PELS RIJCKEN

Landsadvocaat

Notitie

voor
van
datum
inzake Rekenkundige ondergrens stikstofberekeningen
zaaknr 11020410

---

1 U heeft ons gevraagd om twee vragen te beantwoorden met betrekking tot de rekenkundige ondergrens (RKO) voor berekeningen van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden. Uw vragen zien respectievelijk op het toepassen van de RKO bij salderen en op de mogelijke keuzevrijheid voor initiatiefnemers en provincies om de RKO toe te passen. In deze notitie beantwoorden wij uw vragen.

Vraag 1: RKO in relatie tot salderen

Uw vraag

2 Kunt u vanuit de wens een juridisch houdbare en wetenschappelijk verantwoorde ondergrens in te voeren ingaan op de vraag of het oordeel dat geen causaal verband kan worden vastgesteld bij een depositie beneden de 1 mol/ha/jaar noodzaakt tot een wetenschappelijke heroverweging van de bestaande rekenmethodiek bij salderen?

Beantwoording

3 De berekeningen van de stikstofdepositie als gevolg van een project, als input voor de vraag of sprake is van een natuurvergunningplicht en, zo ja, of die vergunning verleend kan worden, vindt plaats met AERIUS Calculator.[1] AERIUS Calculator brengt op dit moment stikstofdepositiebijdragen vanaf 0,005 mol/ha/jaar in beeld. Het Adviescollege "Meten en Berekenen Stikstof" (de commissie Hordijk) heeft deze (in vergelijking met de ons omringende landen)[2] zeer lage beoordelingsdrempel gekwalificeerd als schijnzekerheid.[3] Deze kwalificatie is bevestigd in onderzoek door TNO en UvA.[4]

---

1 Waar in dit advies wordt gesproken van een natuurvergunning, wordt bedoeld de omgevingsvergunning voor een Natura-2000 activiteit.
2 In Duitsland wordt bijvoorbeeld een ondergrens gehanteerd van 21 mol/ha/jaar.
3 Zie het Eindrapport van het Adviescollege Meten en Berekenen Stikstof 'Meer meten, robuuster rekenen', blz. 9, bijlage bij Kamerstukken II, 2019-2020, 35334, nr. 88.
4 Zie het rapport 'Een ondergrens in de berekening van stikstofdepositiebijdragen voor vergunningverlening, Ernst Meijer (TNO) en Emiel van Loon (UvA), 15 augustus 2024.

4 Het kabinet is voornemens om een wetenschappelijk onderbouwde rekenkundige ondergrens mogelijk te maken. Projecten die volledig onder deze grens vallen, zijn dan uitgesloten van een natuurvergunningplicht. Het kabinet beoogt hiermee de genoemde schijnzekerheid van projectberekeningen met AERIUS Calculator te verkleinen.

5 Op verzoek van de Minister van LVVN heeft Prof. dr. A. Petersen een onafhankelijk expertoordeel opgesteld.[5] Daaruit volgt een rekenkundige ondergrens van (afgerond) 1 mol/ha/jaar. Prof. Petersen komt tot de conclusie dat onder 1 mol/ha/jaar een depositie niet voldoende zeker van nul te onderscheiden is en een berekende depositiebijdrage dus niet met voldoende wetenschappelijke zekerheid kan worden gerelateerd aan een individuele bron (er kan geen causaal verband worden vastgesteld). Rekenresultaten lager dan 1 mol/ha/jaar zijn daarom volgens het expertoordeel wetenschappelijk gezien onvoldoende betrouwbaar voor gebruik in besluitvorming over specifieke projecten (de modelsystematiek is dan niet doelgeschikt).

6 Uw vraag ziet op de wijze waarop het wetenschappelijk gegeven dat geen causaal verband kan worden vastgesteld bij een depositie beneden de 1 mol/ha/jaar doorwerkt in situaties waarin sprake is van (intern of extern) salderen. U geeft aan dat in de huidige methodiek afronding wordt toegepast op het eindresultaat van een salderingsberekening. Dit impliceert dat wanneer een project bij invoering van de RKO gebruik maakt van intern of extern salderen, de RKO alleen toegepast wordt op het resultaat van de verschilberekening. De RKO wordt dus niet eerst toegepast op de berekende bijdrage van de referentiesituatie en de afzonderlijke bronmaatregel(en) waarmee intern of extern wordt gesaldeerd. U geeft echter ook aan dat ook zou kunnen worden beargumenteerd dat een depositie onder de RKO ook niet kan worden betrokken in een saldering. Dat impliceert dat de huidige methodiek moet worden heroverwogen en dat de RKO wordt toegepast op de berekende bijdrage van de referentiesituatie en de afzonderlijke bronmaatregel(en) waarmee intern of extern wordt gesaldeerd.

7 Wij stellen vast dat dit in de kern geen juridische vraag is. Het is een vraag waarop een wetenschappelijk antwoord moet komen. Uit standaard rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van de Afdeling bestuursrechtspraak volgt dat bij de toets of een project kan leiden tot significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied c.q. de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet zal aantasten, rekening worden gehouden met “de beste wetenschappelijke kennis ter zake”. De passende beoordeling van die gevolgen dient volledige, precieze en definitieve constateringen en conclusies te bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel

[5] Zie Expertoordeel rekenkundige ondergrens bij project-specifieke berekeningen van stikstofdeposities, Arthur Petersen, 20 januari 2025, Bijlage bij Kamerstukken II, 2024-2025, 35334, nr. 334.

over de gevolgen van een plan of project, voor de betrokken Natura 2000-gebieden kunnen wegnemen.[6]

8 De vraag of met betrekking tot de rekenkundige ondergrens sprake is van "de beste wetenschappelijke kennis ter zake" als het gaat om stikstofberekeningen, is een feitelijke vraag. Het is een materieel begrip, in die zin dat een inzicht de beste wetenschappelijke kennis ter zake vertegenwoordigt, of niet. Datzelfde geldt voor de vraag hoe in de berekeningen omgegaan moet worden met afronding en met de RKO.

9 De wijze waarop met de rekenkundige ondergrens wordt omgegaan bij salderen, zal naar verwacht mag worden op tafel komen bij de bestuursrechter. Daar zal dan een hele duidelijke wetenschappelijke onderbouwing moeten worden gegeven waarom de uiteindelijk gevolgde aanpak de best beschikbare wetenschappelijke kennis vertegenwoordigt. Het ligt in de rede om die vraag in ieder geval voor te leggen aan prof. Petersen, maar er kan ook aan gedacht worden om andere deskundigen te raadplegen, bijvoorbeeld van TNO. De bestuursrechter zal die onderbouwing toetsen, eventueel door daar ook haar gerechtelijk deskundige STAB bij te betrekken. Het is uiteindelijk een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State die voor de praktijk de bevestiging kan geven dat de betreffende rekenmethode inderdaad gehanteerd mag worden.

Vraag 2: Keuze initiatiefnemer en provincies om RKO toe te passen

Uw vraag

Op dit punt vraagt u van ons een analyse van uw bevindingen. Die luiden als volgt."

- "*Wanneer in een Kamerbrief door het kabinet wordt aangekondigd dat de RKO vanaf dat moment staand beleid van het Rijk is en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State nog niet heeft geoordeeld dat de RKO als best beschikbare kennis mag worden toegepast in het kader van toestemmingverlening, dan is alleen het Rijk gehouden als bevoegd gezag de RKO in haar beoordelingskader te gebruiken.*

- *De provincies zijn juridisch niet gebonden aan deze aankondiging. Dat kan alleen door de RKO verplichtend voor te schrijven (door middel van wijziging van de Omgevingsregeling). Vanaf dat moment moeten besluiten van alle bevoegde gezagen immers in overstemming zijn met de geldende wet- en regelgeving.*

---

[6] Zie bijvoorbeeld:
- HvJ EU 14 januari 2016, ECLI:EU:C:2016:583, punt 49.
- HvJ EU 25 juli 2018, ECLI:EU:C:2018:593, punt 40;
- AbRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1299 (*ViA15*), r.o. 1.3, 1.5, 20.7, 21 en 35.2 en 35.3;
- AbRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4909, r.o. 35;
- AbRvS 4 september 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3356, r.o. 14;
- AbRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2577, r.o 6.1.

- *Er is hier een scenario denkbaar waarin provincie A de RKO wel toepast en provincie B deze (nog) niet toepast. Dit kan gevolgen hebben voor activiteiten waarbij deze in provincie A niet vergunningsplichtig zijn maar in provincie B wel, zelfs als B niet de provincie is waarin de activiteit verricht wordt.*

- *Er is dan nog wel een mogelijkheid voor initiatiefnemers om geen gebruik te maken van de RKO. De initiatiefnemer gaat niet over het beoordelingskader dat de overheid moet hanteren. Maar de initiatiefnemer kan wel in rechte opkomen tegen de positieve afwijzing van een vergunningaanvraag vanwege de RKO. Ook een derde belanghebbende kan opkomen tegen de toepassing van de RKO via beroep tegen de afwijzing van een handhavingsverzoek.*

- *Als de RKO als de best wetenschappelijke kennis ter zake wordt gepresenteerd en dat wordt bevestigd door de Afdeling bestuursrechtspraak, dan dient deze op grond van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn ook in alle gevallen te worden toegepast door initiatiefnemers en de overheid. Procederen tegen besluiten gebaseerd op de RKO door initiatiefnemers en derde belanghebbenden kan wel, maar dat wordt dan niet kansrijk geacht."*

Uw adviesvraag ons ons is:

- Deelt u bovenstaande bevindingen over de mogelijkheid de RKO al dan niet toe te passen?
- Kunt u reflecteren op de mogelijke gevolgen aangaande de juridische kwetsbaarheid voor de RKO wanneer deze verschillend door provincies wordt toegepast als de RKO nog niet verplichtend is voorgeschreven?

Beantwoording

10 Wij delen bovenstaande bevindingen.

11 Als het gaat om de juridische kwetsbaarheid voor de RKO wanneer die verschillend door de provincies wordt toegepast als de RKO nog niet verplichtend is voorgeschreven, geldt primair dat de kernvraag voor de bestuursrechter is of toepassing van de RKO "de beste wetenschappelijke kennis ter zake" vertegenwoordigt. Dat is een materiële vraag, en het feit dat een of meer provincies de RKO nog niet toepassen heeft op het antwoord op die vraag geen invloed.

12 Dat gezegd hebbend raden wij wel aan dat het ministerie en de provinciale bevoegde gezagen de lijn ten aanzien van de RKO goed afstemmen. Wanneer een of meer provincies zonder nadere uitleg de RKO niet toepassen, kan dat worden uitgelegd als twijfel aan de wetenschappelijke onderbouwing van de RKO. Dit terwijl de achterliggende reden bijvoorbeeld ook kan zijn dat een provincie eerst de uitkomst van

een proefprocedure wil afwachten. In ons advies aan u van 2 september 2025 bespraken wij al dat het niet zo is dat een dergelijke keuze het risico groter maakt dat de RKO door de bestuursrechter niet als de beste wetenschappelijke kennis ter zake wordt aangemerkt. Een duidelijke toelichting waarom een provincie de RKO nog niet toepast, kan in dat geval wel negatieve beeldvorming over de RKO voorkomen.

13 Daarbij merken wij nog op dat zich ook de situatie kan voordoen dat een initiatiefnemer staat op toepassing van de RKO. Het zou kunnen dat een natuurvergunning wordt aangevraagd voor een project dat voor meer dan 1 mol/ha/jaar zorgt, maar op een habitattype waarvoor met een passende beoordeling kan worden uitgesloten dat sprake is van significante gevolgen, en voor minder dan 1 mol/ha/jaar op een habitattype waarvoor dat niet kan. De initiatiefnemer zou er dan op kunnen staan dat de RKO ook bij hem wordt toegepast. In zo'n geval zou een weigering van het provinciale bevoegd gezag om de RKO toe te passen wel afbreuk kunnen doen aan de juridische houdbaarheid van de RKO; het zou immers neerkomen op het standpunt dat de RKO niet de beste wetenschappelijke kennis ter zake vertegenwoordigt. In zo'n geval is ons advies om de initiatiefnemer te waarschuwen dat de RKO nog beoordeeld wordt door de bestuursrechter, en als dat de zaak voor hem niet anders maakt in de vergunning duidelijk op te merken dat uitvoering van de vergunning zolang die nog niet onherroepelijk is, een risico inhoudt.[7] Ons advies is om ook dergelijke situaties, en de te volgen aanvliegroutes, af te stemmen met de provinciale bevoegde gezagen.

Slot

Tot zover ons advies. Tot een nadere toelichting zijn wij uiteraard altijd bereid.

[7] Uitvoering geven aan een natuurvergunning voordat die onherroepelijk is, is hoe dan ook voor eigen rekening en risico, maar in dit geval zou het onzes inziens dus raadzaam zijn om dat expliciet in de natuurvergunning te vermelden.