

Publicatie

Auteur: R. Olivier
Verschenen in: Jurisprudentie Milieurecht, JM 2022/26
Datum: Februari 2022
Titel: Natuurvergunning voor windpark De Pals wordt vernietigd, omdat de Vlaamse beoordelingsmethodiek volgens de Vlaamse rechter in strijd is met de Habitatrichtlijn

Natuurvergunning voor windpark De Pals wordt vernietigd, omdat de Vlaamse beoordelingsmethodiek volgens de Vlaamse rechter in strijd is met de Habitatrichtlijn

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
20 oktober 2021, 202000282/1/R2,
ECLI:NL:RVS:2021:2304
(mr. Van Diepenbeek, mr. Daalder,
mr. Gundelach)
Noot R. Olivier

Natuurvergunning. Gebiedsbescherming. Natura 2000-gebieden. Passende beoordeling. Grensoverschrijdende effecten. Stikstofdepositie. België. Vlaanderen. Raad voor Vergunningsbetwistingen.

[Wnb art. 2.7, 2.8; Awb art. 8:69a]

Het college van GS van Noord-Brabant heeft een natuurvergunning verleend voor een windpark met grensoverschrijdende effecten. Om de effecten op de Vlaamse Natura 2000-gebieden te beschouwen, is gebruikgemaakt van de Vlaamse methodiek. In het arrest van 25 februari 2021 (nr. RvVb A/2021/0697), heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen geoordeeld dat het louter verwijzen naar het Vlaamse PAS-significantiekader en de daarin opgenomen drempelwaarden, waarbij een bijdrage van minder dan 5% voor de depositie van stikstofoxiden wordt gezien als 'niet significant', niet in overeenstemming is met art. 6 Habitatrichtlijn. Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat het college er niet van kon uitgaan dat de methode voor de beoordeling van de gevolgen van de toename van stikstofdepositie in het Vlaamse Natura 2000-gebied in overeenstemming is met art.

6 lid 3 Habitatrichtlijn. Het bestreden besluit is in zoverre onvoldoende gemotiveerd.

Uitspraak in het geding tussen:
Stichting Brabantse Milieufederatie, gevestigd te Tilburg, en andere (hierna: BMF e.a.),
appellanten,
en
het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant,
verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 3 december 2019 heeft het college op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb), vergunning verleend aan Windpark De Pals B.V voor de bouw en exploitatie van vier windturbines op met kadastrale nummers genoemde locaties in de gemeente Bladel. Tegen dit besluit hebben BMF e.a. beroep ingesteld. Het college heeft een verweerschrift ingediend. BMF e.a. hebben nadere stukken ingediend. De Afdeling heeft de zaak op de zitting behandeld van 8 april 2021, waar BMF e.a., vertegenwoordigd door mr. J.E. Dijk, advocaat te Haarlem, bijgestaan door [gemachtigde A] en [gemachtigde B], en het college, vertegenwoordigd door L.M.C. Cloodt, S.A. Teerink en J.H. Rahder zijn verschenen. Ook is Windpark De Pals B.V., vertegenwoordigd door [gemachtigde C], bijgestaan door [gemachtigde D], [gemachtigde E] en [gemachtigde F], als partij gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1. Het besluit heeft betrekking op de gevolgen die de bouw en exploitatie van windpark De Pals heeft of kan hebben voor nabijgelegen Natura 2000-gebieden. Het windpark bestaat uit vier windturbines in lijnopstelling inclusief bijbehorende voorzieningen. Het windpark is gelegen langs de noordzijde van de rijksweg A67, met een tiphoogte van maximaal 240 m.

Voor dit project is ook een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, b, c en e en artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht verleend. Ook is een ontheffing als bedoeld in de artikelen 3.3, eerste lid, artikel 3.8, eerste lid, en artikel 3.10, tweede lid, juncto artikel 3.8, eerste lid, van de Wnb verleend. De Afdeling heeft hierover respectievelijk geoordeeld in de uitspraken van vandaag (ECLI:NL:RVS:2021:2305 en ECLI:NL:RVS:2021:2306).

2. Windpark De Pals B.V. is initiatiefnemer van het project.

3. Het plaatsingsgebied van de windturbines ligt in de nabijheid van de natuurgebieden "Valleigebied van de Kleine Nete", "De Ronde Put" en "De Zegge", gelegen in Vlaanderen. Bij besluit van 23 april 2014 heeft de Vlaamse Regering met toepassing van de Habitatrictlijn 'BE2100026 Valleigebied van de Kleine Nete met brongebieden, moerassen en heiden' aangewezen als speciale beschermingszone en met toepassing van de Vogelrichtlijn 'BE2100424 De Zegge' en 'BE2101639 De Ronde Put' aangewezen als speciale beschermingszones (Belgisch Staatsblad 15/10/2014, blz. 80105). Daarmee zijn deze drie gebieden aangewezen als Natura 2000-gebieden (hierna samen aangeduid als: het Natura 2000-gebied). Voor het gebied zijn instandhoudingsdoelstellingen opgenomen voor onder meer een aantal vleermuisensoorten, de nachtzwaluw, de bruine kiekendief en de wespandief. De afstand tussen het plangebied en het Natura 2000-gebied bedraagt ongeveer 300 m.

Ontvankelijkheid

4. Het beroep is ingediend door of namens Stichting Brabantse Milieufederatie (BMF), de Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten, Stichting Groen Kempenland, en Stichting Milieu-werkgroep Kempenland. Het college heeft naar voren gebracht dat zij niet als belanghebbenden zijn aan te merken, omdat uit de beoordeling blijkt dat er alleen een mogelijk effect kan zijn op het Natura 2000-gebied, gelegen in België, terwijl BMF e.a., gelet op hun statuten, hun werkgebied in Nederland hebben.

4.1. Bij uitspraak van 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953 onder 4.3 tot en met 4.8, heeft de Afdeling - tegen de achtergrond van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 januari 2021, Stichting Varkens in Nood, ECLI:EU:C:2021:7 - overwogen dat aan degene die bij een besluit geen belanghebbende is, maar die wel een zienswijze heeft ingediend tegen het ontwerpbesluit op basis van de in het nationale omgevingsrecht gegeven mogelijkheid daartoe, in beroep niet zal worden tegengeworpen dat hij geen belanghebbende is.

De Afdeling stelt vast dat de mogelijkheid is geboden om tegen het ontwerpbesluit zienswijzen in te dienen. BMF heeft mede namens Stichting Groen Kempenland en Stichting Milieu-werkgroep Kempenland een zienswijze ingediend tegen het ontwerpbesluit. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, ziet de Afdeling daarom aanleiding om het beroep, voor zover dit door hen is ingediend, ontvankelijk te achten.

4.2. Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten heeft geen zienswijze ingediend tegen het ontwerpbesluit. Onder verwijzing naar de uitspraak van 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786, overweegt de Afdeling dat artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) niet kan worden tegengeworpen aan de Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten, omdat het besluit van 3 december 2019 is voorbereid met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure als bedoeld in afdeling 3.4 van de Awb. In die uitspraak heeft de Afdeling, naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 januari 2021, Stichting

Varkens in Nood, ECLI:EU:C:2021:7, overwogen dat in alle gevallen waarin in omgevingsrechtelijke zaken deze voorbereidingsprocedure is toegepast, artikel 6:13 van de Awb niet zal worden tegengeworpen aan belanghebbenden. Zaken over besluiten op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb, zoals het besluit van 3 december 2019, worden als omgevingsrechtelijke zaken beschouwd.

Over het standpunt van het college, dat Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten geen belanghebbende is bij het besluit van 3 december 2019, wordt als volgt overwogen.

Voor de vraag of een rechtspersoon belanghebbende is als bedoeld in artikel 1:2, eerste en derde lid, van de Awb, is niet de afstand tot het Natura 2000-gebied bepalend, maar of de rechtspersoon krachtens zijn statutaire doelstelling en blijkens zijn feitelijke werkzaamheden een rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken algemeen of collectief belang in het bijzonder behartigt. Ingevolge artikel 2 van haar statuten heeft de Vereniging tot Behoud van natuurmonumenten Nederland ten doel het behoud en beheer van in natuurwetenschappelijk en landschappelijk opzicht belangrijke terreinen in Nederland met het zich daarop bevindende cultureel erfgoed [...]. Haar streven is mede gericht op: a. het bevorderen van het behoud en het herstel van natuur en landschap; [...] Gelet hierop behartigt de vereniging de belangen van natuur in Nederland. Dit belang is rechtstreeks betrokken bij het verlenen van een vergunning voor een windpark is gelegen in een natuurgebied in Nederland. Zij verricht, naar tussen partijen ook niet in geschil is, feitelijke werkzaamheden ter behartiging van die belangen. Daarom is Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten belanghebbende bij het besluit van 3 december 2019 en kan haar niet worden tegengeworpen dat zij geen zienswijze over het ontwerp van dat besluit naar voren heeft gebracht.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, ziet de Afdeling daarom ook aanleiding om het beroep, voor zover dit door haar is ingediend, ontvankelijk te achten.

Relativiteit

5. Voor zover het college heeft bedoeld te betogen dat het relativiteitsvereiste als bedoeld in artikel 8:69a van de Awb in de weg staat aan een inhoudelijke bespreking van de door BMF e.a. ingebrachte beroepsgronden tegen het besluit van 3 december 2019, wordt als volgt overwogen.

5.1. Artikel 8:69a van de Awb luidt:

"De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept."

5.2. Ingevolge artikel 2.1 van haar statuten heeft Stichting Groen Kempenland ten doel het behoud en waar mogelijk het bevorderen en verbeteren van alle milieuwaarden, de natuurhistorische, cultuurhistorische en archeologische waarden en het daarmee samenhangende en samenvallende behoud, bevorderen en verbeteren van de volksgezondheid, het algemeen welzijn en welbevinden, de leefomgeving van mensen en dieren, de diergezondheid en het dierenwelzijn, de stand van unieke, bedreigde en kwetsbare soorten [...]. Ingevolge artikel 2.4 is het werkgebied van de stichting met name het grondgebied van de gemeenten Reusel-de Mierden, de gemeente Bladel, de gemeente Bergeijk, de gemeente Eersel en de gemeente Oirschot en directe omgeving. De Afdeling overweegt dat de statutaire doelstelling van Stichting Groen Kempenland gelet op het in artikel 2.1 opgenomen doel en het in artikel 2.4 opgenomen werkgebied in ieder geval strekt tot bescherming van natuurwaarden in het grondgebied van de gemeente Bladel en directe omgeving. Het Natura 2000-gebied ligt direct over de grens in Vlaanderen, derhalve in de directe omgeving van Bladel en is dan ook gelegen in het werkgebied van Stichting Groen Kempenland. Gelet hierop kan Stichting Groen Kempenland zich op de normen van de Wnb voor het Natura 2000-gebied beroepen.

5.3. Nu aan Stichting Groen Kempenland het relativiteitsvereiste niet wordt tegengeworpen, ziet de Afdeling thans geen aanleiding in te gaan op de vraag of aan BMF, de Vereniging tot Behoud van

Natuurmonumenten en Stichting Milieuwerkgroep Kempenland, die samen met Stichting Groen Kempenland beroep hebben ingesteld, het relativiteitsvereiste kan worden tegengeworpen (vergelijk r.o. 9.12 van de uitspraak van de Afdeling van 13 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3836).

Cumulatieve effecten

6. BMF e.a. betogen dat in de Passende Beoordeling Econsultancy van 28 februari 2019 (hierna: de passende beoordeling) die bij de aanvraag is gevoegd, ten onrechte niet wordt ingegaan op de cumulatieve effecten met andere projecten. Zij voeren aan dat in ieder geval de gevolgen van windpark Agro-Wind Reusel had moeten worden betrokken bij die beoordeling. Voor dit windpark is op 3 maart 2020 een omgevingsvergunning verleend. Op 17 februari 2020 is hiervoor een ontheffing op grond van artikel 3.3, eerste lid, en artikel 3.8, eerste lid, van de Wnb voor in de ontheffing genoemde vogelsoorten en vleermuissoorten verleend. Op 28 september 2020 is hiervoor een vergunning op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb verleend.

6.1. Uit hoofdstuk 10 van de passende beoordeling blijkt dat het college heeft beoordeeld of windpark De Pals in combinatie met andere plannen en projecten significante gevolgen kan hebben voor het nabijgelegen Natura 2000-gebied. Daarbij is volledigheidshalve ook ingegaan op de cumulatieve gevolgen van windpark Agro-Wind Reusel.

Het betoog van BMF e.a. mist feitelijke grondslag en slaagt daarom niet.

Nachtzwaluw, wespendif en bruine kiekendif

7. BMF e.a. betogen dat het college onvoldoende heeft aangetoond en in ieder geval onvoldoende heeft onderbouwd waarom significant negatieve effecten kunnen worden uitgesloten voor de nachtzwaluw, wespendif en bruine kiekendif, waarvoor voor het Natura 2000-gebied een instandhoudingsdoelstelling geldt. Zij voeren aan dat het aannemelijk is dat onder deze soorten aanvaringslachtoffers zullen vallen, ook gelet op de korte afstand van het Natura 2000-gebied tot aan de windturbines. Het

gebied is een geschikt leefgebied voor de nachtzwaluw en de nachtzwaluw verplaatst zich over een afstand van enkele kilometers om te foerageren. De wespendif verplaatst zich veel tussen foerageergebieden, waarbij hij regelmatig op grote hoogte vliegt.

7.1. In het Natura 2000-gebied geldt voor de nachtzwaluw en de wespendif een instandhoudingsdoelstelling die is gericht op behoud of uitbreiding van de populatie en verbetering van de kwaliteit van het leefgebied en het vergroten van de omvang van het leefgebied. Voor de bruine kiekendif geldt een instandhoudingsdoelstelling die is gericht op het behoud van de bestaande pleister- en overwinteringspopulatie, het herstel van de populatie voor het volledige studiegebied en de verbetering van voldoende broed- en foerageergebied.

7.2. Het college heeft zich, voor zijn standpunt dat significante negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstellingen van de nachtzwaluw, wespendif en bruine kiekendif in het Natura 2000-gebied zijn uitgesloten, gebaseerd op de passende beoordeling. Daarin is erkend dat het bosgebied rondom de windturbines geschikt foerageergebied is voor de nachtzwaluw en de wespendif en dat de wespendif zich veel tussen foerageergebieden verplaatst, waarbij de wespendif wel ter hoogte van de rotorbladen van de windturbines kan vliegen. In de passende beoordeling is echter geconcludeerd dat geen slachtoffers van deze vogelsoorten in de gebruiksfase hoeven te worden verwacht. Deze conclusie is getrokken op basis van waarnemingen tijdens het vogelonderzoek en op basis van verspreidingsgegevens van de Nationale Databank Flora en Fauna (NDFF). Daaruit blijkt dat in de afgelopen 10 jaar respectievelijk drie en acht waarnemingen zijn gedaan van de nachtzwaluw en de wespendif. In de passende beoordeling is toegelicht dat de nachtzwaluw slechts in zeer zeldzame gevallen op rotorhoogte van de geplande windturbines zal vliegen, omdat de nachtzwaluw voornamelijk vliegende insecten eet en acrobatische vluchten maakt om deze te vangen, waarbij deze vluchten relatief laag bij de grond plaatsvinden. De wespendif eet voornamelijk wespen met grondnesten en boomnesten, waarvoor hij

niet hoog boven de grond hoeft te vliegen. Tijdens de zitting heeft het college in aanvulling op het gestelde in het bestreden besluit toegelicht dat het projectgebied als habitatgebied voor de wespendif weinig waarde heeft in vergelijking met het gebied De Ronde Put. Als al een aanvaringslachtoffer zou vallen onder de wespendif, dan is het volgens het college niet aannemelijk dat het gaat om een exemplaar dat afkomstig is uit De Ronde Put. Over de bruine kiekendif staat in de passende beoordeling dat in de afgelopen 10 jaar twee waarnemingen zijn gedaan in de omgeving, beiden als doortrekkende exemplaren. Over de bruine kiekendif is vermeld dat deze soort foerageert door laag boven de grond te vliegen (circa 4 meter) en veel te bidden om zich vervolgens op zijn prooi te storten. Ook wanneer de bruine kiekendif zich verplaatst tussen foerageergebieden vliegt hij laag bij de grond, waardoor het aanvaringsrisico met de windturbines heel laag is.

7.3. BMF e.a. hebben geen concrete gegevens naar voren gebracht op grond waarvan moet worden getwijfeld aan de juistheid van de bevindingen over het voorkomen en het vlieggedrag van de nachtzwaluw, de wespendif en de bruine kiekendif zoals in de passende beoordeling neergelegd.

Gelet op die bevindingen heeft het college naar het oordeel van de Afdeling aannemelijk kunnen achten dat significante negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstellingen van de nachtzwaluw, wespendif en bruine kiekendif in het Natura 2000-gebied zijn uitgesloten.

Het betoog slaagt niet.

Vleermuissoorten

8. BMF e.a. betogen dat het college onvoldoende heeft aangetoond dat er geen significante effecten kunnen zijn op de staat van instandhouding van diverse vleermuissoorten, waarvoor voor het Natura 2000-gebied een instandhoudingsdoelstelling geldt. Zij voeren aan dat sprake is van aanvaringslachtoffers als gevolg van de windturbines, waardoor significante effecten niet kunnen worden uitgesloten. Dat betekent dat de instandhoudingsdoelstelling "toename van de kwaliteit" wordt

geschonden. Dat de 1% mortaliteitsnorm niet zou worden overschreden, doet daaraan volgens BMF e.a. niet af.

8.1. In het Natura 2000-gebied geldt voor de gewone dwergvleermuis, gewone en grijze grootoorvleermuis, ingekorven vleermuis, brandts vleermuis, gewone baardvleermuis en de laatvlieger een instandhoudingsdoelstelling die is gericht op de instandhouding van de aanwezige populaties en de omvang en de kwaliteit van het leefgebied. Voor de ruige dwergvleermuis, rosse vleermuis en watervleermuis geldt een instandhoudingsdoelstelling die is gericht op de instandhouding of - indien mogelijk - groei van de huidige populaties en verbetering van de kwaliteit van het leefgebied en het vergroten van de omvang van het leefgebied. Volgens de passende beoordeling zullen alleen onder de gewone dwergvleermuisen, de ruige dwergvleermuisen, de rosse vleermuisen en de laatvliegers aanvaringslachtoffers vallen. Het aantal aanvaringslachtoffers onder deze soorten zal niet hoger zijn dan minder dan één slachtoffer van de populatie van het Natura 2000-gebied per jaar. Op basis van het gedrag van de desbetreffende soorten, het aantal waarnemingen per soort en de geografische verdeling is in de passende beoordeling een inschatting gemaakt van het totale aantal aanvaringslachtoffers per vleermuissoort, per windturbine. Daarbij is uitgegaan van ervaringen met aanvaringslachtoffers bij windturbines in een vergelijkbare omgeving. Voor de gewone vleermuis wordt het aantal slachtoffers per jaar ingeschat op 12, voor de ruige vleermuis op 8, voor de rosse vleermuis op 3 en voor de laatvlieger op 2 individuen. Het totale aantal slachtoffers per jaar komt, volgens de passende beoordeling, daarom neer op 25. Alleen een fractie van deze voorspelde aanvaringslachtoffers van vleermuissoorten zullen, volgens de passende beoordeling, afkomstig zijn van een kraamkolonie binnen de grenzen van het Natura 2000-gebied. In tabel VI van de passende beoordeling is vermeld dat door de stilstandvoorziening het totale aantal aanvaringslachtoffers wordt verminderd tot 5 per jaar. Verder is vermeld dat voor de gewone dwergvleermuis, de ruige dwergvleermuis, de rosse vleermuis en de

laatvliegers het aantal aanvaringslachtoffers onder de 1% mortaliteitsnorm blijft. Significante negatieve effecten op de instandhoudingsdoelen van de Habitatrichtlijnsoorten in de gebruiksfase zijn daarom volgens de passende beoordeling redelijkerwijs uitgesloten.

8.2. De Afdeling ziet in wat door BMF e.a. naar voren is gebracht geen concrete aanknopingspunten om voor twijfel aan de juistheid van de inschatting van het college van het aantal aanvaringslachtoffers onder de gewone dwergvleermuis, de ruige dwergvleermuis, de rosse vleermuis en de laatvliegers in een gebied als hier aan de orde. Het college heeft naar het oordeel van de Afdeling aannemelijk kunnen achten dat in totaal 25 aanvaringslachtoffers per jaar zullen voorkomen, zonder stilstandvoorziening.

8.3. BMF e.a. heeft de conclusie, dat met de stilstandvoorziening het aantal aanvaringslachtoffers wordt verminderd tot in totaal 5 individuen per jaar en voor de betrokken soorten onder de 1% mortaliteitsnorm blijft, niet met concrete gegevens bestreden. Voor zover BMF e.a. betogen dat het 1% mortaliteitscriterium hier niet kan worden gebruikt, overweegt de Afdeling, dat dit criterium bij het ontbreken van een ander wetenschappelijk gefundeerde maatstaf ook kan worden gebruikt om te bepalen of, gelet op de te verwachten aantallen vleermuisslachtoffers door windturbines, de zekerheid kan worden verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken niet aantast.

8.4. Gelet op het voorgaande heeft het college uit de passende beoordeling de zekerheid kunnen verkrijgen dat het project de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet zal aantasten. Het betoog slaagt niet.

Stikstofdepositie

9. BMF e.a. betogen dat de natuur in het Natura 2000-gebied ernstig overbelast is en dat in Vlaanderen, net als in Nederland, de totale stikstofdepositie vanaf 2013 niet meer afneemt. Zij voeren aan dat het systeem van een kritische depositiegrenswaarde van 5%, zoals dat in Vlaanderen wordt gehanteerd, niet meer accuraat is en in strijd is met de

Habitatrichtlijn. Volgens BMF e.a. had het college, gelet op de uitspraak van de Afdeling over het PAS van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, moeten beoordelen of de extra stikstofdepositie aanvaardbaar is.

9.1. Het college stelt dat er zich, op basis van het in Vlaanderen geldende toetsingskader, geen significant negatief effect zal voordoen op het Natura 2000-gebied. Daarbij heeft het college verwezen naar AERIUS-berekeningen. Daaruit blijkt dat voor stikstofgevoelige habitattypen binnen het Natura 2000-gebied sprake is van een bijdrage van stikstofdepositie in de aanlegfase. Het gaat om een bijdrage van 0,11 mol. Volgens het geldende Vlaamse systeem wordt een bijdrage van minder dan 5% voor de depositie van stikstofoxiden gezien als niet significant.

9.2. In het arrest van 25 februari 2021 (nr. RvVb A/2021/0697, <https://dbrc.be>), heeft de Raad voor Vergunningsbetwistingen geoordeeld dat het louter verwijzen naar het Vlaamse PAS-significantiekader en de daarin opgenomen drempelwaarden, waarbij een bijdrage van minder dan 5% voor de depositie van stikstofoxiden wordt gezien als "niet significant", niet in overeenstemming is met artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat het college er niet van kon uitgaan dat de methode voor de beoordeling van de gevolgen van de toename van stikstofdepositie in het Vlaamse Natura 2000-gebied in overeenstemming is met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Het bestreden besluit is in zoverre onvoldoende gemotiveerd.

Het betoog slaagt.

Conclusie en proceskosten

10. Het beroep van BMF e.a. is gegrond. Het besluit van 3 december 2019 dient wegens strijd met artikel 3:46 van de Awb te worden vernietigd. Het college moet een nieuw besluit op de aanvraag om een Wnb-vergunning te nemen met inachtneming van wat in deze uitspraak is overwogen.

11. Gelet ook op de uitspraken die vandaag zijn gedaan in de beroepen gericht tegen de omgevingsvergunning en de soortenbeschermingsonthefving op grond van de Wnb (ECLI:NL:RVS:2021:2305 en ECLI:NL:RVS:2021:2306) ziet de Afdeling geen aanleiding om toepassing te geven aan een bestuurlijke lus.

12. Het college moet de proceskosten van BMF e.a. vergoeden. In dat verband overweegt de Afdeling dat in de uitspraak over de omgevingsvergunning (ECLI:NL:RVS:2021:2305) reeds een proceskostenvergoeding is uitgesproken ten aanzien van de door BMF e.a. gemaakte reiskosten.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep Stichting Brabantse Milieufederatie en anderen gegrond;

II. vernietigt het besluit van het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant van 3 december 2019, kenmerk Z/084372;

[...; red.]

Noot

Emissies en natuurwaarden trekken zich natuurlijk weinig aan van landsgrenzen. Zo blijkt uit gegevens van het RIVM dat 35% van stikstofdepositie op stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden uit het buitenland afkomstig is (<https://www.rivm.nl/stikstof>, laatst geraadpleegd op 4 januari 2022). Ook slaat emissie uit Nederlandse bronnen neer in het buitenland. Hoewel de focus in het kader van de Wnb natuurlijk op de gevolgen voor beschermde natuurwaarden ligt, is een te hoge stikstofoxidenconcentratie of te veel ammoniak ook schadelijk voor de mens.

Bij grensoverschrijdende effecten is de vraag volgens welke methodiek grensoverschrijdende effecten worden beoordeeld. Uit rechtspraak van de ABRvS blijkt dat het toegestaan is om bij depositie in Duitsland de Duitse beoordelingsmethodiek te volgen voor de beantwoording van de vraag of sprake is van significant negatieve effecten (ABRvS 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1312, «JM» 2014/80, m.nt. J.M.I.J. Zijlmans en G.A.J.M. Hoevenaars, r.o. 22.5; ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2510, r.o. 46.1; ABRvS 29 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1818, r.o. 3.2; ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:682, «JM» 2020/100, m.nt. R. Olivier, r.o. 35.1). Voor

stikstofdepositie op Vlaamse Natura 2000-gebieden mag de Vlaamse methodiek worden gevolgd. Ook dat blijkt uit rechtspraak (ABRvS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3578, «JM» 2018/28, m.nt. J.M.I.J. Zijlmans, r.o. 5; ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2019:872, r.o. 10.1). In de hier geannoteerde uitspraak ging het o een relatief bescheiden windpark van vier windturbines op circa 300 meter van de Natura 2000-gebieden 'Valleigebied van de Kleine Nete', 'De Ronde Put' en 'De Zegge' in Vlaanderen. Bij de beoordeling van de grensoverschrijdende stikstofdepositie was gebruikgemaakt van de Vlaamse methodiek. Die methodiek hield in dat een bijdrage van maximaal 5% van de KDW niet als significant wordt gezien. De stikstofdepositie van 0,11 mol/h/j voor de aanlegfase van het windpark werd conform deze methodiek door het bevoegd gezag als 'niet significant' aangemerkt. Deze aanpak lijkt mij in principe in overeenstemming met voornoemde rechtspraak van de Afdeling over het beoordelen van grensoverschrijdende effecten.

Toch gaat het hier mis. Dat komt omdat de Raad voor Vergunningbetwistingen in het arrest van 25 februari 2021 (zaaknr. RvVb A/2021/0697 te vinden via <https://dbrc.be>), kort samengevat, heeft geoordeeld dat de Vlaamse methodiek in strijd is met art. 6 Habitatrictlijn. Dat arrest is onder andere gebaseerd op de uitspraak van het HvJ EU over de Nederlandse PAS (HvJ EU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882, AB 2018/436, m.nt. Ch.W. Backes). Aangezien de Vlaamse methodiek volgens de Raad van Vergunningbetwistingen in strijd is met de Habitatrictlijn, oordeelt de Afdeling dat het bevoegd gezag bij de vergunningverlening voor windpark Pals de Vlaamse methode niet mocht toepassen (art. 9.2). De natuurvergunning voor windpark Pals gaat daarom onderuit. Dat lijkt mij een logische consequentie van de Vlaamse uitspraak. De uitspraak van de Raad voor Vergunningbetwistingen laat overigens zien dat stikstof niet alleen een Nederlands probleem is zoals door sommigen wel eens wordt gedacht.

Daarbij is overigens wel de uitdaging dat voorkomen moet worden dat het onderwerp stikstof zoveel gewicht krijgt dat andere

natuur- en milieueffecten daardoor worden verdrongen. Dat dreigt steeds vaker te gebeuren.

Verder is ter signalering interessant dat de doorwerking van de Vlaamse PAS-uitspraak wordt veroorzaakt door vier Nederlandse stichtingen (Stichting Brabantse Milieufederatie (BMF), de Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten, Stichting Groen Kempenland en Stichting Milieu-werkgroep Kempenland). De vraag die dan opkomt, is of de bescherming van natuurwaarden in Vlaanderen strekt ter bescherming van de belangen van deze Nederlandse stichtingen (het relativiteitsvereiste uit art. 8:69a Awb). Voor het bepalen van de belangen van dit soort stichtingen wordt (onder andere) naar het werkgebied gekeken dat in de statuten staat. In de statuten van Stichting Groen Kempenland worden als werkgebied enkele Nederlandse gemeenten genoemd en 'de directe omgeving'. Volgens de Afdeling liggen de Natura 2000-gebieden direct over de grens in Vlaanderen en dus in de directe omgeving van Bladel (een van de genoemde gemeenten) en bevinden de Natura 2000-gebieden zich dus in het werkgebied van deze stichting (r.o. 5.2). Voor de overige stichtingen laat de Afdeling in het midden of het relativiteitsvereiste aan een inhoudelijke behandeling van het beroep in de weg staat (r.o. 5.3). Het werkgebied van Nederlandse stichtingen kan zich dus ook uitstrekken tot het buitenland.

Gelet op de bescheiden omvang van ons land lijkt mij dat grensoverschrijdende effecten veel vaker aan de orde zijn dan uit de rechtspraak naar voren komt. Het zou dus heel goed kunnen dat er veel meer Nederlandse bronnen tot stikstofdepositie in het buitenland leiden, maar dat deze effecten in de besluitvorming en rechterlijke toets onderbelicht blijven. Ik vermoed dat dit onder andere komt, omdat AERIUS wel

automatisch effecten op alle Natura 2000-gebieden in Nederland berekent, maar dat er een extra handeling nodig is om te onderzoeken of er effecten in het buitenland zijn. Daarvoor moeten namelijk handmatig extra rekenpunten worden toegevoegd. In een wereld waarin iedereen zich blind staart op AERIUS-berekeningen is het bij een dergelijke werkwijze verklaarbaar dat effecten in het buitenland al snel buiten beeld blijven.

Tot slot nog het volgende. Daargelaten of de beoogde introductie van een rekenafstand van 25 km (voor alle bronnen) acceptabel is (zie ook ABRvS 4 augustus 2021, «JM» 2021/131, m.nt. R. Olivier), leidt deze rekenafstand volgens mij nog tot een extra complicatie. Dat het conform deze versie van het Nederlandse rekenmodel niet noodzakelijk is om depositie op een afstand van meer dan 25 km bij de besluitvorming te betrekken, betekent namelijk niet automatisch dat dit naar Belgisch of Duits recht ook het geval is. Deze rekenafstand is namelijk een Nederlandse methode. Dat betekent naar mijn mening dat de stikstofdepositie op Belgische en Duitse Natura 2000-gebieden ook na introductie van de rekenafstand van 25 km gewoon moet worden berekend en vervolgens volgens de Belgische of Duitse methodiek moet worden beoordeeld. Het voorgaande zou tot de wat wonderlijke situatie kunnen leiden dat de stikstofdepositie tot 25 km van de bron bij de besluitvorming wordt betrokken, de depositie in Nederlandse Natura 2000-gebieden op meer dan 25 km niet bij de besluitvorming wordt betrokken, maar de depositie op buitenlandse 2000-gebieden op meer dan 25 km wel bij de besluitvorming wordt betrokken.

Auteur: R. Olivier