

De invloed van natuurdoelanalyses en de Ecologische Autoriteit op rechtspraak

Richting betere benutting van het potentieel

M en R 2024/120



In dit artikel analyseert de auteur ruim anderhalf jaar aan rechtspraak over natuurdoelanalyses (NDA's) en adviezen van de Ecologische Autoriteit.² Het artikel heeft als doel de lezer te informeren over de wijze waarop de NDA's en adviezen in de rechtspraak worden gebruikt en hoe hun potentieel nog beter benut kan worden. In het artikel betoogt de auteur ook dat bestuursorganen en rechters er verstandig aan doen om bij hun besluit- en oordeelsvorming niet slechts de NDA te betrekken, maar daarbij ook het advies van de Ecologische Autoriteit mee te nemen. Deze adviezen zijn op het moment van schrijven vrijwel allemaal online beschikbaar.

1. Inleiding

“Om een omvattend ecologisch oordeel een stevige geïnstitutionaliseerde plek te geven die het oordeel ook autoriteit geeft bij beleid, vergunningverlening of rechtspraak kan een wettelijk geborgde wetenschappelijke autoriteit ingesteld [...] worden.”

Deze zin uit de *policy brief* ‘Stikstof in perspectief’ van het Planbureau voor de Leefomgeving (PBL)³ was het startschot voor de Ecologische Autoriteit. Dit adviesorgaan werd ingesteld door de Minister voor Natuur en Stikstof op 19 september 2022⁴ en ondergebracht bij het bureau van de Commissie voor de milieueffectrapportage. De primaire taak van de Ecologische Autoriteit is op dit moment het wetenschappelijk en onafhankelijk toetsen van natuurdoelanalyses (NDA's) en gebiedsprogramma's, waarover later meer. Sinds haar oprichting heeft de autoriteit meer dan 120 NDA's getoetst.⁵

1 R. (Roel) Sillevs Smitt is jurist bij de Ecologische Autoriteit.

2 De tekst is afgerond op 23 oktober 2024.

3 Zie de *policy brief* ‘Stikstof in perspectief’, 13 december 2019 (https://www.pbl.nl/uploads/default/downloads/pbl-2019-stikstof-in-perspectief-4020_1.pdf).

4 Zie het op 19 september 2022 in werking getreden Instellingsbesluit Ecologische Autoriteit.

5 Zie de Adviezen van de Ecologische Autoriteit (<https://www.ecologischeautoriteit.nl/adviezen?status=afgerond&it=fp>).

De uitkomsten van de NDA's en adviezen van de Ecologische Autoriteit hebben hun weg gevonden naar de media.⁶ In dit artikel analyseer ik hoe de NDA's en adviezen tot nu toe, volgens de bedoeling van het PBL, ook benut worden in vergunningverlening en rechtspraak. Dat doe ik nadat ik het instrument NDA heb toegelicht en de werkwijze van de Ecologische Autoriteit.

Dit artikel heeft als doel juristen met belangstelling voor het natuurbeschermingsrecht te informeren en inspireren: over het belang van NDA's en de adviezen, en over de wijze waarop zij deze documenten kunnen benutten in hun praktijk. Daarnaast betoog ik aan de hand van de geanalyseerde uitspraken dat bestuursorganen en rechters er verstandig aan doen om bij hun besluit- en oordeelsvorming niet slechts de NDA te betrekken, maar daarbij ook het advies van de Ecologische Autoriteit mee te nemen.

2. Het instrument natuurdoelanalyse

Een NDA is een feitenrelaas over de staat van de natuur in een Natura 2000-gebied. Het beschrijft het landschap waar het gebied onderdeel van is, de trends in de natuur sinds het gebied beschermd werd, drukfactoren, uitgevoerde en geplande natuurmaatregelen en de vraag of verslechtering is uitgesloten en de instandhoudingsdoelstellingen haalbaar zijn. Ook bevat een NDA een aanzet voor mogelijke extra inspanningen als die nodig zijn.

NDA's zijn niet door de wet voorgeschreven, maar zijn opgesteld in het kader van het Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering.⁷ In het regeerprogramma van het kabinet-Schoof hebben ze een plek gekregen als basisdocument voor het in beeld brengen van de werkelijke staat van Natura 2000-gebieden.⁸ Verantwoordelijk voor de inhoud van een NDA is de zogenaamde ‘voortouwnemer’: het bevoegd gezag voor een Natura 2000-gebied. Dat is meestal de provincie. Sommige provincies hebben ervoor gekozen om de NDA's zelf op te stellen, andere hebben dit laten doen door een of meer externe deskundigen.

6 Zie bijvoorbeeld berichten ‘Opnieuw grote zorgen over staat van Veluwe, grootschalige aanpak is nodig’, *NU.nl* 24 april 2024 (<https://www.nu.nl/binnenland/6310188/opnieuw-grote-zorgen-over-staat-van-veluwe-grootschalige-aanpak-is-nodig.html>) en ‘Natuurgebieden in slechte staat, Ecologische Autoriteit wil meer informatie van provincies’, *NOS.nl* 31 maart 2024 (<https://nos.nl/collectie/13901/artikel/2469602-natuurgebieden-in-slechte-staat-ecologische-autoriteit-wil-meer-informatie-van-provincies>).

7 Zie ‘Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering 2022-2035, eerste editie 2022’, par. 7.1 (<https://open.overheid.nl/documenten/ronl-ce9cadc2f43a287fda6ed95e3d2d2f0a95e277f/pdf>).

8 Zie het ‘Regeerprogramma kabinet-Schoof’ 13 september 2024, p. 53 (<https://open.overheid.nl/documenten/ronl-f525d4046079b0beabc6f897f79045ccf2246e08/pdf>).

In NDA's wordt geen beleid gevormd en worden geen besluiten genomen: het stuk bevat de feiten en analyseert mogelijkheden voor natuurherstel. De bedoeling was dat de NDA's bijvoorbeeld zouden worden meegenomen bij het opstellen van de provinciale gebiedsplannen uit de Wet stikstofreductie en natuurverbetering, die weer zouden opgaan in de 'Provinciale Programma's Landelijk Gebied' (PPLG's), maar de status van de PPLG's is onzeker vanwege het vervallen van het Nationaal Programma Landelijk Gebied.⁹ In ieder geval is mijn verwachting dat NDA's, vanwege hun relevante informatie over de staat van de natuur in Natura 2000-gebieden, benut zullen worden bij het Natura 2000-beheer: bijvoorbeeld het treffen van natuurherstelmaatregelen voor een gebied en het vaststellen van een Natura 2000-beheerplan. Los van de toekomst van specifiek de PPLG's blijft het immers de taak van de voortouwnemers om de Natura 2000-gebieden te beheren, waarbij de NDA's behulpzaam zijn. Omdat de NDA's daarnaast informatie bevatten over aanwezige habitats en potenties voor natuurherstel is het denkbaar dat ze benut worden voor het nationale herstelplan, in het kader van de Europese Natuurherstelverordening.¹⁰

Sinds 2021 zijn voor alle stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden NDA's beschikbaar gekomen. De Ecologische Autoriteit heeft de taak gekregen de NDA's 1.0 te toetsen. Deze toetsing volgt een vaste werkwijze, die ik in de volgende paragraaf beschrijf.

3. De Ecologische Autoriteit

De Ecologische Autoriteit werd, zoals aangegeven, op 19 september 2022 publiekrechtelijk ingesteld via een Instellingsbesluit, naar aanleiding van besluitvorming in de minister-raad op 9 september 2022. De autoriteit valt niet onder de Kaderwet adviescolleges, maar is een door de voormalige Minister voor Natuur en Stikstof ingestelde, onafhankelijke adviescommissie.¹¹ De autoriteit is ingesteld voor acht jaar en wordt via een jaarlijkse subsidie gefinancierd door het Ministerie van Landbouw, Visserij, Voedselzekerheid en Natuur (LVVN).¹²

De autoriteit geeft op dit moment adviezen aan voortouwnemers. Ze kijkt steeds of alle essentiële ecologische informatie betrokken is bij bijvoorbeeld de NDA's. Ze doet zelf geen onderzoek en neemt zelf geen besluiten; dat laatste is aan bestuursorganen. In eerste instantie adviseert de

Ecologische Autoriteit de voortouwnemers over NDA's en de beschermde natuur, maar het Instellingsbesluit laat ook ruimte om te adviseren over bredere ecologische vraagstukken, en om aan andere partijen dan voortouwnemers te adviseren. Tot op heden is aan deze taak echter nog geen invulling gegeven.

Per advies stelt de Ecologische Autoriteit een werkgroep samen van deskundigen en een voorzitter, ondersteund door een secretaris. De werkgroep voor de beoordeling van NDA's bestaat meestal uit een combinatie van landschaps-ecologen, fauna-ecologen, bodem- en vegetatiekundigen en ecohydrologen, en een mix van wetenschap en praktijk. Per type natuur betreft de autoriteit andere expertises: een veengebied vraagt nu eenmaal een ander type deskundige dan een duingebied of een bos.

De deskundigen worden geselecteerd vanwege hun onafhankelijkheid, kennis en bewezen staat van dienst. Het gaat vrijwel altijd om specialisten, die in dienst zijn van kennisinstellingen of adviesbureaus of zelfstandig adviseur zijn. In alle gevallen hebben ze zich gespecialiseerd in een of meer natuurtypen: via onderzoek en/of natuurbeheer. De deskundigen werken onder een 'Protocol Onafhankelijkheid', waarin bijvoorbeeld te lezen is:

"Het is van groot belang dat [...] er geen sprake is van (schijn van) persoonlijke of zakelijke betrokkenheid [...]. Deskundigen adviseren in de werkgroep zonder last en ruggespraak en uitsluitend op basis van hun deskundigheid."¹³

Ieder adviestraject start met een veldbezoek en een gesprek met de voortouwnemer, natuurbeheerder(s) en andere betrokkenen, zoals het waterschap.¹⁴ Na een aantal weken vindt een toelichtend adviesgesprek plaats. Daarna brengt de autoriteit het advies uit, inclusief een persbericht.¹⁵ Meer informatie over de werkwijze is te vinden op de website.¹⁶

Net zoals het feit dat NDA's zelf niet wettelijk zijn voorgeschreven, is het vragen om een advies van de Ecologische Autoriteit en het verwerken ervan niet wettelijk geregeld.¹⁷ Dat proces is echter wel vastgelegd in het Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering. In de praktijk is ook over alle NDA's een advies gevraagd. Momenteel wordt binnen

9 Zie het 'Regeerprogramma kabinet-Schoof', p. 48. De verplichting om gebiedsplannen op te stellen volgde voorheen uit art. 1.12fa Wnb. De uit dat artikel volgende inhoudelijke vereisten volgen nu uit art. 11.69b Bkl.
10 Zie art. 14 Verordening (EU) 2024/1991. Lid 14 onder a) van dat artikel schrijft meer specifiek ook voor dat het herstelplan rekening houdt met de voor Natura 2000-gebieden vastgestelde instandhoudingsmaatregelen. Zie tevens art. 15 lid 3 onder c) Verordening (EU) 2024/1991.
11 De autoriteit adviseert immers, anders dan adviescolleges die wel onder die wet vallen, niet over algemeen verbindende voorschriften of te voeren beleid van het Rijk, maar over beleidsuitvoering en (voorgenomen) beschikkingen, aldus de toelichting bij het Instellingsbesluit.
12 Zie het 'Financieel jaarverslag 2023', p. 9 (<https://www.ecologischeautoriteit.nl/documenten/00000711.pdf>).

13 Zie het 'Protocol Onafhankelijkheid van de Ecologische Autoriteit' (<https://www.ecologischeautoriteit.nl/documenten/00000606.pdf>).
14 De NOS ging mee met zo'n veldbezoek: 'Op veldtocht met de Ecologische Autoriteit', *NOS.nl* 10 juni 2023 (<https://nos.nl/nieuwsuur/artikel/2478447-op-veldtocht-met-de-ecologische-autoriteit-we-moeten-echteen-inhaalslag-maken>).
15 Ook alle stukken die betrokken zijn bij de toetsing worden gepubliceerd op de website.
16 Ecologische Autoriteit, 'Wat doet de Ecologische Autoriteit?' (<https://www.ecologischeautoriteit.nl/over-ecologische-autoriteit/wat-doet-de-ecologische-autoriteit>).
17 Voorzien was dat een positief advies van de autoriteit een randvoorwaarde zou zijn voor het verkrijgen van financiering voor natuurherstelmaatregelen via het 'Transitiefonds landelijk gebied en natuur', maar het kabinet-Schoof heeft het wetsvoorstel voor dat fonds ingetrokken.

het Ministerie van LVVN nagedacht over een tweede cyclus (NDA 2.0) waarin de adviezen en nieuwe gegevens en inzichten verwerkt worden en ook de niet-stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden van soorten worden betrokken. Onduidelijk is echter of de NDA's en adviezen van de autoriteit dan ook nader geborgd worden binnen de wet- en regelgeving. Gelet op de rol die het kabinet-Schoof aan NDA's toedicht bij natuurherstel (zie par. 2) en de functie die NDA's en de adviezen van de autoriteit in de rechtspraak hebben (zie par. 4 en verder), ligt wettelijke verankering wel in de rede.

4. Natuurdoelanalyses in de rechtspraak

Inmiddels zijn er zestien inhoudelijk relevante uitspraken verschenen van rechtbanken en de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (de Afdeling) waarin in ieder geval een NDA en in acht gevallen ook een advies van de Ecologische Autoriteit zijn betrokken.¹⁸ Deze uitspraken laten zien dat de NDA's en adviezen behulpzaam zijn bij de besluitvorming door bevoegde gezagen en de oordeelsvorming van bestuursrechters.

4.1 NDA's als basis voor een voortoets

Bevoegde gezagen gebruiken de NDA's bijvoorbeeld als basis voor een voortoets bij een plan of project.¹⁹ Het feit dat een ecologisch rapport voor het inpassingsplan voor het Porthos-project zich voor een belangrijk deel baseerde op NDA's, was mede de reden dat de Afdeling dit rapport aanmerkte als een voortoets. Het rapport bevatte volgens de Afdeling objectieve gegevens die zijn afgeleid uit bestaande en beschikbare informatie:²⁰

“Wel moet worden vastgesteld dat het rapport in het tweede deel uitvoerige beschrijvingen bevat van de Natura 2000-gebieden, maar MOB heeft niet bestreden dat het hierbij alleen gaat om objectieve gegevens die zijn afgeleid uit bestaande en beschikbare informatie, in het bijzonder de natuurdoelanalyses van de provincie Zuid-Holland van 2021 (hierna NDA's). Van belang is voorts dat in het rapport van 15 maart 2022 geen analyse is

opgenomen waarbij de verschillende aspecten zijn gewogen en dat geen nader onderzoek is uitgevoerd ter onderbouwing van de conclusies. [...] Het rapport van 15 maart 2022 is daarom naar het oordeel van de Afdeling ingericht om op basis van objectieve gegevens te bepalen of op voorhand is uitgesloten dat significante effecten optreden. [...] Gelet op het voorgaande zal de Afdeling het rapport van 15 maart 2022 in deze uitspraak als een voortoets beoordelen.” (r.o. 10.3-10.5)

Ook bij de inhoudelijke beoordeling in deze zaak speelden de NDA's een rol. Zo kon de Afdeling op basis van de NDA's oordelen dat de beoordeling van habitatkwaliteit in het ecologische rapport volledig was (r.o. 14.4).

4.2 Andere rollen van NDA's in de rechtspraak

Een NDA werd ook gebruikt in een zaak over het toevoegen van habitattypen aan Natura 2000-gebieden via het Wijzigingsbesluit Habitatrichtlijngebieden vanwege aanwezige waarden. Over de vraag of in het Natura 2000-gebied Regte Heide & Riels Laag het habitatype Overgangs- en trilvenen voorkomt, overweegt de Rechtbank Zeeland-West-Brabant:²¹

“De rechtbank leest daarnaast in de door eiser 3 aangehaalde natuurdoelanalyse dat daar wordt bevestigd dat het habitatype in het Natura 2000-gebied aanwezig is.” (r.o. 15.5)

In die zaak ondersteunt de NDA het Wijzigingsbesluit van de Minister voor Natuur en Stikstof op dit punt. NDA's kunnen echter ook worden gebruikt om de onderbouwing en motivering van het bevoegd gezag in een concrete casus te betwisten. Dat gebeurde bijvoorbeeld in een uitspraak over de afwijzing van een verzoek om intrekking van een natuurvergunning voor een kalksteengroeve.²² De Rechtbank Gelderland oordeelde dat Gedeputeerde Staten de afwijzing van het verzoek onvoldoende gemotiveerd hadden, onder andere omdat uit de NDA voor het Natura 2000-gebied Willinks Weust volgde dat sprake was van verslechtering van het gebied (r.o. 10.10).

Ook in een andere recente uitspraak, van de Rechtbank Oost-Brabant, werd een NDA gebruikt om het standpunt van het bevoegd gezag te betwisten.²³ Het ging in die zaak om een verzoek om gedeeltelijke intrekking en wijziging van een natuurvergunning (schrappen van latente ruimte) van een petrochemisch bedrijf, in de buurt van onder andere het Natura 2000-gebied Brabantse Wal. De rechtbank gebruikte onder andere de NDA om vast te stellen dat sprake was van ‘gewijzigde omstandigheden’ in de zin van art. 5.4 lid 1 onder d Wnb (oud): op basis van de stukken was het de rechtbank duidelijk geworden dat het natuurgebied sinds de verlening van de vergunning in 2016 (verder) was

18 In totaal zijn 21 uitspraken gedaan, maar vijf daarvan zijn niet relevant. Twee uitspraken zijn niet relevant omdat hierin de NDA niet aan de rechtbank was voorgelegd, dus niet kon worden betrokken bij de oordeelsvorming (Rb. Noord-Nederland 26 januari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:317; Rb. Den Haag 8 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11795). In één uitspraak was de NDA nog niet beschikbaar op het moment van besluitvorming (ABRvS 14 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:625). In één uitspraak (Rb. Oost-Brabant 15 december 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:5868) wees de eiser wel op een natuurdoelanalyse, maar ging de rechtbank daar verder niet op in. In een andere uitspraak voerde het college de NDA wel op in het verweerschrift om te bewijzen dat sprake is van een daling van de stikstofdepositie, maar kwam de rechtbank niet toe aan bespreking daarvan (Rb. Overijssel 2 mei 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2410).

19 ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3129; ABRvS 6 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:951. Uit laatstgenoemde uitspraak volgt dat NDA's (samen met een aantal andere onderzoeken) zijn gebruikt bij een passende beoordeling bij tracébesluiten voor het wegenproject ViA15 en dat de uitgevoerde ecologische beoordeling van stikstofnamen stand kon houden. Omdat echter niet precies blijkt op welke manier de NDA's zijn toegepast, behandel ik deze uitspraak verder niet.

20 ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3129.

21 Rb. Zeeland-West-Brabant 19 maart 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:1852.

22 Rb. Gelderland 11 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2061.

23 Rb. Oost-Brabant 11 oktober 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:4731.

verslechterd. In zoverre was het college bevoegd om de vergunning in te trekken of te wijzigen. Het college had dit niet goed onderkend. Later in deze bijdrage ga ik in op de wijze waarop de rechtbank het advies van de Ecologische Autoriteit bij de verdere beoordeling betreft.

4.3 NDA's en de beoordeling van het additionaliteitsvereiste

Uit een uitspraak van de Rechtbank Den Haag over een nieuw gaswinningsproject op de Noordzee blijkt dat een NDA nuttig is bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van extern salderen²⁴ en de vraag of voldaan wordt aan het 'additionaliteitsvereiste'.²⁵ De passende beoordeling haalde de eindstreep in die zaak niet. De rechtbank overwoog dat uit de NDA volgde dat verslechtering niet uit te sluiten is en dat onder andere bronmaatregelen ter beperking van de stikstofdepositie nodig zijn. Het bevoegd gezag had niet inzichtelijk gemaakt met welke andere maatregelen een daling van de stikstofdepositie gerealiseerd kon worden (r.o. 23.6).

Op dezelfde dag oordeelde de Rechtbank Oost-Brabant over externe saldering voor de realisatie en het gebruik van een bedrijventerrein, een insteekhaven en een randweg.²⁶ De rechtbank constateerde eerst dat de motivering van Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant met betrekking tot het additionaliteitsvereiste gebrekkig was. Om dit gebrek op te lossen gaf de rechtbank de aanwijzing dat Gedeputeerde Staten de NDA's bij de passende beoordeling moesten betrekken en op basis daarvan een actueel beeld moesten geven van de staat van instandhouding van de relevante Natura 2000-gebieden en de instandhoudingsdoelstellingen (r.o. 8.5).

Uit de uitspraken van de Rechtbanken Gelderland en Oost-Brabant concludeer ik dat de NDA's een belangrijke rol (kunnen) spelen bij de beoordeling van het additionaliteitsvereiste in het kader van extern salderen. Omdat NDA's bovendien als basis kunnen dienen voor een ecologische beoordeling in een voortoets (zie de Porthos-uitspraak) of passende beoordeling, is de potentie voor toestemmingverlening groot. Anders gezegd: goede NDA's bevatten veel feitelijke informatie over Natura 2000-gebieden, die daarmee niet (meer) in het kader van individuele voortoetsen en passende beoordelingen verzameld hoeft te worden.

Voorgaande analyse ging nog niet in op waarde van de adviezen van de Ecologische Autoriteit voor de rechtspraak. In acht uitspraken betrekken rechtbanken die adviezen

inhoudelijk bij de oordeelsvorming. Die bespreek ik in de volgende paragraaf.

5. Adviezen van de Ecologische Autoriteit in rechtspraak

5.1 Adviezen bevorderen het vertrouwen in de inhoud van ecologische rapporten

Ik begin met een bijzondere kwestie: een kort geding van Greenpeace tegen de Staat der Nederlanden. In die zaak stond de beoordeling van de staat van instandhouding van Natura 2000-gebieden in Nederland centraal en de vraag of de Staat verplicht kan worden om de stikstofdepositie in een aantal habitats binnen een bepaalde termijn onder de kritische depositiewaarden (KDW's) te brengen.²⁷ Vooral het rapport 'Doen wat moet én kan' van de Ecologische Autoriteit²⁸ wordt hierin veelvuldig gebruikt, zowel door de rechtbank, de Staat als Greenpeace, om een 'noodzaak tot stikstofreductie' aan te nemen. In dat rapport van begin 2024 vatte de autoriteit de resultaten van de eerste 70 adviezen over NDA's samen en voorzag ze die van een overkoepelende analyse. De Rechtbank Den Haag overweegt:

“De Staat heeft aangevoerd dat de achteruitgang van de stikstofgevoelige natuur deels is ontstaan in de periode voorafgaand aan de Europese referentiedata en dat de verplichting om passende maatregelen te nemen geen betrekking heeft op dat deel van de verslechtering. Dit verweer neemt niet weg dat de verslechtering van de stikstofgevoelige natuur zich na de Europese referentiedata heeft voortgezet. Het kan niet anders dan dat deze achteruitgang mede te wijten is aan stikstofdepositie die zich na de Europese referentiedata heeft voorgedaan. Dit betekent dat de Staat op grond van de Habitatrictlijn in ieder geval voor dat deel van de achteruitgang de plicht heeft om passende maatregelen te nemen. Dit wordt ook bevestigd in het rapport van de Ecologische Autoriteit (zie 4.38), waarin de Ecologische Autoriteit concludeert dat veel van de belangrijkste Nederlandse Natura 2000-gebieden zijn verslechterd sinds ze beschermd zijn.” (r.o. 6.12)

Even later overweegt de rechtbank dat uit het rapport blijkt dat stikstofreductie urgent is:

“De urgentie van verdere reductie van de stikstofdepositie volgt ook uit de waarschuwing van de Ecologische Autoriteit (zie 4.38) dat de dreigende voortzettende verslechtering door de te hoge stikstofdepositie ertoe kan leiden dat het bevoegd gezag moet overgaan tot het intrekken of wijzigen van vergunningen.” (r.o. 6.17)

Het rapport van de Ecologische Autoriteit was dus tot op zekere hoogte ondersteunend aan dit vonnis in kort geding.

24 Rb. Den Haag 18 april 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:5519.

25 Dit vereiste, zoals onder meer toegepast in de uitspraak over de Gebiedsontwikkeling Oostelijke Langstraat (ABRvS 14 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:625), schrijft voor dat externe saldering alleen als mitigerende maatregel ingezet mag worden bij een plan of project 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'. Dit volgde onder andere uit de PAS-uitspraak (ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603).

26 Rb. Oost-Brabant 18 april 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:1588.

27 Rb. Den Haag 6 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:8736.

28 Zie het rapport 'Doen wat moet én kan', 26 januari 2024 (<https://www.ecologischeautoriteit.nl/adviezen/5133>).

Tot op zekere hoogte, omdat het rapport niet zo ver ging dat daaruit volgde dat de stikstofdepositie in de gebieden waarvan NDA's getoetst zijn, voor 2025 onder de KDW's gebracht moet worden. De vordering van Greenpeace werd afgewezen omdat de rechter een eventueel gebod om maatregelen te treffen mede hierdoor onvoldoende kon preciseren.

Ook in een Noord-Brabantse zaak droegen adviezen van de Ecologische Autoriteit inhoudelijk bij aan de oordeelsvorming.²⁹ In die zaak ging het om een wijziging van het beheerplan Groote Peel, Deurnsche Peel en Mariapeel en de daarin vervatte weigering om een algemene vrijstelling op te nemen voor het onttrekken van grondwater voor de beregening van open teelt rondom deze gebieden. De rechter ontleende aan twee NDA's en de adviezen van de Ecologische Autoriteit het vertrouwen om conclusies uit een passende beoordeling te volgen. Zie bijvoorbeeld deze overweging van de Rechtbank Oost-Brabant:

“Om de juistheid van de beschrijving van de staat van instandhouding te kunnen beoordelen heeft de rechtbank ter zitting mede daarom de staat van instandhouding met partijen besproken aan de hand van de adviezen van de Ecologische Autoriteit over de meest recente natuurdoelanalyses. In beide adviezen van de Ecologische Autoriteit over de natuurdoelanalyses van de Peelvenen wordt aangegeven dat klimaatverandering en (mede daardoor) een toenemende droogte in de zomer, en het onttrekken van grondwater en een hoge stikstofbelasting belangrijke knelpunten vormen voor herstel van hoogveen en dat de waterstand nog te veel fluctueert om hoogveen in het gebied te laten ontstaan en vervolgens duurzaam in stand te houden. De Werkgroep heeft dit bevestigd. De rechtbank is van oordeel dat de staat van instandhouding van de Peelvenen juist is beschreven in de passende beoordeling.” (r.o. 14.4)

Illustratief voor het belang van een advies van de Ecologische Autoriteit over een NDA is verder een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland,³⁰ in een geheel andere casus, over het te voeren natuurbeheer in het gebied Kolland & Overlangbroek. De rechtbank overwoog dat het natuurbeheer in overeenstemming was met het advies van de Ecologische Autoriteit. Mede hierom mochten Gedeputeerde Staten het verzoek afwijzen om ander beheer te voeren.

De voorgaande uitspraken illustreren dat een advies van de Ecologische Autoriteit het standpunt van het bevoegd gezag bij een rechter kan ondersteunen. Tegelijkertijd geldt: als de autoriteit kritisch is op een NDA, geeft dat rechters houvast om ook kritisch te zijn op het besluit of standpunt dat van die NDA uitgaat. Dit blijkt uit de uitspraken die ik in de volgende paragraaf behandel.

5.2 Adviezen kunnen leiden tot kritiek op een natuurdoelanalyse of besluit

Kritiek van de Ecologische Autoriteit op NDA's komt regelmatig voor. De eerste 70 getoetste NDA's waren nog 'verre van compleet', schreef de Ecologische Autoriteit in het eerdergenoemde rapport 'Doen wat moet én kan' en deze lijn zet zich door in de adviezen daarna.³¹ In een aantal uitspraken ziet de Rechtbank Den Haag in de adviezen van de Ecologische Autoriteit dan ook aanleiding om het standpunt van het bevoegd gezag, dat uitgang van conclusies in NDA's, te nuanceren of weerleggen. Het college van Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland leunde in een zaak bij die rechtbank sterk op de inhoud van een NDA voor de vraag of het natuurbelang bij de belangenafweging rond handhavend optreden tegen een PAS-melder voldoende in beeld was gebracht. Vanwege een kritisch advies van de Ecologische Autoriteit oordeelde de rechtbank echter dat inzicht in de natuur gebrekkig was:³²

“De voorzieningenrechter stelt echter vast dat de Ecologische autoriteit in het advies wordt geconcludeerd dat in de natuurdoelanalyse nog essentiële ecologische informatie ontbreekt en dat het aanvullen van deze informatie essentieel is om tot een doeltreffend maatregelenpakket te komen. [...] Gelet hierop kan naar het oordeel van de voorzieningenrechter niet worden gezegd dat uit het advies volgt dat met de natuurdoelanalyse in voldoende mate inzichtelijk is gemaakt wat de actuele staat van en de inbreuk op de te beschermen natuurwaarden is en in hoeverre de instandhoudingsdoelstellingen worden gehaald. Uit het advies van de Ecologische autoriteit, met betrekking tot de effectiviteit van de in de natuurdoelanalyse vermelde maatregelen, leidt de voorzieningenrechter af dat nog steeds niet voldoende aannemelijk is dat de (andere) maatregelen die worden genomen al zo effectief zijn, of binnenkort effectief worden, dat handhavend optreden daarom onevenredig is.” (r.o. 10.2)

In een andere uitspraak nuanceert dezelfde rechtbank de bruikbaarheid van een NDA om het natuurbelang in beeld te brengen bij de afweging rond het intrekken van een natuurvergunning.³³ Uit de NDA zou volgens Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland volgen dat de stikstofdepositie in het gebied Duinen Goeree en Kwade Hoek afneemt en dat

31 Zie het position paper dat de Ecologische Autoriteit in oktober 2024 met de Tweede Kamer deelde: <https://www.ecologischeautoriteit.nl/documenten/00000730.pdf>.

32 Rb. Den Haag 11 juli 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:10416. Nadat de Afdeling meer helderheid verschaftte over de wijze waarop de belangenafweging rond handhavend optreden tegen PAS-melders moest plaatsvinden (ABRVs 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:838, ECLI:NL:RVS:2024:844 en ECLI:NL:RVS:2024:852), wezen Gedeputeerde Staten het verzoek om handhaving wederom af. Dit leidde tot een nieuwe beroepsprocedure en uitspraak, waarin het eerdere oordeel werd herhaald (Rb. Den Haag 20 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:9594). De rechtbank sprak hierin haar verbazing uit dat inmiddels geen nieuw ecologisch onderzoek was uitgevoerd om het natuurbelang beter in kaart te brengen: 'Nu de natuurdoelanalyse reeds dateert van 2021, had het in de rede gelegen om nader onderzoek te doen naar de nog missende essentiële ecologische informatie over het betreffende Natura 2000-gebied' (r.o. 8.4).

33 Rb. Den Haag 21 mei 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:8713.

29 Rb. Oost-Brabant 13 juni 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:2521, r.o. 14.4.

30 Rb. Midden-Nederland 17 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:145.

de instandhoudingsdoelstellingen worden gehaald. Mede op basis van het advies van de Ecologische Autoriteit trekt de rechtbank een andere conclusie:

“Op 13 juli 2023 heeft de Ecologische Autoriteit een advies uitgebracht over de NDA. [...] Nu de Ecologische Autoriteit concludeert dat verslechtering van habitattypen in het betrokken Natura 2000-gebied niet is uit te sluiten, zelfs tot een niveau dat intensief beheer geen zin meer heeft, kan aan de NDA niet de waarde worden toegekend die het college daaraan toegekend zou willen zien. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het college ter onderbouwing van zijn standpunt daarom niet kunnen volstaan met een verwijzing naar de NDA. [...] Gelet op het voorgaande concludeert de rechtbank dat uit de door het college overgelegde stukken niet kan worden afgeleid dat geen sprake is van een dreigende verslechtering of verstoring met significante gevolgen van de natuurwaarden in het Natura 2000-gebied. Het betoogt van eiseressen slaagt.” (r.o. 8.7-8.9)

Interessant is bovendien een uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant over een verzoek om intrekking van een natuurvergunning voor een melkveehouderij.³⁴ Deze veehouderij droeg bij aan de stikstofdepositie in Natura 2000-gebied Kempenland-West. Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant hadden het verzoek om intrekking afgewezen vanwege de bedrijfsbelangen van de vergunninghouder bij de vergunning. Hoewel Gedeputeerde Staten erkenden dat de KDW's in het gebied werden overschreden, achtten ze een stikstofwinst van 1,8 mol/ha/jaar marginaal. Bovendien waren er al andere stikstofmaatregelen uitgevoerd. De rechtbank overwoog daarop dat in de afwijzing van het verzoek onvoldoende was ingezoomd op de staat van de natuur. Het college had in het besluit moeten vermelden voor welke habitattypen de KDW's overschreden worden en hoe urgent het is om maatregelen te treffen. Inzicht in de staat van de natuur in het gebied en de relevante drukfactoren is daarvoor essentieel. Hoewel een NDA nog niet beschikbaar was bij het besluit, ging de rechtbank toch na in hoeverre daarin steun te vinden was voor haar vaststelling dat het college onvoldoende inzicht in het natuurbelang had gegeven. Daarbij betrof de rechtbank ook het advies van de Ecologische Autoriteit. De rechtbank overweegt:

“De rechtbank leidt uit het advies van de Ecologische Autoriteit af dat de overschrijding van de kritische depositiewaarden niet automatisch tot intrekking van de vergunning noodzaakt, omdat ook andere factoren aan de verslechtering van de instandhoudingsdoelstellingen bijdragen en een rol kunnen spelen in de belangenafweging bij het gebruik van de bevoegdheid in artikel 5.4, eerste lid, van de Wnb of de invulling van de beoordelingsruimte bij de verplichting ingevolge artikel 5.4, tweede lid, van de Wnb. De rechtbank leidt ook uit het advies af dat er op korte termijn maatregelen moeten

worden getroffen om de verdere verslechtering tegen te gaan. De rechtbank ziet in het advies van de Ecologische Autoriteit een bevestiging van het oordeel dat het college niet kon volstaan met de vaststelling dat de kritische depositiewaarden worden overschreden maar duidelijk moet aangeven waar (en bij welke habitats) de problemen optreden en hoe snel die problemen moeten worden verholpen. Dit kan per Natura 2000 gebied en zelfs per habitat verschillen. Voordat een belangenafweging wordt gemaakt, moet je wel weten hoe zwaar de belangen wegen. Voordat een keuze wordt gemaakt in passende maatregelen moet je wel weten of het nodig is en hoe snel het nodig is.” (r.o. 6.6)

Vervolgens verzocht de rechtbank de provincie om specifiek inzicht te geven in de staat van de natuur en daarbij gebruik te maken van de NDA en het advies van de Ecologische Autoriteit.

Diezelfde rechtbank betrof in een andere, eerdergenoemde uitspraak (par. 4.2) wederom het advies van de Ecologische Autoriteit om de urgentie tot het treffen van passende maatregelen te duiden.³⁵ Het gaat om een recente uitspraak over een verzoek om intrekking en wijziging van een natuurvergunning voor een petrochemisch bedrijf. Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant hadden het verzoek om gedeeltelijke intrekking afgewezen omdat er, ondanks het optreden van verslechtering in het natuurgebied, voldoende andere maatregelen getroffen zouden worden om de stikstofdepositie naar beneden te brengen. De rechtbank gebruikte het advies van de Ecologische Autoriteit vervolgens om vast te stellen dat verdere verslechtering in het gebied niet was uitgesloten en dat ‘de nood hoog is’. Uit het advies leidde de rechtbank af ‘dat het college zal moeten aantonen dat met andere passende maatregelen per ommegaande verdere verslechtering wordt voorkomen’ (r.o. 12.6). Binnen die context overtuigde het verweer van het college over de bestaande maatregelen niet; de rechtbank vernietigde het besluit.

De hiervoor behandelde uitspraken illustreren dat een onafhankelijke toets van een NDA behulpzaam is bij het duiden van de ecologische situatie in een Natura 2000-gebied en bij het beoordelen van de bruikbaarheid van een NDA voor de besluitvorming. Nadere analyse van twee uitspraken waarin het advies van de Ecologische Autoriteit *juist niet* werd betrokken, sterkt mij in die conclusie. Het gaat om uitspraken van de Rechtbank Gelderland over afwijzingen van verzoeken om intrekking van een natuurvergunning voor een geitenhouderij,³⁶ die ik hierna behandel.

34 Rb. Oost-Brabant 21 december 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:5927.

35 Rb. Oost-Brabant 11 oktober 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:4731.

36 Rb. Gelderland 2 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1758; Rb. Gelderland 2 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1760.

5.3 *Ontbreken advies kan leiden tot voorbarige eindconclusies*

Volgens Gedeputeerde Staten van Gelderland was intrekking in de genoemde zaak niet nodig omdat bestaande maatregelen voldoende waren om verslechtering in Natura 2000-gebied Rijntakken te voorkomen en de instandhoudingsdoelstellingen te halen. Hiervoor verwees het bevoegd gezag naar de NDA. Eiser betoogde dat de NDA nog niet bruikbaar was, onder andere omdat de Ecologische Autoriteit nog niet had geadviseerd. De rechtbank ging hier echter niet in mee. Eiser slaagde er niet in om zelf voldoende inhoudelijk te betwisten dat verslechtering uitgesloten was. De beroepsgronden doen de rechtbank niet twijfelen aan de NDA. De rechtbank overweegt dat een NDA een ecologische onderbouwing is van een deskundige, waar een bevoegd gezag in beginsel vanuit mag gaan. Daarna stelt de rechtbank:

“Voor het overnemen van een advies hoeft het college in beginsel geen nadere toelichting te geven. Dat is alleen anders als eiser een advies van een andere deskundige heeft overgelegd of concrete aanknopingspunten voor twijfel aan de zorgvuldigheid van de totstandkoming van het advies, de begrijpelijkheid van de in het advies gevolgde redenering of het aansluiten van de conclusies daarop naar voren heeft gebracht. De enkele stellingen van eiser dat de Natuurdoelanalyse te algemeen is, of dat eiser zelf in algemene zin vraagt tekenen zet bij de toekomstig te nemen maatregelen, is daarom onvoldoende om te oordelen dat het college zich niet op de Natuurdoelanalyse mocht baseren.” (r.o. 6.3.2-6.3.3)

Dat de NDA nog niet was getoetst door de Ecologische Autoriteit, maakte dat volgens de rechtbank niet anders (r.o. 6.3.3).

Op zich lijkt hier geen speld tussen te krijgen. Het is ook in lijn met de eerder besproken Porthos-uitspraak dat een NDA nog niet getoetst hoeft te zijn om te kunnen spreken van ‘objectieve gegevens’, die betrokken kunnen worden bij de besluitvorming. In het advies over de Rijntakken, dat na de zitting uitkwam, was de Ecologische Autoriteit echter zeer kritisch op de NDA. De prognose dat de stikstofdepositie tot 2030 zou dalen, soms zelfs tot onder de KDW’s, was volgens het advies deels gebaseerd op beleid waarvan de uitvoering onzeker was. Volgens het advies kunnen er daarnaast andere omstandigheden in het gebied spelen waardoor ook het dalen van de stikstofdepositie niet per definitie zal leiden tot een verbeterde staat van het gebied. De NDA was daarnaast te globaal opgezet. De autoriteit concludeerde dat de NDA te optimistisch was over het doelbereik en ‘dat de graslanden en droge bostypen en de leefgebieden van kwartelkoning en watersnip zijn verslechterd en dat verdere verslechtering van Rijntakken niet uitgesloten is’.³⁷

³⁷ Zie ‘Advies over de Natuurdoelanalyse Rijntakken, provincies Gelderland, Overijssel en Utrecht’, 29 januari 2024 (https://www.ecologischeautoriteit.nl/docs/mer/p51/p5130/5130_advies_natuurdoelanalyse.pdf).

Was dit advies bij de oordeelsvorming van de rechtbank betrokken, dan zou de rechtbank waarschijnlijk anders geoordeeld hebben over het standpunt van Gedeputeerde Staten dat verdere verslechtering van het gebied uitgesloten is ...

6. **Synthese: afweging per geval nodig**

6.1 *Advies Ecologische Autoriteit heeft toegevoegde waarde*

De behandelde uitspraken, zowel die waarin de Ecologische Autoriteit de NDA bevestigt als die waarin de autoriteit een NDA bekritiseert als die waarin het advies niet is betrokken, illustreren mijns inziens het belang van een onafhankelijk advies: om de vraag te beantwoorden of de staat van de natuur goed in beeld is gebracht, of de relevante knelpunten (waaronder stikstofdepositie) afdoende zijn beschreven en om te beoordelen of (verdere) verslechtering in de toekomst uitgesloten kan worden. In het licht van deze uitspraken is het verstandig om bij een besluit of uitspraak uit te gaan van een NDA als die onafhankelijk gevalideerd is, bijvoorbeeld via een advies van de Ecologische Autoriteit.

Het betrekken van het advies is bovendien van belang, omdat de Ecologische Autoriteit in algemene zin heeft vastgesteld dat de meeste NDA’s op dit moment nog ‘verre van compleet’ zijn.³⁸ De ervaring leert dat de meeste NDA’s onder hoge tijdsdruk en vaak met beperkt budget zijn opgesteld. De NDA’s verschillen daardoor sterk in kwaliteit. Uit de adviezen van de Ecologische Autoriteit blijkt dat sommige NDA’s van hoge kwaliteit zijn, zoals de NDA’s voor Ulvenhoutse Bos (Noord-Brabant), Yerseke en Kapelse Moer (Zeeland) en Zouweboezem (Utrecht).³⁹ Tegelijkertijd blijkt uit de adviezen dat veruit de meeste NDA’s nog onvoldoende gebruikmaken van beschikbare informatie over de staat van de natuur in Natura 2000-gebieden. De bruikbaarheid van een NDA 1.0 voor de besluitvorming kan daarom sterk verschillen.

6.2 *Bruikbaarheid NDA zonder advies verschilt per geval*

De constatering in de voorgaande alinea roept de vraag op in hoeverre de NDA’s 1.0 zónder advies van de Ecologische Autoriteit eigenlijk wel bruikbaar zijn als ‘objectieve gegevens’, zoals de Afdeling de betreffende NDA’s karakteriseerde in de Porthos-uitspraak (zie par. 4 van deze bijdrage).

In algemene zin kan ik over de bruikbaarheid van een NDA 1.0 het volgende aangeven, op basis van de uitgebrachte adviezen, de geanalyseerde uitspraken en mijn eigen ervaring bij de Ecologische Autoriteit. Voor de meer feitelijke vragen, bijvoorbeeld of een habitatype in een gebied voorkomt, welke drukfactoren in ieder geval een rol

³⁸ Zie het eerdergenoemde rapport ‘Doen wat moet én kan’. Dit beeld blijft in stand als men de daarna uitgebrachte adviezen, die op de website staan, eveneens betreft.

³⁹ Deze NDA’s bevatten veel actuele informatie over de staat en trends van de natuur, drukfactoren, gewenste omgevingscondities en mogelijke natuurherstelmaatregelen.

spelen en welke natuurherstelmaatregelen al in een gebied worden getroffen, zijn de meeste NDA's 1.0 goed bruikbaar zonder advies van de Ecologische Autoriteit. Als echter in een NDA positieve conclusies staan over het uitsluiten van verslechtering of de haalbaarheid van instandhoudingsdoelstellingen, is meer voorzichtigheid geboden, ook in het kader van het verzorgingsbeginsel.⁴⁰ Voor dergelijke vragen is een interpretatie nodig van feitelijke gegevens, waarover regelmatig discussie bestaat. Ter illustratie: bij 77% van de 123 getoetste NDA's adviseerde de Ecologische Autoriteit om de eindconclusies in de NDA nader te onderbouwen of bij te stellen.⁴¹ Het is daarom mijns inziens verstandiger als het bevoegd gezag en de bestuursrechter een NDA alleen in combinatie met een advies van de Ecologische Autoriteit gebruiken voor het uitsluiten van verslechtering, omdat die autoriteit de vraag beantwoordt of zo'n positieve eindconclusie goed is onderbouwd.

De verantwoordelijkheid om de bruikbaarheid van een NDA voor een besluit te beoordelen ligt primair bij het bevoegd gezag (in het kader van het zorgvuldigheidsbeginsel, art. 3:2 Awb, en motiveringsbeginsel, art. 3:46 Awb). Het bevoegd gezag zal steeds moeten beoordelen of een NDA bruikbaar is als de Ecologische Autoriteit die nog niet getoetst heeft. Als er al wel een advies van de Ecologische Autoriteit is uitgebracht, wat voor de meeste NDA's 1.0 inmiddels het geval is, dan meen ik dat het bevoegd gezag vanuit het zorgvuldigheidsbeginsel gehouden is om dat advies te betrekken bij de besluitvorming. Daarom zou alleen al het nalaten daarvan mijns inziens een gebrek kunnen opleveren in een beroepsprocedure, maar dit is in de rechtspraak nog niet aan de orde gekomen. Wat wel al is voorgekomen, is dat een onvoldoende motivering over de bruikbaarheid van een NDA in het licht van het advies van de Ecologische Autoriteit een motiveringsgebrek oplevert.⁴²

Een zorgvuldige afweging is van belang omdat de bestreden besluiten in bovengenoemde zaken belangrijke bedrijfs- en ecologische belangen raken. Voor besluitvorming over uiterst gevoelige kwesties als de te treffen natuurherstelmaatregelen, toestemmingsverlening, intrekking van bestaande vergunningen en de handhaving van PAS-melders acht ik het noodzakelijk dat bestuursorganen gebruikmaken van actuele en volledige informatie.

Een relevante vervolgvraag is wat de speelruimte van de bestuursrechter is als het advies later dan het bestreden besluit wordt uitgebracht en de procespartijen het vervolgens ook niet inbrengen. Daarover gaat de volgende paragraaf.

6.3 *Speelruimte bestuursrechter*

In het verleden kwam het regelmatig voor dat er ten tijde van het bestreden besluit nog geen advies van de autoriteit was uitgebracht. Hoewel de Ecologische Autoriteit inmiddels vrijwel alle NDA's 1.0 getoetst heeft, is deze vraag ook in de toekomst relevant, omdat de NDA's waarschijnlijk geactualiseerd zullen blijven worden (zie par. 2 en 3). Niet altijd zal op het moment van besluitvorming door een bevoegd gezag of oordeelsvorming door de bestuursrechter een actueel advies van de autoriteit beschikbaar zijn.

Als er op het moment van het bestreden besluit nog geen advies van de Ecologische Autoriteit ligt, weerhoudt bestuursrechters dat er in een aantal uitspraken niet van om het advies alsnog bij de oordeelsvorming te betrekken, leert een nadere blik op de data van adviezen, bestreden besluiten, zittingen en uitspraken.⁴³

Uit deze uitspraken blijkt niet of partijen het advies van de autoriteit expliciet hadden ingebracht, of dat de bestuursrechter het advies ambtshalve bij het onderzoek betrok. Dit is relevant, omdat de omvang van het geding wordt bepaald door wat partijen inbrengen en het uitgangspunt van 'ex tunc'-toetsing (art. 8:69 Awb).

De vraag is dus of een bestuursrechter het advies van de autoriteit ambtshalve bij de oordeelsvorming kan of moet betrekken als dat advies na het bestreden besluit is uitgebracht, zoals een aantal bestuursrechters al hebben gedaan. Van een bestuursrechter kan uiteraard niet verwacht worden dat zij ambtshalve allerlei rapporten bij de oordeelsvorming betreft die relevant kunnen zijn. Toch is het mijns inziens een discussie waard (en een expliciete overweging van de Afdeling) of dit wel van bestuursrechters kan worden verwacht als het gaat om een advies van de Ecologische Autoriteit, in het licht van de grenzen van art. 8:69 Awb en het daarin vervatte uitgangspunt van 'ex tunc'-toetsing.

Mij lijkt dit met name reëel als een NDA wél bij het bestreden besluit is betrokken maar er nog geen advies van de Ecologische Autoriteit beschikbaar was, een partij in beroep gemotiveerd aanvoert dat de conclusies met betrekking tot het Natura 2000-doelbereik in die NDA onjuist zijn en die conclusies cruciaal zijn voor de beoordeling van het beroep, maar dat de partij daarbij niet expliciet het advies van de autoriteit opvoert. De bestuursrechter kan het advies van de autoriteit dan mogelijk wel ambtshalve als een deskundigenadvies betrekken bij de oordeelsvorming, mits

40 Bij onzekerheid volgt uit dit beginsel dat verslechtering niet valt uit te sluiten. De Ecologische Autoriteit kan bevestigen dat er onzekerheid is over de kwaliteit van een NDA, kan die onzekerheid wegnemen of kan juist twijfel introduceren waardoor zekerheidshalve een negatievere eindconclusie op zijn plaats zou zijn.

41 Zie het eerder genoemde position paper van de Ecologische Autoriteit (oktober 2024): <https://www.ecologischeautoriteit.nl/documenten/00000730.pdf>.

42 Zie Rb. Den Haag 11 juli 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:10416 en Rb. Den Haag 20 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:9594 (vervolg op voorgaande uitspraak).

43 Als het advies van de Ecologische Autoriteit na het bestreden besluit, maar voor de zitting, beschikbaar komt, dan betreft een rechtbank deze in drie zaken wel bij de oordeelsvorming. Dit speelde in Rb. Midden-Nederland 17 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:145; Rb. Oost-Brabant 13 juni 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:2521; Rb. Den Haag 21 mei 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:8713. Als het advies na de zitting is uitgebracht, maar voor de uitspraak, wordt de NDA wél, maar het advies niet betrokken bij de oordeelsvorming in de geanalyseerde uitspraken. Dit was de situatie in Rb. Gelderland 2 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1758; Rb. Gelderland 2 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1760; Rb. Gelderland 11 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2061; ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3129; ABRvS 6 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:951.

alle partijen voldoende gelegenheid krijgen om hierop te reageren. Argumenten daarvoor zijn bijvoorbeeld de hiervoor besproken algemene vaststelling van de Ecologische Autoriteit dat veruit de meeste NDA's 1.0 nog significante gebreken kenden waardoor de eindconclusies onvoldoende onderbouwd waren, het feit dat adviezen van de autoriteit openbare informatie zijn die direct gerelateerd zijn aan de inhoud van een NDA en het feit dat de NDA's en adviezen altijd samen zijn gepresenteerd als de basis voor natuurherstelbeleid.⁴⁴ Bovendien zou het inefficiënt zijn als de bestuursrechter, in plaats van het betrekken en bespreken van een advies van de Ecologische Autoriteit als deskundigenadvies, zelf een deskundige moet inschakelen (zoals de STAB), die dan zou beoordelen wat de autoriteit in een openbaar advies al heeft beoordeeld.

7. Conclusie: benut het potentieel

Samenvattend zijn de NDA's 1.0 nu al gebruikt bij:

- de ecologische inhoud van passende beoordelingen en voortoetsen;
- de motivering van de toelaatbaarheid van extern salderen (additionaliteitsvereiste);
- het te voeren natuurbeheer en de te treffen natuurherstelmaatregelen;
- het vaststellen van de bevoegdheid tot het (gedeeltelijk) intrekken van een eerder verleende natuurvergunning en de belangenafweging daaromtrent;
- de belangenafweging bij een verzoek om handhavend optreden tegen een PAS-melder;
- een oordeel over de inhoud van het Wijzigingsbesluit aanwezig waarden van 2022;
- het kort geding van Greenpeace tegen de Staat over het treffen van stikstofmaatregelen.

Nadere analyse van de eerste zestien uitspraken brengt mij tot een aantal (voorlopige) conclusies over de wijze waarop NDA's en de adviezen van de Ecologische Autoriteit benut worden in besluitvorming en rechtspraak:

- De NDA's 1.0 worden betrokken bij diverse typen kwesties die Natura 2000-gebieden raken.
- De NDA's 1.0 zijn inhoudelijk behulpzaam, zowel voor het bevoegd gezag als de rechter. NDA's bevatten immers goede feitelijke ecologische informatie die de besluitvorming kunnen ondersteunen. Soms bieden ze informatie die de onderbouwing van besluiten weerlegt.
- De adviezen van de Ecologische Autoriteit blijken ook behulpzaam: als bevestiging van wat in de NDA staat, als nuancering daarvan of voor het duiden van de urgentie tot het treffen van bepaalde maatregelen voor een Natura 2000-gebied.
- De bestuursrechter kan het advies van de autoriteit zo benutten als onafhankelijk ecologisch advies, waardoor ze daar zelf geen ecologische deskundigen voor hoeft in te schakelen.

- In een aantal gevallen konden NDA's, die door de Ecologische Autoriteit zijn getoetst, nog niet voldoende diepgaand inzicht geven in het natuurbelang (en vooral niet in het uitsluiten van verslechtering en de haalbaarheid van instandhoudingsdoelstellingen) om daaraan volledige onderbouwingen te kunnen ontleenen.
- Dat laatste is logisch, omdat de meeste NDA's 1.0 onder hoge tijdsdruk en met beperkt budget zijn opgesteld. De kwaliteitsverschillen zijn groot. In de meeste NDA's is niet alle beschikbare ecologische informatie benut om tot goed onderbouwde conclusies over toekomstige verslechtering of de haalbaarheid van instandhoudingsdoelstellingen te komen.
- Per geval is daarom een afweging nodig over de bruikbaarheid van een NDA bij de besluitvorming en oordeelsvorming. De verantwoordelijkheid voor het betrekken van het advies en de motivering dat een NDA bruikbaar is in het licht van dat advies, ligt primair bij het bevoegd gezag.
- Als een NDA concludeert dat verslechtering is uitgesloten, acht ik het in algemene zin verstandiger om die NDA pas te betrekken bij de oordeels- en besluitvorming als het advies van de Ecologische Autoriteit beschikbaar is. Dit geldt in ieder geval voor de NDA's 1.0 die in de afgelopen jaren zijn opgeleverd.
- Er zijn argumenten om te stellen dat een bestuursrechter in bepaalde situaties het advies van de Ecologische Autoriteit ambtshalve bij de oordeelsvorming kan betrekken, maar een discussie of overweging van de Afdeling hierover in het licht van art. 8:69 Awb zou nuttig zijn, zodat een eenduidig beeld ontstaat van de speelruimte van een bestuursrechter.

Daarnaast nog het volgende. Hoewel ik positief verrast ben over de variëteit aan natuurkwesties waarin NDA's en adviezen van de Ecologische Autoriteit een rol spelen, valt het totaal aantal zaken mij enigszins tegen. Volgens rechtspraak.nl verschijnen er honderden bestuursrechtelijke uitspraken over stikstof en Natura 2000 per jaar. Dat sinds begin 2023 slechts in zestien uitspraken NDA's worden betrokken, terwijl ze hét kennisdocument over de staat van stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden zijn, leidt mij tot de conclusie dat NDA's nog geen 'stevige geïnstitutionaliseerde plek' (conform de *policy brief* van het PBL) hebben bij rechtspraak. Gelet op het feit dat de Ecologische Autoriteit inmiddels vrijwel alle NDA's getoetst heeft, zou ik zeggen: benut het potentieel!

⁴⁴ Zie 'Programma Stikstofreductie en Natuurverbetering 2022-2035, eerste editie 2022', par. 7.2.