

PLEITNOTITIE

Uw zaaknummer : 201506818/1/R2, 201506807/1/R2 en 201506815/1/R2

Zittingsdatum: 30 november 2016, 10.00 uur

Onderwerp

Het beroep volgt op namens cliënten Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. (MOB) en Vereniging Leefmilieu te Nijmegen drie afzonderlijk ingediende verzoeken om handhaving van de Natuurbeschermingswet aan GS van Limburg inzake de bedrijfshandelingen van een drietal afzonderlijke veehouderijbedrijven, gelegen aan de

- Engerstraat 3 te Haler
- Kamperweg 2 te Heijen
- Wijffelterbroekdijk 51 te Weert.

Gesteld is dat de ammoniakemissies van genoemde bedrijven vanwege bemesten en beweiden op nabij gelegen stikstofoverbelaste wettelijk beschermde Natura 2000 natuurtypen zonder vergunning plaats hebben zonder dat gesteld kan worden dat sprake is van een ongewijzigde voortzetting van reeds bestaande bedrijfsvoering (voortzetting bestaand gebruik).

Hierop is een afwijzend besluit van GS gevolgd, waarna namens cliënten bezwaar is gemaakt en door GS andermaal negatief is besloten, daarbij stellend dat afwezigheid van vergunningplicht aan de handhaving in de weg staat. Deze besluiten op bezwaar zijn onderwerp van voorliggend beroep.

Eerst na het besluit op bezwaar is het Besluit Vrijstelling Bemesten en Beweiden genomen door de staatssecretaris, met het oogmerk een wettelijke grondslag te bieden voor de gestelde afwezigheid van de vergunningplicht. Naar oordeel van cliënten wijzigt dit besluit niet de onrechtmatigheid van de weigeringsbesluiten van GS van Limburg.

Appellanten wordt vertegenwoordigd door mr. V.R. Wösten.

Geachte voorzitter,

Allereerst een dankwoord voor de toezending van de onderzoeksvragen.
Dit heeft de voorbereiding op de rechtszitting gewijzigd van een onmogelijke opdracht in een zware opdracht. En dat is wel een wezenlijk verschil.

Als tweede punt willen cliënten graag nog kort toelichten waarom zij hier staan.
Als derde en laatste punt een opmerking over de gevolgen van het Orleans arrest voor de PAS.

Volgens cliënten kan de PAS geen stand houden, ook niet als die juridisch wel zou deugen.

In de eerste plaats vanwege het zwakke ambitieniveau.
In 6 jaar tijd zou de PAS gemiddeld landelijk tot een depositiereductie van ca. 5% leiden, terwijl voor een groot aantal natuurgebieden een reductie van meer dan 50% nodig is. We zijn omstreeks 1980 begonnen met het stikstofreductiebeleid. Met de PAS ambitie zouden we ver voorbij 2060 nog steeds bezig zijn met stikstofreductiebeleid. In de zienswijzen van cliënten bij de ontwerp PAS is de Vaderlandse 80-jarige oorlog in herinnering geroepen, maar dan een versie zonder uitzicht op een verdrag van Munster...

Tabel 8.1 Landelijke gemiddelde opbouw van de stikstofdepositie in aantallen mol per hectare per jaar in 2014, 2020 en 2030 (berekend met AERIUS Monitor 2015)

Sector	2014	2020	2030	Trend 2014-2030	
				absoluut	relatief
Bijdrage Nederlandse sectoren	812	749	704	-108	-13%
Energie, Industrie en Afvalverwerking	34	41	43	9	27%
Scheepvaart NCP	21	27	31	10	47%
Overige scheepvaart	26	26	28	2	8%
Wegverkeer	80	62	43	-37	-46%
Overig verkeer	17	14	11	-6	-36%
Landbouw - stallen	274	264	232	-42	-15%
Landbouw - overig	240	216	214	-26	-11%
Consumenten	121	99	103	-18	-15%
Overige Nederlandse sectoren	0,3	0,1	0,2	-0,1	-45%
Overige bijdragen	522	483	429	-93	-18%
Buitenland	464	414	348	-116	-25%
Bijdrage emissies uit zee	80	80	80	0	0%
Overige en onverklaarde depositie	-22	-11	1	23	103%
Totaal	1334	1232	1133	-201	-15%

Maar, ook als het ambitieniveau wel serieus zou worden bijgesteld blijft de PAS onaanvaardbaar. Het tweede argument voor verzet tegen de PAS raakt aan welk realisme aan de beleidsprognoses worden toegekend. De stikstofdepositiedaling wordt gebaseerd op bestaand en nog te ontwikkelen beleid. Hoe effectief zal dat beleid zijn?

Ter illustratie een voorbeeld waar iedereen ervaring mee heeft: de Wegenverkeerswet.

Als binnen de bebouwde kom een maximum snelheid van 50 kilometer geldt, mag dan in de beleidsprognoses worden aangenomen dat die snelheid niet noemenswaardig wordt overschreden? Mag ik u uitnodigen voor bijvoorbeeld een bezoek aan de Teldersweg in Den Haag? Het zal u moeite kosten een motorvoertuig te vinden die daar minder dan 50 rijdt. En de Teldersweg is geen uitzondering.

De Wegenverkeerswet en agrarische milieuregels hebben veel gemeen. Het bevoegde gezag beperkt zich in de handhaving van de normen in beide wettenstelsels enkel tot de aanpak van de aandachtstreckende excessen, gegeven de volkomen onvoldoende personeelscapaciteit. Of, misschien is toch wel nog een belangrijk verschil te noemen. Anders dan in het verkeer zijn in het agrarisch milieurecht nauwelijks 'andere weggebruikers', of een organisatie als VVN die krachtig aan de bel trekken als ernstig ongewenste tendensen optreden. Het bevoegd gezag is uiterst zuinig de zwakke nalevingsmoraal van agrarische milieuregels aan het licht te brengen. Sterker nog, normontwijkend gedrag in de agrarische sector wordt door het openbaar bestuur in de hand gewerkt met stoppersregeling, interne saldering (waarbij de milieuwinst door emissiearme huisvesting volledig kan worden opgevuld met het houden van meer dieren). Over het ondeugdelijk functioneren van luchtwassers komen we later nog te spreken.

Probleem is bovendien dat enkel het bevoegde gezag onderzoek kan doen naar de nalevingsmoraal, maar daar weinig belang bij stelt. Want, gegeven een zwakke nalevingsmoraal zouden meer handhavingsambtenaren aan het werk moeten, wat geld kost. Het is een publiek geheim: handhaving van het milieurecht is ook buiten de agrarische sector een bestuurlijk weeskind. Ik hoef enkel maar aan de sjoemelsoftware van Volkswagen te herinneren.

In de literatuur is de PAS een project van Herculiaanse proporties genoemd. Cliënten spreken liever van een megalomaan project. De pretentie een representatief model te kunnen geven van alle Nederlandse stikstofdeposities is eventueel met het nodige vallen en opstaan nog wel waar te maken. Maar daar bovenop wordt geclaimd die deposities met zekerheid te kunnen beheersen en de ecologische schade van die deposities voor vele tientallen sterk verschillende natuurtypen te kunnen analyseren en daar ook effectieve herstelmaatregelen op los te laten.

Aangetaste eeuwenoude bossen of zilte graslanden laten zich niet zomaar op korte termijn bijsturen. De natuur is niet maakbaar. Er zijn immers héél wat onzekerheden die een rol spelen bij natuurherstel. De vertragingen die ermee gepaard gaan geven bijkomend aanleiding tot 'tussentijdse verliezen' aangezien de nieuwe natuur sowieso niet meteen functioneel zal zijn. Bovendien moet ook een langdurig beheer en monitoring gegarandeerd worden. De scepsis lijkt breed gedragen binnen de wetenschappelijke gemeenschap en verwijst naar M. MARON et al., 'Faustian Bargains? Restoration realities in the context of biodiversity offset policies', *Biodiversity Conservation* 2012, 141-148.

En dit alles in een maatschappelijke omstandigheid dat machtige boerenorganisaties zich met hand en tand verzetten tegen elke natuurmaatregel die zij als een bedreiging van hun bedrijfsbelangen zien. De PAS roept nogal sterk associatie op met het 5-jarenplan uit de Sovjet Unie. En we weten hoe het met de Sovjet Unie is afgelopen.

Op basis van onzekere beleidsprognoses worden vergunningen verleend voor depositietoenames voor onbepaalde tijd. Ik noemde dit in eerder schrijven al de 'PAS op krediet'.

U wordt gevraagd het voorgaande te verstaan als een verzoek om met een gezond kritisch vermogen de beleidsaannames te beoordelen.

=====

Een tweede opmerking betreft de gevolgen van het Orleans - arrest van het Hof van Justitie.

De Afdelingsuitspraken van 1 april 2009 en 31 maart 2010 liggen nog altijd vers in het geheugen. Waar de Afdeling in 2009 nog stelde dat aan milieuvergunning geen Habitatrichtlijnvergunning kon worden ontleend, werd met de uitspraak van 31 maart 2010 met verwijzing naar het Stadt Papenburg- arrest van het HvJ een draai van 180 graden gemaakt. Die uitspraak was een donderslag omdat daarmee in een klap het grootste deel van de projectmatige stikstofdeposities van een potentiële Nb-wetvergunning is voorzien, en daarmee ook de urgentie voor bedrijven om tot emissiereductie te komen. Want: voor bedrijven in een overbelaste situatie is een vervuilingrecht bedrijfskapitaal.

Nu staat de Afdeling andermaal voor een beslissende uitspraak op basis van een recent arrest van het HvJ, het Orleans-arrest.

Op de Afdelingsuitspraken over de RWE kolencentrale van 16 april 2014 en 9 september 2015 is in de literatuur de nodige kritiek geleverd vanwege het aanvaarden van dat toekomstige natuurherstelmaatregelen als wisselgeld voor stikstofdepositiestijging.

Ook met de PAS is sprake van toekomstige natuurherstelmaatregelen.

Gegeven het Orleans arrest gelden het toekomstige karakter van natuurherstelmaatregelen als struikelblok genoemd om die maatregelen als mitigatie aan te merken. Daar wil ik graag even kort bij stil staan.

De Afdeling heeft twee bestuursrechtelijke 'wisselvaluta' aanvaard voor depositietoenames op bedrijfsniveau.

De eerste en de oudste is ook de eenvoudigste: het extern salderen van depositietoename van bedrijf A met een gelijkwaardige depositieafname met bedrijf B. Dit betreft de wisseling van dezelfde eenheid mol potentieel zuur per hectare per jaar.

De tweede is ingewikkelder en betreft het salderen van depositietoename van bedrijf A met toekomstig te realiseren natuurmaatregelen, althans enkel in de toekomst op effectiviteit beoordeelbare natuurmaatregelen in de getroffen natuurzones. Deze tweede wisselvaluta is complex om minstens vier redenen:

1. Er is geen eenduidige wisselkoers tussen depositietoename uitgedrukt in x mol per hectare enerzijds en de natuurmaatregelen anderzijds. Welke tijdelijke natuurmaatregel staat in juiste verhouding tot een depositietoename?
2. Nooit zullen alle getroffen natuurzones worden bereikt met natuurmaatregelen, gegeven het feit dat de effecten van de emissies tientallen kilometers ver reiken.

3. De bedrijfsdepositiestijging wordt per direct en voor onbepaalde tijd toegestaan, terwijl de beheermaatregelen altijd tijdelijk zijn en bovendien enkel in de toekomst op effectief rendement beoordeeld kunnen worden.

4. Natuurmaatregelen ruilen tegen stikstofdepositiestijging is nooit een robuuste oplossing, aangezien een verdere depositiestijging wordt toegestaan waar juiste een reductie noodzakelijk is. Bovendien zijn veel - maar niet alle - natuurmaatregelen zijn niet duurzaam, als die leiden tot infuus-natuur.

Met het Orleans arrest is een duidelijk geworden wat wellicht al duidelijk had kunnen zijn als toetslement in het onderscheid tussen mitigerende en compenserende maatregelen. Toekomstige natuurmaatregelen kunnen niet als mitigerende maatregel worden genoemd voor potentieel significant negatieve effecten.

Beide bovengenoemde wisselvaluta's zijn door de Afdeling aanvaard als argument om een onomstreden bedrijfsdepositietoename te laten passeren. Over het aanvaarden van depositietoenames met toekomstige natuurbeheermaatregelen is al herhaaldelijk gezegd dat dit compenserende maatregelen moeten heten.

Met het Orleans arrest is een belangrijk niet toetslement toegevoegd aan het onderscheid tussen mitigerende en compenserende maatregelen. Het toekomstige karakter van natuurmaatregelen lijkt geen ruimte meer te laten om dergelijke maatregelen nog mitigerende maatregelen te kunnen noemen.

Nu de PAS voor een groot deel uit toekomstige maatregelen bestaat, moet worden geconcludeerd dat de PAS niet enkel uit mitigerende maatregelen bestaat, maar deels ook uit compenserende maatregelen, en dus een ADC-toets noodzakelijk was geweest.

PLEITNOTITIE

Uw zaaknummer : 201506818/1/R2, 201506807/1/R2 en 201506815/1/R2

Zittingsdatum: 30 november 2016, 10.00 uur

Onderwerp

Het beroep volgt op namens cliënten Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. (MOB) en Vereniging Leefmilieu te Nijmegen drie afzonderlijk ingediende verzoeken om handhaving van de Natuurbeschermingswet aan GS van Limburg inzake de bedrijfshandelingen van een drietal afzonderlijke veehouderijbedrijven, gelegen aan de

- Engerstraat 3 te Haler
- Kamperweg 2 te Heijen
- Wijffelterbroekdijk 51 te Weert.

Onderzoeksvragen

C1. Vrijstelling vergunningplicht projecten op basis van drempel- of grenswaarde

Artikel 19kh lid 7 Nb-wet beoogt een wettelijke basis te bieden voor vrijstelling van Nb-wet vergunningplicht. Met het Besluit grenswaarden programmatische aanpak stikstof worden alle projecten waarbij een depositie optreedt lager dan 0,05 mol geheel vrijgesteld ongeacht de staat van instandhouding van de betrokken SBZ. Alle projectdeposities lager dan 1,0 mol worden voorwaardelijke vrijgesteld. Laat het HvJ daar ruimte voor?

Cliënten stellen dat onderstaande passages van belang zijn voor het beoordelen van de verenigbaarheid van artikel 19kh lid 7 Nb-wet met de jurisprudentie van het HvJ.

HvJ 256/98 (EC-Frankrijk 6 april 2000)

Dienaangaande volstaat de opmerking, dat deze bepaling een lidstaat hoe dan ook niet kan machtigen nationale regels uit te vaardigen waardoor ruimtelijke-orderingsplannen op algemene wijze aan de verplichting, de gevolgen daarvan voor het gebied te beoordelen, zouden worden onttrokken, hetzij op grond van het geringe bedrag van de geplande uitgaven, hetzij vanwege de specifieke in geding zijnde werkterreinen.

HvJ 538/09 (EC-Begië 26 mei 2011):

Bijgevolg volgt uit de rechtspraak van het Hof dat een lidstaat in beginsel overeenkomstig artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn bepaalde categorieën van plannen of projecten niet systematisch en algemeen aan de verplichte beoordeling van de gevolgen ervan voor Natura 2000-gebieden kan onttrekken, op basis van het werkterrein of door de invoering van een aanmeldingsregeling.

HvJ 182/10 (Solvay 16 febr. 2012)

Artikel 6, lid 3, van deze richtlijn, dat verwijst naar de „bevoegde nationale instanties”, voorziet niet in een bijzondere regel voor plannen of projecten die worden goedgekeurd door een wetgevende instantie. Een dergelijke hoedanigheid is dan ook niet van invloed op de omvang of de reikwijdte van de krachtens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn op de lidstaten rustende verplichtingen.

HvJ 241/08 (EC-Frankrijk 4 maart 2010)

Bijgevolg kan, gelet op het feit dat artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn en lid 3 van datzelfde artikel hetzelfde beschermingsniveau beogen te garanderen, artikel L. 414-1, lid V, derde alinea, vierde zin, van het milieuwetboek, door in het algemeen te verklaren dat bepaalde activiteiten, zoals de jacht of de visvangst, niet verstorend zijn, enkel in overeenstemming worden geacht met artikel 6, lid 2, van diezelfde richtlijn, indien is gegarandeerd dat deze activiteiten niet leiden tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de doeleinden van de richtlijn.

HvJ 98/03 (EC-DLD 10 jan. 2006):

Inzonderheid moet worden opgemerkt dat § 10, lid 1, punt 11, sub b en c, BNatSchG 2002 geen beoordeling vereist voor projecten welke bestaan in ingrepen in natuur en landschap die geen veranderingen inhouden van de vorm of het gebruik van terreinen of veranderingen van het niveau van de met de organische bodemlaag in verbinding staande grondwaterspiegel, en voor projecten die betrekking hebben op inrichtingen of watergebruik, wegens het feit dat daarvoor geen vergunning is vereist. Deze criteria voor uitsluiting van de beoordelingsverplichting waarborgen niet dat die projecten stelselmatig geen significante gevolgen kunnen hebben voor beschermde gebieden.

§ 4.2 TOELICHTING BIJ REGELING PROGRAMMATISCHE AANPAK STIKSTOF (onderstreping VW)

Deze waarde van 0,05 mol per hectare per jaar kan als verwaarloosbaar worden beschouwd. Ecologisch gezien zijn er geen aantoonbare verschillen in de kwaliteit van een habitat door verschillen in depositie die kleiner zijn dan 1 kilogram per hectare per jaar, hetgeen ongeveer gelijk staat aan een depositie van 70 mol per hectare per jaar. Uit indicatieve berekeningen blijkt dat de maximale cumulatieve bijdrage van alle voorziene uitbreidingen van activiteiten onder de drempelwaarde van 0,05 mol per hectare per jaar, afgezet tegen de te verwachten effecten van de maatregelen die in het programma zijn opgenomen, de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden niet kunnen aantasten.

De conclusie van een verwaarloosbare bijdrage is een voorwaardelijke conclusie afhankelijk van de nog te realiseren maatregelen.

En, bijvoorbeeld in de gebiedsanalyse van de Weerter- en Budelerbergen; daarin wordt over de drempelwaarde van 0,05 mol niets genoemd.

Van de cumulatieve bijdrage van die projecten zijn kennelijk niet als onderdeel van elke gebiedsanalyse een beoordeling gemaakt. En over de indicatieve berekening wordt opgemerkt dat voor de komende 6 jaar den aantallen bedrijven, met daarin aantallen dieren en specifieke stalsystemen alsook de ligging ten opzichte van alle bestaande Natura 2000 zones waarbij ook is te betrekken dat ondernemers niet altijd conform de gestelde regels handelen (lees: feitelijk een bedrijf voeren met meer dan 0,05 mol zonder te melden) kan niet als voldoende zekerheid gelden dat met de optelsom van drempelwaarden onder de 0,05 mol geen significant negatieve effecten optreden en aan de eis van artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn wordt voldaan.

Van de projecten met een bijdrage onder de drempelwaarde van 0,05 mol kan niet op nu met zekerheid worden uitgesloten dat daarmee geen significant negatieve effecten optreden. Te meer niet nu die bijdragen bovendien door het bevoegde gezag niet geadmistreerd middels bijvoorbeeld een melding waardoor elk inzicht in die ontwikkeling ontbreekt.

Voor deposities tussen de 0,05 mol en 1,0 mol - voor zover nog ontwikkelingsruimte beschikbaar, en niet vergunningplichtig geworden - geldt een meldingsplicht. Weliswaar is hieraan een plafond gesteld, maar dit neemt niet weg een belangrijk depositiesaldo wordt vrijgegeven, waarvan eerst na drie jaar kan worden vastgesteld of dat saldo gelijke pas houdt met de depositiedaling. En, indien dat niet het geval is, bijvoorbeeld omdat de bronmaatregelen onvoldoende effectief zijn, dan staat niet vast dat op korte termijn correctie mogelijk is. HvJ 98-03 noemt een in die zaak een opgenomen verificatieverplichting een voldoende waarborg, aangezien daarmee negatieve gevolgen niet worden voorkomen. Cliënten stellen dat het meldingstelsel overeenkomt met de verificatieverplichting in HvJ 98-03 en daarom niet aanvaardbaar.

De algemene vrijstelling van bovengenoemde bedrijfsactiviteiten zijn niet verenigbaar met de Habitatrichtlijn.

C2. Verenigbaarheid art. 3a Besl. verg. Nb-wet vrijstelling met art. 6 lid 2 en 3 Hrl

- 1. *Vervalt per 1 jan. 2017: wat gaat GS daarna doen? (vraag aan GS)*

- 2. MOB: Besl. vrijstelling principieel i.s.m. Hrl?

Cliënten gaan uit van gegeven dat Besluit Vrijstelling is genomen zonder PB.

Dat de wetgever meent dat de HRL daar ruimte voor laat op grond van aanneme dat zowel Bemesten alsook Beweiden een andere handeling betreffen, en deposities B&B buiten de rechtsplichten van art. 6 lid 3 valt.

Cliënten stellen primair dat zowel B alsook B een project betreffen.
Subsidiair wordt gesteld dat B & B ook als plan zijn aan te merken, aangezien in bestemmingsplannen gronden worden aangewezen voor agrarisch gebruik, wat ook bemesten en beweiden omvat.

Ingevolge artikel 1, tweede lid, van de MER-richtlijn wordt in deze richtlijn onder project verstaan:
- de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken,
- andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten.

Primair: beweiden van melkrundvee is een project

De stalemissies vanwege koeien die ook worden geweid zijn onbetwist lager dan de stalemissies van 100 % opgestalde koeien. De emissies vanwege beweidde koeien en de stalemissies van diezelfde weidekoeien gedurende hun staltijd zijn als communicerende vaten. Naarmate minder (of niet) wordt beweid, treden noodzakelijkerwijs hogere stalemissies op. Indien wordt beweid dan is het beweiden bedrijfstechnisch onlosmakelijk verbonden aan / verknocht met het oprichten van de stal waarin de dieren hun niet-in-de-wei-tijd doorbrengen. Indien een stalgebouw wordt opgericht voor weidekoeien -hetgeen onbetwist, dan kunnen de beweidingsemissies niet los worden beoordeeld van het project 'oprichten stal'. Hierom moeten beweidingsemissies als project aangemerkt worden.

Primair: bemesten is een project

Met bedrijfsmatig, structureel bemesten wordt ingegrepen in de bodemsamenstelling, met langjarige effecten. De tijdsduur van het effect is bovendien variabel, afhankelijk van onder meer de bodemsoort en de daarop volgende exploitatie van de bodem (welk cultuurgewas wordt geteeld). Reeds hierom is het niet mogelijk om in het algemeen de conclusies te trekken dat bemesten geen project betreft.

De mate van evenwichtsbemesting is van belang, waarbij moet worden opgemerkt dat volledige evenwichtsbemesting een onbereikbaar, theoretisch ideaal is.

Indien waterwinbedrijven worden geraadpleegd, dan krijgen we vermoedelijk te horen dat de gevolgen van het bemesten voor de bodem potentieel veelvoudig langer aanhoudt dan de economische levensduur van een stalgebouw. Van het oprichten van een stalgebouw staat rechtens vast dat sprake is van een project.

Indien moet worden vastgesteld dat de gevolgen voor de bodem van structurele bedrijfsmatige mestaanwending langer aanhoudt dan de economische afschrijvingsduur van een stal, dan is daarmee volgens cliënten een doorslaggevend argument gegeven om mestaanwending als een project te kwalificeren.

Indien moet worden vastgesteld dat aan de vrijstelling in het geheel geen PB ten grondslag ligt - wat de Nota van Toelichting bij het Besluit Vrijstelling Beweiden en Bemesten doet vermoeden - dan geldt onder alle omstandigheden dat ten onrechte zonder de noodzakelijke PB vrijstelling is gegeven. Een gemiddelde afname van de deposities kan niet volstaan om vrijstelling te verlenen.

Subsidiair, bemesten en beweiden zijn een plan

Artikel 6 lid 3 eist ook igv een plan met potentieel significant negatieve gevolgen een PB.

Deposities door bemesten en beweiden vergen een PB ogv toestemming voor die activiteiten krachtens het bestemmingsplan.

Het gegeven dat artikel 19 km lid 1 het reguliere bestemmingsplan niet noemt voor toedeling van ontwikkelingsruimte neemt niet weg dat een bestemmingsplan mede de bestemming van agrarische cultuurgronden regelt, en dat met die activiteiten stikstofdeposities zijn gemoeid. Agrarische cultuurgronden worden uit de aard der zaak structureel bemest.

Gegeven het feit dat bestemmingsplannen voor het buitengebied een PB vergen vanwege de optredende stikstofdeposities vanwege de agrarische cultuurgronden, had geen Besluit Vrijstelling Bemesten en Beweiden kunnen zijn genomen zonder tenminste PB.

Niet kan zeker worden gesteld dat op basis van een generieke vrijstelling deposities vanwege beweiden en bemesten op bedrijfsniveau nergens zullen toenemen.

- 3. Verhouding jurisprudentie HvJ en Vrijstelling?

Indien B of B plan en/ of project, dan gaat het reeds mis omdat geen PB is opgesteld.

En, ook indien wel een PB beschikbaar zou zijn, dan gaat het mis omdat zekerheid ontbreekt dat de deposities bij afzonderlijke N2000-zones niet zullen toenemen. In meerdere provincies is nog mestplaatsingsruimte, wat betekent dat bij de daar aanwezige N2000 zones hogere ammoniakdeposities kunnen optreden.

Voor beweiden geldt dat het bevoegd gezag in het geheel geen sturingsinstrument heeft. Er kunnen vele verwachtingen worden uitgesproken over de afname van beweiding, maar zeker is dat niet. In het beste geval is kan de prognose waarschijnlijk heten, maar nooit zeker. En, nog minder zeker kan afname van beweiding voor alle regio's in Nederland gesteld worden.

- 4. Biedt art. 19kp Nb-wet voldoende waarborg om ivm emissies B&B gevolg te geven aan art. 6 lid 2 HRL?

Artikel 19kp Nb-wet creëert uitsluitend een bevoegdheid om passende maatregelen voor te schrijven. Maar daar hebben we nu niets aan, aangezien die passende maatregelen ontbreken. Er is eenvoudig niets geregeld. Artikel 19kp is een lege huls.

Het bevoegde gezag zou gehouden zijn wel passende maatregelen te hebben genomen ten aanzien van bemesten en beweiden. Ten aanzien van bemesten omdat mestplaatsingsruimte dreigt te worden opgevuld. Verweerder claimt uitsluitend dat bemestingsdeposities landelijk gemiddeld niet toenemen. Niet is uitgesloten dat lokaal de bemestingsdeposities wel toenemen. Voor beweidingdeposities geldt dat het bevoegde gezag in het geheel een sturingsinstrument mist. Verweerder staat met lege handen.

Nu concrete gepaste maatregelen ontbreken, al dan niet krachtens artikel 19kp, moet dit een gebrek in de PAS heten. Zelfs indien B&B een plan of project zouden zijn en via art. 6 lid 2 HRL gereguleerd zou kunnen worden, dan moet worden vastgesteld dat dat niet is gedaan.

- 5. Indien beweiden en/of bemesten project ipv andere handeling dan nog steeds verenigbaar met 6 lid 3HR?

Dan PB noodzakelijk, en die ontbreekt.

Noodzaak van PB volgt uit reëel mogelijkheid dat lokaal depositietoenames optreden vanwege B en/of B.

C3. Laat art. 6 lid 3 HRL ruimte een PB voor programma ten grondslag te leggen aan een project met significante gevolgen?

Nee. Een programma is ten ene male geen plan of project.

De PB die aan de PAS ten grondslag behandeld enkel een depositierekenprogramma, een serie beleidsmaatregelen met betrekking tot agrarische bronmaatregelen en een serie gebiedsanalyses met daarbij een serie beheermaatregelen. Concrete projecten worden niet genoemd, eventueel uitgezonderd prioritaire projecten. Concrete agrarische projecten worden niet genoemd. De PAS-PB heeft geen betrekking op enig concreet agrarisch project.

Dit gegeven sluit ook uit dat de PAS-herstelmaatregelen als mitigerende maatregelen kunnen worden aangemerkt. Immers, de herstelmaatregelen worden niet genomen in relatie tot een concreet agrarisch project. De PB kan niet ten grondslag worden gelegd aan agrarische projecten. Ook zonder het Orleans-arrest moet al worden geconcludeerd dat strijd bestaat met artikel 6 HRL. Het arrest Briels (HvJ 15 mei 2014, zaak nr. C-521/12) volstaat:

eventuele positieve gevolgen van het achteraf tot ontwikkeling brengen van een nieuwe habitat waarmee het verlies aan oppervlakte en kwaliteit van ditzelfde type habitat in een beschermd gebied dient te worden gecompenseerd – ook al zou het om een groter areaal van een hogere kwaliteit gaan – in de regel onzeker zijn, en dat deze gevolgen hoe dan ook slechts binnen enkele jaren zichtbaar zullen worden.

C4. Duiding PAS maatregelen in licht van art. 6 lid 3 HRL en jur. HvJ

- Arrest Orleans

Clënten begrijpen het Orleans arrest als volgt.

Projecten met potentieel significant negatieve gevolgen kunnen niet worden toegestaan indien de negatieve gevolgen worden gemitigeerd met toekomstige natuurherstelmaatregelen.

Clënten stellen vast dat in de wetsgeschiedenis en ook in de diverse gedingstukken wordt erkend dat de ontwikkelingsruimte (mede) beschikbaar komt door te nemen natuurbeheermaatregelen. Althans, dat ontwikkelingsruimte, bron- en herstelmaatregelen als een integraal programma moet worden gezien. Ik geef u een drietal verwijzingen (onderstreping VW):

TOELICHTING BIJ REGELING PROGRAMMATISCHE AANPAK STIKSTOF, § 1:

In de gebiedsanalyses is per Natura 2000-gebied dat in het programma is opgenomen onderbouwd dat, tegen de achtergrond van de ontwikkeling van de stikstofdepositie, de effecten van de generieke brongerichte maatregelen en de gebiedsspecifieke herstelmaatregelen, de in de gebiedsanalyses vastgestelde hoeveelheid ontwikkelingsruimte kan worden toegeedeeld aan projecten of andere handelingen, zonder dat de natuurlijke kenmerken van de voor stikstof gevoelige habitats in dat gebied in gevaar kunnen komen.

En:

Wijziging van de Natuurbeschermingswet 1998 (programmatische aanpak stikstof), NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG, 33 669, nr. 6 pag. 9:

Het maatregelenpakket dat onderdeel uitmaakt van dat programma bevat zowel brongerichte maatregelen, die leiden tot een vermindering van de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden, als gebiedsgerichte maatregelen, die de kwaliteit van de Natura 2000-gebieden herstellen en verbeteren. De maatregelen zijn uit een juridisch oogpunt aan te duiden als instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen in de zin van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn en als mitigerende maatregelen die bij de passende beoordeling van een project mogen worden betrokken. Het is daarbij feitelijk niet mogelijk om per maatregel aan te geven of deze als instandhoudingsmaatregel, passende maatregel of mitigerende maatregel moet worden beschouwd. Dat is ook niet relevant, aangezien met het pakket aan maatregelen op programmaniveau uitvoering wordt gegeven aan zowel de verplichtingen op grond van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn als de verplichtingen in het kader van de concrete toestemmingverlening voor projecten met mogelijk significant negatieve gevolgen overeenkomstig artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn.

Namens verweerder is in de brief van 15 november gezegd (antwoord vraag 6 pag. 18 over beheer- en herstelmaatregelen):

De generieke bronmaatregelen en de gebiedsgerichte herstelmaatregelen uit het programma zijn hiermee deels aan te merken als instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen in de zin van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn en, in relatie tot nieuwe projecten, deels als maatregelen waardoor ontwikkelingsruimte kan worden toegeedeeld.

Cliënten moeten hieruit afleiden dat ook de herstelmaatregelen de basis leggen om ontwikkelingsruimte beschikbaar te stellen.

Nu ook moet worden vastgesteld dat de PAS-herstelmaatregelen toekomstige maatregelen betreffen en overigens de herstelmaatregelen ook in een aantal gevallen het creëren van nieuwe natuurpercelen betreft, is de casus van het arrest Orleans op doorslaggevende punten gelijk aan de PAS.

- Hoeveel van de 118 N2000 betreffen herstelmaatregelen met nieuw areaal habitattype of leefgebied? (vraag aan GS)

Prejudiciële vragen

- wett. alg. uitzondering vg-plicht mogelijk?
- PB programma inzetten als PB project mogelijk?
- weiden en bemesten ja dan nee project?
- duiding PAS-maatregelen in licht van art. 6 HRL?

Cliënten pleiten voor het niet stellen van prejudiciële vragen aan het HvJ.

Indien toch, dan schorsen van de PAS.

D1. PB ook ten grondslag gelegd aan Vrijstelling B&B art. 3a?

Nee.

D2. PAS-maatregelen incl. monitoring noodzakelijke voorwaarde voor conclusie dat deposities B&B niet toenemen?

Ook met de PAS-maatregelen incl. monitoring kunnen deposities B&B toenemen.

1. Beweidings- en bemestingsdeposities zijn geheel vrijgesteld op basis van de overweging dat landelijk of regionaal enkel gemiddeld geen depositietoenames zijn te verwachten. Op bedrijfsniveau zijn toenames niet uit te sluiten.

Zie brief van 9 november 2016, waarin is gesteld dat in Limburg nog mestplaatsingsruimte bestaat, als gevolg waarvan op bedrijfsniveau de deposities kunnen toenemen.

Indien het juist zou zijn dat gemiddeld de deposities zullen afnemen, dan betekent dat het ruilen van lokale verlaging van de overbelasting tegen elders een lokale verhoging. Met name in regio's met mestplaatsingsruimte kunnen depositietoenames optreden.

En: verwezen wordt naar Alterra, Referentieraming van emissies naar lucht uit de landbouw tot 2030, § 3.9, waarin prognoses voor de bemestingsemissies worden gegeven. Gewezen wordt op de tendens tot een meer intensieve benutting van de plaatsingsruimte. Er zou minder grond beschikbaar komen, maar de beschikbare grond wordt intensiever benut. Ook de verschuiving van gronden met een hoge fosfaattoestand naar een lagere fosfaatklassen maakt de plaatsingsruimte voor mest per ha hoger. Conclusie: op bedrijfsniveau zullen emissies kunnen toenemen, wat hooguit landelijk gemiddeld zal worden gecompenseerd door uit bedrijf genomen cultuurgronden.

2. Beleidsprognose

Maar, cliënten bestrijden dat een gemiddelde afname aangenomen mag worden. Die afname betreft geen feit, maar een prognose. Die prognose is gebaseerd op de toekomstige werking van beleidskaders, waaronder de Meststoffenwet.

Voor beweiding geldt zelfs dat in het geheel geen beleidskaders gelden met als gevolg dat die deposities zonder enige regulering plaats hebben. Hiermee is een onvoldoende deugdelijke basis gegeven om te concluderen dat de depositietoename door B&B is zeker gesteld.

Het zou uitsluitend anders zijn indien al het gebruik volledig zou zijn gefixeerd op de bedrijfsvoering per bedrijfsperceel ten tijde van aanwijzing nadat eerst zou zijn vastgesteld wat die bedrijfsvoering toen was. Dat is met de PAS niet het geval, en ook niet krachtens enige thans geldende wetgeving. Een krachtens het best.plan bestaand perceel met de bestemming agrarisch gebruik grenzend aan een Natura 2000 zone, dat tevens een ernstig stikstofoverbelast en ook wettelijk beschermd natuurype herbergt dat decennia uiterst extensief is gecultiveerd met minimale mestaanwending danwel extensieve beweiding kan ongehinderd worden gebruikt naar binnen de kaders van de meststoffenwet maximaal intensieve bemesting of beweiding zonder het Nb-wet bevoegde gezag daar tegen kan optreden. Sterker nog: het laat zich aanzien dat ook bij overtreding van de normen van de meststoffenwet GS machteloos staat, nu de Minister van EZ het bevoegde gezag is. De Meststoffenwet is bovendien niet gericht op het beperken van ammoniakemissies naar de lucht.

D3. Ref.aming emissies landbouw; betrouwbaar?

Alterra, referentieraming:

3.4 Beweiding

Verdergaande schaalvergroting bij melkkoeien leidt ertoe dat beweiding lastiger wordt in te passen, omdat vaak onvoldoende weidegrond in de buurt van de stal beschikbaar is. Dit leidt tot een toename van het permanent opstallen. Voor beweiding is aangenomen dat onbeperkt beweiden afneemt (van 23% in 2013 naar 12% in 2030 in Noord-/West-Nederland en van 11% naar 6% in Zuid-/Oost-Nederland), het percentage beperkt beweiden niet verandert en dat permanent opstallen toeneemt. Het aandeel mest dat in de stal wordt uitgescheiden, neemt hierdoor toe. Het beweidingsregime is gebaseerd op de modelberekeningen en interviews met experts van Reijs et al. (2013). In deze studie wordt binnen circa 15 jaar een afname van beweiding van gemiddeld 70% naar circa 55% verwacht, uitgaande van behoud van de weidemelkpremie. Deze trend is tussen 2013 en 2030 geïnterpoleerd.

Enkele opmerkingen:

1. Het gaat hier om globale trends, die m.i. regionaal of lokaal sterk kunnen verschillen. Mate van beweiding is deels ook afhankelijk van voldoende beschikbaarheid van grond.
2. LEI rapport concludeert: De belangrijkste kansen voor beweiding zijn 1) de lagere kosten, vooral als melkveehouders onder druk staan door lage melkprijzen en hoge productiekosten, en 2) het feit dat er steeds meer erkenning komt vanuit de zuivelindustrie en overheden dat weidegang een belangrijk criterium is voor de sociale acceptatie van melkveehouderij en het natuurlijk gedrag van melkkoeien.
3. De melkveesector is momenteel sterk in ontwikkeling, o.a. door fosfaatplafond, derogatie, fosfaatrechten. Er vanuit gaande dat de mogelijkheden voor uitbreiding van bedrijven minder worden door invoering van fosfaatrechten, is de verwachting dat boeren proberen de opbrengst per koe te vergroten. (Meer) Beweiding lijkt me juist een middel om deze opbrengst te vergroten. Uitgaande van deze trend is meer beweiding te verwachten.

4. De hier genoemde percentages zijn wezenlijk anders dan het genoemde percentage in de NvT bij de AMvB (81,2%). StAB concludeerde dat dit percentage het aantal bedrijven betrof dat geen beweiding toepast, maar niets zegt over het aantal dieren dat wordt beweid. Het bovenstaande percentage (70-55%) lijkt wel te slaan op het aantal dieren en de mate van beweiding.