

PAS op de plaats... en nu? Verslag van een VMR Themamiddag

M en R 2017/91

Op woensdag 28 juni 2017 vond een themamiddag van de Vereniging voor Milieurecht plaats over de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 17 mei 2017 met betrekking tot het Programma Aanpak Stikstof (PAS). Ongeveer 100 advocaten, beleidsmakers, ecologen en andere geïnteresseerden, waaronder zelfs enkelen van over de grens, bogen zich over de door de uitspraken ontstane situatie en de toekomst van het PAS.

1. Waar gaat het om?

Centraal stonden op deze themamiddag twee uitspraken van de Afdeling waarin zij een aantal kritische noten over het PAS kraakt en daarover prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) stelt. Aan onder meer de hoge opkomst was al direct goed te merken dat in de praktijk nogal wat prangende vragen leven. Zo vraagt – natuurlijk – iedereen zich af: gaat het PAS overeind blijven? Zo niet, wat gaat er dan voor in de plaats komen en wat betekent het voor alle vergunningen die op basis van het PAS zijn vergeven? Wat moeten wij in de praktijk nu aan onze cliënten adviseren het komende jaar terwijl het zwaard van Damocles boven het gehele stelsel hangt? Om die verschillende vragen zo goed als mogelijk beantwoord te krijgen, was een viertal sprekers uitgenodigd en was, daar wees voorzitter Kars de Graaf² de aanwezigen ten behoeve van enige structuur in de discussie tijdens zijn welkomstwoord nog op, de middag ingedeeld in die verschillende onderwerpen.³

2. Waar dient het PAS toe en wat is er al bereikt?

De middag werd daarop inhoudelijk afgetrapt door Erwin Adema, als ecooloog werkzaam bij het PAS-Bureau, dat onder meer de monitoringsrapportages van het PAS verzorgt. Hij herinnerde de aanwezigen eraan, hoewel het voor sommigen wellicht ook nieuw was, uit welke sectoren nu eigenlijk de grootste stikstofdepositie afkomstig is (de landbouw én de stikstof die vanuit het buitenland ons land “binnenwaait”). Daarnaast werd, alles voorzien van mooie illustraties, tabellen en grafieken, aangegeven waar de meest ge-

voelige habitattypen voorkomen (Hogere zandgronden en de Duinen).

Wat betreft de tot op heden gemaakte vorderingen sinds de invoering van het PAS op 1 juli 2015 moet nog een behoorlijke slag om de arm worden gehouden. De eerste grote evaluatie, buiten de veldbezoeken die nu al plaatsvinden, waaruit echt conclusies kunnen worden getrokken vindt in 2018 plaats zodat pas dan onderbouwd met harde cijfers iets te zeggen is over de effecten van het PAS en de bijbehorende herstelmaatregelen.

3. De uitspraken en de prejudiciële vragen nader bezien

Als tweede spreker van de themamiddag kreeg Ralph Frins het woord.⁴ Hij ging met name uitgebreid in op de hoofduitspraak van de Afdeling (ECLI:NL:RVS:2017:1259) waarin zij, ten eerste, vijf prejudiciële vragen stelt; en ten tweede, een aantal stevige noten kraakt met betrekking tot de onderbouwing van het PAS.⁵

Ten aanzien van de aan het Hof gestelde vragen stelt Frins voorop dat het goed is dat ze zijn gesteld, zodat duidelijkheid ontstaat over de houdbaarheid van het PAS in het licht van de Habitatrictlijn. Gelet op eerdere jurisprudentie van het Hof komt Frins tot de conclusie dat de Achilleshiel van het PAS is dat voor de muziek uit wordt gelopen. Sinds de inwerkingtreding van het PAS wordt immers depositie- en ontwikkelingsruimte uitgedeeld, terwijl het merendeel van de maatregelen die tot deze ruimte moet leiden, nog moet worden getroffen. Met de zaal ontstond op dat laatste punt en met name de wijze waarop de arresten *Briels* en *Orleans* moeten worden geïnterpreteerd een aardige discussie.⁶ Eensgezindheid was er overigens wel dat het prettig zou zijn als het Hof op dit punt duidelijkheid verschaft.

Los van die vragen en de mogelijke uitkomst bij het Hof zijn volgens Frins ook grotere problemen te verwachten van de, in zijn ogen terechte, constatering van de Afdeling, dat aan het PAS een aantal gebreken kleeft. Zo zijn onder meer de autonome daling van de stikstofdepositie en het uitgangspunt dat 2,5% verwachte economische groei tot een

1 W. Ploeg is masterstudent Staats- en bestuursrecht aan de Radboud Universiteit in Nijmegen.

2 Prof. mr. dr. K.J. de Graaf is adjunct-hoogleraar bestuursrecht en duurzaamheid aan de Rijksuniversiteit Groningen en voorzitter van de Vereniging voor Milieurecht.

3 Alle presentaties zijn terug te vinden op de website van de Vereniging voor Milieurecht (www.milieurecht.nl).

4 Mr. dr. R.H.W. Frins is als research fellow verbonden aan de Radboud Universiteit in Nijmegen, werkzaam als jurist omgevingsrecht bij Witteveen+Bos en daarnaast de initiator van deze themamiddag.

5 Zijn bijdrage is (in uitgebreidere vorm) terug te lezen in: R.H.W. Frins, 'PAS op de plaats... en nu?' (Deel I), *TBR* 2017/93, alsmede (Deel II), *TBR* 2017/112. Zie ook: R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016.

6 HvJ EU 15 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:330 (*Briels*) en HvJ EU 21 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:583 (*Orleans*). Zie voor een meer uitvoerige bespreking van de door Frins betoogde interpretatie het eerdergenoemde artikel in *TBR* 2017/93, paragraaf 5.4.

voldoende grote buffer leidt om tegenvallers op te vangen, onvoldoende zeker. Ook ten aanzien van de bronmaatregelen is onduidelijk of die tot de verwachte resultaten leiden en kunnen garanderen dat geen aantasting van de natuurlijke kenmerken plaats zal vinden. Al met al stelt Frins zich de vraag of, zelfs als het PAS bij het Hof standhoudt, deze gebreken door de verantwoordelijke bewindslieden kunnen worden hersteld, zonder dat dit ten koste gaat van de depositie- en ontwikkelingsruimte die op grond van het PAS beschikbaar is.

4. Het 'interbellum': wat in de tussentijd te doen?

De bijdrage van Marieke Kaajan⁷ na de pauze benoemde de vele vanuit de praktijk levende vragen, waarvan de voornaamste toch geheel in stijl met de naam van de middag: 'en nu?' waren.⁸ Belangrijkste punt in de discussie is het gegeven dat de Afdeling geen voorlopige voorziening heeft getroffen en het PAS het komende jaar dus gewoon kan worden uitgevoerd. Zeer puntsgewijs nam de spreker de problemen en mogelijke oplossingen voor alle actoren bij het PAS door.

Zo is het voor initiatiefnemers onder meer de vraag of het verstandig is een PAS-vergunning aan te vragen gezien de mogelijke gevolgen die de uitspraak van het Hof met zich kan brengen. Een van de mogelijkheden om daaraan te ontkomen zou kunnen zijn om als initiatiefnemer zelf een passende beoordeling op te stellen, hoewel Kaajan aangaf dat ook daarvan de houdbaarheid juist gelet op het PAS twijfelachtig is. Voor het bevoegd gezag speelt nu de vraag wat te doen met aanvragen, verzoeken ex artikel 2.4 Wet natuurbescherming en de mogelijke aansprakelijkheid voor onder het PAS verleende vergunningen als blijkt dat het PAS in strijd is met artikel 6 Habitatrichtlijn. Ander punt van aandacht was ook de vraag in hoeverre een onherroepelijke PAS-vergunning zou moeten worden ingetrokken als straks mocht blijken dat het PAS geen stand houdt.

Gelet op dit alles en de mogelijkheid die de Afdeling daartoe biedt, is volgens Kaajan zeker niet uitgesloten dat toch nog voor 1 juli 2018 een voorlopige voorziening wordt getroffen door de Afdeling. De stelling dat de Afdeling al direct bij de besproken uitspraken een voorlopige voorziening had moeten treffen, leidde tot diepe verdeeldheid bij de aanwezigen.⁹ Net als Frins en ook Boerema heeft Kaajan daarnaast vragen bij het ambitieniveau van het PAS. Voor de stelling dat die ambitie te mager zou zijn, zoals zij alle drie van oordeel zijn, kreeg zij van een ruime meerderheid van de aanwezigen de handen op elkaar.

7 Mr. drs. M.M. Kaajan is partner bij ENVIR Advocaten te Amsterdam en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Noord-Holland.

8 Zie voor een uitvoeriger bespreking van de uitspraken: ABRvS 17 mei 2017, *M en R* 2017/84, m.nt. M.M. Kaajan en ABRvS 17 mei 2017, *M en R* 2017/85, m.nt. M.M. Kaajan.

9 Voor de uitslag van de stemmingen over de gepresenteerde stellingen zie: www.milieurecht.nl. Van de aanwezigen was 43% het met de stelling eens en 41% oneens.

5. Wat als het PAS sneuvelt?

Tot slot werd door Luuk Boerema¹⁰ een schot voor de boeg genomen over een eventuele vervanging van het PAS en nam hij ons mee terug naar de tekentafel. Hij pleitte daarbij sterk voor het durven maken van een keuze tussen het dunner maken van de stikstofdeken die over Nederland ligt of (weer) kiezen voor economische groei. Voor een systeem dat het PAS zou kunnen vervangen wees Boerema voornamelijk op het Duitse systeem als mogelijkheid om zonder veel problemen de economie te laten groeien. Als verbetering van de ecologische toestand voorop wordt gesteld, dan zou moeten worden gekozen voor de herinvoering van saldering waarbij een deel van de depositie(ruimte) wordt afgeroomd zodat die daadwerkelijk daalt.¹¹ Met de stelling dat dat laatste een adequatere manier is om de stikstofproblematiek aan te pakken dan het PAS was 48% van de aanwezigen het eens en 'slechts' 23% het oneens.¹² Daarnaast is het volgens Boerema wenselijk dat de Europese Commissie zelf een Guidance opstelt, of in ieder geval richting geeft in de gehele stikstofdiscussie.¹³ De verschillen in de uitvoering van artikel 6 Habitatrichtlijn tussen de verschillende lidstaten zijn nu naar zijn oordeel te groot. Dat leidt volgens hem vooral in de grensstreken van ons land tot onbegrip en frustraties.

6. Evaluatie

Met alle verschillende onderwerpen besproken en nog altijd, zoals ook verwacht was, veel vragen die openstaan, werd de geslaagde middag afgesloten met een borrel. Het komende jaar is nog veel nieuws op het vlak van het PAS te verwachten, zoals de eerste tussentijdse evaluatie, (hopelijk) de beantwoording van de prejudiciële vragen, de nadere onderbouwing van de verantwoordelijke bewindslieden en de uitspraak van de Afdeling. Zeker niet uitgesloten is dat een nieuwe themamiddag over het onderwerp stikstofdepositie dus al weer snel op het programma zal moeten komen.

10 Mr. drs. L. Boerema is zelfstandig adviseur omgevingsrecht bij Boerema & Van den Brink en redacteur van het Tijdschrift Natuurbeschermingsrecht.

11 Zie voor een uitgebreidere bespreking L. Boerema, 'Het stikstofdoelhof: Wat als de PAS omvalt?', *JfF* 2014, nr. 1, p. 3-16.

12 De overige 30% kon het overigens bij deze laatste stelling zo aan het eind van de woensdagmiddag allemaal niet meer overzien.

13 Met dat idee was maar liefst 73% van de aanwezigen het eens, terwijl 7% aangaf zelf guidance nodig te hebben alvorens te kunnen antwoorden.