

## LEGAL UPDATE

### **De Afdeling stelt strengere motiveringseis aan externe saldering als mitigerende maatregel**

Datum: 23 december 2021

Op [24 november 2021](#) heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling') uitspraak gedaan over de besluiten die genomen waren voor de Gebiedsontwikkeling Oostelijke Langstraat. Deze gebiedsontwikkeling betreft aanpassingen aan infrastructuur, natuur, water en recreatiemogelijkheden in het gebied aan weerszijden van de A59 tussen Waalwijk en 's-Hertogenbosch. Uit de uitspraak volgt dat de Afdeling strengere motiveringseisen stelt aan externe saldering als mitigerende maatregel. In deze Legal Update bespreken we de betekenis van deze uitspraak in het licht van eerdere jurisprudentie.

#### **Extern salderen als mitigerende maatregel**

Met externe saldering wordt kort gezegd een toename van stikstofdepositie op omliggende Natura 2000-gebieden vanwege een nieuw/gewijzigd plan of project, weggestreept doordat toestemmingen voor andere stikstofveroorzakende activiteiten worden ingetrokken ten behoeve van dat nieuwe/gewijzigde plan of project. Er treedt dan de facto geen stikstoftoename op.

Een lastig aspect aan extern salderen is dat het zowel kan worden ingezet als een mitigerende maatregel ten behoeve van een passende beoordeling in de zin van artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn of als een instandhoudings- of passende maatregel in de zin van artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrictlijn. Een mitigerende maatregel is een maatregel waarmee wordt beoogd de eventuele schadelijke gevolgen die rechtstreeks uit een plan of project voortvloeien te voorkomen of te verminderen. Daarmee zal in de regel dus eerder toestemming kunnen worden verleend voor een activiteit. Instandhoudings- of passende maatregelen zijn nodig voor het behoud of herstel van de gunstige staat van instandhouding en mogen in beginsel niet worden betrokken in een passende beoordeling ter mitigatie van eventuele schadelijke gevolgen van een plan of project.

Uit de uitspraken van de Afdeling van [29 mei 2019](#) (PAS-uitspraak) en [30 september 2020](#) (Logistiek Park Moerdijk) volgt dat een maatregel die als instandhoudings- of passende maatregel kan worden ingezet alleen als mitigerende maatregel in een passende beoordeling kan worden betrokken als: (i) gelet op de staat van instandhouding en de instandhoudingsdoelstelling, het behoud van natuurwaarden is geborgd of (ii) in geval een verbeter- of hersteldoelstelling geldt, dat doel ook op andere wijze kan worden gerealiseerd. Kortom: er moet gemotiveerd worden waarom de maatregel als mitigerende maatregel kan worden ingezet. Bovendien dient de maatregel verbonden te zijn aan het plan of project.

#### **Gebiedsontwikkeling Oostelijke Langstraat: strengere motiveringseis externe saldering**

In de uitspraak van 24 november 2021 stelt de Afdeling een strengere motiveringseis aan de toepassing van externe saldering als mitigerende maatregel ten behoeve van een passende beoordeling. De Afdeling overweegt dat inzichtelijk moet worden gemaakt met welke andere maatregelen, dan de beëindiging van het agrarisch bedrijf, een daling van de stikstofdepositie voor dit Natura 2000-gebied kan worden gerealiseerd. Provinciale Staten hebben ter zitting aangegeven dat andere maatregelen worden getroffen om de instandhoudingsdoelstellingen te bereiken. In dat verband hebben zij gewezen op maatregelen die in het "*Beheerplan Loonse en Drunense Duinen & Leemkuilen*" zijn opgenomen en hebben zij toegelicht dat daarnaast bijvoorbeeld in de provincie Noord-Brabant extra emissie-eisen voor stallen worden ingevoerd en dat, wanneer gebruik wordt gemaakt van extern salderen, 30% van het saldo van de saldogever wordt afgeroomd.

De Afdeling oordeelt dat Provinciale Staten met de verwijzing naar het beheerplan onvoldoende inzicht heeft geboden met welke andere maatregelen een daling van de stikstofdepositie voor het Natura 2000-gebied kan worden gerealiseerd. Daartoe overweegt de Afdeling dat in paragraaf 4.3 van het beheerplan geen enkele concrete maatregel staat die gericht is op die stikstofdepositie. In het beheerplan wordt verwezen naar vaststaand landelijk beleid en provinciaal beleid gericht op de beperking van emissie van nieuwe stallen en op mogelijk in de toekomst te sluiten convenanten over het verbinden van extra eisen aan bestaande stallen. Ook met de enkele stelling dat in de provincie Noord-Brabant extra emissie eisen aan stallen worden gesteld en dat 30% afoming plaats vindt bij vergunningverlening op basis van extern salderen, is onvoldoende inzicht gegeven dat de daling op andere wijze kan worden gerealiseerd.

## **In lijn met lagere rechtspraak**

In twee uitspraken van de rechtbank Limburg van [19 mei 2021](#) en [20 mei 2021](#) werd ook een strengere motiveringseis gesteld om externe saldering als mitigerende maatregel in een passende beoordeling toe te kunnen passen. De rechtbank overwoog dat verweerder niet kan volstaan met de enkele vergelijking van de toename en de afname van stikstofdepositie in het kader van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, maar zich eveneens had moeten vergewissen van de staat van instandhouding en instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken Natura 2000-gebieden, in hoeverre daarvoor herstellen verbetervoorstellen gelden, in verband daarmee andere maatregelen (moeten) worden getroffen en wat daarvan het te verwachten resultaat is. Zie over deze uitspraken ook onze [eerdere Legal Update](#).

## **De Afdeling stelt nog strengere eisen aan de motivering van het (niet) intrekken van een Wnb-vergunning**

Het is interessant om een link te leggen met de uitspraak van de Afdeling van [20 januari 2021](#) (De Logt). In deze uitspraak over De Logt gaat de Afdeling (onder andere) in op de vraag wanneer een bestaande Wnb-vergunning op grond van art. 5.4, tweede lid Wnb moet worden gewijzigd of ingetrokken omdat dit 'nodig is ter uitvoering van artikel 6, tweede lid van de Habitatrichtlijn'. De eisen die de Afdeling vervolgens stelt aan de motivering zijn strenger dan de motiveringseisen die nu blijktens de uitspraak over Gebiedsontwikkeling Oostelijke Langstraat worden gesteld voor het toepassen van externe saldering als mitigerende maatregel.

Kortom, de Afdeling lijkt iets meer speelruimte te bieden bij de motivering om extern salderen toe te passen als mitigerende maatregel dan bij de motivering over het al dan niet intrekken of wijziging van een natuurvergunning. Het is goed om bewust te zijn van dit verschil.

Dit is een Legal Update van Merel Holtkamp en Jaïke Moes.

Voor meer informatie:

Merel Holtkamp  
+31 30 25 95 521  
[merelholtkamp@vbk.nl](mailto:merelholtkamp@vbk.nl)

Jaïke Moes  
+31 30 25 95 521  
[jaikemoes@vbk.nl](mailto:jaikemoes@vbk.nl)