

PELS RIJCKEN

Landsadvocaat

Notitie

voor Directie Wetgeving en Juridische Zaken (ministeries van EZK en LNV)
van Kantoor Landsadvocaat
datum 9 april 2024
inzake Legalisatie PAS-melders

1 **Uw adviesvraag**

U heeft ons een adviesvraag gesteld over de legalisatie van PAS-melders. Uw vraag is op welke manier invulling kan worden gegeven aan de toets aan het zogenaamde additionaliteitsvereiste van de maatregelen die worden genomen om stikstofdepositieruimte te creëren om in te zetten ten behoeve van vergunningverlening aan PAS-melders. U heeft ons een redeneerlijn toegestuurd waarin – kort gezegd – belang wordt gehecht aan het feit dat de uitstoot van de PAS-melders er feitelijk al is en ook is opgenomen in AERIUS-monitor. U heeft ons gevraagd die redeneerlijn in onze analyse te betrekken. Ook heeft u ons gevraagd of er andere manieren van invulling van het additionaliteitsvereiste mogelijk zijn, waaronder tijdelijke vergunningen voor PAS-melders. Met deze notitie voldoen wij aan uw adviesvraag.

2 **Achtergronden legalisatie PAS-melders en additionaliteitsvereiste**

2.1 *Legalisatieprogramma PAS-melders*

De manier waarop gekomen moet worden tot legalisatie van de PAS-melders, is wettelijk vastgelegd. In artikel 22.21 van de Omgevingswet staat dat de minister voor Natuur en Stikstof tezamen met gedeputeerde staten van de provincies zorgdraagt voor het legaliseren van PAS-melders. Daartoe moet een programma worden vastgesteld met maatregelen om de gevolgen van de stikstofdepositie van de PAS-melders ongedaan te maken, te beperken of te compenseren, gericht op de verlening van omgevingsvergunningen (natuur) voor de PAS-melders.¹ In het programma mogen alleen maatregelen worden opgenomen voor zover de opbrengst ervan niet in het Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering (Psn) is opgenomen. De in het programma opgenomen maatregelen moeten binnen drie jaar na de vaststelling ervan worden uitgevoerd. Het systeem is dat de stikstofdepositieruimte die vrijkomt door de maatregelen, wordt opgenomen in AERIUS-register en van daaruit wordt ingezet om

¹ Of op aanwijzing van PAS-melders als vergunningvrije projecten, maar die weg lijkt op dit moment niet bewandeld te worden en is ook niet waar uw vraag op ziet.

de stikstofdepositie vanwege een PAS-melder te mitigeren en op die grond een vergunning te verlenen (dat is een vorm van extern salderen). Dit systeem is vastgelegd in hoofdstuk 17a van de Omgevingsregeling.

Om te voldoen aan de wettelijke bepalingen heeft de minister voor Natuur en Stikstof op 28 februari 2022 het Legalisatieprogramma PAS-meldingen vastgesteld. In het legalisatieprogramma staat dat de Saneringsregeling varkenshouderij (Srv), de Regeling provinciale aankoop veehouderijen nabij natuurgebieden (Rpav, voorheen MGA of MGO) en de Landelijke beëindigingsregeling veehouderijlocaties (Lbv) onder andere worden ingezet voor het legaliseren van PAS-melders. U geeft aan dat als een bedrijf in het kader van een van die beëindigingsregelingen stopt en de vergunningen zijn ingetrokken, de daarmee gerealiseerde stikstofdepositiereductie kan worden opgenomen in AERIUS-register en van daaruit (deels) worden ingezet voor vergunningverlening ter legalisatie van PAS-melders.

2.2 *Het additionaliteitsvereiste*

Omdat de stikstofdepositieruimte die vrijkomt door de maatregelen wordt ingezet om de stikstofdepositie vanwege een PAS-melder te mitigeren en op die grond een vergunning te verlenen, komt het additionaliteitsvereiste aan de orde. Kort gezegd komt dat neer op de vraag of de maatregel waarmee stikstofdepositieruimte wordt gecreëerd niet reeds nodig is met het oog op de natuur en of die maatregel dus wel als mitigerende maatregel kan worden ingezet. Het additionaliteitsvereiste komt al in de PAS-uitspraak naar voren. De uitspraak waarin de Afdeling het additionaliteitsvereiste expliciet maakte is de (tussen)uitspraak "GOL I" van 24 november 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:2627). In de uitspraak "GOL II" van 14 februari 2024 heeft de Afdeling nader ingevuld hoe het additionaliteitsvereiste – in ieder geval in die zaak – moet worden toegepast. De basis is de volgende passage uit overweging 49:

"De beëindiging van het saldogevende bedrijf door aankoop en intrekking van de vergunning is een maatregel die naar zijn aard ook geschikt is om ingezet te worden als instandhoudings- of passende maatregel. Uit overweging 13-13.8 van de uitspraak van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603 (de PAS-uitspraak) volgt - kort gezegd - dat een maatregel die als instandhoudings- of passende maatregel kan worden ingezet alleen als mitigerende maatregel in een passende beoordeling kan worden betrokken als, gelet op de staat van instandhouding en de instandhoudingsdoelstelling, het behoud van natuurwaarden is geborgd, of in het geval er een verbeter- of hersteldoelstelling geldt, dat doel ook op andere wijze kan worden gerealiseerd."

De vraag of aan het additionaliteitsvereiste wordt voldaan moet, zo stelt de Afdeling eveneens in overweging 49, op gebiedsniveau worden beantwoord.

In de uitspraak "GOL II" oordeelt de Afdeling dat in die zaak aan het additionaliteitsvereiste is voldaan. Belangrijk voor die conclusie is dat in de Natura 2000 beheerplannen voor de gebieden waarop een toename van stikstofdepositie aan de orde was, staat dat gelet op de staat van instandhouding en de instandhoudingsdoelstelling, het behoud van natuurwaarden is geborgd en de verbeter- of hersteldoelstellingen worden gerealiseerd als de totale stikstofdepositie in het gebied in de beheerplanperiode zal afnemen. In de beheerplannen staat ook dat voor habitattypen die na een daling nog in een overbelaste situatie verkeren, herstelmaatregelen zijn opgesteld die, ondanks de hoge stikstofdepositie, het behalen van de instandhoudingsdoelen mogelijk maken. Uit de beheerplannen blijkt niet eenduidig hoe groot de afname in stikstofdepositie moet zijn en binnen welke termijn die moet zijn gerealiseerd. De Afdeling gaat er voor de betreffende gebieden vanuit dat aan de instandhoudingsdoelstellingen van deze gebieden kan worden voldaan, als aannemelijk is dat een (blijvende) daling van stikstofdepositie op gebiedsniveau wordt gerealiseerd.

U heeft uw verzoek om advies gedaan voordat de uitspraak GOL II is gewezen. In uw vraagstelling verwijst u naar de provinciale natuurdoelanalyses (NDA's). Daarin heeft een groot aantal habitattypen en leefgebieden van soorten een zogenaamd "nee-tenzij" oordeel gekregen. Dat betekent dat de conclusie is dat tenzij er nieuwe maatregelen genomen worden, de instandhoudingsdoelen in dit Natura 2000-gebied niet kunnen worden behaald. U geeft aan dat stikstofdepositiereductie die plaatsvindt op een habitatype of leefgebied met een nee-tenzij oordeel apart wordt bijgehouden en pas wordt vrijgegeven voor vergunningverlening als uit een nadere beoordeling van het bevoegd gezag blijkt dat met andere maatregelen verslechtering genoegzaam kan worden tegengegaan. De vraag is wel of deze aanpak in het licht van de uitspraak GOL II wel nodig is, of dat het voldoende is dat wordt onderbouwd dat ook zonder de betreffende stikstofdepositiereductie sprake is van "een (blijvende) daling".

Het antwoord op deze vraag is nog niet eenduidig te geven, omdat niet duidelijk is in hoeverre de uitspraak GOL II casusspecifiek is. De uitspraak GOL II ziet op besluiten (twee inpassingsplannen en een natuurvergunning) die zijn genomen voordat de NDA's opgeleverd werden. In de uitspraak GOL II verwijst de Afdeling naar de beheerplannen, waarin stond dat het behoud van natuurwaarden is geborgd en de verbeter- of hersteldoelstellingen worden gerealiseerd als een daling van stikstofdepositie wordt gerealiseerd en dat er bij habitattypen met een blijvende overschrijding herstelmaatregelen mogelijk zijn die het behalen van de instandhoudingsdoelen mogelijk maken. De vraag is in hoeverre dat anders is met de NDA's. Ook die concluderen immers voor de "nee tenzij" waarden dat zonder een daling behoud niet geborgd is, en noemen veelal ook de mogelijkheid voor nadere bron- óf herstelmaatregelen. Dat neemt niet weg dat er nog nadere rechtspraak van de Afdeling op dit zal komen. Om die reden acht ik uw vraag nog steeds relevant. Een blijvende daling van de stikstofdepositie op (overbelaste) stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden blijft hoe dan ook randvoorwaardelijk, maar er is een

kans dat er met de conclusies van de NDA's meer nodig is. Bijvoorbeeld een concretere ecologische koppeling op gebiedsniveau tussen de daling en het borgen van behoud van natuurwaarden.

3 De redeneerlijn dat de uitstoot van PAS-melders al in AERIUS-monitor zit

In uw adviesvraag geeft u aan dat de werkwijze waarbij stikstofdepositiereductie die plaatsvindt op een habitatype of leefgebied met een nee-tenzij oordeel apart wordt bijgehouden en pas wordt vrijgegeven voor vergunningverlening als uit een nadere beoordeling van het bevoegd gezag blijkt dat met andere maatregelen verslechtering genoegzaam kan worden tegengegaan, vertragend kan werken gegeven de vele locaties waarvoor een "nee-tenzij" oordeel geldt en het vaak grote aantal locaties waarop een PAS-project stikstofdepositie veroorzaakt. Om die reden is de redeneerlijn opgesteld die u aan ons voorlegt.

Voordat wij op de redeneerlijn ingaan, merken wij op dat er discussie is of de toets aan additionaliteit, en dus de vraag of voldaan kan worden aan artikel 6, lid 1 en 2, van de Habitatrichtlijn (Hrl), moet worden tegengeworpen aan individuele partijen die een natuurvergunning als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de Hrl nodig hebben voor een project met een vaak relatief beperkte depositie tot gevolg. De Afdeling heeft echter in twee uitspraken op 28 februari 2024 geoordeeld dat het additionaliteitsvereiste ook geldt tussen particulieren. Door als mitigerende maatregel met het oog op vergunningverlening een bronmaatregel in te zetten die naar zijn aard ook geschikt is als instandhoudings- of passende maatregel, wordt de vraag of wel voldaan kan worden aan artikel 6, lid 1 en 2, van de Hrl onderdeel van de discussie over vergunningverlening op grond van artikel 6, lid 3, van de Hrl.

AbRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:831, r.o. 4.2 en
ECLI:NL:RVS:2024:834, r.o. 8.2.

De redeneerlijn voor het additionaliteitsvereiste die u heeft voorgelegd heeft als kern dat de uitstoot van de PAS-melders er feitelijk al is, zodat elke bronmaatregel die daar tegenover staat in het kader van de vergunningverlening de facto leidt tot een vermindering van de stikstofdepositie op een Natura 2000-gebied en daarom additioneel is. De betrokken uitstoot zit ook in AERIUS-monitor en wordt dus als uitgangspunt genomen bij de aanpak om te komen tot stikstofreductie en natuurverbetering overeenkomstig het PSN en is ook uitgangspunt bij de provinciale programma's landelijk gebied (PPLG's) die aan het PSN en het Nationaal programma landelijk gebied (NPLG) invulling geven. U wilt hier graag ons oordeel over.

U vraagt daarbij ook of een aanvulling van de redeneerlijn met de volgende elementen nog relevant is:

- a. een aanpak waar additionaliteit losgekoppeld wordt van de getroffen maatregelen en het legalisatieprogramma, maar enkel van toepassing is bij het verlenen van vergunningen;

- b. een aanpak die leidt tot een geborgde stelselmatige daling van de stikstofdepositie op daarvoor gevoelige (habitats in) Natura 2000-gebieden; en/of
- c. een benadering waarbij de reductie van de stikstofdepositie die wordt gerealiseerd door eerdergenoemde beëindigingsregelingen slechts voor 50% wordt ingezet voor legalisatie, zodat ook de overige 50% van de reductie wordt ingezet voor natuur (naast de mitigatie van de thans feitelijk al plaatsvindende depositie door PAS-melders).

Voor onderdeel b wijst u ook op de vraag, wat een voldoende borging is en of op dit punt verwezen kan worden naar de reeds gerealiseerde en met zekerheid nog te realiseren effecten met de Saneringsmaatregel varkenshouderij, Maatregel Gerichte Aankoop, aanpak piekbelasting, maatregel derogatie, nationaal programma landelijk gebied en alle andere maatregelen die zijn of worden genomen.

4 Onze analyse van de redeneerlijn

4.1 *Analyse hoofdlijn*

Dat de emissies van de PAS-melders al in AERIUS Monitor zitten, is voor zover wij begrijpen correct. Voor deze activiteiten moet echter nog wel een natuurvergunning worden verleend. De depositiedalingen die daarbij worden ingezet, zijn bedoeld om het negatieve effect van de – nu nog illegale – toenames vanwege de activiteit van de PAS-melder weg te nemen. Die toenames dragen bij aan de verslechtering van stikstofgevoelige habitats zoals die in de NDA's is geconstateerd. De stikstofdepositiereductie als gevolg van de bronmaatregelen komt in zoverre dus wel ten goede aan de natuur, maar dat moet ook omdat er negatieve effecten zijn die weggenomen moeten worden. Er kan onzes inziens daarom niet gezegd worden dat elke inzet van bronmaatregelen in feite een instandhoudings- of passende maatregel is en daarmee voldoet aan het additionaliteitsvereiste.

Ook overigens zal deze benadering waarschijnlijk op weinig begrip bij de rechter kunnen rekenen. De te legaliseren projecten zijn in juridische zin immers allemaal nieuwe projecten, en een verschil in benadering tussen deze projecten en "echt" nieuwe projecten (die hun "eigen" maatregelen of saldering moeten regelen), is in onze ogen ook niet echt te rechtvaardigen.

Wij verwijzen in dit verband naar onze eerdere notitie "Reflectie op redeneerlijn ZLTO inzake legalisering PAS-melders" (punt 6) van 22 juni 2023 en ons advies per e-mail van 1 maart 2020. Er is voor ons geen aanleiding om hier thans anders over te denken.

In dit verband merken wij op dat de Afdeling op zich wel oog heeft voor het bijzondere karakter van de PAS-melders, die buiten hun eigen schuld om in een illegale situatie zijn gekomen. In de reeds genoemde PAS-meldersuitspraken van 28 februari jl.

betrekt de Afdeling de specifieke omstandigheden van de PAS-melders, waaronder de rechtszekerheid die PAS-melders aan het PAS-regime mochten ontleen, in de beoordeling of (tijdelijk) van handhaving kan worden afgezien. Tegelijkertijd moet legalisatie plaatsvinden door vergunningverlening en heeft de Afdeling op dezelfde datum geoordeeld dat het additionaliteitsvereiste ook tussen particulieren geldt. Er is geen reden om aan te nemen dat dat oordeel anders zou zijn bij PAS-melders.

Wel volgen wij de redeneerlijn in zoverre, dat het de bedoeling is dat met de maatregelen uit het PSN en het NPLG + PPLG's wordt verzekerd dat de instandhoudingsdoelstellingen worden gehaald (en dus ook dat behoud geborgd wordt). Daarbij wordt uitgegaan van de depositie uit AERIUS-Monitor en daar zitten de PAS-meldingen in. Dat betekent voor ons dat als voldoende onderbouwd is dat de instandhoudingsdoelstellingen zijn geborgd, het additionaliteitsvereiste niet meer aan de inzet van stikstofdepositieruimte voor de legalisatie van de PAS-meldingen in de weg staat. Dan is immers met andere maatregelen dan de bronmaatregelen van het legalisatieprogramma gegarandeerd dat de instandhoudingsdoelstellingen zijn geborgd en zijn die maatregelen niet meer nodig als instandhoudingsmaatregel of passende maatregel.

4.2 *Analyse deelaspecten*

U vroeg nog naar (a) het element van een aanpak waar additionaliteit losgekoppeld wordt van de getroffen maatregelen en het legalisatieprogramma en enkel van toepassing is bij het verlenen van vergunningen. Wij stellen voorop dat er al een zekere mate van koppeling zit in artikel 2.46, lid 2, van de Omgevingswet. Dat bepaalt dat stikstofdepositieruimte alleen wordt geregistreerd als aanvullende maatregelen zijn getroffen ten opzichte van de maatregelen uit het beheerplan, die de belasting van de natuur door stikstof verminderen of de staat van instandhouding verbeteren. In die zin wordt bij de registratie dus al gekeken of de bronmaatregelen die geregistreerd worden "additioneel" zijn bovenop andere maatregelen. Het voor het overige loskoppelen van de additionaliteitstoets van het moment van nemen van de bronmaatregel is onzes inziens een juridisch houdbare aanpak. Uiteindelijk wordt de additionaliteitstoets uitgevoerd bij de vergunningverlening en niet bij de intrekking van de toestemming voor de saldogevende activiteit. Bovendien komt de stikstofdepositiereductie tot het moment van vergunningverlening ten goede aan de natuur. Wel merken wij op dat al bij de bronmaatregel moet worden gezorgd voor samenhang met opname in de stikstofbank; in de overeenkomst met de saldogever en/of in het intrekkingbesluit moet dus al wel worden aangegeven dat hiertoe wordt overgegaan teneinde het saldo op te nemen in AERIUS-register.

Wij kunnen ons overigens wel voorstellen dat het beleidsmatig wel praktisch is om ook al een additionaliteitstoets te doen wanneer de bronmaatregel wordt getroffen. Stikstofdepositieruimte waarvoor de additionaliteitstoets nog niet rond is, zou dan op een aparte plaats gereserveerd kunnen worden (vergelijk het Stikstof Parkeer Instrument (SPIN)). Daarmee kan worden voorkomen dat

een PAS-melder een seintje krijgt om een vergunningaanvraag te doen, alleen om er vervolgens achter te komen dat het daarvoor bedoelde saldo niet ingezet kan worden omdat nog niet aan de additionaliteitstoets kan worden voldaan.

U vroeg verder naar (b) het element van een geborgde stelselmatige daling van stikstofdepositie op daarvoor gevoelige Natura 2000-gebieden. De vraag is of enkel een geborgde stelselmatige daling voldoende is. In de uitspraak GOL II was het dat wel, maar wij gaven al wel aan dat dat mogelijk anders kan zijn nu de inzichten van de NDA's er zijn. Dat neemt niet weg dat een geborgde stelselmatige daling van de stikstofdepositie een eerste vereiste is. Wij gaven reeds aan dat met de maatregelen uit het PSN en het NPLG + PPLG's moet worden gezorgd dat de instandhoudingsdoelstellingen worden gehaald. Die maatregelen moeten in ieder geval bestaan uit bronmaatregelen (aangevuld met natuur(herstel)maatregelen). Als gezegd mag opbrengst van maatregelen niet dubbel worden ingezet. Dat betekent dat opbrengst van bijvoorbeeld de Lbv, welke maatregel in het Psn en het legalisatieprogramma is genoemd, duidelijk verdeeld moet worden. Op voorhand is niet te zeggen welke verdeling gerechtvaardigd is. Onzes inziens geldt: hoe groter de daling in de toekomst met alle bronmaatregelen is, hoe meer ruimte er is om een beperkt deel van bijvoorbeeld de opbrengst van de Lbv in te zetten voor legalisatie van PAS-melders.

U vroeg ook wat een voldoende borging is en of verwezen kan worden naar reeds gerealiseerde en met zekerheid nog te realiseren effecten met de Srv, MGA, aanpak piekbelasting, maatregelen derogatie, NPLG en alle andere maatregelen die zijn of worden genomen. Wij merken op dat hier twee (sets) maatregelen uit elkaar moeten worden gehouden. Enerzijds de bronmaatregelen die worden ingezet ter legalisatie van de PAS-melder; die moeten uitgevoerd en effectief zijn voordat de natuurvergunning wordt verleend. Anderzijds de aanvullende maatregelen die zorgen voor een blijvende daling. Die laatste maatregelen moeten invulling geven aan de toets aan het additionaliteitsvereiste. In de uitspraak GOL II was voldoende dat "aannemelijk" was dat de maatregelen die zijn voorzien (in dat geval in de Brabantse Ontwikkelaanpak Stikstof, de BOS) tot een daling van stikstofdepositie zullen leiden. Ook hier is de vraag of die toets met de uitkomsten van de NDA's niet strenger is. Het lijkt echter gezien de formuleringen van de uitspraak GOL II verdedigbaar dat de eisen aan de borging van de aanvullende depositiedaling door andere maatregelen bij de toets aan het additionaliteitsvereiste minder streng zijn dan de toets van de borging van mitigerende maatregelen die zelf in een passende beoordeling worden ingezet. Wel denken wij dat naar de toekomst toe geborgd moet zijn dat de maatregelen die tot de aanvullende depositiedaling moeten leiden, ook daadwerkelijk worden uitgevoerd. In ieder geval in helder beleid met een tijdspad en een deskundige doorrekening van de verwachte daling met een reële onzekerheidsmarge.

U vroeg tot slot naar (c) een benadering waarin slechts 50% van de stikstofdepositiereductie wordt ingezet voor de legalisatie. Als wij naar de uitspraak GOL II kijken denken wij niet dat de Afdeling dat van belang acht. In de zaak GOL ging een nog groter deel van het saldo van de bronmaatregelen naar de natuur en dat noemt de Afdeling "positief, doch niet van belang" voor de additionaliteitstoets (overweging 51.1, laatste alinea, van de uitspraak GOL II).

Als aanvullende vraag vroeg u ons nog of de PAS-melders uitspraken van 28 februari jl. relevant zijn voor de analyse van de redeneerlijn. In onze optiek is dat niet zo. Behalve dan dat uit die uitspraken blijkt dat de Afdeling het onder omstandigheden mogelijk acht dat het ontbreken van natuurvergunningen bij PAS-melders gedoogd wordt tot medio 2025, omdat er volgens het legalisatieprogramma dan voor alle PAS-melders duidelijkheid moet zijn over de mogelijkheid om een natuurvergunning aan te vragen. De PAS-melders uitspraken benadrukken dus dat er voortvarend te werk moet worden gegaan met de legalisatie (en dus met het treffen van bronmaatregelen en met de instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen in het PSN en NPLG + PPLG's).

5 Andere invalshoeken invulling additionaliteitstoets

5.1 Tijdelijke vergunningen PAS-melders

Er is geopperd om tijdelijke natuurvergunningen te verlenen voor PAS-melders, waaraan dan een passende beoordeling ten grondslag ligt waaruit volgt dat voor de beperkte tijdsperiode significante gevolgen uitgesloten kunnen worden. Dan wordt aan mitigatie en dus de additionaliteitstoets niet toegekomen. Dit is onzes inziens geen reële optie. Een natuurvergunning dient te zien op het volledige project. Dat mag niet worden opgeknipt. Bij PAS-melders is het project de uitoefening van de activiteit waarop de PAS-melding ziet. Dat is geen tijdelijk project. Opknippen in een tijdelijk project met een passende beoordeling waarin wordt geconcludeerd dat in die beperkte tijdspanne significante gevolgen uitgesloten zijn, zou neerkomen op salamtactiek. Op die manier zou telkens opnieuw voor een beperkte tijdsperiode een natuurvergunning kunnen worden verleend, waar een natuurvergunning voor onbepaalde tijd kennelijk niet mogelijk is. De Afdeling zal naar wij verwachten niet instemmen met een dergelijk scenario.

5.2 Het rapport van Berenschot van 18 juli 2023

U stuurde mij ook het rapport van Berenschot van 18 juli 2023 getiteld "Wanneer is goed, goed genoeg?" toe. De ondertitel van het rapport is: "Denklijnen over toestemmingverlening: beleidskoers voor de toepassing van het additionaliteitsvereiste door provincies en Rijk". De essentie van het rapport draait aldus Berenschot om de vraag: "is het mogelijk om, door een scherpere en meer vooraf inhoudelijk bepaalde interpretatie van additionaliteit, meer ruimte te maken voor toestemmingverlening (bij

extern salderen)?" Berenschot formuleert hiervoor aan aantal varianten. Daarbij hanteert Berenschot het volgende uitgangspunt:

"We weten dat het nemen van maatregelen – die leiden tot een onomkeerbaar fors dalende lijn in de stikstofdepositie – een noodzakelijke eerste stap is om Nederland van het slot te halen."

Berenschot vat de kern van zijn bevindingen – uitgaande van bovenstaand uitgangspunt – als volgt samen:

"In de kern is onze bevinding de volgende:

- Een uitleg van additionaliteit die vertrekt vanuit een inhoudelijke ecologische benadering en waar vanuit die ecologie 'eisen' geformuleerd worden voordat sprake kan zijn van additionaliteit, biedt aanknopingspunten en lijkt zich ook te verhouden tot de jurisprudentie. Het gaat hier dus om 'eisen' vanuit de ecologie over de mate waarin een dalende lijn bereikt moet worden.
- Centraal in die ecologische redenering staan: wel/geen verslechtering, wel/geen effectieve herstelmaatregelen en mate (en duur) van overbelasting. Met die drie bouwstenen is het mogelijk om inhoudelijk meer houvast te bieden over wanneer een maatregel 'additioneel' is."

Na beoordeling op houdbaarheid komen in het rapport twee varianten naar voren als meest relevant en kansrijk:

Variant 1: Een meer ecologische onderbouwing en benadering van additionaliteit. Per habitatype en gebied, op basis van drie afwegingen a) verslechtering geconstateerd/verwacht, b) wel/geen effectieve herstelmaatregelen en c) mate van overbelasting, bepalen of aan additionaliteit is voldaan.

Variant 2: Categorieën van daling uitgedrukt in percentage bij specifieke categorieën ecologische omstandigheden, ondanks overschrijding van de KDW.

Wij onderschrijven de conclusie van Berenschot in zoverre, dat ook wij van oordeel zijn dat voor een geslaagde invulling van het additionaliteitsvereiste noodzakelijk is dat (i) maatregelen worden genomen die onomkeerbaar leiden tot een fors dalende lijn in de stikstofdepositie en (ii) een ecologische onderbouwing op gebiedsniveau wordt gegeven dat met die dalende lijn (en eventuele aanvullende herstelmaatregelen) behoud van natuurwaarden is geborgd en verbeter- en hersteldoelen kunnen worden behaald.

6 Slotsom

Om te komen tot legalisatie van PAS-melders via het PAS-legalisatieprogramma met de inzet van stikstofdepositieruimte, moet voldaan worden aan het

additionaliteitsvereiste. Hoewel niet volledig duidelijk is hoever die eis strekt nu de conclusies van de NDA's bekend zijn, is duidelijk randvoorwaardelijk dat geborgd is dat een aanzienlijke, blijvende daling optreedt. Daarbij is onzes inziens een onderbouwing op gebiedsniveau nodig dat met die daling en met eventuele aanvullende natuurmaatregelen, het behoud van natuurwaarden is geborgd en de verbeter- of hersteldoelstellingen kunnen worden gerealiseerd. Wanneer dat laatste nog niet mogelijk is, kan een versnelling van de dalende lijn mogelijk aanleiding zijn om nog voor een iets langere periode dan tot medio 2025 van handhaving af te zien met een beroep op het evenredigheidsbeginsel. Daarin kunnen dan de bijzondere omstandigheden van de PAS-melders worden betrokken en het feit dat al het mogelijke wordt gedaan om de stikstofdepositie op de stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden te laten afnemen. Dat afzien van handhaven zal dan wel steeds een individuele beoordeling vergen, waarbij wel in ieder geval moet kunnen worden onderbouwd dat vanuit ecologisch oogpunt het wegnemen van de (beperkte) depositie vanwege de PAS-melder niet nodig is bovenop de aanzienlijke daling die al wordt gerealiseerd.