschrijdingen van de KDW in het desbetreffende gebied terug wil brengen of op een andere wijze wil verzekeren dat geen verder kwaliteitsverlies plaatsvindt. Een saldering die leidt tot toelating van activiteiten die bijdragen aan de overschrijding van de KDW zonder dat de kwaliteitsverslechtering als gevolg van de overschrijding van de KDW ongedaan wordt gemaakt, leidt er dan ook toe dat de lidstaat in strijd handelt met art. 6 lid 2 Habitatrictlijn.

4. De rol van de kritische depositiewaarde in Nederland

4.1 Is het huidige Nederlandse systeem van de beoordeling van stikstofemissies in overeenstemming met de Vogel- en Habitatrichtlijn?

Een beantwoording van deze vraag die gericht is op alle details van het Nederlandse recht en beleid met betrekking tot stikstof en Natura 2000-gebieden zou niet doeltreffend zijn. Daarom hebben wij ons bij de beantwoording van deze vraag beperkt tot enerzijds de hoofdlijnen van het beleid en anderzijds mogelijke knelpunten die wij menen te kunnen identificeren. Daarbij is uitgegaan van het thans geldende recht en het beleid zoals dat is verwoord in de Hoofdlijnnotitie Programmatische Aanpak Stikstof (PAS) en het Voorlopige Programma Stikstof (PS) van 28 juni 2010.

4.2 Het centraal stellen van de instandhoudingsdoelstellingen in plaats van de kritische depositiewaarde

Het overeenkomstig de adviezen van de taskforce Trojan en de Adviesgroep Huys gekozen vertrekpunt dat zowel bij de toetsing van aanvragen voor nieuwe activiteiten als bij het bepalen van het beleid tot het voorkomen van een kwaliteitsverslechtering van de habitats en tot het halen van de instandhoudingsdoelstellingen de KDW niet het centrale toetsingskader vormt achten wij (ook) rechtens juist en niet betwistbaar. In beide juridische kaders is de KDW een te eenzijdig criterium omdat de instandhoudingsdoelstellingen zijn gericht op behoud of herstel van de kwaliteit van de betrokken habitats en niet op het halen van de KDW op zich. De KDW is wel een belangrijke indicator voor de vraag of de kwaliteit van de habitats (ten minste) behouden kan blijven. Indien verder geen maatregelen worden genomen, heeft de langdurige overschrijding van de KDW tot gevolg dat de kwaliteit van de betrokken habitats steeds verder achteruit gaat. Er zijn echter voorbeelden waarbij een overschrijding van de KDW niet direct hoeft te betekenen dat de instandhoudingsdoelstelling niet gehaald kan worden.

Kortstondige overschrijdingen van de KDW van beperkte omvang

Om te beginnen geldt dit voor een eventuele slechts kortstondige overschrijding van geringe mate. Omdat een te hoge depositie niet direct tot gevolg heeft dat de biodiversiteit achteruit gaat, is niet elke kortstondige overschrijding van de KDW een significante verslechtering van de kwaliteit van de betrokken habitats. Situaties waarin de KDW slechts in geringe mate en slechts kortstondig wordt overschreden doen zich echter in Nederland thans niet heel vaak voor.

Overschrijdingen van de KDW waarvan de effecten door herstel- en beheermaatregelen ongedaan kunnen worden gemaakt

Voorts kan in sommige habitats door herstel- en beheermaatregelen het negatieve effect van een te hoge depositie ongedaan worden gemaakt. Daarbij dient echter gedifferentieerd te worden. Ten eerste zijn er gevallen waarin (bij voorbeeld hydrologische) maatregelen tot gevolg hebben dat een te hoge stikstofdepositie geen negatieve ecologische consequenties

heeft. Indien de hydrologische maatregelen bijvoorbeeld leiden tot een toename van kalkhoudende kwel, dan kan dat leiden tot een vermindering van de in het systeem aanwezige stikstof en mogelijk tot gevolg hebben dat de depositie niet meer leidt tot een achteruitgang van de kwaliteit van de betrokken. Ten tweede zijn er situaties waarin er weliswaar een verslechtering door te hoge depositie optreedt, maar de verbetering door de herstel- of beheermaatregelen dusdanig groot is, dat de kwaliteit van het gebied, de peildatum van het ingaan van het verbod tot verslechtering in aanmerking nemend, in zijn geheel niet achteruitgaat of zelfs verbetert. Ten derde en ten slotte zijn er situaties waarin de beheer- en herstelmaatregelen slechts leiden tot een vermindering of vertraging van het kwaliteitsverlies, maar wel achteruitgang plaatsvindt. Deze laatste categorie van gevallen bekijken wij hier niet verder. Duidelijk is dat dan maatregelen moeten worden genomen om het resterende kwaliteitsverlies te voorkomen, bijvoorbeeld door een reductie van de depositie.

Met betrekking tot de eerste en tweede categorie gevallen is het de vraag of nieuwe activiteiten die tot een verhoging van de emissie en depositie leiden kunnen worden toegelaten omdat in samenhang daarmee herstel- of beheermaatregelen worden genomen die de negatieve ecologische gevolgen van een overschrijding van de KDW voorkomen dan wel verzekeren dat de kwaliteit van het gebied ondanks de negatieve gevolgen van de depositie, niet achteruitgaat. Of, anders gezegd: mogen de positieve gevolgen van herstel- en beheermaatregelen op de kwaliteit van de te beschermen habitats in een dergelijke situatie, net als salderingsmaatregelen, in het kader van de toepassing van art. 6 lid 3 Habitatrictlijn worden verrekend met de negatieve gevolgen van extra emissie en depositie van nieuw te vergunnen activiteiten?

Op deze vraag kunnen wij geen eenduidig antwoord geven. Zowel voor het standpunt dat een dergelijke verrekening in overeenstemming met art. 6 lid 3 Habitatrictlijn is, als voor het tegenovergestelde standpunt kunnen argumenten worden aangevoerd. Noch het Hof, noch de Europese Commissie hebben zich hier tot nu toe over uitgelaten.

Tegen de toelaatbaarheid van deze redeneerwijze kan worden aangevoerd dat de verrekening leidt tot een omzeiling van de verplichtingen uit art. 6 lid 3 en lid 4 Habitatrictlijn, meer in het bijzonder een omzeiling van de ADC-toets. Nu een verhoging van de depositie op een voor stikstof gevoelig gebied in een dergelijke situatie, anders dan bij saldering, wel intreedt en slechts de gevolgen van de verhoging weer ongedaan worden gemaakt, kan men argumenteren dat dergelijke herstel- en beheermaatregelen moeten worden beschouwd als compenserende maatregelen in de zin van art. 6 lid 4 Habitatrictlijn en dus niet met de depositieverhoging als gevolg van de toe te laten activiteiten mogen worden verrekend. Hier schuilt het verschil tussen de aanpak van de luchtverontreiniging door middel van het NSL en de aanpak van de stikstofproblematiek door het PS. Het NSL heeft niets te maken met een bepaling die voorschrijft dat de gevolgen van een bepaalde activiteit moeten worden onderzocht en positieve gevolgen van bepaalde maatregelen niet zomaar met negatieve gevolgen van beoogde activiteiten mogen worden verrekend.

In nog sterkere mate gelden deze bedenkingen in de tweede categorie van gevallen. Daarin treden immers negatieve gevolgen door een te hoge depositie op, maar gaat uiteindelijk de

kwaliteit van het gebied niet achteruit doordat de positieve gevolgen van de beheer- en herstelmaatregelen groter zijn dan de negatieve gevolgen van de verhoogde depositie.

Men kan echter ook beargumenteren dat in de eerste categorie gevallen niet de depositieverhoging en de verdere overschrijding van de KDW op zich leidt tot mogelijk significante schadelijke gevolgen voor het gebied. Door de herstel- of beheermaatregelen worden dergelijke schadelijke gevolgen nu juist voorkomen en treden niet in. De herstelmaatregelen zijn in die argumentatielijn te beschouwen als mitigerende maatregelen die, ondanks dat een depositietoename plaatsvindt, tot gevolg hebben dat verzekerd is dat de beoogde handeling geen significant schadelijke effecten op de habitats en soorten in het aangewezen gebied heeft. Nu inachtneming van de KDW geen zelfstandige instandhoudingsdoelstelling is, neigen de onderzoekers om deze argumentatie de juistere te vinden.

Voor de tweede categorie van gevallen gaat deze argumentatie niet op. Wel is het denkbaar in dit soort gevallen, in overeenstemming met de gedachte van natuurinclusief ontwerpen, te beargumenteren dat de herstel- en beheersmaatregelen samen met de toelating van nieuwe activiteiten als onderdelen van een en hetzelfde project moeten worden beschouwd en in totaal geen negatief effect hebben. Wij hebben meer twijfels dat deze gedachtegang juist is en Europeesrechtelijk door de beugel kan. Wel is het ons inziens mogelijk om door herstel- en beheermaatregelen de kwaliteit van een gebied dusdanig te verhogen dat vervolgens activiteiten kunnen worden toegelaten die door de ontstane “buffer” geen negatieve gevolgen voor de instandhoudingsdoelstellingen meer kunnen hebben. Indien bijvoorbeeld in een gebied slechts een behouddoelstelling geldt en beheer- of herstelmaatregelen tot gevolg hebben dat de ecologische kwaliteit toeneemt, kan een project worden toegestaan dat weliswaar een negatief effect heeft, maar de behouddoelstelling niet in gevaar kan brengen. Voor het overige blijven wij bij deze categorie gevallen Europeesrechtelijke bedenkingen hebben tegen het verrekenen van positieve effecten van herstel- en beheersmaatregelen met negatieve effecten van projecten.

Nu het Hof noch de Commissie zich over deze interpretatievraag betreffende art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn hebben uitgesproken blijft er een zeker juridisch (rest)risico dat een aanpak waarbij in het kader van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn de positieve gevolgen van beheer- en herstelmaatregelen worden verrekend met de negatieve gevolgen van een beoogde activiteit uiteindelijk als in strijd met het Europees recht moet worden beschouwd. Ook de Nederlandse rechter heeft zich over de zojuist behandelde vraag nog niet uitgesproken. Hoe hoog het (rest)risico is, is niet in te schatten. Enerzijds dient daarbij te worden bedacht dat de grens tussen compenserende en mitigerende maatregelen een voor de toepassing van art. 6 lid 3 en lid 4 Habitatrichtlijn zeer gevoelig (en moeilijk) onderwerp vormt. Indien die grens niet “voldoende wordt bewaakt” en het begrip mitigerende maatregelen te ruim wordt getrokken, blijft van de structuur en rechtsgevolgen van art. 6 lid 3 en lid 4 Habitatrichtlijn en het daarin verwoordde voorzorgbeginsel niet veel meer over. Het gaat dus om een tamelijk principiële vraag. Anderzijds kan het Europeesrechtelijke (rest)risico beperkt zijn door het feit dat het Nederlandse stikstofbeleid ook internationaal vergeleken zeer ver is ontwikkeld en de waarborgen dat nieuwe activiteiten niet kunnen leiden tot een verder kwaliteitsverlies wellicht

het hoogst zijn in vergelijking met andere landen.⁵¹ Daardoor wordt dan het risico van een ingebrekestellingsprocedure beperkt, echter niet het risico dat het Hof van Justitie, mocht daarover een prejudiciële vraag worden gesteld, zich negatief over het Nederlandse beleid uitspreekt.

Ons inziens kan dit risico aanzienlijk verder worden beperkt indien zorgvuldig wordt geborgd dat alleen die herstel- en beheermaatregelen als mitigerende maatregelen worden aangemerkt die leiden tot een reductie van de depositie of die de negatieve effecten van een te hoge depositie voorkomen. Bovendien zou strikt moeten worden gelet op de kwaliteit van de ecologische onderbouwing van het toelaten en gebruiken van “ontwikkelruimte”. Indien ontwikkelruimte in het PS slechts wordt toegestaan voor zover zonder twijfel kan worden aangetoond dat dit, gezien de voorheen ingetreden effecten van de te nemen maatregelen, met zekerheid geen significante effecten op de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied heeft (art. 19kh lid 5 Natuurbeschermingswet 1998) is de waarschijnlijkheid dat de PAS en het PS ter beoordeling aan het Hof van Justitie worden voorgelegd gering. Wij komen op de concretere uitwerking van deze gedachte nog terug.

In zijn algemeenheid moet worden opgemerkt dat het scheppen van ontwikkelruimte door het nemen van beheer- of herstelmaatregelen alleen aanvaardbaar is als geborgd is dat de positieve effecten van die maatregelen zich ook daadwerkelijk voordoen. Het mag dus niet slechts gaan om mogelijke effecten en papieren berekeningen. Wordt de ontwikkelruimte al eerder gebruikt dan dat de positieve effecten daadwerkelijk zijn opgetreden en wordt dus vooruitgelopen op te verwachten effecten, dan hoort daarbij een strikte controle achteraf met de mogelijkheid en verplichting tot het nemen van corrigerende maatregelen indien de daadwerkelijke effecten van de maatregelen tegen blijken te vallen (zoals de opleveringstoets in het advies ‘Sneller en beter’ van de Commissie Elverding).

4.3 Geen toetsing van activiteiten die per saldo geen toename van de depositie tot gevolg hebben (saldering, art. 19kd lid 1 sub b Natuurbeschermingswet 1998)

Bij de toelating van nieuwe activiteiten is, behoudens de mogelijkheden om een beroep te doen op de uitzonderingsmogelijkheden van art. 19g lid 2 Natuurbeschermingswet 1998, bepalend of de beoogde activiteit tot gevolg heeft dat het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen in gevaar kunnen komen. Onafhankelijk van de vraag hoe hoog de depositie op een gebied op dat moment is, kan een activiteit die per saldo niet leidt tot een toename van de depositie zonder meer worden toegelaten. De kritiek van Bastmeijer⁵² op deze salderingsregeling is ons inziens niet terecht. Bastmeijer stelt dat de nieuwe wettelijke regeling om twee redenen in strijd is met het Europese recht.⁵³ Ten eerste zou door het uitsluiten van het vergunningvereiste voor activiteiten die, na saldering, geen toename van de depositie tot gevolg hebben, onvoldoende rekening worden gehouden met cumulatie. Dat lijkt

⁵¹ Zie hierna hoofdstuk 5.

⁵² Bastmeijer, C.J., Natuurbeschermingsrecht in Crisistijd, in M en R 2009, p. 628 e.v.

⁵³ Bastmeijer, C.J., Natuurbeschermingsrecht in Crisistijd, in M en R 2009, p. 630 en 631.

ons niet juist. Activiteiten die zelf geen enkel negatief effect hebben, kunnen dat ook niet door cumulatie krijgen. Of, anders gezegd: het feit dat de kwaliteit in een gebied al achteruitgaat door cumulatie van allerlei belastingen (bijvoorbeeld een te hoge depositie), betekent niet dat een activiteit die zelf geen verdere verhoging veroorzaakt tot die achteruitgang bijdraagt en dus geweigerd zou kunnen worden. Het tweede bezwaar dat Bastmeijer noemt is dat de voorgestelde regeling de verplichting uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn “ondermijnt”. Doordat een vermindering van de depositie door het toepassen van technische maatregelen kan worden gebruikt om een nieuwe activiteiten toe te laten zonder nadere toetsing van de stikstofemissies wordt de op grond van art. 6 lid 2 Habitatrictlijn noodzakelijke verbetering, respectievelijk de beëindiging van de verdere verslechtering, gefrustreerd, aldus Bastmeijer. Juridisch achten wij dit argument eveneens niet juist. De verplichtingen uit art. 6 lid 3 en uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn moeten van elkaar worden onderscheiden. Een toekomstig plan of project mag, rekening houdend met cumulatie, op zich geen significant effect kunnen hebben. Een project dat niet leidt tot een toename van de depositie heeft dat niet. Daarnaast geldt de verplichting om een kwaliteitsverslechtering van de habitats in de aangewezen gebieden te voorkomen. Het is aan de lidstaten om te bepalen hoe zij dat willen doen, als het maar lukt. Het toelaten van activiteiten die, op grond van saldering met daarmee samenhangende maatregelen, niet leiden tot een verhoging van de depositie is niet verboden mits uiteindelijk tegelijkertijd wordt voldaan aan de verplichting uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn. In paragraaf 3.7 hebben wij wel gewezen op de feitelijke samenhang tussen de verplichtingen uit art 6 lid 3 en de verplichting uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn. In zoverre is het argument van Bastmeijer juist. Als alle vermindering van de depositie door het beëindigen van activiteiten of het toepassen van verbeterde technieken wordt gebruikt om nieuwe activiteiten toe te laten, zullen de noodzakelijke reducties van de stikstofdepositie niet kunnen worden gerealiseerd, blijft Nederland art. 6 lid 2 Habitatrictlijn schenden en riskeert het een veroordeling door het Hof van Justitie. Art. 19kd lid 1 sub b Natuurbeschermingswet 1998 zal, nog afgezien van de eventuele Europeesrechtelijke bedenkingen hiertegen,⁵⁴ wel terughoudend moeten worden toegepast, rekening houdend met de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn. Bovendien dienen bij de saldering de hiervoor in paragraaf 3.6 beschreven randvoorwaarden in acht te worden genomen.

4.4 Geen toetsing van activiteiten die voor de referentiedatum zijn begonnen (art. 19kd lid 1 sub a Natuurbeschermingswet 1998)

Art. 19kd lid 1 sub a Natuurbeschermingswet 1998 bepaalt dat bij de vergunningverlening van een handeling die op de referentiedatum van 7 december 2004 al werd verricht en sedertdien niet of niet in betekenende mate is gewijzigd en waarvan per saldo de stikstofdepositie op gevoelige habitats niet is toegenomen de gevolgen van de veroorzaakte stikstofdepositie niet worden betrokken. Achtergrond is het feit dat de rechtsgevolgen van art. 6 leden 2 t/m 4 Habitatrictlijn voor de door Nederland op grond van art. 4 Habitatrictlijn aan te wijzen gebieden in werking zijn getreden met publicatie van de lijst van aan te wijzen

⁵⁴ Zie nader Backes/Van Veen/Beijen/Freriks/Van der Hoek/Gerritsen, Natura 2000 in Nederland, Juridische ruimte, natuurdoelen en beheerplanprocessen, PBL, maart 2011, paragraaf 2.7.3.2.

gebieden conform art. 4 lid 2 Habitatrictlijn voor de Atlantische biogeografische regio op 7 december 2004. Dat is op zich, anders dan de peildatum voor bestaand gebruik van 1 oktober 2005,⁵⁵ juist. Buiten beschouwing gelaten wordt echter dat de verplichtingen uit art. 4 lid 4 Vogelrichtlijn al golden sinds de aanwijzing van gebieden op grond van die richtlijn en dat deze verplichting voor de op dat moment aangewezen gebieden sinds 10 juni 1994⁵⁶ is vervangen door de verplichtingen uit art. 6 lid 2 t/m 4 Habitatrictlijn. Ook voor de tussen 10 juni 1994 en 7 december 2004 op grond van de Vogelrichtlijn aangewezen gebieden geldt art. 6 lid 2 t/m 4 Habitatrictlijn vanaf het moment van de aanwijzing. Ingevolge art. 4 lid 4 Vogelrichtlijn moe(s)ten de lidstaten passende maatregelen nemen om een vervuiling en verslechtering van de aangewezen gebieden te voorkomen voor zover deze vervuiling of verslechtering van wezenlijke invloed zijn op het behoud van de vogelsoorten waarvoor de gebieden zijn aangewezen. Ook voor zover art. 6 lid 2 t/m 4 Habitatrictlijn deze verplichting heeft vervangen heeft dit artikel in gebieden die uitsluitend zijn aangewezen ten behoeve van het behoud van vogels alleen betrekking op een verslechtering van de geschiktheid van een gebied als leefgebied voor vogels.⁵⁷ Bepalend is dus of de verzuring een negatief gevolg kan hebben op de kwaliteit van een gebied als leefgebied voor vogels. Soms is dat het geval. Zo is bijvoorbeeld, mede door de invloed van te veel stikstof in het systeem, in het verleden veel veenmosrietland verbost. Laagveengebieden en ander rietland die als habitat voor bepaalde vogels zijn aangewezen zijn daardoor in hun kwaliteit als habitat voor deze vogels achteruitgegaan. Dat is in strijd met de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn die in de vorm van art 4 lid 4 Vogelrichtlijn al golden sinds de aanwijzing van die gebieden en, voor zover de gebieden voor 1994 zijn aangewezen op 10 juni 1994 zijn vervangen door art. 6 lid 2 Habitatrictlijn. In zoverre achten wij art. 19kd lid 1 sub a Natuurbeschermingswet 1998 in strijd met het Europees recht.

4.5 De programmatische aanpak stikstof

De juridische kern van de programmatische aanpak stikstof bestaat, zeer vereenvoudigd gezegd, uit het mogelijk maken van handelingen die, op zich genomen, een verhoging van de depositie tot gevolg hebben mits deze handelingen onderdeel uitmaken van een programma dat waarborgt dat de depositie in totaal op den duur afneemt.

4.5.1 Het toestaan van handelingen die een verhoging van de depositie tot gevolg kunnen hebben ondanks een overschrijding van de KDW

De basisgedachte van de PAS

Ingevolge de PAS zal voor stikstofgevoelige gebieden met een te hoge depositie een Programma worden opgesteld waarin generieke maatregelen, gebiedsspecifieke herstel- en

⁵⁵ Zie de kritiek hierop bij Backes/Poortinga/Woldendorp, Natuurbescherming in de Natuurwet: kop eraf? in: Natuur(lijk) met recht beschermd: bouwstenen voor een effectieve en hanteerbare natuurbescherming, VMR 2010-2 alsmede Backes/Van Veen/Beijen/Freriks/Van der Hoek/Gerritsen, Natura 2000 in Nederland, Juridische ruimte, natuurdoelen en beheerplanprocessen, PBL, maart 2011, paragraaf 2.7.2.2.

⁵⁶ Dat is de datum waarop de Habitatrictlijn in nationaal recht had moeten zijn omgezet; Zie HvJ EU 14 januari 2010, C-226/08 (Papenburg); zie ook ABRvS 31 maart 2010, LJN BL9656, 200903784/1/R2.

⁵⁷ Zie bijvoorbeeld ABRvS 31 maart 2010, 2008007907/1/R2.

gebiedsspecifieke beheermaatregelen worden opgenomen teneinde “een ambitieuze en realistische” (aldus art. 19kg lid 3 Natuurbeschermingswet 1998) daling van de depositie te verzekeren “binnen een afzienbare termijn”. Als tijdshorizon voor het Programma Stikstof (PS) wordt het jaar 2030 gekozen. Dat is ruim drie beheerplanperioden (van zes jaar). In elk beheerplan voor een gebied dat opgenomen is in het PS zal de in die periode te bereiken reductie als doelstelling worden opgenomen en de daarvoor in het kader van het PS geïdentificeerde maatregelen worden opgenomen. Vergelijkbaar met de aanpak bij het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL) kunnen echter ook projecten en handelingen worden omschreven die, de voorspelde en berekende daling van de depositie door de voorgenomen maatregelen in aanmerking genomen en daarmee verdisconteerd, volgens de opstellers van het PS geen significante gevolgen voor het gebied kunnen hebben omdat de totale depositie op het gebied door de maatregelen zal dalen (art. 19kh lid 5 Natuurbeschermingswet 1998). De gedachte daarbij is dat de effecten van het programma (met betrekking tot een bepaald gebied) als geheel moeten worden beschouwd. Als verzekerd is dat de depositie afneemt en zich ontwikkelt in de richting van de KDW, kan niet meer worden gesproken van een verslechtering van de toestand van een voor stikstof gevoelig habitat in een aangewezen gebied. De richtlijn noemt immers geen termijn voor het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen. Indien de instandhoudingsdoelstelling dus bijvoorbeeld gericht is op een behoud van omvang en kwaliteit van de desbetreffende habitat en binnen een redelijke termijn, meer concreet tot uiterlijk 2030, de KDW in acht wordt genomen of door andere maatregelen wordt verzekerd dat geen verdere achteruitgang plaatsvindt, dan wordt, zo is de gedachte, aan de eisen van de richtlijn voldaan.

Kan met de PAS worden voldaan aan de verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn?

Opgemerkt zij dat deze basisgedachte niet juist zou zijn indien alleen uit het feit dat de depositie daalt zou worden afgeleid dat de kwaliteit van een gebied niet meer achteruit of zelfs vooruit gaat. Dat zou een misverstand zijn. Zo lang de depositie immers boven de KDW ligt, vindt een verdere ophoping van stikstof plaats en daarmee in beginsel, als geen herstel- of beheermaatregelen worden genomen, een achteruitgang van de kwaliteit. De PAS beoogt hiermee rekening te houden. Zo lang de KDW nog niet is bereikt moet immers door herstel- en beheermaatregelen worden verzekerd dat de kwaliteit ondanks de overschrijding van de KDW toch niet achteruitgaat. Zoals hiervoor gezegd is dat soms mogelijk, maar is niet elke vermindering van het tempo van de achteruitgang door het nemen van bijvoorbeeld hydrologische herstelmaatregelen voldoende om aan te nemen dat een te hoge depositie dan niet meer problematisch is omdat zichtbaar wordt toegewerkt naar het halen van de instandhoudingsdoelstellingen. Indien een gebied te lijden heeft onder slechte condities anders dan stikstof en tegelijk onder een te hoge depositie, dan moeten vaak beide omstandigheden worden verbeterd om een verdere achteruitgang te stoppen. Veel komt dus uiteindelijk aan op de ecologische onderbouwing van het PS voor elk gebied. Voor zover het echter lukt om door het nemen van verschillende soorten van maatregelen binnen een redelijke termijn de depositie omlaag te brengen tot een niveau waarbij, in combinatie met beheermaatregelen, geen achteruitgang plaatsvindt van de kwaliteit van de habitats en in de tussentijd een verdere achteruitgang van de kwaliteit door het nemen van maatregelen eveneens zoveel mogelijk

wordt voorkomen, dan voldoet de lidstaat daarmee ons inziens aan zijn verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn.

Het toelaten van stikstofemissie veroorzakende activiteiten door opname in het PS

Een andere vraag is of in het PS projecten mogen worden opgenomen die een toename van de stikstofemissie en daarmee verbonden de depositie op het gebied tot gevolg hebben, maar die, na in het PS te zijn genoemd, toch geen vergunning nodig hebben en dus geen individuele toets aan de vereisten van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn ondergaan (zie art. 19kh lid 5 Natuurbeschermingswet 1998). De wetstekst van deze bepaling laat zonder meer een interpretatie toe die in overeenstemming is met de Habitatrichtlijn. Art. 19kh lid 5 Natuurbeschermingswet 1998 heeft betrekking op “projecten... waarvan op grond van een passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat, mede in het licht van de ontwikkelingsruimte die ontstaat als gevolg van de maatregelen, bedoeld in het derde lid, onderdeel a, zekerheid is verkregen dat de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden niet zullen worden aangetast.” Het is niet problematisch dat projecten waarvoor een passende beoordeling is uitgevoerd en de zekerheid is verkregen dat deze projecten de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden niet aantasten niet nogmaals aan een individuele vergunningplicht hoeven te worden onderworpen. Het probleem zit in het feit dat die beoordeling plaatsvindt “mede in het licht van de ontwikkelingsruimte...” die door de in het PS opgenomen maatregelen ontstaat. De bedoeling is daarbij dat allerlei soorten maatregelen leiden tot een stop van de achteruitgang van de kwaliteit van stikstofgevoelige habitats zelfs indien de depositie zich boven de KDW bevindt en (tijdelijk) nog toeneemt. De ontwikkelruimte is dus het toestaan van een verdere verhoging van de depositie boven de KDW met het gelijktijdig ongedaan maken van de negatieve gevolgen van de overschrijding van de KDW en de verdere verhoging door het nemen van maatregelen.

Zoals hiervoor in paragraaf 4.2 is uiteengezet is niet helemaal zeker of maatregelen die niet, zoals bij saldering, tot gevolg hebben dat de stikstofdepositie per sakdo niet toeneemt, maar die wel tot gevolg hebben dat de verhoogde stikstofdepositie geen negatieve ecologische gevolgen heeft als mitigerende maatregelen mogen worden beschouwd. Zoals gezegd denken wij dat dit, onder de in paragrafen 3.6 en 4.2 geformuleerde voorwaarden, wel kan. Er blijft echter een risico dat de Europese Commissie en het Hof van Justitie uiteindelijk een andere opvatting zullen zijn toegedaan, namelijk dat de beheer- en herstelmaatregelen gezien moeten worden als compenserende maatregelen. De twijfels zijn groter voor die gevallen waarin de beheers- en herstelmaatregelen niet tot gevolg hebben dat zich de negatieve gevolgen van de te hoge stikstofdepositie niet voordoen, maar “slechts” ertoe leiden dat de kwaliteit van het gebied in totaal niet achter- en wellicht zelfs vooruit gaat. Wij achten art. 19kh lid 5 Natuurbeschermingswet dan ook vooralsnog niet in strijd met het Europees recht. Wel is een terughoudende, richtlijnconforme toepassing van dit artikel noodzakelijk zoals in paragrafen 3.6 en 4.2 nader omschreven.

Tussenconclusie

Een programmatische aanpak van de stikstofproblematiek lijkt ons dringend nodig. Het doel van het beleid moet niet zijn om met het vergunningvereist projecten te weren die een

verhoging van de depositie op enige plek van een gebied met 1 of 2 mol tot gevolg hebben en verder alleen af te wachten tot het generieke beleid wellicht ooit de nodige reducties van de depositie heeft bewerkstelligd. Indien niet met een op elk gebied en op elk voor stikstof gevoelig habitat toegesneden aanpak enerzijds de depositie wordt teruggedrongen, maar ook anderzijds de gevolgen van een te hoge depositie worden bestreden, zal de verdere achteruitgang van de kwaliteit in veel gebieden niet stoppen en zal Nederland niet voldoen aan haar verplichtingen uit art. 6 lid 2 Habitatrictlijn. Een programmatische aanpak biedt dus veel voordelen. Zoals gezegd achten wij ook een argumentatie mogelijk waarmee de PAS tot op zekere hoogte mogelijk is zonder in strijd te komen met art. 6 lid 3 en lid 4 Habitatrictlijn. Dan zal ecologisch onderbouwd moeten worden dat, kort gezegd, in een volgens bepaalde criteria beheerd gebied of door hydrologische maatregelen de tolerantie voor stikstof groter is dan de landelijke KDW voor dit type. Tot het bereiken van deze lokaal ecologisch toelaatbare depositie is dan ontwikkelruimte mogelijk. Nu noch de Nederlandse rechter, noch de Europese rechter zich over de toelaatbaarheid hebben uitgesproken van een programmatische aanpak van de stikstofproblematiek zoals in het VPS voorzien en in art. 19kg e.v. Natuurbeschermingswet mogelijk gemaakt, kan niet worden voorspeld of deze redenering uiteindelijk de toets door de rechter zal doorstaan. Bovendien zij herinnerd aan het feit dat bij het bepalen van de huidige KDW is uitgegaan van adequate beheermaatregelen en gunstige overige omstandigheden. De ecologische onderbouwing dat aangepast beheer en herstelmaatregelen tot gevolg hebben dat kan worden uitgegaan van een hogere KDW dan thans voor de desbetreffende habitattype gebruikelijk, zal dus zelden eenvoudig zijn te leveren.

De kritische opmerkingen ten aanzien van de basisgedachte van de PAS zoals deze door de regering is vormgegeven en de voorwaarden waaronder wij een PAS wel in overeenstemming achten met art. 6 lid 3 en lid 4 Habitatrictlijn hebben gevolgen voor de verschillende soorten situaties waarin ons inziens van art. 19kh lid 5 Natuurbeschermingswet 1998 gebruik kan worden gemaakt en waarin ontwikkelruimte kan worden geschapen en vervolgens weggeven. Daarop gaan wij hierna nog nader in.

4.5.2 Het toestaan van ontwikkelruimte (art. 19kh lid 4) en het opheffen van de vergunningplicht voor programma's en projecten die passen binnen de ontwikkelruimte nader bezien

Het voorlopige PS onderscheidt verschillende gebiedscategorieën. Afhankelijk van de vraag hoe sterk de KDW wordt overschreden en hoe de vooruitzichten zijn dat deze overschrijding tot uiterlijk 2030 teruggedrongen kan worden, bestaat volgens het VPS een verschil in de noodzaak van extra herstel- of beheermaatregelen en een verschil in de mogelijkheden om ontwikkelruimte toe te staan. Wij geven deze verschillende gebiedscategorieën hier weer en voorzien de in het VPS daaraan verbonden conclusies van enig commentaar.

1) Niet gevoelige gebieden

“VR-gebieden zonder instandhoudingsdoelstellingen voor habitattypen, of gebieden met habitattypen met een KDW >2400 mol N per ha per jaar.”

Terecht wordt geoordeeld dat in deze gebieden geen aanvullend beleid nodig is en dat projecten met een extra stikstofemissie en –depositie kunnen worden toegelaten omdat de instandhoudingsdoelstellingen daardoor niet worden aangetast. Voorwaarde is dan wel dat de kwaliteit van de gebieden ook voor de soorten waarvoor ze zijn aangewezen niet verslechtert. Wij wijzen op het voorbeeld van rietlanden die zijn aangewezen voor bepaalde vogelsoorten, welke gebieden door een hoge depositie verbossen en ongeschikt worden voor deze vogelsoorten. Wij nemen thans aan dat met dit aspect bij de uitwerking van deze gebiedscategorie rekening wordt gehouden.

2) Gebieden waar geen extra N-beleid nodig is bovenop bestaand beleid

“In 2030 wordt voor geen enkel habitatype ergens in het gebied de KDW overschreden. Tot aan 2030 of zolang het nodig is wordt door passende maatregelen uit herstelstrategieën geborgd dat er geen achteruitgang plaatsvindt.”

Ook het beoogde beleid met betrekking tot deze gebieden is in overeenstemming met de eisen van de Habitatrictlijn. Ontwikkelruimte, dus de mogelijkheid van een tijdelijke toename van de depositie, kan in deze gebieden worden toegekend mits ecologisch onderbouwd kan worden dat de tijdelijk nog te hoge depositiewaarden niet leiden tot een achteruitgang van de kwaliteit van de habitats in die gebieden. Daarbij kan (waarschijnlijk, een juridisch “restrisico” bestaat) rekening worden gehouden met herstel- en beheermaatregelen die tot gevolg hebben dat de negatieve gevolgen van een tijdelijk te hoge depositie niet ontstaan. Het juridisch risico is groter voor maatregelen die de negatieve gevolgen van de te hoge depositie niet voorkomen, maar “slechts” tot gevolg hebben dat de kwaliteit van de habitats en soorte in het gebied in totaal niet afneemt. Onvoldoende voor het scheppen van ontwikkelruimte zijn echter herstel- en beheermaatregelen die slechts tot gevolg hebben dat de achteruitgang in kwaliteit langzamer wordt, maar die het kwaliteitsverlies niet minstens stoppen.

3) Gebieden waar in 2030 voor ten minste 1 habitatype de KDW ergens in het gebied overschreden wordt

“Achteruitgang lijkt op basis van de huidige kennis (2030) te stoppen met andere dan brongerichte stikstofmaatregelen (effect gerichte maatregelen, KRW, e.d.). Om ook een stap te zetten in de richting van het realiseren van de instandhoudingsdoelstellingen en extra zekerheid ten aanzien van het stoppen van de achteruitgang in te bouwen is een extra daling van de stikstofdepositie aan te bevelen. Tijd speelt hierin ook een rol. Hoe snel kan van tijdelijke herstelmaatregelen over worden gegaan op duurzaam beheer. Het is een beleidsmatige keuze aan welke knop hoeveel wordt gedraaid. Met tijdelijke maatregelen is verslechtering habitatkwaliteit in de tussentijd naar verwachting te voorkomen. Een uitzondering hierop is wanneer uit concrete kennis over de ontwikkeling van het gebied afgeleid kan worden dat er geen verslechtering op zal treden (een positieve trend die zich door zal zetten, waarmee je vergunningen kunt verlenen). Het is een uitnodiging aan de vergunningaanvrager en bevoegd gezag om dit gebiedsgericht uit te zoeken.”

Het is ons niet volstrekt duidelijk welke constellaties onder deze categorie van gebieden vallen. Indien de KDW voor bepaalde habitats ook in 2030 nog niet zal worden gehaald, zal eerst de vraag aan de orde zijn hoe een achteruitgang van de kwaliteit op dat moment (2030)

en in de tussentijd kan worden voorkomen. Zolang en voor zover aangetoond kan worden dat een achteruitgang (met zekerheid) ondanks de overschrijding kan worden voorkomen, is het toestaan van ontwikkelruimte mogelijk. Anders niet. Dat er een positieve trend in de depositiewaarden optreedt is daarvoor niet voldoende, er moet ook een positieve trend in de kwaliteit van de habitats optreden of er moet ten minste met zekerheid een verdere negatieve trend worden voorkomen. Ook hier geldt dat geen ontwikkelruimte wordt geschapen door herstel- en beheermaatregelen die slechts tot gevolg hebben dat de achteruitgang in kwaliteit langzamer wordt, maar die het kwaliteitsverlies niet minstens stoppen.

4) De KDW wordt in 2030 nog overschreden, maar stikstof is de enige (overgebleven) knop om aan te draaien

“De laatste categorie gebieden is tot slot die categorie gebieden waar blijkt dat extra brongerichte stikstofmaatregelen nodig zijn, omdat de herstelstrategie onvoldoende oplevert dan wel er niet is. Dat betekent dat de achteruitgang van de stikstofgevoelige habitattypen als gevolg van de overschrijding in stikstofdepositie niet kan worden stopgezet en tot die tijd herstel niet op kan treden. De kwaliteit van die gebieden gaat daardoor steeds verder achteruit.”

Wij begrijpen deze passage uit het VPS aldus dat voor deze gebieden brongerichte maatregelen nodig zijn en ook genomen zullen worden. Daarbij zal het vooral gaan om een reductie van de stikstofemissies in en rondom het gebied door bijvoorbeeld technische maatregelen (waarvan het effect niet wordt verrekend met beoogde uitbreidingen) of een reductie van de veestapel rondom het gebied. Indien dat gebeurt en de negatieve gevolgen van de te hoge depositie mede daardoor worden voorkomen kan ontwikkelruimte ontstaan. Met betrekking tot die gebieden handelt Nederland echter in strijd met art. 6 lid 2 Habitatrichtlijn, indien onvoldoende brongerichte maatregelen worden genomen om de negatieve gevolgen van de te hoge depositie ongedaan te maken. Nederland handelt in strijd met art. 6 lid 2 en lid 3 Habitatrichtlijn indien ontwikkelruimte wordt toegestaan waardoor de kwaliteit van het gebied verder verslechtert. Met saldering zal in deze gebieden bijzonder terughoudend moeten worden omgegaan omdat saldering de mogelijkheden in de toekomst een verdere daling van de depositie te bereiken kan verminderen. Saldering is dan niet in strijd met art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn, maar neemt de mogelijkheid weg om geloofwaardig te onderbouwen dat al het mogelijke is gedaan om achteruitgang van de kwaliteit zo veel mogelijk te voorkomen.

5. Stikstof en Natura 2000-gebieden vanuit rechtsvergelijkend perspectief⁵⁸

De Vaste Kamercommissie heeft twee vragen gesteld waarvoor rechtsvergelijkend onderzoek nodig was:

- Op welke wijze wordt in andere EU-landen omgegaan met de juridische knelpunten die zich in Nederland voordoen bij de implementatie van Natura 2000 op het gebied van aantal en grootte van de gebieden en de wijze van doelformulering waaronder het beleid ten opzichte van stikstof en ammoniak?
- Hoe wordt in andere EU-landen de neerwaartse trend van stikstofdepositie juridisch verankerd in vergunningen?

In dit hoofdstuk wordt hier antwoord op gegeven door het Nederlandse beleid te vergelijken met het beleid in de andere zes onderzochte landen, te weten België (in concreto Vlaanderen), Denemarken, Duitsland, Italië, Frankrijk en Zwitserland. Wij hebben gebruik gemaakt van rechtspraak en publicaties uit die landen en een aantal vragen per mail en telefoon gesteld (zie ook de bijlage). Bij de beantwoording van een aantal deelvragen wordt slechts op vijf landen ingegaan omdat Zwitserland als niet EU-land niet aan de Vogel- en Habitatrichtlijn is gebonden en dus ook geen gebieden overeenkomstig de criteria uit die richtlijnen heeft aangewezen.

5.1 De rol van de KDW bij het formuleren van de instandhoudingsdoelstellingen voor gebieden die gevoelig zijn voor stikstof

5.1.1 Geen systematische aandacht voor de KDW bij het vaststellen van de instandhoudingsdoelstellingen: Frankrijk en Italië

In sommige landen (Frankrijk, Italië) heeft de KDW geen enkele rol gespeeld bij het vaststellen van de instandhoudingsdoelstellingen. Reden daarvoor is bijvoorbeeld dat in Frankrijk de KDW niet specifiek genoeg uitgerekend wordt, maar slechts algemene achtergronddepositiewaarden bekend zijn. Er vinden volgens onze respondenten van het verantwoordelijke ministerie geen systematische metingen of berekeningen van de depositiewaarden van natuurgebieden plaats. Ook zou onduidelijk zijn, aldus de respondent, of een te hoge belasting negatieve gevolgen heeft voor de natuur in een habitat. Uit eigen (literatuur- en internet) onderzoek is ons evenwel bekend dat er in Frankrijk wel tamelijk uitgebreid en gedetailleerd onderzoek plaatsvindt met betrekking tot de depositie (en de gevolgen daarvan) op bosgebieden.⁵⁹ Duidelijk is wel dat met betrekking tot Natura 2000-gebieden die niet uit bos bestaan veel minder gegevens bekend zijn en geen systematisch

⁵⁸ Zie ook het, tot nu toe niet als eindversie verschenen, voorlopige verslag van een COST-workshop over dit thema. De resultaten van deze workshop komen grotendeels overeen met onze bevindingen.

http://www.initrogen.net/fileadmin/user_upload/2009_edinburgh/supporting_documents/COST%20ESF%20N%20dep%20and%20Natura%202000%20Summary%20for%20Policy%20Makers.pdf

⁵⁹ Zie hierover <http://www.onf.fr/renecofor/@@index.html>

overzicht bestaat. Daarom heeft de KDW geen rol gespeeld, althans niet systematisch, bij het vaststellen van de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden. In Italië behoort de competentie tot het aanwijzen van de gebieden en het vaststellen van de instandhoudingsdoelstellingen tot de regionale overheden. Soms zal daarbij, aldus een deel van onze referenten, rekening zijn gehouden met de gevolgen van te hoge depositie, maar zeker niet systematisch. In Italië bestaat principieel te weinig aandacht voor de gevolgen van te hoge stikstofemissies, aldus onze respondent.

5.1.2 Wel aandacht, maar overschrijding van de KDW heeft niet automatisch gevolgen voor kwalificatie van de staat van instandhouding: Duitsland, Vlaanderen, Denemarken

In Duitsland, Vlaanderen en Denemarken is wel aandacht voor de depositiewaarden. Daar speelt een mogelijke overschrijding van de KDW ook een rol bij het aanwijzingsproces en de vaststelling van de staat van instandhouding. Daarbij geldt echter in al deze landen dat een overschrijding van de KDW niet automatisch leidt tot de kwalificatie 'ongunstige staat van instandhouding'. De Duitse respondenten geven dat het duidelijkst weer (hetgeen ook in de Duitse literatuur wordt bevestigd): de depositiewaarden zijn een belangrijke factor, maar slechts één factor naast andere bij het bepalen van de staat van instandhouding. Bepalend is niet of de KDW wordt overschreden, maar welke ecologische processen in een gebied plaatsvinden. Ook zijn niet overal voldoende gebiedsspecifieke data over de depositiewaarden bekend. De generieke (achtergrond)waarden kunnen niet als criteria voor de staat van instandhouding dienen omdat lokale, gebiedsspecifieke ecologische en hydrologische condities een belangrijke rol spelen bij de vraag welke gevolgen een bepaalde depositie voor een gebied(sdeel) heeft. In Vlaanderen is het aanwijzingsproces en het proces van het formuleren van de instandhoudingsdoelstellingen nog in volle gang. Daarbij spelen vooral de Nederlandse publicaties over de KDW van bepaalde habitattypen een belangrijke rol.⁶⁰ Een overschrijding van de KDW leidt echter niet automatisch tot de kwalificatie 'ongunstige staat van instandhouding'. Wel wordt dan in de aanwijzingsdocumenten vermeldt dat zich in het gebied een knelpunt voordoet. In de komende fase van het opstellen van de beheerplannen zal moeten worden gezien welke gevolgen dat concreet heeft. De Deense respondenten geven daarentegen aan dat in sommige gevallen alleen al het overschrijden van de KDW leidt tot de kwalificatie 'ongunstige staat van instandhouding'. Er is echter zeker geen sprake van een automatisme. In de set van beoordelingscriteria voor de staat van instandhouding van internationale natuurbeschermingsgebieden komt de (K)DW niet voor.⁶¹ De KDW speelt geen rol bij "structuur en functie" van een habitat, maar wel bij de beoordeling van de toekomstige ontwikkeling van de habitat. Binnen Denemarken is discussie over de precieze betekenis van een overschrijding van de (K)DW voor het beoordelingscriterium toekomstige vooruitzichten. Terwijl het Nationale Onderzoeksinstituut voor Milieu (NERI) de toekomstverwachtingen voor een aantal habitats (en gebieden) op grond van een overschrijding van de KDW als ongunstig had gekwalificeerd, heeft de regering dat tegengesproken omdat bij een dergelijk

⁶⁰ De respondenten verwijzen in dit verband met name naar Van Dobben/Van Hinsbergen, 2008.

⁶¹ Bekendtgørelse om klassificering og fastsættelse af mål for naturtilstanden i internationale naturbeskyttelsesområder.

automatisme geen rekening wordt gehouden met maatregelen tegen de gevolgen van te hoge depositie. Daarom zouden de toekomstvooruitzichten als “unknown” moeten worden gekwalificeerd.

5.1.3 Vergelijking

Een algemene, relativerende, opmerking is dat het proces van gebiedsaanwijzing en de vaststelling van de staat van instandhouding en de instandhoudingsdoelstellingen in veel landen nog in volle gang is. Daarom is ook nog niet te zeggen welke rol de KDW op dit moment overal precies speelt. Deels is daar nog discussie over. Bij de mededeling aan de Europese Commissie in 2007 van de gegevens over de gebieden heeft de KDW en een mogelijke overschrijding daarvan ook in Nederland niet automatisch tot gevolg gehad dat de staat van instandhouding van voor stikstof gevoelige habitats als ongunstig is gekwalificeerd. Deels zijn in die lidstaten onvoldoende gegevens bekend over de depositie of is onvoldoende aandacht voor het probleem van een te hoge depositie. Het besef daarvoor groeit echter (voor een deel ook mede door deze studie). Voor zover die aandacht er wel is en er wel gegevens zijn, wordt niet van een automatisme uitgegaan waarbij een overschrijding van de KDW altijd neerkomt op een ongunstige staat van instandhouding. De depositiewaarden in de gebieden worden wel als belangrijke parameters beschouwd, maar doorgaans als een van de factoren die voor de beoordeling van de staat van instandhouding relevant zijn. Alleen in Denemarken leidt een overschrijding van de KDW in sommige gevallen op zich al tot de kwalificatie dat de staat van instandhouding niet gunstig is. Vanuit Denemarken wordt ook geattendeerd op een behoefte aan meer afstemming over en overeenstemming met betrekking tot de kwalificatie van een overschrijding van de KDW. Daarbij wordt een waarschuwing uitgesproken om aan de KDW een te absolute betekenis toe te kennen.

5.2 De betekenis van de (K)DW bij de toetsing van plannen en projecten conform art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn

Ter beantwoording van de (belangrijke) vraag welke betekenis de KDW heeft bij de toetsing van plannen en projecten aan art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn hebben wij onze respondenten eerst in abstracte zin gevraagd welke rol een overschrijding van de KDW speelt bij een beoordeling van plannen en projecten. Om te verzekeren dat wij de antwoorden op deze vraag goed hebben begrepen en om een dieper en exacter inzicht in de praktijk van vergunningverlening rond Natura 2000-gebieden te verkrijgen, hebben wij een aantal casusposities aan de buitenlandse respondenten voorgelegd. Daarbij ging het enerzijds om de uitbreiding van een veehouderij die niet valt onder de IPPC-richtlijn en die een extra depositie op een te hoog belast voor stikstof gevoelig gebied veroorzaakt van 2% of, in een alternatieve vraag, van 4% van de KDW. Voor dit alternatief is met name gekozen om te controleren of wij de Duitse 3%-regeling goed hadden begrepen. Voorts is als casus de aanleg van een nieuwe weg voorgelegd waarbij werd verondersteld dat het gebruik van de weg een soortgelijke verhoging van de depositie tot gevolg zal hebben.

5.2.1 Landen waarin (een overschrijding van) de KDW geen rol van betekenis speelt bij de beoordeling van plannen en projecten in en rond Natura 2000-gebieden (Frankrijk, Italië en thans nog Vlaanderen)

In Frankrijk en Italië speelt de KDW geen (Frankrijk) of nauwelijks (Italië) een rol bij de beoordeling van en vergunningverlening voor plannen en projecten. Wel moeten de gevolgen van de stikstofdepositie in een eventueel noodzakelijk milieueffectrapport (MER) beschreven worden. De Italiaanse respondent is wel van opvatting dat deze praktijk zou moeten veranderen en dat aan de KDW wel een betekenis bij de vergunningverlening zou moeten toekomen. Thans valt ook nog Vlaanderen in deze categorie. Het toetsingskader in Vlaanderen is echter nog in ontwikkeling en verwacht wordt dat de KDW in de nabije toekomst een belangrijker rol speelt bij de beoordeling van plannen en projecten. Door onze Vlaamse respondenten werd er voorts op gewezen dat in de praktijk ook voor vergunningplichtige projecten zoals de uitbreiding van een veehouderij regelmatig geen passende beoordeling wordt uitgevoerd hoewel dat eigenlijk nodig zou zijn. Dat is sterk afhankelijk van de vraag of de ambtenaar die beslist over de aanvraag voor de milieuvergunning voor zo'n veehouderij deze aanvraag voorlegt voor advies aan zijn collega van het Agentschap Natuur en Bos. Dat gebeurt regelmatig niet. Hier zien wij een nadeel van een "integraal" systeem waarbij de habitattoets moet worden meegenomen in het kader van een andere vergunning en geen aparte natuurbeschermingsvergunning nodig is. Zelfs als de ambtenaar het geval aan zijn collega zou voorleggen, zou een vergunning waarschijnlijk worden verleend. Het toetsingskader is nog in ontwikkeling en blijkbaar betekent dit vooralsnog dat dit geen weigeringsgrond is. De Vlaamse respondenten verwachten dat een meer uitgewerkte voortoets en habitattoets eind 2012 operationeel zal zijn en dat dan de vergunning waarschijnlijk geweigerd zal worden.

Nog weer een andere impressie komt uit de Italiaanse reactie naar voren. Volgens onze respondenten worden in Italië regelmatig grote projecten met aanzienlijke negatieve milieugevolgen, zoals de aanleg van motorwegen, uitgevoerd zonder de noodzakelijke vergunningen; dus ook zonder enige habitattoets en zonder een beoordeling van de gevolgen van de extra depositie die deze projecten veroorzaken.

Een ander aspect is in dit verband ook nog van belang. De casus van de veehouderij was in onze enquête zo gekozen dat de drempelwaarden van de IPPC-richtlijn niet werden overschreden. Zoals te verwachten was heeft dat tot gevolg dat in een aantal landen geen vergunning voor een dergelijke uitbreiding van een veehouderij nodig is, namelijk in Italië. In alle andere landen is wel een vergunning nodig. In Italië heeft dat dan ook tot gevolg dat een passende beoordeling waarbij de stikstofemissie een aandachtspunt zou zijn niet zal worden uitgevoerd.

5.2.2 Overschrijding van de KDW is wel van bepalende betekenis voor de toelating van projecten en plannen, maar er zijn uitzonderingen (Denemarken en Duitsland)

Een overschrijding van de KDW kan in Denemarken tot gevolg hebben dat een vergunning voor een project dat leidt tot meer depositie niet kan worden verleend (anders dan met

toepassing van art. 6 lid 4 Habitatrictlijn). Een uitgewerkt en gedetailleerd toetsingskader voor dergelijke gevallen bestaat echter alleen met betrekking tot veehouderijen. Thans betekent dat het volgende. Veehouderijen of uitbreidingen van veehouderijen met meer dan 15 diereenheden (1 diereenheid komt overeen met 100 kg stikstof per jaar) mogen niet worden toegelaten binnen een straal van 300 meter rond een voor stikstof gevoelig gebied, waaronder een Natura 2000-gebied. In een cirkel tussen 300 en 1000 meter mag een installatie maximaal 0,7 kg stikstof per hectare aan depositie toevoegen als er maar één installatie binnen deze cirkel is. Zijn er reeds twee, dan mag elke nieuwe installatie 0,5 kg toevoegen. Zijn er reeds drie of meer installaties dan mag elke nieuwe installatie 0,3 kg toevoegen. Met deze aanpak wordt dus een de minimis-regel toegepast. In totaal wordt de betreffende geringe verhoging van de depositie als niet-significant beschouwd, ook in een gebied waarin de KDW al wordt overschreden. Alles wat boven de genoemde waarden uitgaat wordt wel als significant beschouwd en kan in de praktijk niet worden vergund. Door te bekijken hoeveel veehouderijen binnen de cirkel van 1000 meter zijn gelegen, wordt tot op zekere hoogte rekening gehouden met cumulatieve effecten, namelijk tot op zekere hoogte met de achtergronddepositie en met andere veehouderijen, echter niet met andere projecten die stikstofemissies tot gevolg hebben. De respondent van het Deense ministerie benadrukt dat de drempelwaarden op wetenschappelijk onderzoek berusten. Door het feit dat een toename van 0,3 kg stikstof ook bij meer dan drie veehouderijen binnen 1000 meter wordt toegestaan en buiten een cirkel van 1000 meter niet wordt gekeken volgt echter dat er geen absoluut maximum is van de extra toe te laten depositie. Deze aanpak is binnen Denemarken niet onomstreden, ook wat betreft de verenigbaarheid met EU recht. Het Deense systeem kent echter een veiligheidsklep. Ook al wordt aan de drempels voldaan, dan nog kan een vergunning geweigerd worden als na een individuele passende beoordeling blijkt dat de uitbreiding toch significante effecten heeft. Juist deze “veiligheidsklep” heeft ons inziens waarschijnlijk tot gevolg dat de Deense regeling, voor zover het gaat om emissies van veehouderijen, EU-rechtelijk aan alle eisen voldoet.

In oktober 2010 is een voorstel voor een wetswijziging ingediend bij het Deense parlement. Ingevolge dit voorstel zal niet meer gekeken worden naar de extra emissie en depositie die de beoogde uitbreiding van de veehouderij zal veroorzaken, maar naar de totale emissie van (en depositie vanwege) het bedrijf. Dat leidt uiteindelijk tot een aanscherping van de drempelwaarden. Een bedrijf als totaal mag niet meer dan 0,7 kg per hectare (bij één installatie), 0,4 kg bij twee en 0,2 kg per hectare per jaar veroorzaken bij meer dan twee installaties binnen 1000 meter. Bovendien wordt, vergelijkbaar met de vroegere situatie in Nederland, een cumulatiemodel gehanteerd waarbij de bijdragen van verschillende veehouderijen worden opgeteld, rekening houdend met hun afstand tot het gebied. Voor aquatische gebieden geldt weer een andere regeling waarbij de totale belasting niet hoger mag worden dan deze op 1 januari 2007 was.

Voor andere projecten dan veehouderijen geldt een minder strenge toetsing. Ook bij andere projecten, bijvoorbeeld de aanleg van een weg, zou (een overschrijding van) de KDW een toetsingscriterium moeten zijn, maar omdat uitgewerkte rekenregels ontbreken en de bijdragen van bijvoorbeeld het verkeer aan de depositie niet precies bekend is, vindt feitelijk

een minder strenge toetsing op de gevolgen van stikstofdeposities plaats. Zo werd in 2006 geoordeeld dat de stikstofdepositie door de aanleg van een motorweg door een Natura 2000-gebied heen, welk gebied voor stikstof gevoelig was en in welk gebied de KDW al werden overschreden, alleen maar marginale en dus geen significante effecten zou hebben. De Europese Commissie heeft in deze casus een ingebrekestellingprocedure gestart, maar het dossier is weer gesloten nadat een betere MER en passende beoordeling was uitgevoerd.

Tot 2007 werd in Duitsland bij passende beoordelingen en vergunningverlening voor agrarische inrichtingen of toelating van motorwegen verhoudingsgewijs weinig aandacht besteed aan de gevolgen van de stikstofemissie van dergelijke activiteiten. Zo is in 2007 nog het Planfeststellungsbeschluss voor het Duitse deel van de A61-A74 bij Venlo genomen en is daarbij in de 'FFH-Vorprüfung' van 7 maart 2005 alleen gekeken naar de stikstofdepositie binnen 250 meter langs de weg. Sinds de uitspraak van het Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) van 17 januari 2007 (Westumfahrung Halle)⁶² is dat echter anders. Sindsdien oordeelt de rechter dat de depositie van een nieuwe activiteit zonder ruimtelijke beperking moet worden meegenomen in de beoordeling. Zones waarbuiten niet meer naar de effecten wordt gekeken worden niet meer toegepast. Een overschrijding van de KDW heeft in beginsel tot gevolg dat een toestemming voor een project dat extra depositie veroorzaakt vanwege de cumulatieve effecten geweigerd moet worden. Echter, in de praktijk is in de laatste jaren een de minimis-regel uitgewerkt en de toepassing daarvan is door de (hoogste) bestuursrechter geaccepteerd. Projecten die (elk voor zich) een depositie van niet meer dan 3% van de KDW veroorzaken, worden geacht geen significante effecten te hebben. Eerder werd een grens van 10% toegepast,⁶³ maar deze grens werd door de rechter als strijdig met de Habitatrictlijn beoordeeld.⁶⁴ Ook de EU-rechtelijke toelaatbaarheid van de 3%-grens is in Duitsland niet helemaal onomstreden.⁶⁵ Het BVerwG heeft echter in april 2010 geoordeeld dat de 3%-grens EU-rechtelijk aanvaardbaar is. Ook in een situatie waarin de KDW met meer dan het dubbele werd overschreden.⁶⁶ Een cumulatietoets met als vraag of meerdere projecten die elk maximaal 3% depositie van de KDW veroorzaken, gezamenlijk leiden tot significante effecten, wordt niet uitgevoerd. Ook met betrekking tot andere aantastingen van een beschermd gebied accepteert de Duitse rechter dergelijke de minimis-grenzen. Zo wordt een oppervlakteverlies van maximaal 1% en ten hoogste 2500 vierkante meter in de regel als niet significant beschouwd.⁶⁷ Wij plaatsen hierbij de kanttekening dat de Duitse regeling waarbij een verhoging van de depositie met 3% van de KDW zonder verdere toets ongeacht de al bestaande overschrijding van de KDW als niet significant wordt beschouwd ons inziens Europeesrechtelijk tamelijk risicovol is. Het BVerwG leidt de 3%-grens af uit of rechtvaardigt deze met het proportionaliteitsbeginsel (voorheen art. 5 lid 1 EG-Verdrag) en zijn eigen jurisprudentie over niet significante verliezen van oppervlakte. Bovendien wijst de rechter

⁶² Zaak 9A 20/05, NuR 2007, p. 336 e.v.

⁶³ Landesumweltamt Brandenburg, Vollzugshilfe zur Ermittlung erheblicher und irrelevanter Stoffeinträge in Natura 2000-Gebieten, Potsdam 2008.

⁶⁴ BVerwG 14 april 2010, zaak 9 A 5/08 (Hasselbach), NuR 2010, p. 566.

⁶⁵ Kritisch bijvoorbeeld Balla/Pfannenstiel/Lüttmann/Uhl, Eutrophierende Stickstoffeinträge als aktuelles Problem der FFH/Verträglichkeitsprüfung, NuR 2010, p. 616 e.v.

⁶⁶ BVerwG 14 april 2010, zaak 9 A 5/08 (Hasselbach), NuR 2010, p. 558 e.v.

⁶⁷ BVerwG 12 maart 2008, 9 A 3.06, NuR 2008, 633 e.v.

erop dat de Duitse natuurwetenschappelijke vakliteratuur de toepassing van een dergelijke drempel aanbeveelt.⁶⁸ In de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU kunnen wij echter geen aanknopingspunten voor een dergelijke toepassing van het proportionaliteitsvereiste vinden. Een depositiewaarde die bijvoorbeeld dubbel zo hoog is als de KDW betekent dat de stikstofvoorraad blijft ophogen. Dat heeft met zekerheid negatieve lange termijn gevolgen voor de biodiversiteit. Het is moeilijk te beargumenteren dat een verdere toename, zonder dat een neerwaartse tendens verzekerd is en zonder een verder cumulatietoets in een dergelijke situatie als niet significant zou kunnen worden beschouwd. Het lijkt verdedigbaar dat een extra depositie van zeer geringe hoogte op zichzelf beschouwd geen significant effect op de instandhoudingsdoelstellingen heeft en niet leidt tot een achteruitgang van de kwaliteit van de te beschermen habitats en soorten. De extra depositie vindt echter plaats in een situatie waarin al ophoping van stikstof plaatsvindt. Zonder dat aangetoond wordt dat deze (verdere) ophoping slechts tijdelijk is, bijvoorbeeld doordat het generieke beleid leidt tot een daling of doordat maatregelen in het desbetreffende gebied worden genomen die leiden tot een daling van de depositie, kan moeilijk worden onderbouwd dat deze extra ophoping in cumulatie met bestaande belastingen niet significant bijdraagt tot een verdere verslechtering van de te beschermen habitats. In wezen is het enige argument dat het BVerwG aanvoert dat de bijdrage op zichzelf genomen van beperkte omvang is en een beperking van de activiteit vanwege deze op zichzelf genomen beperkte bijdrage niet proportioneel is. Een dergelijke toepassing van het proportionaliteitsbeginsel kunnen wij echter niet in de rechtspraak van het Hof terugvinden. Veel valt ervoor te zeggen dat het cumulatievereiste in art. 6 lid 3 Habitatrictlijn een dergelijke de minimis-regel, die bij de toepassing van bijvoorbeeld grenswaarden voor fijn stof wel zinvol en ook juridisch zonder meer mogelijk lijkt, bij de toepassing van de habitattoets nu juist uitsluit. Daar komt bij dat de Duitse 3%-regel geen cumulatietoets kent. Behalve het feit dat de regel alleen toepasbaar (en nodig) is als de achtergronddepositie al te hoog is, wordt geen rekening gehouden met de hoogte van de achtergronddepositie en met de vraag of er niet meerdere projecten zijn die een beroep doen op de 3%-regel. Of, anders gezegd, het is niet uitgesloten dat de 3%-regel met betrekking tot een en hetzelfde voor stikstof gevoelig habitat meerdere of zelfs vele malen wordt toegepast. Wij achten een aanzienlijk risico aanwezig dat het Hof van Justitie EU, mocht het daarom worden gevraagd, zal oordelen dat het Duitse beleid en de Duitse rechtspraak strijdig met de Habitatrictlijn zijn.

In een uitspraak van 10 november 2009 heeft het BVerwG bovendien geoordeeld dat ook bij een overschrijding van de KDW gevallen denkbaar zijn waarin aangetoond kan worden dat de soorten en habitats zich toch in een gunstige staat van instandhouding bevinden en ook enige toename van de depositie daar niets aan zal veranderen. Het BVerwG oordeelt dus dat de KDW weliswaar een belangrijke, algemeen erkende generieke maatstaf voor de schadelijkheid van stikstofdeposities is, maar dat tegenbewijs mogelijk is en in individuele gevallen hogere waarden kunnen worden toegelaten indien aangetoond kan worden dat de

⁶⁸ Zie Uhl e.a., Ermittlung und Bewertung von Wirkungen durch Stickstoffdepositionen auf Natura 2000 Gebiete in Deutschland 2009.

hogere depositie in dat geval, gezien de bijzondere ecologische omstandigheden, geen negatief effect heeft.

Het Duitse beleid en de Duitse rechtsregels gelden in beginsel voor alle emissiebronnen. Ze zijn, anders dan in Denemarken, juist niet ontwikkeld bij de beoordeling van vergunningaanvragen voor veehouderijen, maar ten aanzien van besluiten over infrastructuurprojecten (wegen). Ze gelden echter ook voor nieuwvestiging of uitbreiding van veehouderijen.

5.2.3 Saldering

Salderingsregelingen waarbij de nieuwe emissies of deposities van nieuwe plannen en projecten worden verrekend met een vermindering van de emissies of deposities van bestaande activiteiten die technisch worden verbeterd of gestopt, komen in de onderzochte landen nauwelijks voor. In Duitsland kennen sommige Länder een salderingssysteem voor de emissies van veehouderijen gelegen rond voor stikstof gevoelige gebieden.⁶⁹ Ook in Vlaanderen voorziet art. 30 e.v. van het Mestdecreet in een salderingsregeling. Daarbij gaat het om “nutriëntenemissierechten” die noodzakelijk zijn om dieren te mogen houden. Dat systeem ziet echter niet speciaal op de bescherming van natuurgebieden tegen te hoge stikstofdepositie, maar is ingesteld om aan de eisen van de Nitraatrichtlijn te kunnen voldoen. Ook in de hiervoor beschreven Deense regeling voor aquatische natuurgebieden wordt een maximale “animal pressure” vastgelegd, hetgeen leidt tot een zekere vorm van saldering.

5.2.4 Het stellen van emissie-eisen aan veehouderijen in de buurt van een voor stikstof gevoelig Natura 2000-gebied

In onze vragenlijst hebben wij gevraagd welke emissie-eisen worden gesteld aan veehouderijen in de buurt van voor stikstof gevoelige Natura 2000-gebieden waarin de KDW wordt overschreden. Hoe verhouden de emissie-eisen in verband met de Natura 2000-gebieden zich tot die waarden die bij de toepassing van een in het BREF-document voor “rearing of poultry and pig” voorziene techniek worden voorgeschreven? Een belangrijke vraag was of de ligging nabij een overbelast Natura 2000-gebied tot gevolg heeft dat, binnen of buiten de BAT-range uit het BREF-document, strengere emissie-eisen worden gesteld dan voor een vergelijkbare veehouderij die niet in de buurt van een dergelijk gebied ligt.

In Frankrijk, Duitsland en Denemarken schrijft het wettelijk kader voor dat strengere emissiegrenswaarden kunnen of moeten worden voorgeschreven indien de milieukwaliteit van de plaatselijke situatie daartoe aanleiding geeft. In al deze landen werd geantwoord dat, mochten significante effecten op een Natura 2000-gebied niet uit te sluiten zijn, striktere technische eisen dan gewoonlijk kunnen worden gesteld of de vergunning zelfs geweigerd moet worden. Ook in Zwitserland moeten, ook voor bestaande inrichtingen, aanvullende technische eisen en strengere emissievoorschriften dan gewoonlijk worden gesteld indien de KDW worden overschreden in een nabij gelegen beschermd natuurgebied.

⁶⁹ Zie de vierde BImSchGVerordnung, TA Luft, Nr. 3.5.4.

5.2.5 Vergelijking

De KDW en een mogelijke overschrijding daarvan speelt ook in sommige andere landen wel degelijk een belangrijke rol bij de passende beoordelingen en bij de beslissingen over de toelating van plannen en projecten conform art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn. Een toepassing als heel strikte grenswaarde met als gevolg dat elke minieme (bijdrage tot een extra) overschrijding tot gevolg zou hebben dat een project of plan als significant schadelijk moet worden beschouwd en alleen nog met toepassing van de criteria uit art. 6 lid 4 Habitatrichtlijn toelaatbaar is, zoals dat tot voor kort in Nederland ten aanzien van veehouderijen het geval was, komt in de andere landen niet voor. Het Deense systeem gaat wel sterk in deze richting, maar kent enige flexibiliteit. Door een absoluut verbod van uitbreiding binnen 300 meter rond een voor stikstof gevoelig Natura 2000-gebied en door te controleren hoeveel veehouderijen (van enige omvang) binnen een straal van 1000 meter rond zo'n gebied zijn gelegen en de normen daarop aan te passen wordt in het Deense systeem in vergaande mate een ongewenste cumulatie voorkomen. Uiteindelijk berust echter ook het Deense systeem op de gedachte dat een verdere toename van de depositie onafhankelijk van de hoogte van de al bestaande overschrijding van de KDW geen significante gevolgen kan hebben. Daarbij wordt niet gerefereerd aan of rekening gehouden met een op termijn dalende lijn van de depositie. Bovendien is het Deense systeem beperkt tot emissies door veehouderijen. Emissies van andere bronnen, zoals wegen, worden veel minder nauwkeurig en streng beoordeeld. In Denemarken lijkt men zich bewust van het feit dat, door de strikte cumulatieregels, bij een verdere (geringe) toename van de depositie boven de KDW in een enkel geval een significant effect mogelijk is. Ten eerste worden de rekenregels door een thans aanhangig wetsvoorstel nog verder aangescherpt. Ten tweede geldt altijd de "veiligheidsklep" dat, mocht er aanleiding zijn om in een concreet geval ondanks toepassing van de drempelwaarden een significant effect niet uit te kunnen sluiten er toch een individuele passende beoordeling nodig blijft.

Het Duitse systeem berust op dezelfde basisgedachte als het Deense, maar is, door het ontbreken van een "anti-cumulatie-bepaling" minder geavanceerd en kent veel ruimhartigere significantiegrenzen. De EU-rechtelijke risico's bij het Duitse systeem zijn ons inziens dan ook wezenlijk groter.

Vergelijkt men de Nederlandse situatie hiermee dan zouden wij oordelen dat het Nederlandse systeem het meest geavanceerde systeem is dat de vereisten van art. 6 Habitatrichtlijn het meest in acht neemt. Ten eerste is de Nederlandse regeling, net als de Duitse, van toepassing op alle emissies. Ten tweede wordt volledig rekening gehouden met het cumulatieve effect van alle bronnen. Dat doet noch de Deense, noch de Duitse regeling. Ten derde wordt de toelating van projecten en een eventuele verhoging van de depositie in een al overbelaste situatie ("ontwikkelruimte") gekoppeld aan de algehele ontwikkeling van de depositie en aan maatregelen om de gevolgen van de te hoge depositie ongedaan te maken. Dat is een wezenlijk verschil met het Deense en Duitse systeem en maakt het, in beginsel, mogelijk te beargumenteren dat een dergelijke verhoging met zekerheid geen significant negatieve gevolgen zal hebben. Het Duitse en Deense systeem kunnen dit ons inziens niet aantonen nu zij in wezen alleen een beroep op het proportionaliteitsbeginsel doen.

Anders dan in de drie hierboven vergeleken landen is de KDW en de bijdrage van een project tot (verdere) overschrijding van de KDW in Frankrijk en Italië geen toetsingscriterium voor projecten en plannen. In Vlaanderen zijn het beleid en de juridische toetsingsregels nog in ontwikkeling.

5.3 Beleid ter reductie van de stikstofdepositie in natuurgebieden

Alle onderzochte lidstaten hebben de een of andere vorm van beleid ter reductie van de stikstofdepositie op natuurgebieden, maar doorgaans is er geen speciaal aanvullend beleid voor Natura 2000-gebieden. Sommige respondenten (bijvoorbeeld de Deense) geven wel aan dat specifiek reductiebeleid in de toekomst wel te verwachten is en dat dit vorm zal worden gegeven in de gebiedsspecifieke beheer- of managementplannen die thans in ontwikkeling zijn.

In Frankrijk staan daarbij met name de bosgebieden in de aandacht.⁷⁰ Er wordt door het Franse instituut voor bosbouw al sinds 1992 onderzoek gedaan naar de effecten van atmosferische depositie op verschillende bosgebieden in Frankrijk, maar ook in andere Europese landen. Ten minste 30 jaar zal dit onderzoek worden uitgevoerd voor 102 gebieden in Frankrijk. Voor andere habitattypen dan bos is het anti-verzuringbeleid veel minder uitgewerkt en wordt aan dit beleid alleen aandacht besteed in de regionale plannen voor klimaat, lucht en energie. Wij hebben dergelijke plannen niet in detail geraadpleegd. Volgens onze respondenten is het daarin vervatte beleid echter generiek. Het is niet bedoeld (maar kan daar uiteraard mede toe dienen) om te voldoen aan de verplichtingen uit de Habitatrichtlijn, maar ter uitvoering van de NEC-richtlijn (Richtlijn 2001/81/EC) en de Kaderrichtlijn luchtkwaliteit (Richtlijn 2008/50/EC).

In Italië is er eveneens vooral een generiek beleid ter reductie van stikstofemissies. Daarbij wordt gewerkt met vrijwillige overeenkomsten met agrariërs over stalsystemen, stikstofarm voer etc. Ook de ontwikkeling van mestverwerkingsinstallaties, in het bijzonder biogasinstallaties, draagt bij aan de reductie van stikstofemissies. Er is echter geen speciaal gebiedsgericht beleid dat rekening houdt met de individuele condities van de aangewezen Natura 2000-gebieden.

Een soortgelijke conclusie geldt ook voor Duitsland. Hoewel er een beoordelingskader is voor alle activiteiten die een extra emissie (en dus depositie) op voor stikstof gevoelige Natura 2000-gebieden veroorzaken, is er volgens onze respondenten voor het overige geen anti-verzuringbeleid voor Natura 2000-gebieden. Voor sommige gebieden mag en zal dat anders zijn en zullen in de managementplannen wel anti-verzuringmaatregelen zijn opgenomen, maar er is geen gebiedsgericht beleid van de federale regering en voor zover bekend ook niet van de regeringen van de deelstaten. Generiek reductiebeleid is er uiteraard wel, met name om aan de eisen van de NEC-richtlijn te voldoen.

⁷⁰ Zie <http://www.onf.fr/renecofor/@@index.html>.

In Zwitserland is (al) in 1996 voor het eerst een nationale strategie gepubliceerd om stikstofdepositie tegen te gaan.⁷¹ In 2008 is vervolgens door het ministerie van milieu en het ministerie van landbouw een gezamenlijk rapport gepubliceerd over het vertalen van milieudoelstellingen naar de landbouwsector, gebaseerd op de bestaande milieuwetgeving in Zwitserland.⁷² Op basis daarvan is vervolgens in 2009 een rapport verschenen genaamd “Konzept betreffend lufthygienische Massnahmen des Bundes” waarin onder andere de emissiereductie staat die nodig is om te zorgen dat de normen voor de belangrijkste luchtverontreinigende stoffen en de kritische depositiewaarden niet worden overschreden.⁷³ Dit rapport bevat ook een beschrijving van de emissie maatregelen die getroffen moeten worden om deze doelstellingen te halen. Het rapport bevat geen rechtstreeks geldende regels speciaal voor voor stikstof gevoelige natuurgebieden.

In Vlaanderen gelden rond natuurgebieden strengere bemestingsnormen dan elders en kunnen gebiedsspecifieke bemestingsnormen worden opgenomen in “natuurrichtplannen” die op Natura 2000-gebieden betrekking hebben (art. 48 Natuurdecreet). Volgens het Milieubeleidsplan 3+ moet rond voor stikstof gevoelige gebieden een aangescherpt reductiebeleid gevoerd worden om de KDW voor deze gebieden niet te overschrijden. Het MINA3+ vertaalt dat echter niet in concrete, bindende regels.

In Denemarken is in 2001 het Ammonia Action Plan gelanceerd, wat vooral maatregelen voorstelt op het gebied van veehuisvesting, mestopslag, het uitrijden van mest en striktere maatregelen tegen ammoniakuitstoot nabij natuurgebieden.⁷⁴ De commissie Wilhjelms heeft een actieplan opgesteld voor het behoud van biodiversiteit. Een belangrijke te nemen maatregel die deze commissie voorstelt voor het reduceren van stikstofdepositie is het instellen van bufferzones rondom natuurgebieden (Commissie Wilhjelms, 2001). Het Deense beleid is dus niet slechts generiek, maar afgestemd op de bijzondere eisen in en rond voor stikstof gevoelige gebieden. Dat geldt ook voor natuurgebieden die niet op grond van de Habitatrictlijn zijn aangewezen. Interessant is dat de Denen daarbij kijken naar Nederlandse voorbeelden.⁷⁵ Op het punt van de breedte van de bufferzone rond Natura 2000-gebieden wijkt de Deense situatie af van de Nederlandse: in de Nederlandse Wet ammoniak en veehouderij is immers sprake van bufferzones van slechts 250 m breed, terwijl Denemarken zich richt op een zone van 1000 meter. Het gebied waarin geen vestiging mag plaatsvinden is in Denemarken niet veel groter (300 meter). In Denemarken is in het verleden (2003) zelfs een keer een agrarische inrichting helemaal gesloten om de depositie op een voor stikstof gevoelig gebied omlaag te krijgen. De voor natuurbescherming verantwoorde autoriteiten moeten eerst proberen om overeenkomsten met emittenten, met name agrariërs, te sluiten om

⁷¹ <http://www.bafu.admin.ch/publikationen/publikation/01546/index.html?lang=de>.

⁷² http://www.bafu.admin.ch/publikationen/publikation/00097/index.html?lang=de&show_kat=/publikationen/00016.

⁷³ <http://www.bafu.admin.ch/luft/00575/00576/index.html?lang=de>.

⁷⁴ Zie nader ook Van Veen & Bouwma, I.M., Perspectieven voor de Vogel- en Habitatrictlijnen in Nederland, MNP-rapport 500409001, Bilthoven: Milieu- en Natuurplanbureau, 2007, p. 27 e.v.

⁷⁵ Schou e.a., ‘Economic and environmental analysis of buffer zones as an instrument to reduce ammonia loads to nature areas’, Land Use Policy 23: p. 533

de noodzakelijke emissiereducties te bereiken, maar kunnen, als dat niet lukt, dergelijke maatregelen ook afdwingen, al dan niet tegen financiële compensatie.

5.4 Aanwijzing van Natura 2000-gebieden

In Nederland worden op dit moment 162 Natura 2000-gebieden aangewezen. De Vogelrichtlijngebieden waren al eerder aangewezen en worden opnieuw aangewezen. De Habitatrichtlijngebieden moesten eerst worden aangemeld en worden nu voor het eerst aangewezen. Veel Vogelrichtlijngebieden en Habitatrichtlijngebieden overlappen elkaar. Als sprake is van overlap, dan wordt één Natura 2000-gebied aangewezen.

In Nederland wordt in discussies gesteld dat zeer kleine gebieden zijn en/of worden aangewezen als Natura 2000-gebied en dat dit tot (economische) knelpunten leidt. Ieder gebied kent immers externe werking en ook voor kleine gebieden kan deze externe werking ver reiken.⁷⁶

5.4.1 De aanwijzing van Natura 2000-gebieden in Nederland

De aanwijzing van Vogelrichtlijngebieden

Europees juridisch

Art. 4 Vogelrichtlijn verplicht dat de lidstaten gebieden aanwijzen voor vogels die op bijlage I van die richtlijn staan en voor geregeld voorkomende trekvogels. In de aangewezen gebieden moeten maatregelen getroffen worden, zodat de vogelsoorten die nu in die gebieden voorkomen daar kunnen voortbestaan en zich kunnen voortplanten. Met name de meest geschikte gebieden gezien het aantal en de oppervlakte voor de instandhouding moeten worden aangewezen.

Volgens jurisprudentie van het Europees Hof van Justitie mogen uitsluitend ornithologische criteria een rol spelen bij de selectie en begrenzing van de Vogelrichtlijngebieden. Er mag bij de selectie en begrenzing dus geen rekening gehouden worden met economische eisen.⁷⁷ De lidstaten zijn volgens het Hof verplicht om alle gebieden die volgens ornithologische criteria het meest geschikt lijken voor de instandhouding van de betrokken soorten als Vogelrichtlijngebied aan te wijzen.

Selectiecriteria Nederland

In Nederland zijn de Vogelrichtlijngebieden tussen 1986 en 2005 definitief aangewezen⁷⁸, waarbij het grootste deel in het jaar 2000 is afgerond⁷⁹. Bij de selectie heeft de minister

⁷⁶ Zie onder andere de brief van staatssecretaris Bleeker aan de Tweede Kamer, 23 februari 2011, betreft Aanpak Natura 2000, referentie nr. 186612.

⁷⁷ HvJ EG 2 augustus 1993, C-355/90 zaak Santoña, HvJ EG 11 juli 1996, C-44/95 zaak Lappel Bank, M en R 1996/115 en HvJ EG 19 mei 1998, C-3/96 zaak Commissie/Nederland.

⁷⁸ Dit stelt de minister van LNV in de zaak ABRvS 21 juli 2010, 200907172/1/R2.

⁷⁹ Dit stelt de minister in de Nota van Antwoord Inspraakprocedure aanwijzing Natura 2000-gebieden, November 2007, te raadplegen op:

http://www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/documenten/tranches_groepen/tranche_3/A%20Producten%20LNV%20onderbouwing%20besluiten/Nota%20van%20Antwoord.pdf

ornithologische criteria gehanteerd die zijn vastgelegd in een bijlage bij de Nota van Antwoord Vogelrichtlijn.⁸⁰ Een gebied wordt volgens deze bijlage in het kader van de Vogelrichtlijn geselecteerd als het gebied aan een aantal criteria voldoet. Nadat een gebied is geselecteerd, worden de grenzen daarvan bepaald. Bij de aanwijzing van gebieden als Vogelrichtlijngebied zijn de volgende selectiecriteria gehanteerd:

1. In bijlage I van de Vogelrichtlijn worden vogelsoorten genoemd die bijzonder beschermingswaardig zijn (hierna: bijlage I-soorten). Van de gebieden waar een bijlage I-soort volgens officiële vogeltellingen voorkomt, zijn de vijf gebieden geselecteerd met de hoogste aantallen van die soort (waargenomen in de periode 1993-1997), tenzij in het desbetreffende gebied minder dan twee broedparen of vijf exemplaren van die soort voorkomen. Gebieden die behoren tot de vijf belangrijkste gebieden voor die soort zijn bij de aanwijzingen als speciale beschermingszone betrokken.

2. Tevens komt een gebied voor aanwijzing in aanmerking indien geregeld minstens 1% van een biogeografische populatie van een soort of ondersoort van een (trekkende) watervogel in het gebied broedt, ruit, foerageert en/of rust. Dit ziet zowel op trekkende watervogels die in bijlage I van de Vogelrichtlijn worden genoemd als op trekkende watervogels die niet in bijlage I voorkomen.

3. Voor geselecteerde terrestrische gebieden geldt als beperkende voorwaarde dat het desbetreffende gebied alleen als speciale beschermingszone wordt aangewezen indien ten minste 100 hectare met een formele natuurstatus⁸¹ deel uitmaakt van het gebied. Hiermee wordt beoogd alleen de meest geschikte vogelgebieden met enige omvang aan te wijzen.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) heeft overwogen dat met het 100-hectare-criterium wordt beoogd gebieden van aanwijzing uit te sluiten, waarvan de instandhouding, ondanks het voorkomen van te beschermen vogelsoorten, niet kan worden gegarandeerd. De Afdeling heeft in dit verband vastgesteld dat wordt beoogd aan te sluiten bij het begrip "naar oppervlakte de meest geschikte gebieden" dat in artikel 4 van de Vogelrichtlijn wordt gehanteerd in verband met de aanwijzing van een Vogelrichtlijngebied. Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling dat zij deze werkwijze niet onredelijk acht.⁸²

Begrenzingscriteria Nederland

De grenzen van een Vogelrichtlijngebied worden vastgesteld op basis van het gebruik dat de aanwezige Bijlage I-soorten, trekkende watervogels en/of overige trekkende vogels van het desbetreffende gebied maken, waarbij wordt uitgegaan van landschapsecologische eenheden

⁸⁰ Nota van Antwoord Vogelrichtlijn, bijlage 1 selectiecriteria en methode van begrenzing, Ministerie van LNV, 2000 te raadplegen op:

http://www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/documenten/tranches_groepen/groep_3/E1%20Producten%20LNV%20Vogelrichtlijn/VR%20Nota%20van%20Antwoord/LNV%202000_0328%20NvA%201%20Bijlage%201%20Selectie%20en%20begrenzing.pdf

⁸¹ Onder 'gebied met formele natuurstatus' wordt verstaan: 'wettelijk beschermd onder de Natuurbeschermingswet of gebied in beheer van het Staatsbosbeheer of één van de organisaties, die vallen onder de Regeling subsidies particuliere terreinbeherende organisaties'.

⁸² Voor het eerst uitgesproken in zaak ABRvS 19 maart 2003, 200201933/1.

en de biotoopeisen van de desbetreffende vogelsoorten. Bij de begrenzing wordt daarnaast ook rekening gehouden met het voorkomen van niet-kwalificerende maar wel in behoorlijke aantallen voorkomende andere Bijlage I-soorten, trekkende watervogels en overige trekvogels.

Hierbij zijn de volgende beperkingen gehanteerd:

- Voor vogelsoorten die voorkomen op Bijlage I geldt dat geregeld ten minste 1% van de Nederlandse broedpopulatie in het gebied aanwezig moet zijn;
- Voor trekkende watervogels geldt dat geregeld ten minste 0,1% van de biogeografische populatie in het gebied aanwezig moet zijn;
- Voor overige trekvogels geldt dat geregeld ten minste 1% van de Nederlandse broedpopulatie in een gebied aanwezig is en dat deze vogels voorkomen op de Nederlandse Rode Lijst van bedreigde vogelsoorten. Deze lijst betreft 14 soorten die geconcentreerd in het totaal van de aangewezen en nog aan te wijzen speciale beschermingszones voorkomen.⁸³

De aanwijzing van Habitatrictlijngebieden

Europeesrechtelijke eisen

De aanwijzing van Habitatrictlijngebieden verloopt anders dan de aanwijzing van Vogelrichtlijngebieden. Verkort weergegeven verloopt de aanwijzing van Habitatrictlijngebieden volgens de volgende stappen (art. 4, lid 1 tot en met 3 Habitatrictlijn):

- Iedere lidstaat stelt de eigen lijst op met potentiële Habitatrictlijngebieden. Deze gebiedenlijst wordt vervolgens aangemeld bij de Europese Commissie.
- De Europese Commissie beoordeelt het voorstel in samenhang met die van andere lidstaten. Daarna stelt de Commissie de lijst van ‘gebieden van communautair belang’ vast (communautaire lijst per biogeografische regio).
- Iedere lidstaat wijst de gebieden zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen zes jaar na vaststelling van de communautaire lijst aan volgens de eigen nationale wetgeving.⁸⁴

In 1996 en 1998 deed Nederland de eerste en tweede aanmelding van in totaal 76 gebieden, waarop de Europese Commissie in 1999 en 2002 reageerde. Daaruit bleek dat de aanmelding onvoldoende werd geacht, omdat een deel van de habitattypen (bijlage I Habitatrictlijn) en de soorten (bijlage II Habitatrictlijn) die in Nederland voorkomen, door de aangemelde gebieden onvoldoende waren ‘afgedekt’. Circa 40% van de habitattypen en soorten waren niet voldoende in de aanmelding vertegenwoordigd. In mei 2003 diende Nederland daarom een geheel herziene lijst van 141 gebieden in. De in mei 2003 ingediende lijst is door de Europese

⁸³ ABRvS 19 maart 2003, 200201933/1, waarin verwezen wordt naar de Nota van Antwoord Vogelrichtlijn.

⁸⁴ Nota van Antwoord Inspraakprocedure aanwijzing Natura 2000-gebieden, November 2007, p. 37, te raadplegen op:
http://www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/documenten/tranches_groepen/tranche_3/A%20Producten%20LNV%20onderbouwning%20besluiten/Nota%20van%20Antwoord.pdf

Commissie als voldoende aangemerkt en op 7 december 2004 als onderdeel van de gebiedenlijst van de Atlantische biogeografische regio gepubliceerd.⁸⁵

De lijst van de gebieden van communautair belang wordt door de Europese Commissie opgesteld aan de hand van de criteria van bijlage III Habitatrichtlijn. De lidstaten moeten instemmen met deze lijst, maar mogen hun instemming niet onthouden om andere redenen dan die van natuurbescherming.⁸⁶

Nadat de Europese Commissie een gebied op de communautaire lijst heeft gezet, moet de betrokken lidstaat dat gebied binnen zes jaar als speciale beschermingszone aanwijzen. Dit betekent dus voor Nederland dat de gebieden in december 2010 aangewezen hadden moeten zijn.

Selectiecriteria Nederland

Net als voor de Vogelrichtlijngebieden geldt dat geen andere dan ecologische criteria mogen worden meegewogen bij de selectie en begrenzing van de Habitatrichtlijngebieden.⁸⁷

De gebieden waar de natuurlijke habitats van bijlage I en/of de habitats van de soorten van bijlage II van de Habitatrichtlijn voorkomen moeten op grond van art. 3, lid 2, Habitatrichtlijn door de lidstaten worden aangewezen. In het Doelendocument⁸⁸ is beschreven hoe de selectie heeft plaatsgevonden. In beginsel zijn eerst voor elk habitatype en elke soort uit de bijlagen I en II van de Habitatrichtlijn de 5 belangrijkste gebieden geselecteerd. Voor in de Habitatrichtlijn als prioritair⁸⁹ aangemerkte habitatypes en soorten is dit aantal verhoogd tot 10. Indien van een habitatype subtypen zijn onderscheiden, gelden aantallen van respectievelijk 3 en 5 belangrijkste gebieden per subtype voor niet-prioritaire en prioritaire habitatypes. Het belang van een habitatype of een soort is afgemeten aan de hand van kwaliteit en kwantiteit van het voorkomen: oppervlakte en kwaliteit bij habitatypes en talrijkheid en verspreiding bij soorten.

In de tweede selectiestap is bezien in hoeverre de landelijke dekking en geografische spreiding van de gebieden voldoende zijn én of op basis daarvan nog aanvullende gebieden te selecteren waren. Aanvullend is bezien of gebieden die één ecologische eenheid vormen met

⁸⁵ Beschikking 2008/23/EG van de Commissie van 12 november 2007 tot vaststelling, op grond van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad, van een eerste bijgewerkte lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio, (PbEG 2008, L 012/1).

⁸⁶ HvJ EG 14 januari 2010, nr. C-226/08 (Stadt Papenburg v. Duitsland), PbEG 2010, C 63/5, ro. 3.

⁸⁷ HvJ EG 2 augustus 1993, nr. C-355/90 (Santofia), Jur. 1993, p. I-4221, ro. 18 en 19 en HvJ EG 7 november 2000, nr. C-371/98 (First Corporate Shipping), Jur. 2000, p. I-9249.

⁸⁸ Natura 2000 Doelendocument, Duidelijkheid bieden, richting geven en ruimte laten, Ministerie van LNV, juni 2006, paragraaf 9.1.1a en 9.1.1b te raadplegen op: http://www2.minlnv.nl/thema/groen/natuur/natura2000_2006/natura_2000_doelendocument.pdf

⁸⁹ De Habitatrichtlijn wijst bepaalde typen habitats en soorten van communautair belang als “prioritair” aan, omdat zij ernstig worden bedreigd en er dus snel maatregelen nodig zijn om hun herstel te bevorderen. Deze soorten worden in bijlage I en II van de Habitatrichtlijn aangeduid met een sterretje (*).

gebieden in België of Duitsland aan de lijst van aangemelde gebieden toegevoegd moeten worden.⁹⁰

Begrenzingscriteria Nederland

Volgens het Doelendocument zijn vervolgens bij de begrenzing van de geselecteerde Habitatrictlijngebieden een aantal algemene uitgangspunten gehanteerd.⁹¹ Zo is uitgegaan van de habitattypen van bijlage I en de leefgebieden van de soorten van bijlage II van de Habitatrictlijn. Dit is inclusief in kwaliteit achteruitgegane en gedegenerende terreindelen, indien herstel haalbaar is en voor zover nodig voor de instandhouding van de aanwezige habitattypen en/of soorten. Gestreefd is naar de begrenzing van herkenbare en beheerbare eenheden. Door het streven naar ecologische eenheden worden ook natuurwaarden beschermd die niet in de bijlagen van Habitatrictlijn voorkomen, maar die integraal onderdeel uitmaken van de ecosystemen waarvan de betreffende habitattypen en soorten deel uitmaken. Dit is nodig voor herstel en/of instandhouding van de betreffende habitattypen en/of soorten. Als sprake is van zeer sterke versnippering in meerdere deelgebieden, dan worden alleen de deelgebieden begrensd. De verschillende deelgebieden bevatten dan elk afzonderlijk de habitattypen en/of soorten waarvoor het gebied geselecteerd is. Enclaves: binnen grote eenheden zijn enclaves van grootschalige landbouw en/of bebouwing uitgesloten, voor zover ze geen wezenlijke bijdrage leveren aan de instandhouding van de betreffende habitattypen en/of de soorten.

Verder is zoveel mogelijk aangesloten bij bestaande administratieve grenzen (bijvoorbeeld begrenzing onder de Natuurbeschermingswet aangewezen gebieden, Nationaal Park, Vogelrichtlijngebied, en/of eigendomsgrenzen) en vallen de gebiedsgrenzen bij voorkeur samen met duidelijk in het landschap herkenbare topografische lijnen, zoals wegen, sloten, heggen, oevers, bosranden en markante verschillen in landgebruik.

Tussenconclusie over kleine gebieden

Zoals uit bovenstaande blijkt heeft de grootte van een gebied een belangrijke rol gespeeld bij de aanwijzing van de Nederlandse Vogelrichtlijngebieden op het land. Gebieden die kleiner zijn dan 100 hectare, zijn niet aangewezen. Bij de aanwijzing van de Habitatrictlijngebieden heeft de grootte van gebieden geen rol gespeeld. Nederland heeft bij de eerste aanmelding van de Habitatrictlijngebieden in 1998 het uitgangspunt gehanteerd dat een gebied ten minste 250 hectare groot moest zijn, maar de Europese Commissie verwierp deze Nederlandse opvatting tijdens de biogeografische seminars⁹². De Europese Commissie heeft aangegeven

⁹⁰ Nota van Antwoord Inspraakprocedure aanwijzing Natura 2000-gebieden, November 2007, p. 39, te raadplegen op: http://www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/documenten/tranches_groepen/tranche_3/A%20Producten%20LNV%20Onderbouw%20besluiten/Nota%20van%20Antwoord.pdf

⁹¹ Natura 2000 Doelendocument, Duidelijkheid bieden, richting geven en ruimte laten, Ministerie van LNV, juni 2006, paragraaf 9.1.1a en 9.1.1b te raadplegen op: http://www2.minlnv.nl/thema/groen/natuur/natura2000_2006/natura_2000_doelendocument.pdf

⁹² Op deze biogeografische seminars beoordeelden vertegenwoordigers van de Europese Commissie, van het European Topic Center for Nature Conservation (Parijs) en van de lidstaten en veel deskundigen per habitatype en per soort of de aangemelde gebieden voldoende waren in het licht van het gestelde in bijlage III van de

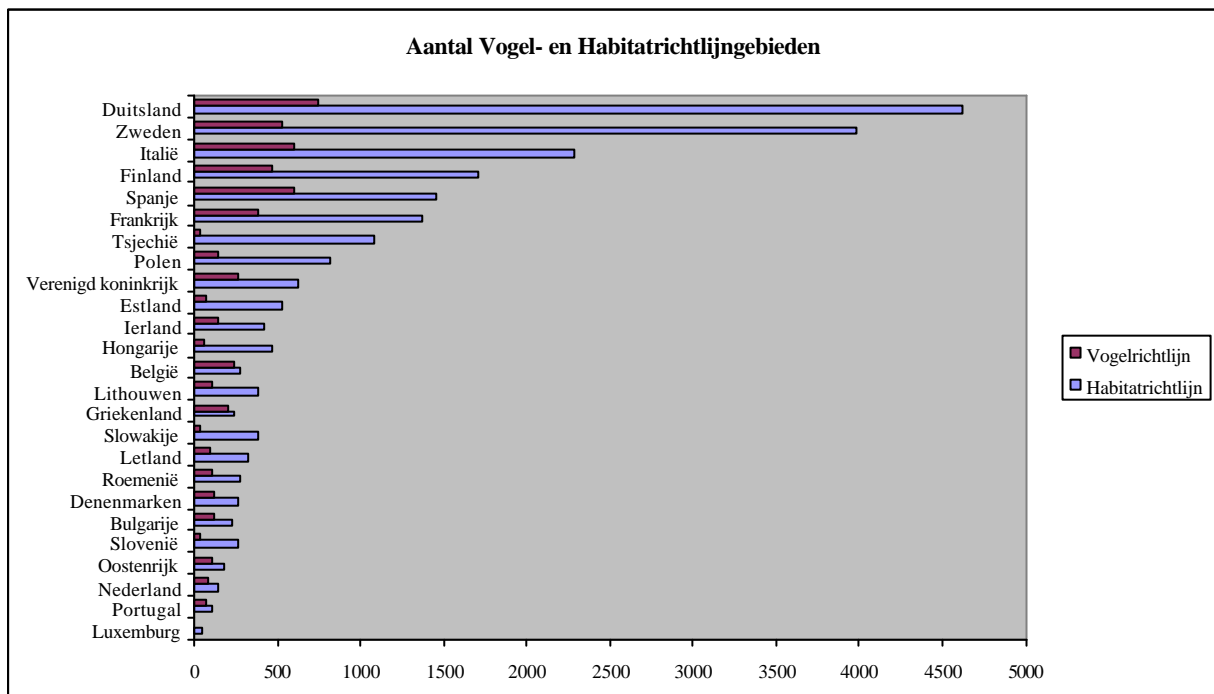
dat er geen ondergrens kan gelden voor de oppervlakte van een aan te melden Habitatrictlijngebied.⁹³

5.4.2 Vergelijking tussen aanwijzing van Natura 2000-gebieden in Nederland en in andere lidstaten

Aan de andere lidstaten is gevraagd hoeveel Natura 2000-gebieden zij hebben aangewezen of nog zullen aanwijzen en hoeveel ruimte deze gebieden beslaan van de totale oppervlakte van de lidstaat. Uit de antwoorden blijkt dat geen van de onderzochte lidstaten een ondergrens heeft gebruikt qua oppervlakte van een Natura 2000-gebied.

Aantal aangewezen Natura 2000-gebieden

In onderstaande figuur 5.1 is het aantal Vogel- en Habitatrictlijngebieden per lidstaat weergegeven.



Figuur 5.1. Lidstaten met aantal Vogel- en Habitatrictlijngebieden. Aangezien sommige gebieden zowel Vogel- als Habitatrictlijngebied zijn laten de aantallen zich niet optellen. Bron: Europese Commissie, Natura 2000 barometer, 2011.

Vervolgens is in de figuur 5.2 aangegeven hoe groot het percentage van het oppervlakte van de lidstaat de Natura 2000-gebieden beslaan.

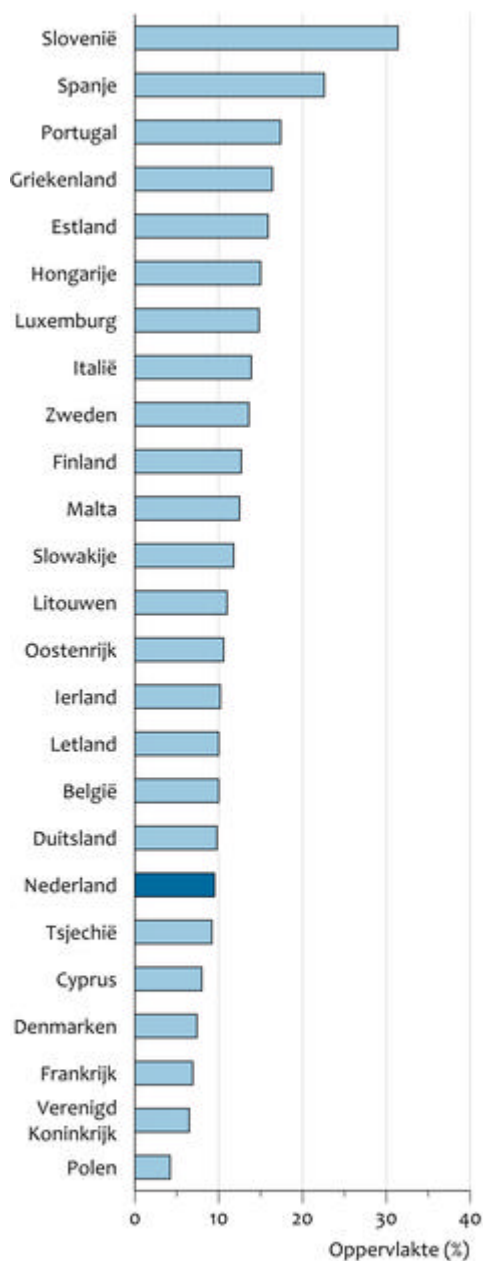
Habitatrictlijn. (Nota van Antwoord Inspraakprocedure aanwijzing Natura 2000-gebieden, November 2007, p. 38)

⁹³ Nota van Antwoord Inspraakprocedure aanwijzing Natura 2000-gebieden, November 2007, p. 40, te raadplegen op:

http://www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/documenten/tranches_groepen/tranche_3/A%20Producten%20LNV%20onderbouwing%20besluiten/Nota%20van%20Antwoord.pdf

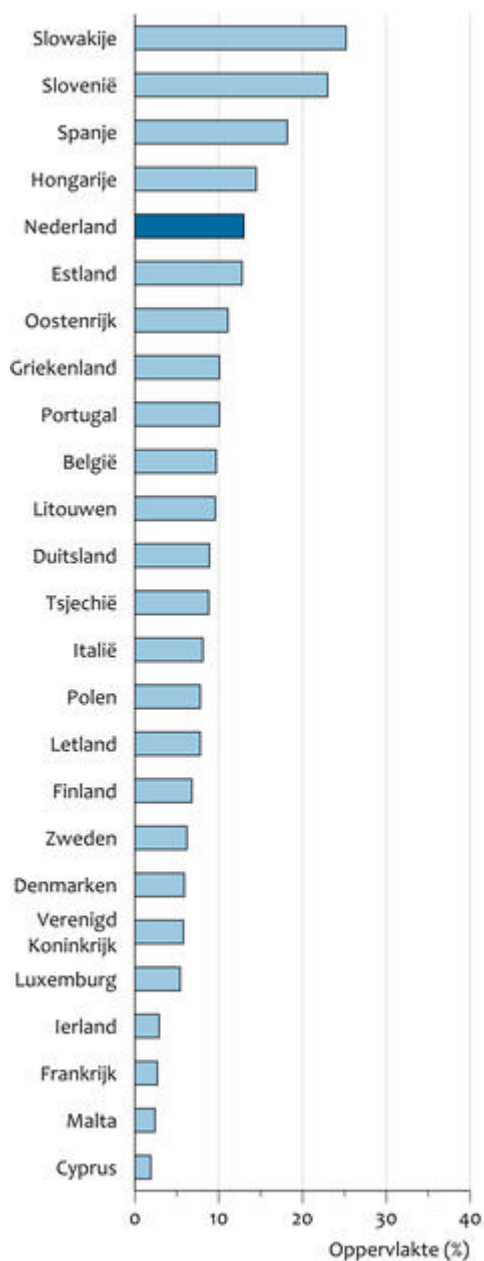
Natura 2000-gebieden in Europa, 2006

Habitatrichtlijn



Natura 2000-gebieden in Europa, 2006

Vogelrichtlijn



Bron: EEA.

PBL/deco8/1309
www.compendiumvoordeleefomgeving.nl

PBL/deco8/1309
www.compendiumvoordeleefomgeving.nl

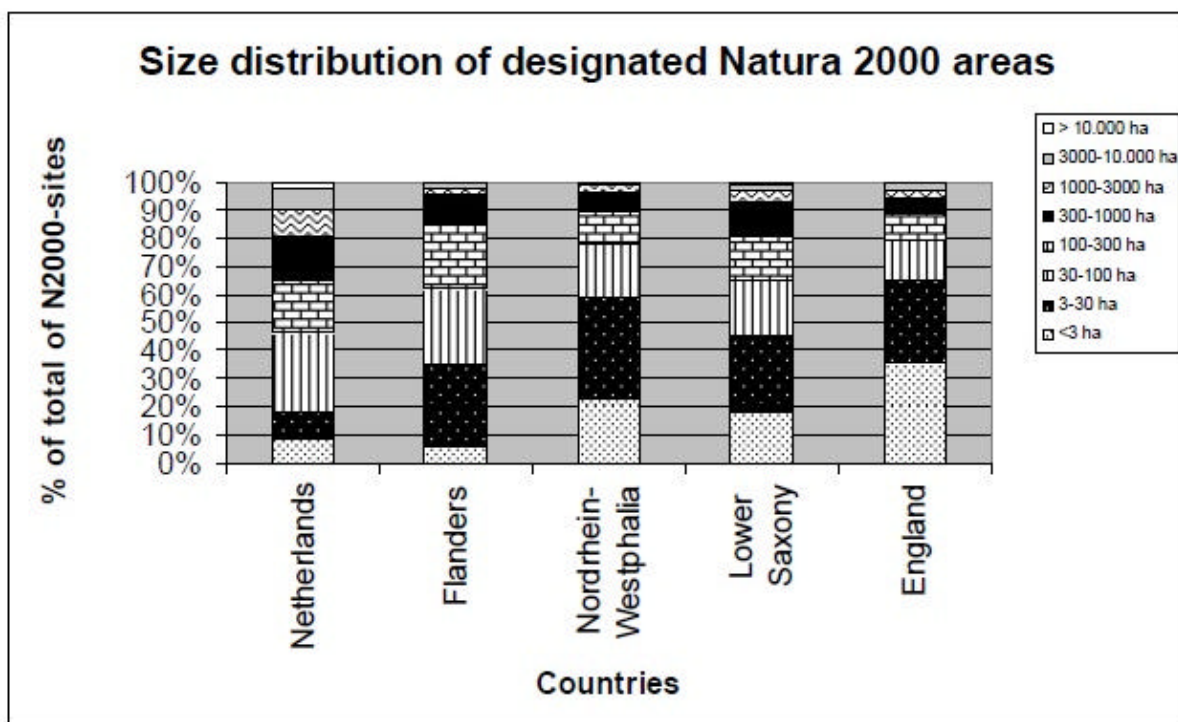
Figuur 5.2 Oppervlakte van Habitatrichtlijngebieden en vogelrichtlijngebieden als percentage van het oppervlakte land, zoete wateren en getijdengebieden. Bron: Backes/Van Veen et al., PBL, maart 2011.

Uit bovenstaande figuren blijkt dat Nederland vergeleken met andere lidstaten relatief weinig Natura 2000-gebieden heeft aangewezen. Ten opzichte van de rest van Europa maken de Habitatrichtlijngebieden een relatief klein deel van Nederland uit. De Vogelrichtlijngebieden

maken daarentegen juist een relatief groot deel van het oppervlakte uit. Aangezien Vogelrichtlijngebieden kunnen overlappen met Habitatrichtlijngebieden vallen de percentages van figuur 5.2 niet op te tellen tot een totaal. In Nederland beslaan de Natura 2000-gebieden in totaal ongeveer 13% van het oppervlak land, getijdenwateren en zoete wateren. Het relatief grote aandeel van Vogelrichtlijngebieden is een weerslag van de belangrijke rol van Nederland in de trekroutes van vogels en komt vooral op conto van de grote wateren als IJsselmeer en Markermeer, de kustzone van de Noordzee, de Wadden en de wateren van de Zeeuwse en Zuid-Hollandse delta.⁹⁴

Grootte van de Natura 2000-gebieden

In onderstaande figuur 5.3 is van een aantal (deel)lidstaten de grootte van de aaneengesloten delen van Natura 2000-gebieden aangegeven.



Figuur 5.3 Het percentage van de grootte van aaneengesloten delen van Natura 2000-gebieden per categorie in (deel)lidstaten. Bron: Van Veen en Bouwma, 2007.⁹⁵

In vergelijking met de buurlanden valt op dat Nederland relatief grote Natura 2000-gebieden heeft aangewezen, waarbij de helft van de gebieden 100 hectare of groter is. De grootste gebieden zijn de grote zoete wateren en de getijdengebieden, terwijl ook de Veluwe een groot Natura 2000-gebied is.

⁹⁴ Backes/Van Veen/Beijen/Freriks/Van der Hoek/Gerritsen, Natura 2000 in Nederland, Juridische ruimte, natuurdoelen en beheerplanprocessen, PBL, maart 2011.

⁹⁵ Natura 2000-gebieden die dezelfde naam hebben, maar bestaan uit verschillende onverbonden gebieden, zijn apart geteld. Het grote aantal kleine gebieden in Engeland komt deels door de wijze waarop de Engelse gebieden zijn gedigitaliseerd. Gebruikte bronnen: <http://www.mu1.niedersachsen.de/>; <http://www.naturschutz-fachinformationssysteme-nrw.de/natura2000-netzwerk.de>; <http://www.jncc.gov.uk/page-4>.

Uit de ingevulde vragenlijsten afkomstig uit de vijf onderzochte lidstaten volgt dat in Vlaanderen, Duitsland, Italië en Denemarken geen minimumoppervlakte wordt gehanteerd bij de aanwijzing van Natura 2000-gebieden. De Duitse Natura 2000-gebieden variëren van zeer klein tot zeer groot. Dit geeft enkele problemen in het beheer van de gebieden. De kleinste individuele gebieden zijn circa 0,1 ha. Dit zijn bijvoorbeeld vleermuisbroedplaatsen in een gebouw. De 38 Habitatrictlijngebieden in Vlaanderen zijn vaak opgebouwd uit clusters van deelgebieden, die soms slechts enkele hectare groot zijn. De respondenten geven niet aan dat het aanwijzen van kleine gebieden in hun lidstaat tot discussie heeft geleid.

5.4.3 Tussenconclusie

Uit bovenstaande blijkt dat bij de aanwijzing van Vogelrichtlijngebieden de grootte van het gebied wel degelijk een rol speelde in Nederland. Voor terrestrische gebieden werd het zogenaamde 100-hectare-criterium gehanteerd. Kleinere gebieden dan 100 hectare zijn niet aangewezen. Bij de aanwijzing van de ‘water-Vogelrichtlijngebieden’ en bij de aanmelding en aanwijzing van Habitatrictlijngebieden heeft oppervlakte geen rol gespeeld. In de andere lidstaten heeft oppervlakte helemaal geen rol gespeeld. Uit een vergelijking van de grootte van de aangewezen Natura 2000-gebieden met de omliggende (deel)lidstaten blijkt zelfs dat Nederland in verhouding erg grote gebieden heeft aangewezen. Verder blijkt dat Nederland in verhouding tot andere landen niet het grootste oppervlakte land en water heeft aangewezen als Natura 2000-gebied. Nederland scoort respectievelijk 19^e en 5^e. De aanwijzing van kleine gebieden lijkt in andere lidstaten niet tot discussie te leiden.

5.5 Externe werking

In de Nederlandse discussies wordt wel gesteld dat vooral de externe werking van gebieden tot problemen leidt. Een bijzonder aandachtspunt is daarbij de externe werking van kleine gebieden. In Nederland is de externe werking onbeperkt. Dit bleek duidelijk uit een uitspraak van de Afdeling waarin werd aangegeven dat in een passende beoordeling de effecten van de aanleg van de Tweede Maasvlakte op Natura 2000-gebied Waddenzee onderzocht moesten worden.⁹⁶ In dit licht vroegen wij de zes landen of gebruik gemaakt wordt van bepaalde afstanden of grenzen bij het bepalen van de externe werking van een gebied. Ook hebben wij gevraagd of het voor de beoordeling van activiteiten met mogelijk schadelijke gevolgen voor een aangewezen gebied iets uitmaakt of de activiteit, bijvoorbeeld het drijven van een agrarische inrichting, binnen of buiten het gebied plaatsvindt.

5.5.1 Drempelwaarden ter beperking van de externe werking?

De respondenten uit Duitsland geven aan dat in een vroegere natuurbeschermingswet gebruik gemaakt werd van een vaste afstandswaarde ter bepaling of zich een significant effect voordeed. Het Europees Hof van Justitie heeft Duitsland hiervoor echter veroordeeld.⁹⁷ De wetgeving is derhalve gewijzigd naar een meer open beoordelingssysteem. Inmiddels wordt

⁹⁶ ABRvS 26 januari 2005, 200307350/1, planologische kernbelissing-plus “project mainportontwikkeling Rotterdam”.

⁹⁷ HvJ EG 10 januari 2006, C-98/03.

geen gebruik meer gemaakt van vaste waarden en wordt gewerkt via een 'case by case'-benadering, waarbij keuzes worden gebaseerd op het voorzorgsbeginsel.

De respondenten uit Vlaanderen melden dat er formeel geen onderscheid wordt gemaakt tussen de beoordeling van een plan of project binnen of buiten een Natura 2000-gebied. Daaruit valt op te maken dat ook in Vlaanderen geen drempel wordt gehanteerd voor de externe werking van gebieden. In Vlaanderen is nog geen rechterlijke uitspraak gedaan over de externe werking van voor stikstof gevoelige Natura 2000-gebieden.

Ook in Italië wordt niet gewerkt met bepaalde drempelwaarden of vaste afstanden om de externe werking te bepalen. Er wordt altijd gekeken naar het specifieke project en de bijbehorende effecten.

In Denemarken is in de wetgeving de verplichting opgenomen om de effecten van een plan of project dat buiten een Natura 2000-gebied plaats zal vinden te beoordelen. Voor deze externe werking wordt in principe niet gewerkt met vaste drempelwaarden. Voor veehouderijen is hier echter een uitzondering op gemaakt. Dit systeem van de beoordeling van de effecten van stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige gebieden is hiervoor, in paragraaf 5.2.2, al uitvoerig ter sprake gekomen.

5.5.2 Aanscherping van procedurele en materiële (milieu)eisen

Er kan getracht worden de externe werking door het hanteren van afstandswaarden of andere drempels te beperken. Zoals hiervoor in paragraaf 5.5.1 bleek, gebeurt dat echter nauwelijks. Andersom is het wel in sommige landen gebruikelijk om binnen bepaalde drempels en afstanden van een Natura 2000-gebied bijzondere, strengere procedurele of materiële eisen te stellen dan elders in het land. Zo is in Denemarken gepoogd om met vaste drempelwaarden voor externe werking en ammoniak te werken voor water-natuurgebieden die gevoelig zijn voor verzuring en vermesting. Binnen bepaalde zones rond dergelijke gebieden gelden dan strengere bemestingsnormen. Ook de bemestingsnormen zijn rond voor stikstof gevoelige Natura 2000-gebieden strenger dan elders. Hierbij is aangesloten bij de Nitraatrichtlijn, waarbij de toegestane uitstoot in de zones wordt verminderd tot respectievelijk 85%, 65% en 50% van de normalerwijze toegestane emissies. In Italië zijn de drempels voor de m.e.r.-plicht in een bepaalde zone rond Natura 2000-gebieden half zo hoog (dus dubbel zo streng) als daarbuiten.

5.6 Methoden van meten en berekenen van de stikstofdepositie

5.6.1 Algemeen

Ten slotte is aan de respondenten gevraagd of de depositie in hun land wordt gemeten en/of berekend en op welke manier dat dan plaatsvindt. De antwoorden op deze vraag zijn over het algemeen niet erg gedetailleerd beantwoord.

Direct meten van depositie is lastig en duur. Dat kan alleen met micrometeorologische methoden, gradiëntmeting of eddy-correlatie, hetgeen een permanent bemande meetopstelling

vergt. Geen enkel land doet dat specifiek in Natura 2000-gebieden. In principe zijn er een aantal methoden om het probleem van directe depositie metingen te omzeilen:

1. gebruik van emissieschattingen en atmosferisch transport en depositiemodel om depositie te schatten (eventueel met metingen gevalideerd op een paar punten). De emissie moet dan wel goed bekend zijn, ook ruimtelijk. Het veel gebruikte EMEP model werkt op deze manier. Het is gemaakt in een Europees samenwerkingsproject als uitvloeisel van de UNECE Convention on Long-range Transboundary Air Pollution, waar de meeste Europese landen inclusief het voormalig Oostblok aan meedoen, en bestrijkt bijna heel Europa met een grid van 50 * 50 km.

2. gebruik concentratie metingen en een model om daar deposities uit te berekenen; eventueel na een ruimtelijke interpolatie tussen meetstations. Concentratie meten kan op 2 manieren:

a. met natte denuder of vergelijkbaar. Dat is duur en heeft vrij veel elektriciteit nodig, hetgeen daar waar gemeten wordt vaak een belemmering oplevert;

b. met adsorptiebuisjes. Dat is goedkoop en stroom is daarvoor niet nodig. De methode is wel wat minder nauwkeurig en kan alleen een gemiddelde depositie over een vrij lange periode (2 - 4 weken) bepalen;

3. meet alleen de natte depositie (en een deel droge) met open trechters: dit wordt 'bulk depositie' genoemd. Het regenwater dat in bos door de boomkronen druipt bevat een deel droge depositie, namelijk het totaal minus wat door de bladeren is opgenomen. Hoeveel dat is verschilt per element. Dit wordt 'throughfall', in het Nederlands 'doorval', genoemd. Door vergelijken van bulk en throughfall kun je de droge (en daarmee de totale) depositie schatten.

4. gebruik indicator organismen. Epifyten (=op bomen groeiende korstmossen) zijn daartoe zeer geschikt.

5.6.2 De in de onderzochte landen toegepaste methoden

Methode 3 is een verplicht onderdeel van ICP-Forest (ook een uitvloeisel van bovengenoemde UN-ECE Convention).⁹⁸ De aantallen depositie meetpunten in de hier relevante landen:

⁹⁸ Zie: <http://www.icp-forests.org>.

Land	Aantal Plots
Belgium	10
Denmark	21
France	25
Germany	88
Italy	23
Netherlands	5
Switzerland	14

Maar deze meetpunten zijn alleen gesitueerd in het bos. Bij voldoende puntendichtheid kan er desondanks wel geïnterpoleerd worden tussen die punten indien de concentratie gradiënten niet te scherp zijn. De afspraak in ICP-Forest is dat het 'normaal beheerde productiebossen' moeten zijn (hoewel niet alle landen zich daaraan gehouden hebben). Er zou dus niet gemeten moeten worden in natuurbos en dus waarschijnlijk grotendeels buiten Natura 2000. Een vergelijking van de op deze wijze geschatte depositie met de schattingen van EMEP voor de periode ca. 1995-2005 gaf bemoedigende resultaten.⁹⁹

Na 2009 is de bossenmonitoring door de EU gestopt. Daarmee is het ook onzeker geworden in hoeverre de bulk depositie en doorval metingen die tot nu toe in dit kader verricht werden nog doorgaan. Sommige landen gaan door als onderdeel van hun nationale bossenmonitoring.

De epifyten methode wordt ook door geen enkele respondent genoemd, maar in elk geval Nederland, België en Italië hebben hier veel onderzoek aan gedaan.¹⁰⁰ Nederland en Vlaanderen kunnen vlakdekkend ammoniakdepositie hiermee schatten, maar deze methode is nooit gebruikt voor beleidsmatige toepassingen of vergunningverlening.

Verder worden (ook onder bovengenoemde conventie, maar niet als verplicht onderdeel) lokale KDW's berekend op grond van bodem en vegetatie data uit ICP-Forest. Dat heeft echter alleen betrekking op bos en beslaat in principe alleen de ICP-Forest meetpunten.

⁹⁹ Fischer R./ Lorenz M./ Granke O./ Mues V./ Iost S./ Dobben H. van/ Reinds G.J./ De Vries W., Forest Condition in Europe, 2010 Technical Report of ICP Forests. Work Report of the Institute for World Forestry 2010/1. Hamburg, 2010.

¹⁰⁰ Zie bij voorbeeld: Herk, C.M. van, Bark pH and susceptibility to toxic air pollutants as independent causes of changes in epiphytic lichen composition in space and time. *Lichenologist* 33:419-441, 2001. Of: Herk, C.M. van/ Mathijssen-Spiekman, E.A.M./ Zwart, D. de, Long distance nitrogen air pollution effects on lichens in Europe. *Lichenologist* 35:347-359, 2003.

Wellicht zijn deze meetresultaten wel te generaliseren). Daarvoor zijn binnen ICP-Forest modellen ontwikkeld (VSD en VSD+).

5.6.3 Antwoorden per land

Frankrijk: geen systematische aanpak. Maar Frankrijk heeft wel veel energie gestoken in ICP-Forest¹⁰¹. Dit was bij onze respondent blijkbaar niet bekend.

Italië: Waarschijnlijk worden EMEP schattingen gebruikt voor de depositie. KDW worden waarschijnlijk berekend voor bos (er wordt gesproken van forest soil). Voor water wordt waarschijnlijk ook met een model gewerkt, er zijn daar vele van. In elk geval vinden geen specifieke metingen of schattingen voor Natura 2000-gebieden plaats (behalve als ICP-Forest meetpunten in Natura 2000-gebieden vallen, maar dat zal slechts zelden het geval zijn).

Duitsland: Natte depositie wordt gemeten. Wij weten echter niet op welke schaal. Waarschijnlijk betreft dit (een selectie van) de standaard meteo stations. Ook 'occulte depositie' = met mist en dauw wordt genoemd. Dit is kwantitatief echter heel weinig. Droge depositie wordt berekend met een model uit emissie data. Schaal is 1 * 1 km. Dat levert dus in elk geval een veel hogere resolutie van EMEP op dan andere modellen. Waarschijnlijk gaat het om een eigen nationaal model.

België: Vlaanderen heeft een methode vergelijkbaar met Nederland: berekening met een model (VLOPS = voor Vlaanderen aangepast Nederlands OPS model) uit emissie gegevens, op 1 * 1 km en beperkte validatie op concentratie (en mogelijk natte depositie) metingen.

Denemarken: de Denen werken ook met modelberekening op grond van emissiedata op schaal 6 * 6 km, lokaal op 400 * 400 meter en directe meting op een paar gevoelige gebieden. Er wordt niet gezegd met welk model wordt gewerkt. Waarschijnlijk gaat het om een eigen nationaal model.

Zwitserland: Zwitserland gebruikt ook modelberekeningen op grond van emissiegegevens, waarschijnlijk op schaal 1 * 1 km. Er wordt een eigen model gebruikt, gemaakt door METEOTEST. Hoe validatie of incidentele metingen plaatsvinden is niet duidelijk.

¹⁰¹ Zie <http://www.onf.fr/renecofor>.

Literatuurlijst

- Achermann, B./ Bobbink, R., Empirical critical loads for nitrogen: expert workshop Berne 11-13 november 2002, Swiss Agency for the Environment, Forests and Landscape, Environmental Documentation 164, 2003.
- Adviesgroep Huys, Meer dynamiek bij de uitvoering van nationale en Europese natuurwetgeving, perspectief van een programmatische aanpak, 19 juni 2009.
- Backes, Ch.W./ Poortinga, M.A./Woldendorp, H.E., Natuurbescherming in de Natuurwet: kop eraf? in: Natuur(lijk) met recht beschermd: bouwstenen voor een effectieve en hanteerbare natuurbescherming, VMR 2010-2, Den Haag BJU 2010.
- Backes, Ch.W./ Veen, M.P. van/Beijen, B.A./ Freriks, A.A./ Hoek, D.C.J. van der/ Gerritsen, A.L., Natura 2000 in Nederland, Juridische ruimte, natuurdoelen en beheerplanprocessen, PBL, maart 2011, te raadplegen op: www.natura2000.nl/files/rapport-pbl.pdf
- Bastmeijer, C.J., Natuurbeschermingsrecht in Crisistijd, in M en R 2009, p. 628 e.v.
- Balla/ Pfannenstiel/ Lüttmann/ Uhl, Eutrophierende Stickstoffeinträge als aktuelles Problem der FFHßVerträglichkeitsprüfung, NuR 2010, p. 616 e.v.
- Bekendtgørelse om klassificering og fastsættelse af mål for naturtilstanden i internationale naturbeskyttelsesområder.
- BImSchGVerordnung nr. 4, TA Luft, Nr. 3.5.4.
- Bleeker, brief aan de Tweede Kamer, betreft Aanpak Natura 2000, 23 februari 2011, referentie nr. 186612.
- Bobbink, R./ Hettelingh, J-P. (eds.), Review and revision of empirical critical loads and dose-response relationships. Proceedings of an expert workshop, Noordwijkerhout, 23-25 June 2010. Bilthoven, Report CEE / RIVM, 2011, te raadplegen op: www.rivm.nl/cee.
- Bundesamt für Umwelt BAFU, Strategie zur Reduktion von Stickstoffemissionen, 1996, <http://www.bafu.admin.ch/publikationen/publikation/01546/index.html?lang=de>.
- Bundesamt für Umwelt BAFU, Umweltziele Landwirtschaft, 2008, http://www.bafu.admin.ch/publikationen/publikation/00097/index.html?lang=de&show_kat=/publikationen/00016.
- Bundesamt für Umwelt BAFU, 2010, Luftreinhaltung, <http://www.bafu.admin.ch/luft/00575/00576/index.html?lang=de>.
- Cliquet, A. / Backes, Ch.W. / Harris, J. / Howsam, P., Adaptation to climate change – Legal challenges for protected areas, Utrecht Law Review 2009, p. 158 e.v.
- COST-workshop, EU, 18-20 mei 2009, http://www.initrogen.net/fileadmin/user_upload/2009_edinburgh/supporting_documents/COST%20ESF%20N%20dep%20and%20Natura%202000%20Summary%20for%20Policy%20Makers.pdf.
- Dobben, H.F. van/ Schouwenberg, E.P.A.G./ Mol, J. P./ Wieggers, H.J.J./ Jansen, M.J.M./ Kros, J./ Vries, W. de., Simulation of critical loads for nitrogen for terrestrial plant communities in The Netherlands. Alterra-rapport 953, 2004.
- Dobben, H.F. van/ Hinsberg, A. van/ Schouwenberg, E.P.A.G./ Jansen, M./ Mol-Dijkstra, J.P./ Wieggers, H.J.J./ Kros, J./ De Vries, W., Simulation of critical loads for nitrogen for terrestrial plant communities in The Netherlands. Ecosystems 9, 2006, p.32-45.

- Dobben, H.F. van/ Hinsberg, A. van, Overzicht van kritische depositiewaarden voor stikstof, toegepast op habitattypen en Natura 2000-gebieden, Alterra-rapport 1654, 2008.
- Dobben, H.F. van/ J.A.M. Janssen/ A.M. Schmidt, Structuur en Functie van Habitattypen: Nadere definiëring en monitoring in het kader van de Habitatrictlijn. Alterra rapport 1529, 2008.
- Europese Commissie, Beheer van Natura 2000-gebieden, De bepalingen van artikel 6 van de Habitatrictlijn (Richtlijn 92/43/EEG), Brussel 2000.
- Europese Commissie, Beschikking 2008/23/EG van de Commissie van 12 november 2007 tot vaststelling, op grond van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad, van een eerste bijgewerkte lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio, (PbEG 2008, L 012/1).
- Europese Commissie, Natura 2000 barometer, 2011.
- Europese Commissie, EU COST workshop, mei 2009, voorlopig verslag, http://www.initrogen.net/fileadmin/user_upload/2009_edinburgh/supporting_documents/COST%20ESF%20N%20dep%20and%20Natura%202000%20Summary%20for%20Policy%20Makers.pdf
- Fischer R./ Lorenz M./ Granke O./ Mues V./ Iost S./ Dobben H. van/ Reinds G.J./ Vries W. de, Forest Condition in Europe, 2010 Technical Report of ICP Forests. Work Report of the Institute for World Forestry 2010/1. Hamburg, 2010.
- Heiland e.a., Der Klimawandel als Herausforderung für die Landschaftsplanung, Naturschutz und Landschaftsplanung 2008. p. 37 e.v.
- Hender, R. / Rödder, D. / Veith, M., Flexibilisering des Schutzgebietsnetzes Natura 2000 vor dem Hintergrund des Klimawandels, NuR 2010, p. 685 e.v.
- Herk, C.M. van, Bark pH and susceptibility to toxic air pollutants as independent causes of changes in epiphytic lichen composition in space and time. Lichenologist 33:419-441, 2001.
- Herk, C.M. van/ Mathijssen-Spiekman, E.A.M./ Zwart, D. de, Long distance nitrogen air pollution effects on lichens in Europe. Lichenologist 35:347-359, 2003.
- Iven, K., Schutz natürlicher Lebensräume und Gemeinschaftsrecht, NuR 1996, p. 376.
- Jans, J.H. e.a., Europeanisation of Public Law, Groningen 2007..
- Juridische adviesgroep Natura 2000 (JAN), “Verrekenen van effecten”, 6 mei 2010, te raadplegen op: <http://www.natura2000.nl/pages/verrekenen-van-effecten.aspx>.
- Koelemeijer e.a., Verkenning van aanvullende maatregelen in het kader van de Programmatische Aanpak Stikstof, Een verkenning van de gevolgen voor milieu en economie, PBL-rapport 500215001, PBL 2010.
- Klimkowska et al. in prep.
- Landesumweltamt Brandenburg, Vollzugshilfe zur Ermittlung erheblicher und irrelevanter Stoffeinträge in Natura 2000-Gebieten, Potsdam 2008.
- Ministerie van LNV, Nota van Antwoord Vogelrichtlijn, bijlage 1 selectiecriteria en methode van begrenzing, Ministerie van LNV, 2000: http://www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/documenten/tranches_groepen/groep_3/E1%20Producten%20LNV%20Vogelrichtlijn/VR%20Nota%20van%20Antwoord/LNV%202000_0328%20NvA%201%20Bijlage%201%20Selectie%20en%20begrenzing.pdf

- Ministerie van LNV, Profielendocumenten, 2006:
http://www2.minlnv.nl/thema/groen/natuur/natura2000_2006/achtergrondinformatie/a_producten_lnv_onderbouwing_besluiten/profielendocument/1.%20inleiding%20en%20leeswijzers.pdf).
- Ministerie van LNV, Natura 2000 Doelendocument, Duidelijkheid bieden, richting geven en ruimte laten, juni 2006:
http://www2.minlnv.nl/thema/groen/natuur/natura2000_2006/natura_2000_doelendocument.pdf
- Ministerie van LNV, Nota van Antwoord Inspraakprocedure aanwijzing Natura 2000-gebieden, November 2007:
http://www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/documenten/tranches_groepen/tranche_3/A%20Producten%20LNV%20onderbouwing%20besluiten/Nota%20van%20Antwoord.pdf
- Ministerie van LNV, Voorlopig Programma Stikstof, 1 juli 2010, Den Haag, kenmerk PDN.2010/261.
- Möckel, St. / Köck, W., Naturschutzrecht im Zeiten des Klimawandels, NuR 2009, p. 318 e. v.
- Nylander, W., Les lichens du Jardin du Luxembourg. Bull Soc Bot Fr 13:364-372, 1866.
- Office National des Forêts, Renecofor, <http://www.onf.fr/renecofor/@@index.html>.
- Schaminee, J.H.J./ Stortelder, A.H.F./ Westhoff, V., De vegetatie van Nederland 1, inleiding tot de plantensociologie: grondslagen, methoden en toepassingen, 1995, Uppsala/Leiden: Opulus Press (en vervolgdelen daarop)
- Schou, J./ Tybrik, K./ Lofstrom, P./ Hertel, O., 'Economic and environmental analysis of buffer zones as an instrument to reduce ammonia loads to nature areas', Land Use Policy 23: p. 533-541, 2006.
- Taskforce Trojan, Stikstof/ammoniak in relatie tot Natura 2000, een verkenning van oplossingsrichtingen, 30 juni 2008.
- Uhl e.a., Ermittlung und Bewertung von Wirkungen durch Stickstoffdepositionen auf Natura 2000 Gebiete in Deutschland, Paper Cost Midterm workshop 2009;
www.foea.de/pdf/Beurteilung_von_Stickstoffwirkungen-COST729-Uhl-et-al.pdf
- Veen, M. van/ Bouwma, I.M., Perspectieven voor de Vogel- en Habitatrichtlijnen in Nederland, MNP-rapport 500409001, Bilthoven: Milieu- en Natuurplanbureau, 2007.
- Wieler, A., Die Einwirkung saurer Rauchgase auf Vegetation und Erdboden. Verhandlung Naturhistorischen Vereins des Preussischen Rheinlandes und Westfalen 70:387-400, 1913.

Lijst aangehaalde jurisprudentie

- ABRvS 19 maart 2003, 200201933/1.
- ABRvS 26 januari 2005, 200307350/1, planologische kernbelissing-plus “project mainportontwikkeling Rotterdam”.
- ABRvS 31 maart 2010, LJN BL9656, 200903784/1/R2.
- ABRvS 31 maart 2010, 2008007907/1/R2.
- ABRvS 21 juli 2010, 200907172/1/R2.
- ABRvS 16 maart 2011, 200902380/1/R2, aanwijzingsbesluit Natura 2000-gebied Noordzeekustzone.
- ABRvS 16 maart 2011, 200909282/1/R2, veehouderij Kempenland-West.
- ABRvS 23 maart 2011, 200906485/1/R3, wijzigingsplan te Gassel.
- Vz. ABRvS 4 april 2011, 201010623/2/R3.

- BVerwG 17 januari 2007 9A 20/05, NuR 2007, p. 336 e.v.
- BVerwG 12 maart 2008, 9 A 3.06, NuR 2008, 633 e.v.
- BVerwG 14 april 2010, 9 A 5/08, NuR 2010, p. 558 e.v.

- HvJ EG 2 februari 1989, 94/87 (Commissie/Duitsland) [1989] 00175.
- HvJ EG 2 augustus 1993, C-355/90 (Santoña), Jur. 1993, p. I-4221.
- HvJ EG 11 juli 1996, C-44/95 (Lappel Bank), M en R 1996/115.
- HvJ EG 19 mei 1998, C-3/96 (Commissie/Nederland).
- HvJ EG 25 november 1999, C-96/98.
- HvJ EG 7 november 2000, C-371/98 (First Corporate Shipping), Jur. 2000, p. I-9249.
- HvJ EG 19 maart 2002, C-268/00 (Commissie/Nederland).
- HvJ EG 13 juni 2002, C-117/00.
- HvJ EG 18 juni 2002, C-60/01 (Commissie/Frankrijk).
- HvJ EG 2 juli 2002, C-499/99 (steunverlening Spanje).
- HvJ EG 14 november 2002, C-316/00 (Commissie/Ierland).
- HvJ EG 7 september 2004, C-127/02 (Kokkelvisserij).
- HvJ EG 12 mei 2005, C-415/03 (steunverlening Griekenland).
- HvJ EG 20 oktober 2005, C-6/04 (Verenigd Koninkrijk, Gibraltar-arrest).
- HvJ EG 10 januari 2006, C-98/03.
- HvJ EG 14 juli 2007, C-342/05 (Finse wolven), AB 2007, 318, m.nt. Backes.
- HvJ EG 25 juni 2009, C-241/08.
- HvJ EU 14 januari 2010, C-226/08, AB 2010, 68 (Papenburg-arrest).
- HvJ EU 4 maart 2010, C-241/08.

Bijlage 1 Vragenlijst voor de buitenlandse respondenten

1. According to model calculations performed by the European Monitoring and Evaluation Program under the scope of the Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution, critical loads for nitrogen were considerably exceeded in (certain areas of) your state. This meant that vulnerable parts of Natura 2000 areas were exposed to acidification (heath land, dry grassland, moorland, high moorland). The question arises as to whether your state provides for concrete policy plans aiming at reducing nitrogen deposition. Additionally, it is to be investigated whether this policy has consequences for the distribution of licenses for activities causing nitrogen emissions.
 - a. Which role do critical loads play in the formulation of conservation objectives for Natura 2000 areas that are endangered by acidification?
 - b. Are critical loads utilized in assessing the actual status of conservation, more especially the factor “structure and function” of the natural habitat?
 - c. Are critical loads utilized when describing the “favorable conservation status”?
 - d. Do you consider the rule not to exceed critical loads to be an appropriate requirement to achieve a “favorable conservation status”?
 - e. Which role do critical loads play when examining plans and projects in accordance with article 6 of Council Directive 92/43/EEC on the conservation of natural habitats and wild flora and fauna? Which role do critical loads play when drafting management plans for an area (if you utilize this tool in your state)?
 - f. Do critical loads play a role when deciding upon the construction of a highway if it is likely that the utilization of the highway will lead to an increased nitrogen deposition in a Natura-2000 area in which the critical loads were exceeded previously? In case you answered in the affirmative, which precise role do critical loads play?
 - g. Is there an attempt in your state to reduce nitrogen deposition where critical loads were exceeded? In case of an affirmative reply, in which manner (with which practical measures) does your country try to reduce nitrogen deposition?
 - h. In case of affirmative answer to question (g): Which legal instruments do you use in order to achieve a reduction of nitrogen deposition?
2. You are involved in policies concerning a specific Natura 2000 area which is sensitive to acidification and in which critical loads were exceeded because of emissions stemming from (intensive and non-intensive) rearing of poultry and pigs. A pig farmer, situated in a distance of 500 m from the area in question, would like to expand his farm in acquiring further 200 pigs. Hence, the cattle farmer would possess 700 pigs in total. The increase in number of pigs will lead to the increase of ammonia emissions, which will ultimately result in an increase of deposition in the designated area amounting to 30 mol (which is 2% of the critical loads at the edge of the area).

- a. Does such an expansion require a licence? If this is not the case, please continue with question (f).
 - b. Would your answer be different if the increase of deposition amounted to 60 mol (4% of the critical loads)?
 - c. Is it likely that a licence for such an expansion will be granted? If this is not the case, please continue with question (f). Please motivate your answer.
 - d. If a licence is granted, will any best available technique, comparable with the best available techniques listed in the BREF-document on intensive rearing of poultry and pig or be accepted, or may/must public authorities prescribe a technique which is available and considered to result in the least emission of ammonia possible?
 - e. In order to assess the case, is it important to consider whether the farm is situated within or outside the boundaries of the designated area (presupposing that it concerns the same increase in deposition)?
 - f. If there is no requirement as to a specific licence (negative answer (a)), is the emission of ammonia by the farm regulated in another way than by requiring the utilization of best available techniques?
 - g. Do you know a system of balancing reductions and increases of nitrogen emissions or depositions (“saldering”) in your country?
3. Would your answer to question 2 (a until f) be different in case there would not be an expansion of a farm, but plans for the construction of a highway with a distance of 3 kilometers from the designated area, if the traffic on this highway will cause the same increase in deposition as mentioned above?
 4. In the Netherlands it is said that a considerable number of small areas are designated as Natura-2000 areas. This leads to problems in the procedure of granting licences and during the drafting of area management plans, especially as the external effect of Art. 6 Directive 92/43/EEC of these small areas can reach very far.
 - a. How many Natura 2000 areas do you have in your country? How much space do (terrestrial) Natura 2000 areas cover in your state?
 - b. Is there a minimum size for a Natura 2000 area?
 - c. Were or are there specific criteria used in order to determine the size of areas falling under the scope of Directive 92/43/EEC?
 5. Does your state utilize threshold values (for example a specific maximum distance or other (determined) calculation methods) to assess whether there may be a so-called “external effect” of Art. 6 Directive 92/43/EEC, thus an obligation to ask for a licence for plans and projects which take place outside the boundaries of the Natura 2000 area, but which may have (adverse) effects on the Natura 2000 area?
 6. Do you estimate the magnitude of nitrogen deposition on Nature 2000 sites? And if, what method do you use (directly measured by e.g. adsorption tubes or micrometeorological

methods, calculated from measured concentrations, calculated on the basis of emission data, interpolated from EMEP or ICP-Forest data?). Do you estimate deposition fields, and if so on what scale?

Bijlage 2 Lijst van respondenten

Denemarken

- Helle Tegner Anker, Professor of Law, Faculty of Life Sciences, Copenhagen University
- Lars Rudfeld, Head of Section Nature Division, Danish Ministry of the Environment Spatial and Environmental Planning Agency, Denmark

Duitsland

- Dr. Axel Ssymank & Dirk Bernotat, Federal Agency for Nature Conservation (BfN) and Markus Geupel, Federal Environment Agency (UBA), Germany

België

- An Cliquet, Vakgroep Internationaal Publiekrecht, Universiteit Gent, en Kris Decler, Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek (INBO), België
- Katia Nagels, AMINAL Afdeling Natuur - Vlaams Gewest, Belgium

Frankrijk

- Lucile Rambaud Ministère de l'Ecologie et du développement durable, Sous-direction des Espaces Naturels, France
- Nathalie Hervé-Fournereau, chargée de recherche CNRS, Université de Rennes 1, France
- Alexandra Langlais, chargée de recherche CNRS, France

Italië

- Eleonora Bianchi en Eugenio Dupre, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare, Italy
- Adabella Gratani, Studio di consulenza legale e ambientale Gratani & Partners, Italy

Zwitserland

- Beat Achermann, Bundesamt für Umwelt, Swiss