

mijns inziens (veel) te veel gevraagd om de nog openstaande vragen over de relatie tussen volksgezondheid en endotoxinen bij een individuele agrariër neer te leggen. Immers, over die vragen wordt door gerenommeerde instanties nog (volop) nader onderzoek gedaan. Ik meen dat in het MER zou mogen worden aangesloten bij het VGO-rapport, het endotoxinerapport en het endotoxinekader (gelijk het college doet). Vervolgens zal dan in het MER kunnen worden bezien of er alternatieven en/of maatregelen zijn die maken dat er minder endotoxinen worden uitgestoten en/of dat de gevolgen van de emissie anderszins kunnen worden ondervangen. Stel dat de eventuele beschikbare maatregelen al duidelijk zijn en dat nader onderzoek in zoverre niet nodig is. Dan rijst de vraag of er toch niet kan worden afgezien van het opstellen van een MER. Zou dan niet wederom kunnen worden volstaan met een aanvraag om een OBM? Hierbij kan dan worden aangegeven dat de beschikbare maatregelen mitigerende maatregelen zijn. In een mer-beoordeling mag met dergelijke maatregelen rekening worden gehouden (aldus volgt uit art. 7.16 Wm). Het is in dat geval wel vereist dat de (tijdige) uitvoering van die maatregelen wordt vastgelegd in het mer-beoordelingsplichtige besluit, aldus art. 7.20a lid 1 Wm. Dat geldt ook voor de OBM. Ingevolge laatstgenoemd artikellid geldt de borgingsplicht namelijk ook voor zover het wettelijk kader betreffende het mer-beoordelingsplichtige besluit dat niet toestaat. Dat betekent dat art. 5.13a Bor, ingevolge waarvan aan een OBM geen voorschriften mogen worden verbonden, niet geldt voor zover het voorschrift is ingegeven door een in de mer-beoordeling beschreven mitigerende maatregel. In de uitspraak wijst de Afdeling erop dat het college heeft aangegeven dat in de ter beoordeling voorliggende vergunningaanvraag geen blijk is gegeven van maatregelen om de toename van emissies van endotoxines te beperken. Als dat in een eventuele nieuwe OBM-aanvraag wel het geval zou zijn, dan is er sprake van een gewijzigde aanvraag waarop opnieuw inhoudelijk zal moeten worden beslist.

6. Ten slotte valt in algemene zin op dat de Afdeling het oordeel of er al dan niet sprake is van mogelijke nadelige milieugevolgen in verband waarmee een MER nodig is, uitermate marginaal toetst. Het staat ter beoordeling aan het bevoegd gezag om aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval om te besluiten of er al dan niet sprake kan zijn van belangrijke nadelige milieugevolgen (zie expliciet r.o. 4.4 van ABRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3546, *M en R* 2015/22). Ik acht het dan ook niet onwaarschijnlijk dat wanneer het college gemotiveerd tot het oordeel zou zijn gekomen dat er in casu geen belangrijke nadelige milieugevolgen zouden zijn te verwachten, de Afdeling dat oordeel ook had gebillijkt. Dat maakt dat niet kan worden gezegd dat wanneer het onderwerp endotoxinen in een mer-beoordeling aan de orde komt, er door het bevoegd gezag al snel tot een mer-plicht moet worden geconcludeerd.

Marcel Soppe

## *M en R* 2018/114

Hof van Justitie van de Europese Unie (Advocaat-Generaal)  
22 juli 2018, nr. C-293/17

(Kokott)

J. Kokott

m.nt. M.M. Kaajan

(Wet natuurbescherming)

ECLI:EU:C:2018:622

ECLI:EU:C:2018:882

### **Prejudiciële vragen Programma Aanpak Stikstof (Conclusie)**

1) *Op de eerste vraag in zaak C 294/17 dient worden geantwoord dat artikel 6, leden 2 en 3, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna niet in de weg staat aan een wettelijke regeling die ertoe strekt, projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken die een drempel- of grenswaarde niet overschrijdt, van de vergunningplicht uit te zonderen en zonder individuele toestemming toe te staan, wanneer op grond van objectieve gegevens vanuit wetenschappelijk oogpunt geen redelijke twijfel bestaat dat deze stikstofdepositie geen significante gevolgen zal hebben de betrokken beschermingszone.*

2) *Op de tweede vraag in zaak C 294/17 dient te worden geantwoord dat het volgens artikel 6, leden 2 en 3, van Richtlijn 92/43/EEG is toegestaan dat een passende beoordeling voor een programma waarin een bepaalde totale hoeveelheid stikstofdepositie is beoordeeld, ten grondslag wordt gelegd aan de verlening van een individuele vergunning voor een project of andere handeling dat of die stikstofdepositie veroorzaakt en binnen de in het kader van het programma beoordeelde depositieruimte past. De genoemde beoordeling moet echter volledige, precieze en definitieve constatering bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de depositie kunnen wegnemen. Dit betekent dat voor elk project afzonderlijk en voor elke oppervlakte binnen beschermingszones waarop zich beschermde habitats bevinden, moet worden gewaarborgd dat de totale toegestane hoeveelheid stikstofdepositie op lange termijn geen bedreiging vormt voor het behoud van de in het gebied beschermde habitattypen en soorten of voor het potentieel om een goede staat van instandhouding te bereiken.*

3) *Op de vragen 5 tot en met 7a in zaak C 293/17 en de vragen 3 tot en met 5a in zaak C 294/17 dient te worden geantwoord dat:*

- maatregelen ter vermindering van stikstofdepositie uit andere bronnen;
- herstelmaatregelen ter versterking van stikstofgevoelige habitattypen in de betrokken gebieden; en
- de autonome daling van stikstofemissies;

*extra stikstofdepositie in beschermingszones alleen dan met artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn in overeenstemming kunnen brengen wanneer op het tijdstip waarop toestemming wordt verleend, al definitief vaststaat dat de totale belasting van het gebied door stikstofdepositie onder de grenswaarde*

blijft vanaf welke sprake is van een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Voor het toestaan van extra stikstofdepositie volstaat het echter niet dat de totale depositie weliswaar afneemt, maar de betrokken oppervlakten desondanks nog steeds met te veel stikstof worden belast. Loutere prognoses met betrekking tot de toekomstige gevolgen van de genoemde maatregelen en de verwachte daling van stikstofemissies mogen bij de verlening van toestemming voor extra stikstofdepositie niet in aanmerking worden genomen.

Coöperatie Mobilisation for the Environment UA e.a.  
tegen  
College van gedeputeerde staten van Limburg e.a.  
[verzoek van de Raad van State (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

[...]

## Inhoud

- I. Inleiding
- II. Toepasselijke bepalingen
  - A. Unierecht
    1. Habitatrichtlijn
    2. MEB-richtlijn
  - B. Nederlands recht
- III. Voorgeschiedenis en verzoeken om een prejudiciële beslissing
  - A. Maatregelen van Nederland ter vermindering van stikstofdepositie
  - B. Zaak C293/17
  - C. Zaak C294/17
  - D. Procedure voor het Hof
- IV. Juridische bespreking
  - A. Tweede vraag in zaak C294/17 – op het PAS gebaseerde verlening van vergunning voor projecten
    1. Individuele beoordeling of programmatische totaalbeoordeling?
    2. Vereisten voor een programmatische totaalbeoordeling om stikstofdeposities te coördineren
      - a) Relevante te beoordelen aspecten
      - b) Totale toegestane hoeveelheid stikstofdepositie
    3. Tussenconclusie
  - B. Vragen 5 tot en met 7a in zaak C293/17 en 3 tot en met 5a in zaak C294/17 – Inaanmerkingneming van niet-projectgebonden maatregelen
    1. Juridische grondslagen
    2. In de prejudiciële verzoeken genoemde „bronmaatregelen”
    3. Maatregelen in de beschermingszones
    4. Toekomstige ontwikkelingen
    5. Tussenconclusie
  - C. Eerste vraag in zaak C294/17 – drempel- en grenswaarden voor stikstofdepositie

D. Vragen 1 tot en met 4a en vraag 8 in zaak C293/17 – beoordelingsplicht voor beweiding en bemesting

1. Kwalificatie als project
  - a) Begrip „project”
  - b) Bemesting
  - c) Beweiding
  - d) Tussenconclusie
2. Integratie in een totaalproject
  - a) Concept van één en hetzelfde project
  - b) Veranderingen in de bemestingspraktijk
  - c) Tussenconclusie
3. Vrijstelling van de vergunningplicht
4. Omzetting van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn in nationaal recht

E. Slotbeschouwing

V. Conclusie

## I. Inleiding

1. De landbouw is onmisbaar voor een groot aantal beschermde habitattypen en soorten<sup>(2)</sup>, maar is tegelijkertijd een van de belangrijkste oorzaken van de aantasting van dergelijke te beschermen rijkdommen. De twee onderhavige verzoeken om een prejudiciële beslissing bieden het Hof de gelegenheid om zich met deze problematiek bezig te houden, en wel naar aanleiding van stikstofdepositie in beschermingszones in het kader van de habitatrichtlijn<sup>(3)</sup>, zogenoemde Natura 2000-gebieden, in Nederland. Deze procedure zal naar verwachting van vergelijkbaar belang zijn als de beroemde zaak betreffende de kokkelvisserij in de Waddenzee<sup>(4)</sup>, die eveneens door de Nederlandse Raad van State aan het Hof werd voorgelegd.

2. Volgens informatie van het Europees Milieuagentschap had in 2010 73% van alle Natura 2000-gebieden van de Unie te maken met een overbelasting van stikstofdepositie. (5) Daarom zou de uitkomst van de onderhavige procedure ook voor andere lidstaten van belang kunnen zijn. Bovendien rijst de vraag, in hoeverre deze uitkomst van toepassing kan zijn op andere nadelige gevolgen van de landbouw, zoals schade door het gebruik van pesticiden.

3. Concreet gaat het in de onderhavige procedure om de situatie dat in Nederland de stikstofdepositie van afzonderlijke agrarische bedrijven in bepaalde beschermingszones niet individueel wordt beoordeeld, maar binnen het kader van een algemeen programma, dat op basis van een beoordeling van elke beschermingszone bepaalt, in welke mate stikstofdepositie is toegestaan. Niet alleen moet de vraag worden beantwoord of een dergelijk algemeen programma is toegestaan, maar ook in hoeverre het met de gebiedsbescherming verenigbaar is dat rekening wordt gehouden met maatregelen ter vermindering van de stikstofdepositie uit andere bronnen, maatregelen die de beschermingszones bestendiger maken tegen stikstof alsook toekomstige ontwikkelingen. Ook dient te worden onderzocht, hoe de bemesting van landbouwgronden en de beweiding moeten worden ondergebracht in het systeem van de beoordeling van de gevolgen voor een gebied.

4. Meteen zij gezegd dat het gebruik van een programmatisch totaalplan moet worden toegejuicht, maar dat in de praktische uitwerking ervan nog verbeteringen nodig zijn.

## II. Toepasselijke bepalingen

### A. Unierecht

#### 1. Habitatrichtlijn

[...]

#### 2. MEB-richtlijn

[...]

### B. Nederlands recht

[...]

## III. Voorgeschiedenis en verzoeken om een prejudiciële beslissing

8. In 118 van de 162 Nederlandse Natura 2000-gebieden is sprake van een overbelasting van stikstofdepositie op stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden van beschermde soorten. De belangrijkste bron van deze stikstof is de landbouw.

9. De onderhavige verzoeken om een prejudiciële beslissing hebben betrekking op twee verschillende vraagstukken in verband met de Nederlandse maatregelen ter beperking van stikstofdispositie in dergelijke gebieden. Het gaat enerzijds om de vraag of beperkingen moeten worden gesteld aan de bemesting en de beweiding door bestaande agrarische bedrijven<sup>(7)</sup>, en anderzijds om de vraag, of aan nieuwe bedrijven vergunningen mogen worden verleend.<sup>(8)</sup>

### A. Maatregelen van Nederland ter vermindering van stikstofdepositie

10. De overbelasting van beschermingszones door stikstof brengt met name schade toe aan habitattypen waarvan de vegetatie gedijt bij een gebrek aan stikstof. De bescherming van deze natuurwaarden vormt derhalve een bijzondere uitdaging en leent zich er tevens voor, economische ontwikkelingen tegen te gaan die stikstofdepositie veroorzaken.

11. Om die reden heeft Nederland gekozen voor een programmatische aanpak van de stikstofdepositie, te weten het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 (hierna: „PAS”).

12. De doelstelling van het PAS is tweeledig: ten eerste beoogt het PAS het behoud en het herstel van de in het PAS opgenomen Natura 2000-gebieden teneinde op nationaal niveau een gunstige staat van instandhouding te bereiken, en ten tweede wil het economische ontwikkelingen mogelijk maken die stikstofdepositie op deze gebieden veroorzaken.

13. Om een structurele daling van de stikstofdepositie te bewerkstelligen zijn in het PAS extra bronmaatregelen opgenomen. Bronmaatregelen zijn in het algemeen maatregelen waarmee wordt beoogd, de emissies uit stikstofbronnen te verminderen. Het gaat om maatregelen om de emissie uit stallen te verminderen, maatregelen voor emissiearme bemesting en voeder- en managementmaatregelen. Uit een berekening van de effecten van deze maatregelen kan worden geconcludeerd dat de ammoniakemissie<sup>(9)</sup> als gevolg van het PAS tot 2020 met ongeveer 13,4 kiloton per jaar zal dalen in vergelijking met een situatie waarin het PAS niet zou worden uitgevoerd. Het PAS houdt echter rekening met onzekerheidsmarges en gaat daarom uit van een daling van slechts 6,4 kiloton per jaar.<sup>(10)</sup>

14. Naast deze bronmaatregelen voorziet het PAS in gebiedsgerichte herstelmaatregelen. De herstelmaatregelen hebben tot doel de stikstofgevoelige habitats te versterken. Het gaat om hydrologische maatregelen en extra vegetatiemaatregelen naast het reguliere beheer van de Natura 2000-gebieden.

15. Ten slotte regelt het PAS hoeveel stikstof gedurende een periode van zes jaar mag worden gedeponereerd. Dat is de zogenoemde depositieruimte die voor elk Natura 2000-gebied afzonderlijk is vastgesteld. De berekende daling van de stikstofdepositie wordt deels benut voor uitbreiding van de depositieruimte.

16. Bij het PAS hoort een systeem van monitoring en bijsturing. Monitoring beoogt zicht te geven op de ontwikkeling van stikstofdepositie, de beschikbare en benutte depositieruimte, de voortgang bij de uitvoering van het PAS en de ontwikkeling van stikstofgevoelige habitats. Op grond daarvan kunnen de bevoegde instanties bron- en of herstelmaatregelen in het PAS wijzigen, vervangen of toevoegen of de depositieruimte voor een gebied verminderen.

17. Een belangrijk doel van het PAS is, de vergunningverlening door de overheid voor stikstof veroorzakende activiteiten te vereenvoudigen. Vanaf de inwerkingtreding van het programma kan bij de verlening van een vergunning voor activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken, gebruik worden gemaakt van het PAS en de daarbij horende regelgeving. Deze bieden een beoordelingskader voor stikstof veroorzakende activiteiten (projecten en andere handelingen). Dit beoordelingskader houdt het volgende in:

- a) projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken die de drempelwaarde van 0,05 mol N/ha/jr niet overschrijden, zijn zonder voorafgaande toestemming toegestaan;
- b) projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken die de grenswaarde van 0,05 tot 1 mol N/ha/jr niet overschrijden, zijn zonder voorafgaande toestemming toegestaan; in bepaalde gevallen is er echter een meldingsplicht;
- c) projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken boven de grenswaarde, zijn vergunningplichtig. De vergunning kan onder verwijzing naar de passende beoordeling van het PAS worden verleend als deze projecten en handelingen niet leiden tot toename van de stikstofdepositie. Is er wel een toename van de

stikstofdepositie, dan kan de vergunning onder verwijzing naar het PAS worden verleend als voor de toename van de stikstofdepositie depositieruimte wordt toegedeeld. Daarvan mag in de eerste periode van het PAS (drie jaar) maximaal 60 % worden toegedeeld. Doorslaggevend is de vergelijking met de depositie waarvoor eerder een vergunning is verleend, alsook met de in de periode 2012-2014 bestaande toestand.

#### B. *Zaak C-293/17*

18. De vier agrarische bedrijven waarop het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-293/17, *Coöperatie Mobilisation for the Environment en Vereniging Leefmilieu*, betrekking heeft, beschikken over vergunningen uit de jaren 1989 tot en met 2015, waarin per stal de omvang van de veestapel, de soort vee en het staltype met de daarbij behorende emissiefactor zijn vermeld. Uit de verleende vergunningen blijkt dat bij alle bedrijven uitsluitend de gevolgen van de stalemissie voor stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden zijn beoordeeld.

19. Regelingen van de provincies Gelderland en Limburg zonderen het weiden van vee en bemesting echter uit van de vergunningplicht.

20. Het verzoek om een prejudiciële beslissing vloeit voort uit het feit dat milieuorganisaties zich keren tegen deze uitzondering op de vergunningplicht. Zij hebben tevergeefs verzoeken ingediend om handhavend op te treden tegen het weiden van vee en het bemesten van landbouwgronden door vier bestaande veeteeltbedrijven in de nabijheid van Natura 2000-gebieden in de provincies Gelderland en Limburg. De provinciebesturen van Gelderland en Limburg hebben de bezwaren van de milieuorganisaties tegen de afwijzing van deze verzoeken ongegrond verklaard. Thans hebben de organisaties tegen deze besluiten beroep ingesteld.

21. De Raad van State legt het Hof in zaak C-293/17, *Coöperatie Mobilisation for the Environment en Vereniging Leefmilieu*, dan ook de volgende vragen voor:

- „1) Kan een activiteit die niet valt onder het begrip „project” als bedoeld in artikel 1, tweede lid, onder a), van de MEB-richtlijn, omdat het geen fysieke ingreep in het natuurlijk milieu is, een project als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn zijn omdat de activiteit significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied kan hebben?
- 2) Als ervan wordt uitgegaan dat het op of in de bodem brengen van meststoffen een project is, moet dan, in het geval dit rechtmatig plaatsvond voordat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn van toepassing werd voor een Natura 2000-gebied, en dat thans nog steeds plaatsvindt, geoordeeld worden dat sprake is van één en hetzelfde project, ook als het bemesten niet steeds op dezelfde percelen, in dezelfde hoeveelheden en met dezelfde technieken heeft plaatsgevonden?  
Is voor de beoordeling of sprake is van één en hetzelfde project relevant dat de stikstofdepositie door

het op of in de bodem brengen van meststoffen niet is toegenomen, nadat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn van toepassing werd voor het Natura 2000-gebied?

- 3) Staat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn in de weg aan een wettelijke regeling die ertoe strekt dat een activiteit die onlosmakelijk samenhangt met een project en daarom ook als project moet worden beoordeeld, zoals het weiden van vee door een melkveehouderij, wordt uitgezonderd van de vergunningplicht, waardoor voor die activiteit geen individuele toestemming is vereist, ervan uitgaande dat de gevolgen van de zonder vergunning toegestane activiteit voor de vaststelling van die wettelijke regeling passend zijn beoordeeld?
- 3a) Staat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn in de weg aan een wettelijke regeling die ertoe strekt dat een bepaalde categorie van projecten, zoals het op of in de bodem brengen van meststoffen, wordt uitgezonderd van de vergunningplicht en daardoor zonder individuele toestemming is toegestaan, ervan uitgaande dat de gevolgen van de zonder vergunning toegestane projecten voor de vaststelling van die wettelijke regeling passend zijn beoordeeld?
- 4) Voldoet de passende beoordeling die ten grondslag is gelegd aan de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen, waarin is uitgegaan van de feitelijke en verwachte omvang en intensiteit van deze activiteiten en waarvan de uitkomst is dat gemiddeld genomen een stijging van stikstofdepositie door deze activiteiten kan worden uitgesloten, aan de eisen die artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn daaraan stelt?
- 4a) Is daarbij van belang dat de uitzondering op de vergunningplicht samenhangt met het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 waarin wordt uitgegaan van een daling van de totale stikstofdepositie op de stikstofgevoelige natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden en dat de depositieontwikkeling in de Natura 2000-gebieden in het kader van het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 jaarlijks wordt gemonitord, waarbij wanneer de daling ongunstiger is dan waarvan in de passende beoordeling van het programma is uitgegaan, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?
- 5) Mogen in de passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, die voor een programma zoals het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 is gemaakt, de positieve gevolgen van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen voor bestaande arealen van habitattypen en leefgebieden worden betrokken, die worden getroffen in verband met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 6, leden 1 en 2, van die richtlijn?
- 5a) Indien vraag 5 bevestigend wordt beantwoord: kunnen de positieve gevolgen van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen in een passende beoordeling voor een programma worden betrokken

als deze ten tijde van de passende beoordeling nog niet zijn uitgevoerd en het positieve effect daarvan nog niet is verwezenlijkt?

Is daarbij, ervan uitgaande dat de passende beoordeling definitieve bevindingen bevat over de gevolgen van deze maatregelen die zijn gebaseerd op de beste wetenschappelijke kennis ter zake, van belang dat de uitvoering en het resultaat van die maatregelen worden gemonitord en indien daaruit volgt dat de gevolgen ongunstiger zijn dan waarvan is uitgegaan in de passende beoordeling, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

- 6) Mogen de positieve gevolgen van de autonome daling van stikstofdepositie die zich zal gaan manifesteren in de periode waarin het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 geldt, in de passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, worden betrokken?

Is daarbij, ervan uitgaande dat de passende beoordeling definitieve bevindingen bevat over deze ontwikkelingen die gebaseerd zijn op de beste wetenschappelijke kennis ter zake, van belang dat de autonome daling van stikstofdepositie wordt gemonitord, en indien daaruit volgt dat de daling ongunstiger is dan waarvan is uitgegaan in de passende beoordeling, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

- 7) Mogen herstelmaatregelen die in het kader van een programma, zoals het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021, worden getroffen en waarmee wordt voorkomen dat een bepaalde natuur belastende factor, zoals stikstofdepositie, schadelijke gevolgen kan hebben voor bestaande arealen van habitattypen of leefgebieden, aangemerkt worden als beschermingsmaatregel als bedoeld in punt 28 van het arrest van het Hof van Justitie van 15 mei 2014, Briels, EU:C:2014:330, die in een passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn mogen worden betrokken?

- 7a) Indien vraag 7 bevestigend wordt beantwoord: kunnen de positieve gevolgen van beschermingsmaatregelen die in de passende beoordeling mogen worden betrokken, daarin worden betrokken, als deze ten tijde van de passende beoordeling nog niet zijn uitgevoerd en het positieve effect daarvan nog niet is verwezenlijkt?

Is daarbij, ervan uitgaande dat de passende beoordeling definitieve bevindingen bevat over de gevolgen van deze maatregelen die gebaseerd zijn op de beste wetenschappelijke kennis ter zake, van belang dat de uitvoering en het resultaat van de maatregelen worden gemonitord en indien daaruit volgt dat de gevolgen ongunstiger zijn dan waarvan is uitgegaan in de passende beoordeling, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

- 8) Is de bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen als bedoeld in artikel 2.4 van de Wet natuurbescherming, waaraan de bevoegde instantie toepassing dient te geven indien dat gelet op de

instandhoudingsdoelstellingen nodig is voor een Natura 2000-gebied, een voldoende preventief instrument om ten aanzien van het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen uitvoering te kunnen geven aan artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn?"

## C. *Zaak C-294/17*

22. Zaak C-294/17 betreft de beroepen die de milieuorganisatie Stichting Werkgroep Behoud de Peel heeft ingesteld tegen zes vergunningen voor verschillende agrarische bedrijven in de provincie Noord-Brabant, die onder meer in de Natura 2000-gebieden Groote Peel (NL 3009012) en Deurnsche Peel & Mariapeel (NL 1000026) stikstofdepositie veroorzaken. De instandhoudingsdoelstellingen van beide gebieden omvatten onder meer hoogveen. Dit type natuurlijke habitat is stikstofgevoelig.

23. De vergunningen zijn verleend voor de oprichting of uitbreiding van bedrijven op het gebied van de melkveehouderij, varkenshouderij en pluimveehouderij.

24. Het College van gedeputeerde staten van Noord-Brabant heeft de vergunningen verleend met toepassing van het PAS en de daarbij horende regelgeving. Het PAS is gebaseerd op een beoordeling van de gevolgen voor het gebied overeenkomstig artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn. De vergunningen zijn echter niet afgegeven op basis van een individuele beoordeling.

25. In één geval heeft het College vergunning verleend voor een bedrijfsuitbreiding omdat de stikstofdepositie van het betrokken bedrijf niet toeneemt ten opzichte van de voordien feitelijk veroorzaakte depositie. De depositie van bestaande activiteiten is voor het PAS passend beoordeeld als onderdeel van de achtergronddepositie. Deze vergunning is verleend onder verwijzing naar de voor het PAS uitgevoerde beoordeling van de gevolgen voor het gebied.

26. In de overige gevallen heeft het College vergunning verleend voor bedrijfsactiviteiten die leiden tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de feitelijk veroorzaakte of de vergunde depositie voorafgaand aan het PAS. Sommige bedrijven veroorzaken in beide beschermingszones een depositie van 0,05 tot 1 mol N/ha/jr, andere bedrijven overschrijden deze waarden echter. Voor deze laatste groep heeft het College depositieruimte toebedeeld.

27. In zaak C-294/17, Stichting Werkgroep Behoud de Peel, legt de Raad van State het Hof de volgende vragen voor:

- „1) Staat artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn in de weg aan een wettelijke regeling die ertoe strekt dat projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken die een drempel- of grenswaarde niet overschrijdt, zijn uitgezonderd van de vergunningplicht en daardoor zonder individuele toestemming zijn toegestaan, ervan uitgaande dat de gevolgen van alle projecten en andere handelingen tezamen die gebruik kunnen maken van de wettelijke regeling voor de vaststelling van die wettelijke regeling passend zijn beoordeeld?

2) Staat artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrictlijn eraan in de weg dat een passende beoordeling voor een programma waarin een bepaalde totale hoeveelheid stikstofdepositie is beoordeeld ten grondslag wordt gelegd aan de verlening van een vergunning (individuele toestemming) voor een project of andere handeling, die stikstofdepositie veroorzaakt die binnen de in het kader van het programma beoordeelde depositieruimte past?

3) Mogen in de passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn, die voor een programma, zoals het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021, is gemaakt, de positieve gevolgen van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen voor bestaande arealen van habitattypen en leefgebieden worden betrokken, die worden getroffen in verband met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 6, leden 1 en 2, van die richtlijn?

3a) Indien vraag 3 bevestigend wordt beantwoord: kunnen de positieve gevolgen van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen in een passende beoordeling voor een programma worden betrokken als deze ten tijde van de passende beoordeling nog niet zijn uitgevoerd en het positieve effect daarvan nog niet is verwezenlijkt?

Is daarbij, ervan uitgaande dat de passende beoordeling definitieve bevindingen bevat over de gevolgen van deze maatregelen die gebaseerd zijn op de beste wetenschappelijke kennis ter zake, van belang dat de uitvoering en het resultaat van die maatregelen worden gemonitord en indien daaruit volgt dat de gevolgen ongunstiger zijn dan waarvan is uitgegaan in de passende beoordeling, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

4) Mogen de positieve gevolgen van de autonome daling van stikstofdepositie die zich zal gaan manifesteren in de periode waarin het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 geldt, in de passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn, worden betrokken?

Is daarbij, ervan uitgaande dat de passende beoordeling definitieve bevindingen bevat over deze ontwikkelingen die gebaseerd zijn op de beste wetenschappelijke kennis ter zake, van belang dat de autonome daling van stikstofdepositie wordt gemonitord, en indien daaruit volgt dat de daling ongunstiger is dan waarvan is uitgegaan in de passende beoordeling, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

5) Mogen herstelmaatregelen die in het kader van het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 worden getroffen en waarmee wordt voorkomen dat een bepaalde natuur belastende factor, zoals stikstofdepositie, schadelijke gevolgen kan hebben voor bestaande arealen van habitattypen of leefgebieden, geduid worden als beschermingsmaatregel als bedoeld in punt 28 van het arrest van het Hof van Justitie van 15 mei 2014, Briels, EU:C:2014:330, die in een pas-

sende beoordeling als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn mogen worden betrokken?

5a) Indien vraag 5 bevestigend wordt beantwoord: kunnen de positieve gevolgen van beschermingsmaatregelen die in de passende beoordeling mogen worden betrokken, daarin worden betrokken, als deze ten tijde van de passende beoordeling nog niet zijn uitgevoerd en het positieve effect daarvan nog niet is verwezenlijkt?

Is daarbij, ervan uitgaande dat de passende beoordeling definitieve bevindingen bevat over de gevolgen van deze maatregelen die gebaseerd is op de beste wetenschappelijke kennis ter zake, van belang dat de uitvoering en het resultaat van de maatregelen worden gemonitord en indien daaruit volgt dat de gevolgen ongunstiger zijn dan waarvan is uitgegaan in de passende beoordeling, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?"

#### D. *Procedure voor het Hof*

28. Bij beschikking van de president van het Hof van 19 juni 2017 zijn de zaken C-293/17 en C-294/17 gevoegd voor de schriftelijke en de mondelinge behandeling alsmede voor het arrest.

29. De Coöperatie Mobilisation for the Environment en de Vereniging Leefmilieu hebben als partijen in zaak C-293/17 gezamenlijk schriftelijke opmerkingen ingediend. Voorts hebben de Stichting Werkgroep Behoud de Peel als partij in zaak C-294/17, het Koninkrijk der Nederlanden, het Koninkrijk Denemarken en de Europese Commissie schriftelijke opmerkingen ingediend. Aan de mondelinge behandeling op 3 mei 2018 hebben daarnaast ook het College van gedeputeerde staten van Limburg, het College van gedeputeerde staten van Gelderland en het College van gedeputeerde staten van Noord-Brabant als partijen in het hoofdinge deelgenomen.

#### IV. *Juridische bespreking*

30. In de twee verzoeken om een prejudiciële beslissing worden een aantal vragen aan de orde gesteld met betrekking tot de omgang met stikstofemissies van agrarische activiteiten die nadelige gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden. Het lijkt mij raadzaam om bij de beantwoording niet de volgorde van de prejudiciële vragen en de zaaknummers aan te houden.

31. In plaats daarvan wil ik eerst de „standaardsituatie” bespreken, namelijk de verlening van een vergunning aan een agrarisch bedrijf waarvan de stikstofdepositie in beschermingszones niet individueel, maar overeenkomstig het Nederlandse plan van aanpak, het PAS, wordt beoordeeld. Of deze handelwijze principieel verenigbaar is met artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn, is voorwerp van de tweede vraag in zaak C-294/17 (zie onder A).

32. Vervolgens dient te worden onderzocht, in hoeverre in het kader van het PAS rekening mag worden gehouden met de te verwachten vermindering van stikstofemissies, met specifieke maatregelen ter vermindering van

stikstofemissies uit andere bronnen en met maatregelen voor het herstel van beschermingszones, met name wanneer daaraan pas in de toekomst uitvoering wordt gegeven (zie onder B). Pas daarna zal ik onderzoeken of de vastgestelde grens- of drempelwaarden voor stikstofdepositie verenigbaar zijn met artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn (zie onder C).

33. De specifieke vragen in zaak C-293/17 over beweiding en bemesting zijn het voorwerp van het daaropvolgende deel (zie onder D).

34. Tot slot zal ik in een slotbeschouwing uiteenzetten, in hoeverre artikel 6 van de habitatrichtlijn, gelet op de overige overwegingen, een maatregel als het PAS toestaat (zie onder E).

**A. Tweede vraag in zaak C-294/17 – op het PAS gebaseerde verlening van vergunning voor projecten**

35. Met de tweede vraag in zaak C-294/17 wenst de Raad van State te vernemen of artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn eraan in de weg staat dat een maatregel die tot stikstofdepositie in een beschermingszone leidt, niet individueel wordt onderzocht teneinde vast te stellen of die maatregel verenigbaar is met de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied, maar dat de toestemming wordt gebaseerd op de passende beoordeling voor een programma volgens hetwelk een bepaalde totale hoeveelheid extra stikstofdepositie in het gebied verenigbaar is met de instandhoudingsdoelstellingen.

36. Ik zal hieronder eerst aantonen dat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn niet per se een individuele toetsing van plannen en projecten verlangt, en mij vervolgens bezighouden met de eisen die aan een programmatische totaalbeoordeling moeten worden gesteld.

**1. Individuele beoordeling of programmatische totaalbeoordeling?**

37. Artikel 6 van de habitatrichtlijn voorziet in een groot aantal specifieke verplichtingen en procedures die, zoals uit artikel 2, lid 2, van de richtlijn blijkt, beogen de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten die van belang zijn voor de Europese Unie, te behouden of, indien nodig, in een gunstige staat van instandhouding te herstellen.<sup>(12)</sup>

38. Artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn voorziet daartoe in een beoordelingsprocedure die door middel van voorafgaande toetsing moet garanderen dat voor een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar dat voor het gebied significante gevolgen kan hebben, alleen toestemming wordt verleend voor zover het de natuurlijke kenmerken van het gebied (feitelijk) niet aantast.<sup>(13)</sup>

39. Volgens artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn moet voor dergelijke plannen of projecten een passende beoordeling worden gemaakt van de gevolgen voor dat gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied, wanneer niet op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het af-

zonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen heeft voor dat gebied.<sup>(14)</sup> Daarbij moeten op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake alle aspecten van het betrokken plan of project die de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied in gevaar kunnen brengen, worden geïnventariseerd.<sup>(15)</sup> De beoordeling moet met name worden uitgevoerd tegen de achtergrond van de specifieke milieukenmerken en omstandigheden van het gebied waarop het plan of project betrekking heeft.<sup>(16)</sup>

40. Idealiter beoogt artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn dus de individuele beoordeling van plannen en projecten.

41. De hoofdgedingen betreffen de mogelijke aantasting van beschermingszones door stikstofdepositie. Daarvoor geldt in het algemeen dat schadelijke stoffen uit een groot aantal verschillende bronnen bij elkaar komen. <sup>(17)</sup> Derhalve dienen in de door artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn voorgeschreven beoordeling in beginsel alle verschillende bronnen van stikstof te worden betrokken die bijdragen aan de stikstofdepositie in een bepaalde beschermingszone. De beoordeling moet namelijk alle aspecten van het plan of project inventariseren die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied in gevaar kunnen brengen.<sup>(18)</sup>

42. Zonder een integrale beoordeling zoals die in het PAS wordt uitgevoerd, zou deze beoordeling van cumulatieve gevolgen zeer foutgevoelig zijn. Steeds zou het risico bestaan dat bepaalde bronnen niet of, anders dan bij de beoordeling van andere projecten, wel in aanmerking worden genomen. Dit risico zou zich vooral voordoen bij individuele beoordelingen die gelijktijdig plaatsvinden.

43. Daarom is een integrale beoordeling van alle deposities van stikstof in de betrokken beschermingszone niet alleen een geschikt, maar ook een noodzakelijk instrument om te toetsen of bepaalde stikstofbronnen verenigbaar zijn met de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied.

44. Derhalve moet in beginsel worden toegejuicht dat de passende beoordeling van potentiële stikstofdeposities in beschermingszones wordt gecoördineerd met behulp van een centraal planningsinstrument waarin is vastgelegd welke hoeveelheid stikstof per beschermingszone kan worden gedeponed.

**2. Vereisten voor een programmatische totaalbeoordeling om stikstofdeposities te coördineren**

45. De voorkeur voor een omvattend coördinatie-instrument boven een groot aantal geïsoleerde individuele beoordelingen betekent echter niet dat het PAS voldoet aan alle eisen die aan een passende beoordeling van de gevolgen voor een gebied overeenkomstig artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn worden gesteld.

46. Zoals al is gezegd, moeten bij de volgens artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn voor een plan of project uit te voeren beoordeling van de gevolgen voor het betrokken gebied op basis van de beste wetenschappe-

lijke kennis ter zake alle aspecten van het betrokken plan of project worden geïnventariseerd die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied in gevaar kunnen brengen.<sup>(19)</sup>

47. De overeenkomstig artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn verrichte beoordeling mag derhalve geen leemten vertonen en moet volledige, precieze en definitieve constatering bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de geplande werkzaamheden voor het betrokken beschermde gebied kunnen wegnemen.<sup>(20)</sup>

48. Voor projecten buiten de beschermingszones die significante gevolgen voor deze gebieden kunnen hebben, geldt dit eveneens.<sup>(21)</sup>

a) Relevante te beoordelen aspecten

49. De eisen die deze criteria aan een programmatische totaalbeoordeling stellen, zijn behoorlijk hoog, met name omdat elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de uitkomst moet worden uitgesloten.

50. Allereerst moet op juiste wijze worden bepaald, hoeveel stikstof er door de te coördineren individuele projecten vrijkomt, en welk percentage daarvan de stikstofgevoelige habitats in de betreffende beschermingszones bereikt.

51. In het bijzonder moet voor elke oppervlakte in beschermingszones waarop zich beschermde habitats bevinden, worden bepaald hoeveel stikstof door het beoordeelde individuele project maximaal wordt afgezet. Hoe fijnmazig het betreffende beoordelingsraster in ruimtelijke zin moet zijn, dat wil zeggen welke percelen op zichzelf moeten worden beoordeeld, is daarbij afhankelijk van de mate waarin de deposities van oppervlakte tot oppervlakte kunnen verschillen.

52. Tegelijkertijd moet de totale stikstofbelasting van deze oppervlakten door bestaande activiteiten op de juiste wijze worden bepaald. Derhalve volstaat het niet, zich te beperken tot bepaalde sectoren, bijvoorbeeld de landbouw. Alle stikstofbronnen, zoals het verkeer, de industrie en particuliere huishoudens, moeten bij de beoordeling worden betrokken.

53. Tot slot moeten ook alle andere factoren in aanmerking worden genomen die in combinatie met stikstofdepositie nadelige gevolgen kunnen hebben voor de beschermingszones.

54. Zoals Denemarken tijdens de mondelinge behandeling terecht preciseerde, is het daarbij mogelijk, zich te baseren op geschatte waarden, aangezien een passende beoordeling noodzakelijkerwijs een prognose van de toekomstige gevolgen van de betreffende activiteiten is.

55. Deze geschatte waarden moeten echter beantwoorden aan de gevoeligheid van de betrokken habitats en soorten alsook aan het daadwerkelijke risico van een aantasting door de depositie van stikstof. Het is niet voldoende alleen ruwe gemiddelde waarden weer te geven en plaatselijke of tijdelijke maximumwaarden van de belasting te negeren wanneer deze maximumwaarden de verwezenlij-

king van de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied kunnen belemmeren.

b) Totale toegestane hoeveelheid stikstofdepositie

56. Van bijzonder belang voor een omvattend coördinatie-instrument is echter de vaststelling van de totale toegestane hoeveelheid stikstofdepositie in de betreffende beschermde habitats.

57. Een plan of project dat de instandhoudingsdoelstellingen van een beschermingszone in gevaar dreigt te brengen, kan significante gevolgen hebben voor dit gebied. (22) Bijgevolg brengt een ingreep geen aantasting van de natuurlijke kenmerken van een gebied, te weten een natuurlijke habitat, in de zin van artikel 6, lid 3, tweede volzin, van de habitatrichtlijn mee, indien dat gebied in een gunstige staat van instandhouding wordt behouden. Dat komt neer op het duurzame behoud van de in deze richtlijn bedoelde bepalende kenmerken van het betrokken gebied die verband houden met de aanwezigheid van een type natuurlijke habitat waarvan het doel van instandhouding ervan ertoe heeft geleid dat dit gebied in de lijst van gebieden van communautair belang is opgenomen.<sup>(23)</sup> Dit geldt mutatis mutandis ook met betrekking tot de beschermde soorten.

58. In geval van toepassing van artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn op stikstofdepositie kan het derhalve niet de bedoeling zijn, het bestaande niveau van stikstofbelasting te handhaven of daaronder te blijven. Uitgangspunt moeten de instandhoudingsdoelstellingen van de beschermingszone zijn, dus ten minste het behoud van de in het gebied beschermde habitattypen en soorten in de staat waarin zij zich bevonden toen artikel 6, leden 2 en 3, van toepassing werd.

59. Voor zover deze te beschermen rijkdommen zich niet in een gunstige staat van instandhouding bevinden, heeft de instandhoudingsplicht in elk geval betrekking op het aanwezige potentieel om in de toekomst een dergelijke staat van instandhouding te bereiken. Volgens de definitie van de gunstige staat van instandhouding in artikel 1, onder e) en i), van de habitatrichtlijn kan namelijk alleen een dergelijke staat van instandhouding waarborgen dat de betrokken habitattypen en soorten op lange termijn behouden blijven. Een niveau van stikstofbelasting waardoor het bereiken van een gunstige staat van instandhouding op lange termijn wordt verhinderd, brengt het risico met zich mee dat deze habitattypen en soorten verloren gaan. Bijgevolg zouden daardoor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied kunnen worden aangetast.

60. De door de Raad van State genoemde omstandigheid dat de totale stikstofdepositie zal dalen, moet daarom weliswaar worden toegejuicht, maar is op zichzelf niet noodzakelijkerwijs voldoende. Artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn eist veeleer dat het niveau van belasting zo ver wordt verminderd dat op lange termijn een gunstige staat van instandhouding kan worden bereikt.

61. Daartoe moet ten minste voor elk type habitat en mogelijkerwijs ook voor bepaalde leefgebieden waarvoor speciale omstandigheden gelden, een grenswaarde voor de toegestane totale belasting worden vastgesteld.



62. Daarbij lijkt het lastig, of zelfs uitgesloten, waarden te accepteren die hoger zijn dan de zogenoemde „critical loads”. Deze dienen op natuurwetenschappelijk onderzoek gebaseerde grenzen aan de belasting van vegetatietypen en andere beschermde rijkdommen te beschrijven, bij de inachtneming waarvan depositie van een schadelijke stof ook op lange termijn naar verwachting geen significante schadelijke gevolgen zal hebben.<sup>(24)</sup> Wetenschappers hebben zulke „critical loads” aan stikstof voor de beschermde habitattypen van de habitatrictlijn in Nederland vastgesteld.<sup>(25)</sup>

63. Voorts is het waarschijnlijk ook noodzakelijk, in aanmerking te nemen in hoeverre de afzonderlijke beschermde habitats al langere tijd zijn blootgesteld aan te veel stikstofdepositie. Enerzijds zou op grond van een dergelijke depositie moeten worden aangenomen dat de staat van de habitats al in nadelige zin is gewijzigd, met name met betrekking tot de daar voorkomende plantensoorten. Anderzijds zal daar waarschijnlijk nog sprake zijn van een overbelasting met stikstof, die eerst zal moeten worden verminderd of op een andere wijze zal moeten worden weggevoerd voordat de habitats zich conform de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied kunnen ontwikkelen. Totdat de aanwezige stikstofvoorraden zijn weggevoerd, kan het daarom nodig zijn, zelfs nog minder nieuwe stikstofdeposities toe te staan dan in de „critical loads” is bepaald.

64. De bevoegde nationale rechter zal tegen de achtergrond van deze overwegingen moeten beoordelen of de „critical loads” of andere waarden in zoverre wetenschappelijk vaststaan dat bij de inachtneming daarvan elke redelijke wetenschappelijke twijfel is uitgesloten dat de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden niet worden aangetast.

65. Zoals uit het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-294/17 blijkt, berust de informatie dat in veel beschermingszones sprake is van overbelasting, op een overschrijding van de „critical loads”<sup>(26)</sup>, dat wil zeggen op een jaarlijkse stikstofdepositie die hoger is dan de „critical loads”. Bij de vaststelling van het PAS achtte men het echter kennelijk niet realistisch en politiek niet haalbaar de „critical loads” in acht te nemen.<sup>(27)</sup> In plaats daarvan wordt het doel van het PAS beschreven als het tegen elkaar afwegen van de voordelen voor de natuur en de lasten voor de samenleving.<sup>(28)</sup>

66. Wanneer deze beschrijving klopt, zou het PAS geen geschikt instrument zijn om het verlenen van een vergunning voor projecten zoals bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn mogelijk te maken. In dat geval zou een afweging moeten worden gemaakt op grond van artikel 6, lid 4. Het verzoek om een prejudiciële beslissing stelt het Hof echter niet in staat, daarover definitief uitspraak te doen.

### 3. Tussenconclusie

67. Op de tweede vraag in zaak C-294/17 dient derhalve te worden geantwoord dat het volgens artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrictlijn is toegestaan dat een passende beoordeling voor een programma waarin een be-

paalde totale hoeveelheid stikstofdepositie is beoordeeld, ten grondslag wordt gelegd aan de verlening van een individuele vergunning voor een project of andere handeling dat of die stikstofdepositie veroorzaakt en binnen de in het kader van het programma beoordeelde depositieruimte past. De genoemde beoordeling moet echter volledige, precieze en definitieve constatering bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de depositie kunnen wegnemen. Dit betekent dat voor elk project afzonderlijk en voor elke oppervlakte binnen beschermingszones waarop zich beschermde habitats bevinden, moet worden gewaarborgd dat de totale toegestane hoeveelheid stikstofdepositie op lange termijn geen bedreiging vormt voor het behoud van de in het gebied beschermde habitattypen en soorten of voor het potentieel om een goede staat van instandhouding te bereiken.

### B. *Vragen 5 tot en met 7a in zaak C-293/17 en 3 tot en met 5a in zaak C-294/17 – Inaanmerkingneming van niet-projectgebonden maatregelen*

68. Met een aantal vragen in beide zaken wenst de Raad van State te vernemen of in de beoordeling als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn bepaalde maatregelen en ontwikkelingen mogen worden betrokken die niet direct in verband staan met het te beoordelen plan of project. De Raad van State vraagt in het bijzonder of de te verwachten autonome daling van de stikstofdepositie in aanmerking mag worden genomen (zesde vraag in zaak 293/17 en vierde vraag in zaak C-294/17). Voor het overige gaat het enerzijds om maatregelen die stikstofemissies uit andere bronnen verminderen, en anderzijds om herstelmaatregelen in gevoelige habitats van de beschermingszones, die ruimte moeten creëren voor verdere stikstofdepositie.

69. Daarbij wenst de Raad van State enerzijds te vernemen of deze maatregelen in aanmerking mogen worden genomen wanneer zij overeenkomstig artikel 6, leden 1 en 2, van de habitatrictlijn worden getroffen (de vragen 5 en 5a in zaak C-293/17 en de vragen 3 en 3a in zaak C-294/17), en anderzijds of zij in aanmerking mogen worden genomen als beschermingsmaatregel in de zin van punt 28 van het arrest *Briels*<sup>(29)</sup> (vragen 7 en 7a in zaak C-293/17 en vragen 5 en 5a in zaak C-294/17). Dit onderscheid is naar mijn mening echter niet relevant. Wanneer voor een project toestemming wordt verleend volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn, is het niet logisch in dat geval tegelijkertijd artikel 6, lid 2, toe te passen.<sup>(30)</sup> Maatregelen volgens artikel 6, lid 1, houden bovendien rechtstreeks verband met het beheer van het gebied of zijn daarvoor noodzakelijk en zijn derhalve niet het voorwerp van de beoordeling volgens artikel 6, lid 3. Los van de juridische kwalificatie van de maatregelen moet beslissend zijn of op grond van de maatregelen in kwestie tot de slotsom kan worden gekomen dat extra stikstofdepositie de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet aantast.

70. Ik zal daarom eerst de juridische grondslagen van de inaanmerkingneming van niet-projectgebonden maatregelen uiteenzetten (onder 1) en vervolgens apart ingaan op

de vermindering van stikstofemissies uit andere bronnen (onder 2), de herstelmaatregelen in de beschermingszones (onder 3) en het in de beoordeling betrekken van toekomstige ontwikkelingen, waaronder de te verwachten autonome daling van stikstofdepositie (onder 4).

#### 1. *Juridische grondslagen*

71. Het Hof heeft vastgesteld dat de bevoegde nationale instantie bij de beoordeling volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn rekening moet houden met de in het project vastgestelde beschermingsmaatregelen waarmee wordt beoogd de eventuele schadelijke gevolgen die rechtstreeks uit dit project voortvloeien, te voorkomen of te verminderen, teneinde ervoor te zorgen dat het betrokken project de natuurlijke kenmerken van dat gebied niet aantast.(31)

72. Daarentegen kunnen de beschermingsmaatregelen die in een project worden opgenomen om de schadelijke gevolgen van dit project voor een Natura 2000-gebied te compenseren, bij de door artikel 6, lid 3, opgelegde beoordeling van de gevolgen van dit project niet in aanmerking worden genomen.(32)

73. Maatregelen die er niet toe strekken, de significante negatieve gevolgen die voor dit habitatype rechtstreeks uit een project voortvloeien, te voorkomen of te verminderen, maar beogen deze gevolgen nadien te compenseren, zijn namelijk geen beschermingsmaatregelen die garanderen dat het project de natuurlijke kenmerken van dit gebied niet zal aantasten in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn.(33)

74. Dit onderscheid tussen schade beperkende maatregelen die in het kader van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn kunnen worden genomen, en compenserende maatregelen, waarvoor dat niet geldt, stemt overeen met het in artikel 191, lid 2, VWEU neergelegde beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden.(34) Deze doelstelling ligt, evenals het voorzorgsbeginsel, ten grondslag aan het milieubeleid van de Unie en daarmee ook aan de habitatrichtlijn. In artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn komt dat bijzonder duidelijk tot uitdrukking, aangezien de beoordeling erop is gericht, schadelijke gevolgen van het te onderzoeken plan of project te inventariseren en te voorkomen. Het betrokken project wordt dus als mogelijke bron van milieuaantastingen onderzocht.

75. Artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn voorziet echter niet in de mogelijkheid de door een plan of project aan beschermingszones veroorzaakte schade te compenseren.(35) Dat zou ook duidelijk niet verenigbaar zijn met het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden.

76. Daarnaast wijst het Hof terecht op de moeilijkheid om de effecten van in de toekomst te realiseren compenserende maatregelen met de nodige zekerheid te beoordelen(36) alsook op het risico van omzeiling van artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn, dat uitdrukkelijk voorziet in compenserende maatregelen in de vorm van maatregelen om de samenhang van Natura 2000 te waarborgen, die echter met andere verplichtingen worden gecombineerd.(37)

77. Denemarken stelt terecht dat de beoordeling van de gevolgen voor een gebied volledig moet zijn. Alleen al om die reden moeten daarin vanzelfsprekend ook alle factoren worden betrokken die niet direct aan het project zijn gerelateerd, maar die de impact van het project op de beschermingszone kunnen beïnvloeden. Niet voor niets heeft artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn betrekking op plannen en projecten die afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kunnen hebben voor een beschermingszone.

78. In geval van toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn bestaat er echter een wezenlijk verschil tussen maatregelen die op de onderzochte bron van de aantasting zijn gericht, en andere maatregelen. Wanneer door beperking van de schade de door het onderzochte project veroorzaakte aantasting wegvalt of niet meer significant is, kunnen de bevoegde instanties volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn toestemming geven voor het project. Andere maatregelen, die geen effect hebben op de onderzochte bron, laten de door het project veroorzaakte aantasting echter voortbestaan. De positieve gevolgen van deze andere maatregelen mogen vooral niet zomaar als compensatie voor de aantasting door het onderzochte project in aanmerking worden genomen.

79. Dergelijke maatregelen kunnen een project in de zin van artikel 6, lid 3, alleen mogelijk maken wanneer zij de totale belasting van de beschermingszone dan wel de gevoeligheid van het gebied voor aantasting in zoverre verminderen dat de gevolgen van het onderzochte project de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet aantasten. Wanneer de nadelige gevolgen als geheel afnemen, maar de natuurlijke kenmerken van de betreffende beschermingszones desondanks nog steeds worden aangetast, staat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn in elk geval geen extra soortgelijke aantastingen toe.

80. Het voorbeeld van de stikstofdepositie illustreert dit: het volstaat niet de stikstofdepositie met een bepaalde hoeveelheid, bijvoorbeeld 1 kg N/ha/jr, te verminderen om extra depositie in dezelfde omvang te mogen toestaan, indien de beschermde habitat als geheel nog steeds te zwaar met stikstof wordt belast. Extra depositie kan alleen worden toegestaan wanneer de totale belasting, met inbegrip van de nieuwe depositie, zo gering is dat zij de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet aantast.

81. Overigens zij eraan herinnerd dat de lidstaten ook al los van de toestemming voor een nieuw project volgens artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn verplicht zijn, de noodzakelijke maatregelen te treffen om bestaande aantastingen van beschermingszones, zoals overbelasting met stikstofdepositie, weg te nemen.(38)

#### 2. *In de prejudiciële verzoeken genoemde „bronmaatregelen”*

82. Uit de verzoeken om een prejudiciële beslissing blijkt dat de vijfde vraag in zaak C-293/17 en de derde vraag in zaak C-294/17 betrekking hebben op bronmaatregelen, zoals maatregelen die de stikstofemissies uit stallen van andere bedrijven verminderen. Dergelijke voorschriften

moeten in de regel bij veranderingen of uitbreidingen van agrarische bedrijven in acht worden genomen.

83. De beoordeling volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn in de hoofdgedingen heeft echter geen betrekking op deze bronnen, maar op andere bronnen. Vermindering van de emissie uit deze andere stikstofbronnen voorkomt noch reduceert de depositie die door het betrokken onderzochte bedrijf wordt veroorzaakt. Een dergelijke emissievermindering kan dus bij de verlening van een vergunning aan een agrarisch bedrijf overeenkomstig artikel 6, lid 3, niet gelden als compensatie voor de stikstofemissie van dat bedrijf, zelfs niet voor een deel.

84. Alleen wanneer met zulke op andere bronnen gerichte maatregelen de stikstofdepositie in de betrokken beschermingszone zo ver onder de voor de betreffende habitats vastgestelde waarden zakt dat voldoende ruimte voor extra stikstofdepositie ontstaat, dus dat de totale belasting beantwoordt aan de norm zoals die hierboven is uiteengezet(39), kan deze extra depositie volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn worden toegestaan.

### 3. *Maatregelen in de beschermingszones*

85. De door de Raad van State in de zevende vraag in zaak C-293/17 en in de vijfde vraag in zaak C-294/17 genoemde maatregelen in de beschermingszones kunnen evenmin als geïntegreerde schade beperkende beschermingsmaatregelen worden aangemerkt.

86. De Raad van State verklaart dat volgens zijn nationale rechtspraak herstelmaatregelen in de beschermingszones die specifiek met het oog op de uitvoering van een plan of project en naast het bestaande beheer worden getroffen, als schade beperkende maatregelen moeten worden beschouwd wanneer zij gericht zijn op het voorkomen of verminderen van de gevolgen ter plaatse voor beschermde habitats die negatieve gevolgen van het plan of project zouden ondervinden als de maatregel niet zou worden getroffen. Ook daarbij gaat het volgens de Raad van State om de verzachting van rechtstreekse gevolgen van het project.(40)

87. De maatregelen in de beschermingszones hebben echter evenmin invloed op de bron van de te onderzoeken stikstofdepositie, maar alleen op de plaats waar de depositie zich voordoet. Daarnaast kan de depositie als gevolg van het onderzochte project met deze maatregelen niet worden voorkomen, maar in het gunstigste geval achteraf worden weggewerkt. In de regel beïnvloeden die maatregelen echter niet specifiek de stikstofdepositie als gevolg van het betrokken project, maar zonder onderscheid deposities uit heel verschillende bronnen.

88. Anders dan de Raad van State meent, leidt het arrest Moorborg niet tot een andere uitkomst. Daarin onderzocht het Hof of een vistrap in de beoordeling kan worden betrokken om vast te stellen dat de dood van vissen als gevolg van de koeling van een krachtcentrale de natuurlijke kenmerken van gebieden niet aantast.(41) Deze hypothese berust op het idee dat door het visverlies bij de centrale weliswaar minder vissen de beschermingszones bereiken om zich daar voort te planten, maar dat dit nadeel door de

vistrap in elk geval wordt gecompenseerd, omdat door deze maatregel meer vissen de gebieden kunnen bereiken.

89. Het Hof heeft in die zaak geen uitspraak gedaan over de vraag of deze compensatie als schade beperkende maatregel kan worden beschouwd, maar heeft alleen vastgesteld dat de voordelen van de vistrap ten tijde van het verlenen van de vergunning aan de centrale nog niet aanwezig waren en ook nog niet konden worden aangetoond. Alleen al op grond daarvan kon het Hof tot het oordeel komen dat bij de verlening van de vergunning artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn was geschonden, zonder definitief uitspraak te moeten doen op de vraag of een dergelijke maatregel überhaupt bij de toepassing van deze bepaling in aanmerking mag worden genomen.

90. Nederland voert evenwel aan dat op grond van dergelijke maatregelen meer stikstof in de beschermingszones kan worden gedeponereerd zonder dat de beschermde habitats worden aangetast. Maatregelen met een dergelijk effect lijken inderdaad te bestaan. De literatuur noemt in dat verband frequent maaien met verwijdering van het snijdsel, afbranden van de vegetatie, vernatting van veengebieden en verwijdering van grond met een hoge stikstofbelasting.(42) De gekozen maatregelen – inclusief de eventuele nadelen ervan(43) – moeten door de nationale rechterlijke instanties in het concrete geval worden beoordeeld.

91. Voor het geval dat daaruit zou blijken dat door dergelijke maatregelen daadwerkelijk ruimte voor extra stikstofdepositie ontstaat, dus dat de maximale belastbaarheid daardoor dermate wordt verhoogd dat de totale belasting daaronder blijft, die ruimte voor nieuwe plannen en projecten beschikbaar kunnen worden gesteld.

### 4. *Toekomstige ontwikkelingen*

92. Een gemeenschappelijk kenmerk van alle tot nu toe besproken niet-projectgebonden maatregelen is dat de effecten ervan nog niet vaststaan, maar vaak pas in de toekomst worden verwacht. De Raad van State wenst derhalve met de vragen 5a en 7a in zaak C-293/17 en de vragen 3a en 5a in zaak C-294/17 te vernemen, in hoeverre dit temporele aspect voor de beoordeling van deze maatregelen van belang is, en of toekomstige ontwikkelingen in aanmerking kunnen worden genomen wanneer de maatregelen worden gemonitord en eventueel worden bijgestuurd. Met de zesde vraag in zaak C-293/17 en de vierde vraag in zaak C-294/14 wordt dezelfde problematiek aan de orde gesteld met betrekking tot de inaanmerkingneming van de verwachte algemene daling van de stikstofemissie.

93. Bijgevolg moet worden verduidelijkt of het mogelijk is toestemming te verlenen voor een project op grond van de overweging dat maatregelen bij de bron en in de betrokken gebieden die in het kader van het PAS worden uitgevoerd, alsook de daling van stikstofemissies om andere redenen in de toekomst ruimte vrijmaken voor extra stikstofdepositie, hoewel daarover nog geen zekerheid bestaat.

94. Op het tijdstip waarop toestemming voor een project wordt verleend, mag echter wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer bestaan dat er geen schadelijke gevolgen zijn voor de natuurlijke kenmerken

van het betrokken gebied.(44) Het zal uiteraard zeer moeilijk zijn om in het geval van toekomstige maatregelen en ontwikkelingen aan dit criterium te voldoen, zowel wat de doeltreffendheid van de maatregelen betreft als ter zake van de zekerheid dat de maatregelen en ontwikkelingen überhaupt plaatsvinden.

95. Ook vanwege deze onvermijdelijke onzekerheid heeft het Hof geweigerd de positieve gevolgen van nieuwe habitats die nog moeten worden gecreëerd, bij de beoordeling volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn te betrekken.(45) Ook het monitoren van de maatregelen en de mogelijkheid om deze bij te sturen volstonden volgens het Hof niet.(46)

96. Voor het PAS moet hetzelfde gelden.

97. Op het eerste gezicht lijkt deze conclusie in tegenspraak te zijn met het prognosticerende karakter van de beoordeling van de gevolgen voor een gebied volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn.(47) De beoordeling van de toekomstige gevolgen van een plan of project kan echter noodzakelijkerwijs slechts leiden tot een prognose. Het is daarentegen niet nodig zich op de onzekerheid van prognoses te beroepen wanneer men los van het project maatregelen neemt om de voorwaarden te creëren die ervoor moeten zorgen dat de nadelige gevolgen van het project de natuurlijke kenmerken van de betrokken beschermingszones niet aantasten.

#### 5. *Tussenconclusie*

98. Derhalve dient op de vragen 5 tot en met 7a in zaak C-293/17 en de vragen 3 tot en met 5a in zaak C-294/17 te worden geantwoord dat

- maatregelen ter vermindering van stikstofdepositie uit andere bronnen,
- herstelmaatregelen ter versterking van stikstofgevoelige habitattypen in de betrokken gebieden en
- de autonome daling van stikstofemissies

extra stikstofdepositie in beschermingszones alleen dan met artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn in overeenstemming kunnen brengen wanneer op het tijdstip waarop toestemming wordt verleend, al definitief vaststaat dat de totale belasting van het gebied door stikstofdepositie onder de grenswaarde blijft vanaf welke sprake is van een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Voor het toestaan van extra stikstofdepositie volstaat het echter niet dat de totale depositie weliswaar afneemt, maar de betrokken oppervlakten desondanks nog steeds met te veel stikstof worden belast. Loutere prognoses met betrekking tot de toekomstige gevolgen van de genoemde maatregelen en de verwachte daling van stikstofemissies mogen bij de verlening van toestemming voor extra stikstofdepositie niet in aanmerking worden genomen.

#### C. *Eerste vraag in zaak C-294/17 – drempel- en grenswaarden voor stikstofdepositie*

99. Met de eerste vraag in zaak C-294/17 wenst de Raad van State te vernemen of artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn in de weg staat aan een wettelijke regeling die ertoe strekt, afzonderlijke projecten en andere hande-

lingen die stikstofdepositie veroorzaken die een drempel- of grenswaarde niet overschrijdt, van de vergunningplicht uit te zonderen en daarom zonder individuele vergunning toe te staan, ervan uitgaande dat alle gevolgen van alle projecten en andere handelingen die gebruik kunnen maken van de wettelijke regeling, vóór de vaststelling van die wettelijke regeling passend zijn beoordeeld.

100. Anders dan bijvoorbeeld artikel 2, lid 1, van de MEB-richtlijn bevat de habitatrichtlijn geen expliciete regelingen met betrekking tot de vergunningplicht voor bepaalde activiteiten.

101. Met name artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn stelt niet als eis dat bepaalde activiteiten aan een vergunningplicht worden onderworpen. De vergunningplicht lijkt weliswaar een geschikt instrument om de doelstellingen van deze bepaling met betrekking tot de gevolgen van de betrokken activiteiten voor beschermingszones te realiseren, maar de beoordelingsmarge van de lidstaten(48) staat ook andere methoden toe.

102. De procedure van voorafgaande beoordeling volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn stelt daarentegen de verlening van een dergelijke vergunning als voorwaarde, aangezien de beoordeling moet worden uitgevoerd met het oog op de door de instanties te geven toestemming voor het betreffende plan of project. Het achterwege laten van een vergunningprocedure is dus alleen verenigbaar met artikel 6, lid 3, wanneer vaststaat dat voor de betrokken activiteiten geen beoordeling nodig is.

103. Zoals al is gezegd, is een beoordeling van de gevolgen niet nodig wanneer op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat een plan of project afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen heeft voor beschermingszones.(49) Het is echter niet toegestaan, bepaalde categorieën projecten daaraan te onttrekken op basis van criteria die niet kunnen worden waargemaakt dat deze projecten geen significante gevolgen kunnen hebben voor beschermingszones.(50) Maatstaf voor deze beoordeling kan, zoals bij het geven van toestemming voor een beoordeeld plan of project, alleen het ontbreken van redelijke wetenschappelijke twijfel zijn.

104. De vaststelling van drempel- of grenswaarden voor de noodzaak van het verlenen van een vergunning die op haar beurt een voorwaarde is voor het uitvoeren van een passende beoordeling, is dus alleen verenigbaar met artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, wanneer op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat stikstofdepositie onder deze waarden afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor beschermingszones.(51)

105. Projecten die minder dan de drempelwaarde van 0,05 mol N/ha/jr of de grenswaarde van 0,05 tot 1 mol N/ha/jr aan de stikstofdepositie in beschermingszones bijdragen, worden door het PAS uitgezonderd van de vergunningplicht. Het is denkbaar dat deze waarden voldoende wetenschappelijk zijn gefundeerd om elke redelijke wetenschappelijke twijfel weg te nemen dat extra stikstofdepositie in deze omvang geen significante gevolgen kan hebben voor beschermingszones.

106. Daarvoor pleit op het eerste gezicht dat deze waarden slechts een fractie zijn van de „critical loads” van habitattypen die bijzonder gevoelig zijn voor stikstof: 0,017 % en 0,23 % van de belastbaarheidsgrens van 6 kg N/ha/jr voor oligotrofe stilstaande wateren in het laag- en heuvelland met vegetatie behorend tot de klasse *Littorelletalia uniflorae* (Natura 2000 code 3110) en 0,01 % en 0,2 % van de belastbaarheidsgrens van 7 kg N/ha/jr voor actieve hoogvenen (Natura 2000 code 7110). Voor de meeste andere habitattypen liggen de „critical loads” voor een deel aanmerkelijk hoger.(52)

107. Daarnaast voorziet artikel 2, lid 3, van het Nederlandse Besluit grenswaarden programmatische aanpak zelfs in een automatische verlaging van de grenswaarde van 0,05 à 1 mol N/ha/jr naar 0,05 mol N/ha/jr, wanneer voor betrokken stikstofgevoelige oppervlakten nog slechts 5 % van de depositieruimte beschikbaar is. Deze regeling voorkomt het risico van cumulatie van stikstofdepositie uit een groot aantal op zichzelf gezien onbeduidende bronnen, de zogenoemde „dood door 1000 sneden”.(53)

108. Het Duitse Bundesverwaltungsgericht is echter duidelijk minder streng bij het vaststellen van een de-minimisdrempel voor stikstofdepositie. Onder vakgeleerden zou er namelijk consensus over bestaan dat in het geval van een zeer hoge belasting van de betrokken habitats een extra belasting van niet meer dan 3 % van de „critical load” onmogelijk kan leiden tot significante veranderingen in de feitelijke staat of tot een significante beperking van het herstel van een gunstige staat.(54) Of deze vaststelling van de Duitse rechtspraak alles bij elkaar genomen verenigbaar is met artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, hoeft hier niet te worden uitgemaakt. De uitspraak vormt echter eveneens een aanwijzing dat in elk geval de duidelijk lagere Nederlandse drempel- en grenswaarden wetenschappelijk gefundeerd kunnen zijn.

109. Los van deze aanwijzingen dient de bevoegde nationale rechter te beoordelen of voor de Nederlandse drempel- en grenswaarden inderdaad met voldoende zekerheid kan worden aangetoond dat de nadelige gevolgen niet significant zijn.

110. Bijgevolg dient op de eerste vraag in zaak C-294/17 te worden geantwoord dat artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn niet in de weg staat aan een wettelijke regeling die ertoe strekt, projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken die een drempel- of grenswaarde niet overschrijdt, van de vergunningplicht uit te zonderen en zonder individuele vergunning toe te staan, wanneer op grond van objectieve gegevens vanuit wetenschappelijk oogpunt geen redelijke twijfel bestaat dat deze stikstofdepositie geen significante gevolgen zal hebben voor de betrokken beschermingszone.

#### D. *Vragen 1 tot en met 4a en vraag 8 in zaak C-293/17 – beoordelingsplicht voor beweiding en bemesting*

111. Zaak C-293/17 heeft betrekking op twee agrarische activiteiten die tot depositie van stikstof leiden, namelijk het weiden van vee en het bemesten van landbouwgrond.

Met de vragen 1 tot en met 4a wordt het Hof gevraagd, te verduidelijken of deze activiteiten een passende beoordeling zoals bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn vereisen. De Raad van State wenst in de eerste plaats te vernemen of het daarbij gaat om projecten in de zin van artikel 6, lid 3, eerste volzin (zie onder 1), en in de tweede plaats of deze projecten samen met het betreffende agrarische bedrijf één totaalproject konden vormen waarvoor in veel gevallen één enkele vergunning werd verleend voordat artikel 6, lid 3, van toepassing werd (zie onder 2). Met betrekking tot de activiteiten op het gebied van bemesting en beweiding waarmee opnieuw is begonnen nadat artikel 6, lid 3, van toepassing werd, wenst de Raad van State te vernemen of in een individueel geval de vergunningplicht kan worden opgeheven wanneer die beslissing is gebaseerd op een beoordeling waaruit is gebleken dat gemiddeld genomen een stijging van stikstofdepositie door deze activiteiten kan worden uitgesloten (zie onder 3). Met het oog op de mogelijke toepassing van artikel 6, lid 2, op de bemesting of de beweiding wenst de Raad van State bovendien te vernemen of deze bepaling correct in het Nederlandse recht is omgezet (zie onder 4).

#### 1. *Kwalificatie als project*

112. Om te beginnen zal ik de eerste vraag in zaak C-293/17 bespreken, namelijk of bemesting of het weiden van melkvee als project moet worden aangemerkt.

113. Volgens artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn wordt voor elk project dat afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een beschermingszone, een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied.

#### a) Begrip „project”

114. De habitatrichtlijn bevat geen definitie van het begrip „project”. Het Hof heeft evenwel geoordeeld dat de definitie van het begrip in artikel 1, lid 2, onder a), van de MEB-richtlijn relevant is voor de verduidelijking van het begrip „plan” of „project” in de zin van de habitatrichtlijn, die net als de MEB-richtlijn tot doel heeft, te voorkomen dat voor activiteiten die schadelijk kunnen zijn voor het milieu, toestemming wordt verleend zonder een voorafgaande beoordeling van de milieueffecten ervan.(55)

115. Naar mijn opvatting moet deze vaststelling aldus worden uitgelegd dat in elk geval projecten in de zin van deze definitie ook projecten zijn zoals bedoeld in artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn. Ik ga er echter van uit dat het begrip „project” volgens de habitatrichtlijn daarmee niet definitief is afgebakend.(56)

116. Zo heeft het Hof er al op gewezen dat het niet is toegestaan, bepaalde categorieën projecten aan de beoordelingsverplichting te onttrekken op basis van criteria die niet kunnen waarborgen dat deze projecten geen significante gevolgen kunnen hebben voor beschermde gebieden. (57) Bij het daarop aansluitende onderzoek van de verschillende uitzonderingen heeft het Hof niet per geval getoetst

of deze betrekking hebben op projecten in de zin van artikel 1, lid 2, van de MEB-richtlijn. De kans dat er significante gevolgen voor de beschermingszones optreden, volstond om het uitzonderen van de betrokken activiteiten van de hand te wijzen.<sup>(58)</sup>

117. Anders dan de Raad van State meent, wordt het begrip „project” in de zin van artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn niet definitief afgebakend door de definitie van dit begrip in artikel 1, lid 2, onder a), van de MEB-richtlijn. Doorslaggevend is of de betreffende activiteit significante gevolgen kan hebben voor een beschermingszone. Dat kan voor bemesting en beweiding niet worden uitgesloten, aangezien de daaruit resulterende stikstofdepositie een groot aantal beschermde habitattypen kan aantasten.

118. Het is echter in het onderhavige geval niet nodig af te wijken van de definitie van het begrip „project” in de MEB-richtlijn. Artikel 1, lid 2, onder a), van de richtlijn definieert het begrip „project” namelijk als „de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken” (eerste streepje) en als „andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten” (tweede streepje). Zoals het Hof heeft vastgesteld, worden met dit begrip „project” werken of ingrepen bedoeld die de materiële toestand van de plaats veranderen.<sup>(59)</sup> Zowel bemesting als beweiding voldoet aan deze criteria.

#### b) Bemesting

119. De Raad van State is van mening dat het uitrijden van mest in elk geval niet als project kan worden aangemerkt wanneer de meststoffen op de bodem worden gebracht. Alleen wanneer meststoffen in de bodem worden gebracht, is er volgens de Raad van State sprake van een fysieke ingreep in de bodem zoals de definitie in het tweede streepje van artikel 1, lid 2, onder a), vereist.

120. De Commissie stelt daar echter terecht tegenover dat bemesting, ongeacht de toegepaste methode, de eigenschappen van de bodem verandert. Bemesting is naar de aard ervan erop gericht, de bodem met voedingsstoffen te verrijken. Het feit dat dit gebeurt doordat de boer de bodem met landbouwwerktuigen bewerkt dan wel doordat de mest – zoals in het geval van gier – langzaam in de bodem sijpelt, is geen rechtvaardiging voor een verschil in behandeling. Tenslotte zou men bemesting bijna kunnen zien als de pendant van ontginning van bodemschatten, namelijk als verrijking van de bodem.

121. Alles bij elkaar genomen is deze verandering van de bodem door bemesting zeker vergelijkbaar met de kokkelvisserij, dat wil zeggen met het doorzeven van de bovenste laag van de zeebodem, een activiteit die het Hof al als project in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van de MEB-richtlijn en artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn heeft aangemerkt.<sup>(60)</sup>

122. Bijgevolg is bemesting een project waarvoor een voorafgaande beoordeling volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn vereist kan zijn.

#### c) Beweiding

123. Het is lastiger om het weiden van vee onder de definitie van het begrip „project” volgens artikel 1, lid 2, onder a), tweede streepje, van de MEB-richtlijn te laten vallen. Wanneer het weiden van vee op een bepaald stuk grond als andere ingreep in het natuurlijk milieu of het landschap wordt gekwalificeerd, en daarmee op één lijn wordt gesteld met het expliciet genoemde voorbeeld van de ontginning van bodemschatten, zou deze kwalificatie ook moeten worden toegekend aan het verbouwen van gewassen. Zowel beweiding als verbouwing van gewassen komt er immers op neer dat de in de bodem aanwezige voedingsstoffen economisch worden geëxploiteerd. Ook dat zou als een ontginning van bodemschatten kunnen worden aangemerkt.

124. Deze stap is echter niet nodig, omdat het aanleggen van een weide overeenkomt met „de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken” in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), eerste streepje, van de MEB-richtlijn. In de regel wordt een weide omheind om te voorkomen dat het vee de weide verlaat. Het plaatsen van een omheining is een project<sup>(61)</sup> en bij de beoordeling daarvan moet het doel, te weten beweiding, in aanmerking worden genomen.

125. Indien het Hof echter noch de beweiding noch de aanleg van een weide als een project in de zin van de MEB-richtlijn zou beschouwen, zou beweiding ten minste moeten worden aangemerkt als een activiteit die in de zin van de ruimere definitie van het begrip „project” in de habitatrichtlijn significante gevolgen kan hebben voor een beschermingszone. Beweiding kan niet alleen stikstofdepositie veroorzaken, maar beïnvloedt in elk geval ook de vegetatie. Of deze effecten significante gevolgen voor een beschermingszone kunnen hebben, bijvoorbeeld in de vorm van overbeweiding, hangt zowel af van de omvang en de plaats van de beweiding als van de specifieke instandhoudingsdoelstellingen van het gebied.

126. Derhalve kan het krachtens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn noodzakelijk zijn, te onderzoeken of het weiden van vee verenigbaar is met de instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken beschermingszones.

#### d) Tussenconclusie

127. Op de eerste vraag in zaak C-293/17 dient dus te worden geantwoord dat de bemesting van bepaalde gronden of het gebruik ervan voor beweiding als project in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn moet worden aangemerkt.

#### 2. *Integratie in een totaalproject*

128. Met de tweede vraag in zaak C-293/17 wordt het Hof gevraagd, te verduidelijken hoe periodieke bemesting moet worden beoordeeld indien de bemesting rechtmatig plaatsvond voordat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn van toepassing werd voor een beschermingszone, en thans nog steeds plaatsvindt. De Raad van State wenst met name te vernemen of bemesting deel kan uitmaken van één overkoepelend project, namelijk een agrarisch bedrijf, en derhalve door het verlenen van een vergunning voor dit bedrijf kan worden gedekt.

## a) Concept van één en hetzelfde project

129. Zoals de habitatrichtlijn geen definitie bevat van het begrip „project”, zo regelt zij ook niet, welke verrichtingen onder de noemer van één en hetzelfde project kunnen worden gebracht. Voor de toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn op bepaalde projecten is deze vraag in de praktijk echter ook niet van belang. Los van de vraag, welke verrichtingen precies tot één project zijn samengevoegd, moeten immers alle specifieke gevolgen van deze gebundelde verrichtingen voor de instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken beschermingszones worden onderzocht.

130. Achtergrond van deze vraag is veeleer de toepasselijkheid *ratione temporis* van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn. Wanneer een project werd goedgekeurd voordat deze bepaling van toepassing werd, kan de verdere uitvoering ervan niet aan die bepaling worden getoetst, maar valt zij onder artikel 6, lid 2(62), dat alleen in bepaalde omstandigheden vereist dat de verenigbaarheid met de instandhoudingsdoelstellingen van beschermde zones wordt beoordeeld(63). Indien echter elke bemesting van agrarische gronden of ook al de bemesting gedurende een jaar telkens één enkel project is, moet de bemesting in beginsel ook telkens opnieuw worden beoordeeld.

131. In het arrest *Stadt Papenburg* heeft het Hof de mogelijkheid van één enkele verrichting in een vergelijkbare situatie aanvaard. In die zaak ging het om terugkerende baggerwerkzaamheden in een waterweg die nodig waren om de vaargeul op een bepaalde diepte te houden. Deze werkzaamheden kunnen, gelet op de aard ervan of de voorwaarden waaronder zij worden uitgevoerd en in het bijzonder gelet op het gemeenschappelijke doel ervan, als één enkele verrichting dan wel als één en hetzelfde project worden beschouwd.(64) Een andere aanwijzing voor de kwalificatie als één en hetzelfde project, die het Hof echter niet heeft genoemd, is het feit dat voor de periodieke werkzaamheden met één enkele vergunning toestemming werd verleend voordat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn van toepassing werd.(65)

132. Het periodiek bemesten van agrarische gronden heeft eveneens één enkel gemeenschappelijk doel, namelijk het verbouwen van gewassen in het kader van een agrarisch bedrijf. Daarnaast moet ervan worden uitgegaan dat de bemesting in elk geval was toegestaan sinds het betrokken bedrijf met zijn activiteiten was begonnen.

133. Een dergelijk bedrijf moet dus als één enkele verrichting worden aangemerkt en omvat ook de bemesting van de bij dat bedrijf behorende gronden.

134. Deze slotsom ligt ook voor de hand wanneer de bemesting vanuit het perspectief van de toepassing *ratione temporis* van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn wordt gezien. Indien voor elke bemesting van agrarische gronden of ook maar een keer per jaar een beoordeling volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn zou moeten worden uitgevoerd, zouden de lasten namelijk naar alle waarschijnlijkheid niet in verhouding staan tot de eventuele voordelen voor de bescherming van het gebied. In beginsel zou het moeten volstaan dat eenmaal passend wordt beoordeeld of het in een vergelijkbare vorm periodiek bemesten van

bepaalde gronden verenigbaar is met de instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken gebieden.

## b) Veranderingen in de bemestingspraktijk

135. Moeilijkheden kunnen echter rijzen wanneer de wijze van bemesting verandert. Daarom wenst de Raad van State te vernemen of nog van een één enkele verrichting moet worden uitgegaan wanneer het bemesten niet steeds op dezelfde percelen, in dezelfde hoeveelheden en met dezelfde technieken heeft plaatsgevonden. Daarnaast wenst de Raad van State te vernemen of het voor het antwoord op deze vraag relevant is dat de stikstofdepositie door het op of in de bodem brengen van meststoffen niet is toegenomen nadat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn van toepassing werd.

136. Aangezien het gaat om het begrip „project” in het kader van de toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, moeten deze vragen worden beantwoord op basis van de doelstelling van deze bepaling. In deze bepaling ligt het voorzorgsbeginsel besloten en deze bepaling maakt het mogelijk, aantasting van beschermde gebieden als gevolg van plannen of projecten op efficiënte wijze te voorkomen. (66) Beslissend moet dus zijn of de veranderingen in de bemestingspraktijk een extra risico inhouden dat er significante gevolgen voor beschermingszones optreden.

137. Zolang het door bemesting veroorzaakte risico op aantasting binnen het bestaande kader blijft, moet ervan worden uitgegaan dat het project, het agrarische bedrijf, niet is gewijzigd. Wordt het risico op aantasting echter groter, bijvoorbeeld omdat door intensievere bemesting, andere meststoffen, andere bemestingsmethoden of door verandering van de plaats van bemesting moet worden gevreesd voor extra stikstofdepositie in beschermde habitats, dan kan de bemesting niet worden aangemerkt als onderdeel van het project waarvoor oorspronkelijk toestemming was verleend.

138. Of de stikstofdepositie door het op of in de bodem brengen van meststoffen niet is toegenomen, is dus alleen relevant wanneer vaststaat dat de stikstofdepositie in de betrokken beschermde habitats niet is toegenomen. Een algemene ontwikkeling die erin bestaat dat de bemesting over het geheel genomen niet tot meer stikstofdepositie heeft geleid, sluit echter niet uit dat bepaalde beschermde habitats zwaarder werden belast.

139. Aanvullend zij opgemerkt dat voor het beweiden soortgelijke overwegingen gelden als voor het bemesten van agrarische gronden.

## c) Tussenconclusie

140. Op de tweede vraag in zaak C-293/17 dient dus te worden geantwoord dat periodieke bemesting die rechtmatig plaatsvond voordat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn op een beschermingszone van toepassing werd en die thans nog steeds plaatsvindt, met het agrarische bedrijf één en hetzelfde project kan vormen. Veranderingen in de bemestingspraktijk moeten daarentegen als nieuw project worden aangemerkt wanneer zij een extra risico inhouden dat er significante gevolgen voor beschermingszones optreden.

### 3. *Vrijstelling van de vergunningplicht*

141. Met de vragen 3 en 3a in zaak C-293/17 wenst de Raad van State te vernemen of artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn toestaat dat beweiding en bemesting wettelijk worden vrijgesteld van de noodzaak van een individuele toestemming. Deze vrijstelling betekent automatisch dat de gevolgen van deze activiteiten voor de instandhoudingsdoelstellingen van beschermingszones ook niet individueel worden beoordeeld.

142. Nederland baseert deze vrijstelling op een abstracte beoordeling van de gevolgen van bemesting en beweiding. Of deze beoordeling verenigbaar is met artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, wenst de Raad van State te vernemen met de vragen 4 en 4a in zaak C-293/17. De beoordeling is volgens het verzoek om een prejudiciële beslissing uitgegaan van de feitelijke en verwachte omvang en intensiteit van deze activiteiten en leidde tot de uitkomst dat gemiddeld genomen geen stijging van de stikstofdepositie door deze activiteiten zou plaatsvinden. Bovendien gaat deze vrijstelling voor de zekerheid gepaard met het monitoren van de depositieontwikkeling, dat, indien nodig, leidt tot aanpassing van de toegestane depositie.

143. Hoewel dit op het eerste gezicht lijkt op de in beginsel toegestane en zelfs toe te juichen toepassing van het PAS op andere activiteiten<sup>(67)</sup>, is er ook een belangrijk verschil: bij andere activiteiten worden altijd nog de individuele gevolgen voor beschermingszones in kaart gebracht. In het geval van bemesting en beweiding wordt a priori aangenomen dat significante gevolgen zijn uitgesloten.

144. Aangezien beweiding en bemesting als projecten moeten worden aangemerkt, zou een ontheffing van de vergunningplicht, waardoor een individuele beoordeling is uitgesloten, niet verenigbaar zijn met artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, wanneer voor deze activiteiten een passende beoordeling nodig zou zijn. Van een dergelijke beoordeling kan alleen worden afgezien wanneer op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat de beweiding of de bemesting afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor beschermingszones.<sup>(68)</sup>

145. De feitelijke en verwachte omvang en intensiteit van deze activiteiten zijn objectieve gegevens. Deze laten echter volgens de Raad van State alleen de slotsom toe dat gemiddeld genomen een stijging van de stikstofdepositie kan worden uitgesloten.

146. Een gemiddelde waarde alleen kan echter niet garanderen dat bemesting of beweiding door bijzondere omstandigheden, met name door de combinatie met andere stikstofbronnen, voor geen enkele beschermingszone significante gevolgen zal hebben. Derhalve kan bemesting of beweiding niet alleen op basis van deze totaalbeoordeling worden vrijgesteld van individuele beoordeling van de gevolgen voor een gebied.

147. Bovendien mag op het tijdstip waarop toestemming voor het project wordt verleend, wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer bestaan dat er geen schadelijke gevolgen zijn voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied.<sup>(69)</sup> Ook daarover bestaat geen

zekerheid wanneer de vrijstelling van de beoordelingsverplichting alleen is gebaseerd op de aanname dat er gemiddeld genomen geen stijging van stikstofdepositie zal plaatsvinden.

148. Tot slot is het Hof er tot nu toe ook niet van overtuigd dat mogelijke twijfel dat verrichtingen geen schadelijke gevolgen hebben, door monitoring irrelevant worden.<sup>(70)</sup>

149. Vanwege de vermoedelijk geringe bijdrage die elke bemesting en beweiding van bepaalde gronden aan de aantasting van beschermingszones levert, zou men over een wat minder stringente aanpak kunnen nadenken. Juist de veronderstelling dat de aantasting gering zal zijn, doet echter twijfel rijzen of het monitoren van de gevolgen van deze activiteiten en de eventueel noodzakelijke bijsturingsmaatregelen voldoende consequent en strikt worden uitgevoerd.

150. In de praktijk betekent dit dat het bemesten of beweiden van nieuwe gronden of wijzigingen in deze activiteiten die tot extra stikstofdepositie in beschermde habitats kunnen leiden, volgens artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn moeten worden beoordeeld voordat de instanties daarvoor toestemming mogen geven. De stikstofdepositie die door het bemesten of beweiden van bepaalde agrarische gronden wordt veroorzaakt, is qua omvang waarschijnlijk zeer beperkt. Het lijkt evenwel niet uitgesloten dat in bepaalde gevallen significante gevolgen voor beschermingszones kunnen optreden. In dat verband moet met name worden gedacht aan een zeer intensief gebruik van gronden in de onmiddellijke nabijheid van beschermde habitats die al onder een aanzienlijke belasting te lijden hebben. In andere gevallen is het wellicht niet al te moeilijk significante gevolgen uit te sluiten.

151. Op de vragen 3 tot en met 4a in zaak C-293/17 dient dus te worden geantwoord dat beweiding en bemesting niet wettelijk kunnen worden vrijgesteld van de noodzaak van een individuele beoordeling van de gevolgen daarvan voor de instandhoudingsdoelstellingen van beschermingszones met het argument dat gemiddeld genomen een stijging van de stikstofdepositie door deze activiteiten kan worden uitgesloten. Ook het monitoren van de stikstofdepositie en de mogelijkheid andere maatregelen te nemen om overbelasting van stikstofdepositie tegen te gaan, kunnen geen rechtvaardiging vormen voor het achterwege laten van een individuele beoordeling.

### 4. *Omzetting van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn in nationaal recht*

152. Met de achtste vraag in zaak C-293/17 wordt het Hof gevraagd, te verduidelijken of artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn afdoende in nationaal recht is omgezet wanneer beweiding en bemesting niet aan vergunningplicht worden onderworpen, maar alleen gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen als bedoeld in artikel 2.4 van de Wet natuurbescherming.

153. De Raad van State merkt in dat verband terecht op dat artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn – anders dan artikel 6, lid 3 – geen systematische voorafgaande beoordeling van activiteiten vereist.<sup>(71)</sup> Bijgevolg kan het afzien van een



vergunningplicht hoogstens een schending van artikel 6, lid 3, maar niet van artikel 6, lid 2, opleveren. Met betrekking tot de vergunningplicht voor beweiding en bemesting verwijs ik echter naar de antwoorden op de vragen 3 tot en met 4a in zaak C-293/17.(72)

154. Voor zover artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn, los van de vraag of een vergunning moet worden verleend voor beweiding of bemesting, beschermingsmaatregelen vereist, bevat het verzoek om een prejudiciële beslissing geen aanwijzingen dat artikel 2.4 Wnb in dat opzicht niet zou volstaan.

155. Volgens de Raad van State staat deze bepaling toe, aan de boeren de nodige verplichtingen op te leggen. Meer in het bijzonder zijn bemesting en beweiding niet uitgezonderd van de toepassing van artikel 2.4 Wnb.(73)

156. Het Hof heeft weliswaar in een procedure betreffende de omzetting in nationaal recht van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn bekritiseerd dat de daarin gecreëerde bevoegdheden geen preventief, maar alleen een reactief karakter hadden, en bovendien aanzienlijke belemmeringen voor dringende maatregelen bevatten.(74) Ik ben het evenwel met de Raad van State eens dat de gevolgen van beweiding en bemesting in de regel voorspelbaar zijn en ook reeds sinds langere tijd optreden. Ook staat volgens het verzoek om een prejudiciële beslissing artikel 2.4 Wnb – anders dan de destijds onderzochte wetgeving – spoedmaatregelen toe. Derhalve kunnen de bevoegde instanties tijdig aanvullende verplichtingen opleggen wanneer er risico's voor beschermingszones bestaan.

157. Op de achtste vraag in zaak C-293/17 dient dus te worden geantwoord dat een bevoegdheid als het opleggen van verplichtingen zoals bedoeld in artikel 2.4 Wnb, waarvan de bevoegde instantie gebruik dient te maken indien dat gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor een Natura 2000-gebied nodig is, een voldoende preventief instrument is om ten aanzien van het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn op afdoende wijze in nationaal recht om te zetten.

## E. Slotbeschouwing

158. Op basis van bovenstaande uiteenzetting lijkt vast te staan dat het Nederlandse PAS weliswaar veelbelovende oplossingen bevat, maar dat er over het geheel genomen aanmerkelijke twijfel bestaat over het antwoord op de vraag of het voldoet aan de vereisten van artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn.

159. Dat betekent echter niet dat de richtlijn in alle opzichten in de weg staat aan het PAS. Het instrument om in een dergelijke situatie tot passende resultaten te komen, is veeleer artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn. Het PAS is omschreven als een compromis tussen de belangen van natuurbescherming en de belangen van de maatschappij.(75) Ook de Raad van State gaat daarvan uit wanneer hij zich op artikel 2, lid 3, van deze richtlijn beroept om te weerspreken dat het het PAS aan „ambitie” ontbreekt.(76) Een dergelijk compromis is de functie van artikel 6, lid 4, maar geen onderdeel van artikel 6, leden 2 en 3.(77)

160. Houdt men het totaalbeeld voor ogen, dan is het duidelijk dat een lidstaat als Nederland niet onderworpen kan zijn aan een onvoorwaardelijke verplichting om zijn landbouw plotseling op grote schaal in te perken en ook fors in te grijpen in andere economische ontwikkelingen teneinde de belasting van Natura 2000-gebieden met stikstof tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen. Dwingende redenen van groot openbaar belang dienen naar behoren in aanmerking te worden genomen.

161. Deze redenen bestaan enerzijds uit het algemene maatschappelijke belang bij economische ontwikkeling en anderzijds, met name wanneer reeds goedgekeurde activiteiten mogen worden voortgezet, uit het rechtsstatelijke doel, de grondrechten van de betrokken ondernemingen te eerbiedigen. Hoewel het in de regel lastig zal zijn, de belangen van individuele agrarische bedrijven als dwingende redenen van groot openbaar belang te aanvaarden, biedt een integrale beoordeling als het PAS de mogelijkheid, deze particuliere belangen in te passen in het algemene belang bij agrarische ontwikkeling en bij de eerbiediging van verworven rechten.

162. Alles bij elkaar genomen is het ook duidelijk dat er geen alternatief is voor het toestaan van bepaalde extra activiteiten en voor het tolereren van andere bestaande activiteiten. Een instrument als het PAS is echter uitstekend geschikt om in kaart te brengen, welke alternatieven er de facto zijn. Aan de ene kant dient het PAS productiemethoden te stimuleren die stikstofdepositie tot een minimum beperken zonder onevenredige andere schade te veroorzaken (best practices). Aan de andere kant moet het activiteiten voorkomen die leiden tot schade die niet in verhouding staat tot de voordelen ervan.

163. De maatregelen die nodig zijn om de samenhang van Natura 2000 te waarborgen, lijken op het eerste gezicht de lastigste belemmering te vormen voor toepassing van artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn. Wanneer een omvattend coördinatie-instrument om redenen van groot openbaar belang in beschermingszones binnen het gehele nationale grondgebied overbelasting met stikstofdepositie toestaat, is het waarschijnlijk moeilijk of zelfs uitgesloten om ter compensatie in andere gebieden de aangetaste habitattypen te ontwikkelen.

164. Anderzijds hebben met name de door het PAS voorgeschreven maatregelen in de beschermingszones tot doel, de samenhang van Natura 2000 te waarborgen. Wanneer die maatregelen effectief zijn, verbeteren zij de omstandigheden waaronder de betreffende habitats zich ondanks de overbelasting met stikstofdepositie kunnen ontwikkelen.

165. Daarnaast beoogt het PAS op de lange termijn de stikstofdepositie tot een aanvaardbaar niveau terug te brengen en een goede staat van instandhouding van de betrokken habitats te bereiken. Binnen dit langetermijnperspectief is het PAS eveneens een maatregel om de samenhang van Natura 2000 te waarborgen.

166. Tot slot ondersteunt het PAS deze maatregel door permanente monitoring en voorziet het in bijsturing wanneer blijkt dat de vastgestelde maatregelen niet volstaan.

167. Of het PAS als geheel het juiste evenwicht vindt tussen de bescherming van Natura 2000 en andere maatschappelijke belangen, en hoe dat juridisch moet worden getoetst, zijn vragen die niet aan het Hof zijn voorgelegd. Daarom vallen die buiten het kader van de onderhavige procedures.

168. Ten minste één hindernis zou echter in de weg kunnen staan aan de toepassing van artikel 6, lid 4, van de habitatrictlijn: voor zover de stikstofdepositie prioritair habitattypen betreft, bijvoorbeeld actieve hoogvenen (Natura 2000 code 7110), had Nederland volgens artikel 6, lid 4, tweede alinea, vermoedelijk de Commissie moeten raadplegen. Het lijkt immers uitgesloten dat de door het PAS toegestane extra stikstofdepositie uitsluitend berust op argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten. De Commissie heeft ter zake evenwel geen advies uitgebracht.<sup>(78)</sup> Dat sluit echter niet uit dat een dergelijk advies alsnog kan worden ingewonnen om het PAS daarmee een steviger fundament te verschaffen.

## V. Conclusie

169. Mitsdien geef ik het Hof in overweging te beslissen als volgt:

„1) Op de eerste vraag in zaak C-294/17 dient worden geantwoord dat artikel 6, leden 2 en 3, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna niet in de weg staat aan een wettelijke regeling die ertoe strekt, projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken die een drempel- of grenswaarde niet overschrijdt, van de vergunningplicht uit te zonderen en zonder individuele toestemming toe te staan, wanneer op grond van objectieve gegevens vanuit wetenschappelijk oogpunt geen redelijke twijfel bestaat dat deze stikstofdepositie geen significante gevolgen zal hebben de betrokken beschermingszone.

2) Op de tweede vraag in zaak C-294/17 dient te worden geantwoord dat het volgens artikel 6, leden 2 en 3, van richtlijn 92/43 is toegestaan dat een passende beoordeling voor een programma waarin een bepaalde totale hoeveelheid stikstofdepositie is beoordeeld, ten grondslag wordt gelegd aan de verlening van een individuele vergunning voor een project of andere handeling dat of die stikstofdepositie veroorzaakt en binnen de in het kader van het programma beoordeelde depositieruimte past. De genoemde beoordeling moet echter volledige, precieze en definitieve constatering bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de depositie kunnen wegnemen. Dit betekent dat voor elk project afzonderlijk en voor elke oppervlakte binnen beschermingszones waarop zich beschermde habitats bevinden, moet worden gewaarborgd dat de totale toegestane hoeveelheid stikstofdepositie op lange termijn geen bedreiging vormt voor het behoud van de in

het gebied beschermde habitattypen en soorten of voor het potentieel om een goede staat van instandhouding te bereiken.

3) Op de vragen 5 tot en met 7a in zaak C-293/17 en de vragen 3 tot en met 5a in zaak C-294/17 dient te worden geantwoord dat

- maatregelen ter vermindering van stikstofdepositie uit andere bronnen,
- herstelmaatregelen ter versterking van stikstofgevoelige habitattypen in de betrokken gebieden en
- de autonome daling van stikstofemissies

extra stikstofdepositie in beschermingszones alleen dan met artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn in overeenstemming kunnen brengen wanneer op het tijdstip waarop toestemming wordt verleend, al definitief vaststaat dat de totale belasting van het gebied door stikstofdepositie onder de grenswaarde blijft vanaf welke sprake is van een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Voor het toestaan van extra stikstofdepositie volstaat het echter niet dat de totale depositie weliswaar afneemt, maar de betrokken oppervlakten desondanks nog steeds met te veel stikstof worden belast. Loutere prognoses met betrekking tot de toekomstige gevolgen van de genoemde maatregelen en de verwachte daling van stikstofemissies mogen bij de verlening van toestemming voor extra stikstofdepositie niet in aanmerking worden genomen.

4) Op de eerste vraag in zaak C-293/17 dient te worden geantwoord dat de bemesting van bepaalde gronden of het gebruik ervan voor beweiding als project in de zin van artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43 moet worden aangemerkt.

5) Op de tweede vraag in zaak C-293/17 dient te worden geantwoord dat periodieke bemesting die rechtmatig plaatsvond voordat artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43 op een beschermingszone van toepassing werd, en die thans nog steeds plaatsvindt, met het agrarische bedrijf één en hetzelfde project kan vormen. Veranderingen in de bemestingspraktijk moeten daarentegen als nieuw project worden aangemerkt wanneer zij een extra risico inhouden dat er significante gevolgen voor beschermingszones optreden.

6) Op de vragen 3 tot en met 4a in zaak C-293/17 dient te worden geantwoord dat beweiding en bemesting niet wettelijk kunnen worden vrijgesteld van de noodzaak van een individuele beoordeling van de gevolgen daarvan voor de instandhoudingsdoelstellingen van beschermingszones met het argument dat gemiddeld genomen een stijging van de stikstofdepositie door deze activiteiten kan worden uitgesloten. Ook het monitoren van de stikstofdepositie en de mogelijkheid andere maatregelen te nemen om overbelasting van stikstofdepositie tegen te gaan, kunnen geen rechtvaardiging vormen voor het achterwege laten van een individuele beoordeling.

7) Op de achtste vraag in zaak C-293/17 dient te worden geantwoord dat een bevoegdheid als het opleggen van verplichtingen zoals bedoeld in artikel 2.4 van

de Wet natuurbescherming, waarvan de bevoegde instantie gebruik dient te maken indien dat gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor een Natura 2000-gebied nodig is, een voldoende preventief instrument is om ten aanzien van het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen artikel 6, lid 2, van richtlijn 92/43 op afdoende wijze in nationaal recht om te zetten.”

## Noot

1. Daar is 'ie dan eindelijk, de conclusie van de A-G inzake de prejudiciële vragen over het Programma Aanpak Stikstof (“PAS”) die de ABRvS met de uitspraken van 17 mei 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:1259 en ECLI:NL:RVS:2017:1260) stelde. De prejudiciële vragen betreffen, samengevat, de vraag (i) of de systematiek van het PAS verenigbaar is met de Habitatrictlijn; (ii) of het PAS ten grondslag kan worden gelegd aan de uitzondering voor de vergunningplicht voor alle activiteiten met een stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden die kleiner is dan 0,05 mol/ha/jr en voor het weiden van vee en het bemesten van gronden (zonder een maximaal toegestane toename van stikstofdepositie); en (iii) de vraag of een generieke passende beoordeling kan worden benut ter onderbouwing van (afzonderlijke) projecten met significant negatieve effecten op Natura 2000-gebieden. Ook komt de kwalificatie van de PAS-maatregelen in de vragen aan de orde, alsmede de vraag naar de timing van de positieve effecten van de PAS-maatregelen in relatie tot de verlening van vergunningen. Ten slotte betreft één van de gestelde prejudiciële vragen materieel de uitleg van het projectbegrip in de Habitatrictlijn.

2. In de verwijzingsuitspraken laat de ABRvS doorschemeren het waarschijnlijk te achten dat een systeem als het PAS verenigbaar is met de Habitatrictlijn, maar dat de ABRvS zekerheid op dat punt wenst te krijgen. De conclusie van de A-G laat zien dat ook de A-G meent dat de Habitatrictlijn het niet verbiedt c.q. onmogelijk maakt om een programma als het PAS op te stellen en om een dergelijk programma ten grondslag te leggen aan het verlenen van toestemming voor individuele projecten. De A-G maakt echter duidelijk dat de lat voor een dergelijk programma erg hoog ligt en dat het PAS nog op de nodige punten verbeterd moet worden. De uitgangspunten die de A-G daarbij hanteert zijn mogelijk ook relevant voor het verlenen van een individueel project in een situatie dat een Natura 2000-gebied al een te hoge stikstofbelasting kent. Ik kom hier later in de noot nog op terug. Het is verder de vraag of het in de praktijk mogelijk zal zijn om de door de A-G noodzakelijk geachte verbeteringen door te voeren.

3. Het voert te ver om in deze noot alle relevante aspecten van de conclusie van de A-G te bespreken (zie voor een meer uitgebreide bespreking van het arrest R.H.W. Frins, ‘De ADC-toets als reddingsvest voor het PAS? Enkele opmerkingen naar aanleiding van de Conclusie van Advocaat-Generaal Kokott’, *TBR* 2018/119), nog los van het feit dat uiteindelijk het op de conclusie volgende arrest van het HvJ bepalend zal zijn voor de toekomst van het PAS. In deze noot

bespreek ik een aantal opvallende aspecten van de conclusie.

## *Mogelijkheid programmatische aanpak, of noodzaak?*

4. De inleiding van de conclusie bevatte al de ‘spoiler’ dat een programmatische aanpak als het PAS op zichzelf verenigbaar te achten is met art. 6, lid 3 en lid 4, Habitatrictlijn. Weliswaar overweegt de A-G (r.o. 40) eerst dat art. 6, lid 3, Habitatrictlijn “idealiter” een individuele beoordeling van plannen en projecten beoogt om vervolgens te stellen dat het “in beginsel [moet] worden toegejuicht” dat de passende beoordeling van potentiële stikstofdeposities wordt gecoördineerd met behulp van een “centraal planningsinstrument waarin is vastgelegd welke hoeveelheid stikstof per beschermingszone kan worden gedeponereerd”. Dit laatste baseert de A-G op de vaststelling dat de aantasting van Natura 2000-gebieden door stikstofdepositie het gevolg is van de uitstoot vanuit een groot aantal verschillende bronnen, die bij de (cumulatieve) beoordeling van de mogelijke gevolgen van een plan of project voor een Natura 2000-gebied moeten worden betrokken. Zonder een integrale beoordeling zou deze beoordeling van cumulatieve gevolgen, aldus de A-G, zeer foutgevoelig zijn, omdat het risico zich voor zou doen dat bij ieder afzonderlijk nieuw project niet alle relevante bronnen zouden worden betrokken. Dit laatste risico doet zich, aldus de A-G, met name voor bij individuele beoordelingen die gelijktijdig plaatsvinden. Juist hierdoor, zo stelt de A-G, is een integrale beoordeling van alle deposities van stikstof in de betrokken Natura 2000-gebieden niet alleen een geschikt, “maar ook een noodzakelijk instrument” om te toetsen of bepaalde stikstofbronnen verenigbaar zijn met de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied.

5. Op zichzelf kan ik de A-G volgen in de redenering dat de effecten vanwege stikstofdepositie op een Natura 2000-gebied in de regel worden veroorzaakt door diverse verschillende bronnen gezamenlijk en dat juist daardoor een goed inzicht in deze diverse bronnen noodzakelijk is om een goede effectbeoordeling voor een individueel project te kunnen verrichten. Ik zie echter niet waarom hiervoor een integrale *beoordeling* nodig is. Aan deze door de A-G opgeworpen randvoorwaarden zou immers ook eenvoudigweg tegemoet kunnen worden gekomen door het hanteren van een goed rekenmodel – zoals AERIUS Calculator bijvoorbeeld – waarmee een actueel overzicht bestaat van alle stikstofdepositie op een Natura 2000-gebied en kunnen de effecten van een voorgenomen individueel plan of project worden beoordeeld. Het één is niet noodzakelijkerwijs verbonden met het ander. Ook zonder een programmatische aanpak wordt m.i. aan deze uitgangspunten voldaan. Aan de andere kant: deze redenering van de A-G kan beter worden gevolgd als aandacht wordt geschonken aan de randvoorwaarden die de A-G vervolgens formuleert voor een programmatische aanpak, waarbij met name de relevantie van het hanteren van grenswaarden (al dan niet gebaseerd op de zogeheten kritische depositiewaarden die voor afzonderlijke habitattypes zijn geformuleerd) het hanteren van een

integrale beoordeling noodzakelijk maakt. Ik kom hier nog op terug.

#### **Randvoorwaarden programmatische aanpak**

6. De conclusie van de A-G biedt geen nieuwe inzichten in de algemene randvoorwaarden waaraan een programmatische aanpak moet voldoen. Kort gezegd komt het erop neer dat, net als bij een individueel project of plan, bij een 'programmatische totaalbeoordeling' elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de uitkomst moet worden uitgesloten. In dat kader somt de A-G eerst een aantal algemene aspecten op die in deze totaalbeoordeling meegenomen moeten worden (de hoeveelheid stikstof die door de individuele projecten vrijkomt, en het percentage van deze stikstof dat de stikstofgevoelige habitats in Natura 2000-gebieden bereikt). Ook wordt duidelijk dat voor 'elk oppervlakte' in een Natura 2000-gebied waar zich stikstofgevoelige habitats bevinden, moet worden bepaald hoeveel stikstof door het individuele project maximaal wordt afgezet. Wat de omvang van dit 'oppervlakte' moet zijn, hangt – aldus de A-G – af van de mate waarin deposities van oppervlakte tot oppervlakte kunnen verschillen. Hierin zou kunnen worden gelezen dat de systematiek van AERIUS, waarbij per hexagoon wordt beoordeeld welke toename van stikstofdepositie als gevolg van een voorgenomen initiatief plaatsvindt, aanvaardbaar is, mits dit hexagoon maar de depositie van dit initiatief binnen een hexagoon maar hetzelfde is. In de totaalbeoordeling moet verder de totale stikstofbelasting door bestaande activiteiten worden bepaald. Daarbij moeten alle stikstofbronnen worden betrokken. Dat klinkt allemaal op zich heel logisch; de voor de praktijk relevante vraag is of dit ook mogelijk is. Een aanzienlijk deel van de stikstofdepositie op Nederlandse Natura 2000-gebieden is immers het gevolg van buitenlandse bronnen. Wellicht biedt voor deze bronnen een uitkomst dat de A-G aangeeft dat uitgegaan mag worden van geschatte waarden, mits deze – samengevat – voldoende reëel zijn en niet te positief zijn?

7. Maar dan komt een randvoorwaarde die ook los van de houdbaarheid van het PAS relevant kan zijn: de vaststelling van de totale toegestane hoeveelheid stikstofdepositie voor de voor stikstofgevoelige habitats (r.o. 56 e.v.) in een al overbelaste situatie. Via de eis dat geen aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied optreedt (en dus via art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn toestemming kan worden verleend voor een nieuw project of plan) indien dat gebied in een gunstige staat van instandhouding wordt *behouden*, stelt de A-G dat het niet de bedoeling kan zijn om het bestaande (hoge) niveau van stikstofbelasting te handhaven of daar (iets) onder te komen. Integendeel, de stikstofbelasting dient zo ver te worden verminderd dat op lange termijn een gunstige staat van instandhouding kan worden bereikt. Dit kan, zo volgt uit de conclusie, door het vaststellen van grenswaarden – zoals de kritische depositiewaarden ('kdw's') die in de praktijk al worden gebruikt of andere wetenschappelijk onderbouwde grenswaarden – en deze grenswaarden te hanteren als maximum van de toegestane totale belasting van een gebied. Uit de conclusie

van de A-G lijkt te volgen dat zolang het programma er niet op gericht is om de stikstofbelasting tot onder de kdw's (of welke wetenschappelijk gefundeerde grenswaarde dan ook) terug te brengen, het PAS niet ten grondslag kan worden gelegd aan een vergunning die met toepassing van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn wordt verleend. Het huidige PAS is hier echter niet op gericht, omdat, zoals ook de A-G fijntjes vaststelt, men het bij de vaststelling van het PAS "kennelijk niet realistisch en politiek niet haalbaar" achtte om de kdw's in acht te nemen. Dat betekent dat volgens de A-G het PAS alleen via een toetsing aan art. 6, lid 4, Habitatrichtlijn (de zogeheten 'ADC-toets') overeind kan blijven.

8. E.e.a. leidt mij tot de vraag of het volgens de A-G ook noodzakelijk is dat eerst de stikstofbelasting moet worden teruggebracht tot het niveau van de kdw's – of wellicht zelfs lager, want in overweging 63 merkt de A-G op dat het ook nodig kan zijn om zelfs nog minder nieuwe stikstofdepositie toe te staan dan in de kdw's is bepaald totdat de aanwezige stikstofvoorraden zijn weggewerkt, voordat per afzonderlijk project, ook buiten het PAS om, een toename van stikstofdepositie kan worden toegestaan zonder een ADC-toets. Ik leid uit de conclusie af dat de A-G dit inderdaad noodzakelijk vindt. Zie hiervoor overweging 80, waar de A-G stelt:

"het volstaat niet de stikstofdepositie met een bepaalde hoeveelheid, bijvoorbeeld 1 kg N/ha/jr, te verminderen om extra depositie in dezelfde omvang toe te staan, indien de beschermde habitat als geheel nog steeds te zwaar met stikstof wordt belast. Extra depositie kan alleen worden toegestaan wanneer de totale belasting, met inbegrip van de nieuwe depositie, zo gering is dat zij de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet aantast" (onderstreping toegevoegd).

Hier hanteert de A-G een heel strenge toetsingsmaatstaf aan de hand waarvan de effecten van nieuwe initiatieven getoetst moeten worden. Dit zou betekenen dat in iedere overbelaste situatie geen toestemming kan worden verleend voor een nieuw initiatief als dit initiatief leidt tot een iets grotere (over)belasting van het Natura 2000-gebied, ook als vaststaat dat het initiatief als zodanig het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura 2000-gebieden niet vertraagt en in zoverre dus als zodanig geen effect heeft.

9. Als dit inderdaad is wat de A-G bedoeld heeft te zeggen, en als dit door het HvJ zou worden overgenomen, dan kan dit als gevolg hebben dat zolang Natura 2000-gebieden niet in een goede staat van instandhouding verkeren en deze situatie (mede) het gevolg is van een te hoge belasting van het Natura 2000-gebied (door welk soort effect ook maar), toestemming voor een nieuw initiatief niet zonder de zware ADC-toets kan verleend. Het behoeft weinig toelichting dat dit de vergunningspraktijk aanzienlijk zal compliceren. De vraag of deze strikte uitleg zich verdraagt met art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn kan binnen het bestek van deze noot niet eenvoudig worden beantwoord. Ik neig er op het eerste gezicht naar om deze vraag overigens ontkennend te

beantwoorden. Zie ik het goed, dan is de redenering van het HvJ dat via art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn toestemming voor een plan of project kan worden verleend als het project of plan de natuurlijke kenmerken van een gebied niet aantast en indien er wetenschappelijk gezien geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn voor de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebied. Bij deze beoordeling stelt het HvJ m.i. de effecten van een plan of project centraal. De redenering van de A-G komt er echter op neer dat alleen toestemming voor een of project kan worden verleend indien het Natura 2000-gebied in een gunstige staat van instandhouding verkeert – hier staan de effecten van het plan of project dus minder centraal, maar gaat het veeleer om de reeds bestaande staat van instandhouding van een gebied. Ik hoop dat het HvJ in het arrest in gaat op dit deel van de conclusie van de A-G en e.e.a. verduidelijkt.

### **Kwalificatie van de maatregelen die met het PAS zijn voorzien**

10. Een ander relevant onderdeel van de conclusie betreft de vraag hoe in de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag is gelegd, rekening kan worden gehouden met de diverse natuur- en bronmaatregelen waarin het PAS voorziet. Het betreft o.a. bronmaatregelen die de stikstofemissies uit stallen van bedrijven verminderen, herstelmaatregelen in Natura 2000-gebieden en andere generieke maatregelen waarmee de stikstofbelasting over all in Nederland, en daarmee dus ook in Natura 2000-gebieden, wordt verminderd. Gezien de jurisprudentie van het HvJ op dit punt (met de arresten *Briels*, *Orleans*, *Kolencentrale Moorburg* en onlangs nog *Sweetman* is het van belang om te weten op welke wijze het positieve effect van deze maatregelen in de passende beoordeling van het PAS kan worden meegenomen.

11. Bij de kwalificatie van de diverse maatregelen die met het PAS zijn voorzien – en waarmee ontwikkelingsruimte wordt gecreëerd voor nieuwe initiatieven – is de A-G wederom streng in de leer. De met het PAS voorziene bronmaatregelen verminderen de emissie uit stallen van andere bedrijven en voorkomen noch reduceren daarmee de depositie die door een nieuwe ontwikkeling wordt veroorzaakt. Dit geldt ook voor de met het PAS voorziene herstelmaatregelen. Deze herstelmaatregelen hebben immers evenmin invloed op de bron van de stikstofdepositie van een nieuw initiatief, maar alleen op de plaats waar de depositie zich voordoet en kunnen de depositie van een nieuw initiatief niet voorkomen maar in het gunstige geval achteraf wegwerken. De emissievermindering als gevolg van de voorziene bronmaatregelen, maar ook het positieve effect van herstelmaatregelen, kunnen dan ook niet op de voet van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn in de passende beoordeling worden meegenomen, tenzij – en hier komt ook weer de koppeling met de kdw's of een andere wetenschappelijk gefundeerde grenswaarde aan de orde – met deze maatregelen de stikstofdepositie in de Natura 2000-gebieden zo ver onder de voor de betrokken habitats vastgestelde kdw's zakt dat voldoende ruimte voor extra stikstofdepositie ontstaat. Aldus de A-G.

12. Als deze systematiek wordt toegepast op een 'gewone' vergunning voor een los project of plan, dan betekent dit dat de A-G meent dat bijvoorbeeld ook externe saldering, of een andere vorm van mitigatie, slechts zeer beperkt kan worden toegestaan. Immers, externe saldering leidt in de regel ook niet tot vermindering van stikstofdepositie aan de bron – in casu het nieuwe initiatief – en leidt ook vrijwel nooit tot een situatie dat de stikstofbelasting in het Natura 2000-gebied onder de kdw's of een andere relevante grenswaarde komt. Dat geldt ook voor andere maatregelen die in het verleden als maatregelen ter mitigatie van stikstofdepositie zijn gekwalificeerd. De vraag is verder of beschermingsmaatregelen die daadwerkelijk leiden tot een vermindering van een effect van een voorgenomen project, nog wel bij de toets van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn meegenomen kunnen worden volgens de A-G, zolang de stikstofbelasting van het Natura 2000-gebied niet onder de kdw's is gebracht. Ik vrees dat de A-G bedoelt dat ook in dat geval deze maatregelen geen soelaas bieden.

13. Zowel bij de bron- als bij de herstelmaatregelen is verder van belang dat deze maatregelen voor een aanzienlijk deel nog moeten worden uitgevoerd, maar dat het PAS het tegelijkertijd mogelijk maakt om al nieuwe initiatieven die stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden veroorzaken, toe te staan. De vraag die hierdoor ook bij het HvJ voorligt, is of deze toekomstige, positieve, ontwikkelingen in het PAS al meegenomen kunnen worden wanneer het effect van de voorgenomen maatregelen wordt gemonitord en de maatregelen eventueel worden bijgestuurd. Ook dit acht de A-G niet mogelijk. Op het moment dat toestemming wordt verleend voor een project, wetenschappelijk gezien geen twijfel mag bestaan dat er geen schadelijke gevolgen zijn voor de natuurlijke kenmerken voor een Natura 2000-gebied. Het zal, aldus de A-G, 'zeer moeilijk zijn om in het geval van toekomstige maatregelen en ontwikkelingen aan dit criterium te voldoen, zowel wat betreft de doeltreffendheid van de maatregelen als ter zake van de zekerheid dat de maatregelen en ontwikkelingen überhaupt plaatsvinden'.

14. Los van de koppeling met de kdw's, valt de redenering van de A-G ten aanzien van de kwalificatie van de maatregelen te volgen. Maar een nuancering is m.i. wel op zijn plaats. Art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn en de uitleg die het HvJ aan deze bepaling geeft maken het m.i., ten minste in theorie, mogelijk om toekomstige maatregelen bij de beoordeling van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn mee te kunnen nemen, mits maar wetenschappelijk gezien geen twijfel bestaat over de effectiviteit van deze maatregelen. Wellicht dat in de praktijk voor diverse maatregelen deze (hoge) lat niet wordt gehaald, maar uit jurisprudentie van het HvJ kan naar mijn mening niet worden afgeleid dat toekomstige maatregelen waarin het PAS voorziet nimmer als beschermings- c.q. mitigerende maatregelen in een passende beoordeling meegenomen kunnen worden. Zie in dit verband ook mijn noot onder het arrest van het HvJ d.d. 25 juli 2018 (ECLI:EU:C:2018:593). Dat de A-G in dit verband verwijst naar eerdere jurisprudentie van het HvJ (*Briels* (HvJ EU 15 mei 2014, C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330), *Orleans* (HvJ EU 21 juli 2016, C-387/15 en C-388/15, ECLI:EU:C:2016:583)

en *Kolencentrale Moorburg* (HvJ EU 26 april 2017, C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301) waaruit volgt dat het HvJ stelt dat de positieve gevolgen van nieuwe habitats die nog moesten worden ontwikkeld, vanwege onzekerheid over het positieve resultaat hiervan niet bij de beoordeling van art. 6, lid 3 Habitatrichtlijn mogen worden betrokken, vind ik op dit punt niet overtuigend. Kenmerkend element van die eerdere jurisprudentie is immers met name dat het nieuwe habitat op andere locaties werd ontwikkeld dan op de locatie waar de aantasting vanwege een nieuw initiatief zou plaatsvinden, of dat onzekerheid bestond over de effectiviteit van de voorgenomen mitigerende maatregel. Reeds om die reden concludeerde het HvJ – en in navolging van het HvJ vervolgens ook de ABRVS – dat maatregelen, bestaande uit de ontwikkeling van nieuw habitats op een andere locatie in het Natura 2000-gebied, niet zouden kunnen leiden tot een vermindering of het voorkomen van de aantasting van bestaand habitat.

15. Uit deze jurisprudentie leid ik af dat het positieve effect van de herstelmaatregelen en de bronmaatregelen, in theorie althans, in de passende beoordeling meegenomen kan worden mits (i) hiermee de aantasting van het habitat als gevolg van een nieuw initiatief, waarvoor met gebruikmaking van het PAS toestemming wordt verleend, op de locatie in het Natura 2000-gebied waar deze aantasting wordt veroorzaakt, wordt verminderd of voorkomen; en (ii) wetenschappelijk gezien geen twijfel bestaat over de effectiviteit van deze herstel- en bronmaatregelen. De A-G voegt daar met deze conclusie nog als derde, nieuwe voorwaarde, aan toe dat ook moet worden voldaan aan de eis dat de stikstofbelasting van een Natura 2000-gebied wordt verlaagd tot de kdw (of een andere grenswaarde), want alleen op het moment dat de stikstofbelasting tot dat niveau is gebracht, is ruimte voor nieuwe initiatieven. Ik realiseer me dat het in de praktijk weliswaar niet eenvoudig zal zijn om deze toets al met goed gevolg af te leggen – maar de praktische uitvoeringsaspecten zijn sowieso weinig van belang in een procedure voor het HvJ – maar m.i. hanteert de A-G hier dus op twee punten (koppeling met kdw's en kwalificatie van de maatregelen) een te strenge maatstaf.

#### *Afronding*

16. In de inleiding gaf ik al aan dat de conclusie van de A-G veel interessante aspecten bevat die niet allemaal in een noot aan de orde kunnen komen. Ik wijs hier volledigheidshalve nog op de overwegingen van de A-G met betrekking tot de vraag of het weiden van vee en het bemesten van gronden als een project moet worden beschouwd. De A-G concludeert in beide gevallen dat sprake is van een project, gelet op de omschrijving van het project-begrip in de MER-Richtlijn maar stelt daarnaast dat als geen sprake zou zijn van een project in de zin van de MER-Richtlijn, in ieder geval kan zijn van een 'activiteit die in de ruimere definitie van het begrip "project" in de habitatrichtlijn significante gevolgen kan hebben' voor een Natura 2000-gebied. Hier breekt de A-G dus een lans voor een ruim projectbegrip, waarbij niet de feitelijke kenmerken van een nieuw initiatief bepalend zijn voor de vraag of sprake is van een project, maar

de effecten van dit initiatief op een Natura 2000-gebied. Als het HvJ deze redenering van de A-G volgt zal dit m.i. als consequentie hebben dat het Nederlandse onderscheid tussen projecten en andere handelingen komt te vervallen.

17. Een ander relevant aspect waar de A-G zich over uit spreekt heeft betrekking op (i) de vraag of projecten mogen worden uitgesloten van de vergunningplicht indien de stikstofbelasting onder een bepaalde grens- of drempelwaarde blijft; en (ii) de vraag of de generieke uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en bemesten van gronden aanvaardbaar is als gemiddeld genomen geen stijging van de stikstofdepositie door deze activiteiten zou plaatsvinden. Het antwoord op de deze twee punten laat zich raden: de A-G concludeert, samengevat, dat een uitzondering op de vergunningplicht – hetzij in de vorm van grens- of drempelwaarde, hetzij voor bepaalde activiteiten – alleen is toegestaan indien op grond van objectieve gegevens vanuit wetenschappelijk oogpunt geen redelijke twijfel bestaat dat stikstofdepositie vanwege deze activiteiten geen significante gevolgen zal hebben voor een betrokken Natura 2000-gebied. Logisch gevolg daarvan is dus ook dat aan deze strenge norm niet wordt voldaan bij het hantieren van het uitgangspunt in het PAS dat de stikstofdepositie vanwege het beweiden en bemesten 'gemiddeld genomen' niet toeneemt.

18. Hoe nu verder met het PAS? Belangrijke aspecten waar het HvJ in het bijzonder een antwoord op zal moeten geven naar aanleiding van deze conclusie zijn wat mij betreft ten eerste de door de A-G aangenomen onmogelijkheid om in een overbelaste situatie toestemming te verlenen voor een nieuw project of plan zolang niet ook, of beter gezegd, eerst, deze overbelaste situatie is beëindigd. Vragen die in dat verband leven zijn (i) of deze redeneerlijn in zijn algemeen houdbaar is; en (ii) of deze redeneerlijn ook geldt als voor een individueel project of plan toestemming wordt verleend. Ten tweede zal het HvJ, in het licht van zijn eigen jurisprudentie, duidelijkheid moeten verschaffen over de mate waarin met beschermings- en bronmaatregelen rekening kan worden gehouden in het PAS. Een ander belangrijk nieuw element waarover het HvJ zich hopelijk duidelijk uitsprekt, betreft de uitleg van het projectbegrip.

*Marieke Kaajan*

## *M en R 2018/115*

Rechtbank Noord-Holland 30 juli 2018, nr. AWB - 17 \_ 2945 (Van Dijk, Kraefft, De Feijter)  
m.nt. J.J.H. van Kempen

(art. 6.4 Waterwet)

ECLI:NL:RBNHO:2018:6586

**Watervergunning voor open bodemenergiesysteem geen schaarse vergunning**