



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
J. KOKOTT
van 25 juli 2018¹

Gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17

**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]

„Verzoek om een prejudiciële beslissing – Milieu – Richtlijn 92/43/EEG – Instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna – Speciale beschermingszone – Passende beoordeling van de gevolgen van een project voor een gebied – Begrippen ‚project‘ en ‚passende beoordeling van de gevolgen voor een gebied‘ – Programma voor de beoordeling van stikstofdepositie – Landbouw – Exploitatievergunning – Bemesting – Beweiding – Cumulatieve effecten – Irrelevantiedrempels – Schade beperkende maatregelen – Compenserende maatregelen”

Inhoud

I. Inleiding	3
II. Toepasselijke bepalingen	4
A. Unierecht	4
1. Habitatrictlijn	4
2. MEB-richtlijn	4
B. Nederlands recht	5
III. Voorgeschiedenis en verzoeken om een prejudiciële beslissing	5
A. Maatregelen van Nederland ter vermindering van stikstofdepositie	5
B. Zaak C-293/17	7
C. Zaak C-294/17	9

¹ Oorspronkelijke taal: Duits.

D. Procedure voor het Hof	11
IV. Juridische bespreking	11
A. Tweede vraag in zaak C-294/17 – op het PAS gebaseerde verlening van vergunning voor projecten	12
1. Individuele beoordeling of programmatische totaalbeoordeling?	12
2. Vereisten voor een programmatische totaalbeoordeling om stikstofdeposities te coördineren .	13
a) Relevante te beoordelen aspecten	14
b) Totale toegestane hoeveelheid stikstofdepositie	14
3. Tussenconclusie	16
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	16
1. Juridische grondslagen	17
2. In de prejudiciële verzoeken genoemde „bronmaatregelen”	19
3. Maatregelen in de beschermingszones	19
4. Toekomstige ontwikkelingen	20
5. Tussenconclusie	21
C. Eerste vraag in zaak C-294/17 – drempel- en grenswaarden voor stikstofdepositie	21
D. Vragen 1 tot en met 4a en vraag 8 in zaak C-293/17 – beoordelingsplicht voor beweiding en bemesting.....	23
1. Kwalificatie als project	24
a) Begrip „project”	24
b) Bemesting	25
c) Beweiding	25
d) Tussenconclusie	26
2. Integratie in een totaalproject	26
a) Concept van één en hetzelfde project	26
b) Veranderingen in de bemestingspraktijk.....	27
c) Tussenconclusie	28
3. Vrijstelling van de vergunningplicht	28
4. Omzetting van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn in nationaal recht	29

E. Slotbeschouwing	30
V. Conclusie	32

I. Inleiding

1. De landbouw is onmisbaar voor een groot aantal beschermde habitattypen en soorten², 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 habitatrichtlijn³, zogenoemde Natura 2000-gebieden, in Nederland. Deze procedure zal naar verwachting van vergelijkbaar belang zijn als de beroemde zaak betreffende de kokkelvisserij in de Waddenzee⁴, 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.

2 Zie Halada, L., Evans, D., Romão, C., Petersen, J.E., „Which habitats of European importance depend on agricultural practices?“, *Biodiversity and Conservation* 20 (2011), blz. 2365-2378.

3 Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB 1992, L 206, blz. 7), zoals gewijzigd bij richtlijn 2013/17/EU van de Raad van 13 mei 2013 (PB 2013, L 158, blz. 193).

4 Arrest van 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482).

5 Europees Milieuagentschap, „Effects of air pollution on European ecosystems“, EEA Technical report nr. 11/2014, bijlage 4 (blz. 38).

II. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

1. *Habitatrichtlijn*

5. De gebiedsbescherming is in artikel 6, leden 1 tot en met 4, van de habitatrichtlijn als volgt geregeld:

„1. De lidstaten treffen voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen zo nodig passende specifieke of van ruimtelijke-ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II die in die gebieden voorkomen.

2. De lidstaten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

4. Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de lidstaat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De lidstaat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.

Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd.”

2. *MEB-richtlijn*

6. Daarnaast is artikel 1, lid 2, onder a), van de MEB-richtlijn⁶ relevant, waarin het begrip „project” wordt gedefinieerd 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).

⁶ Richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB 2011, L 26, blz. 1).

B. Nederlands recht

7. Van de bepalingen van Nederlands recht is artikel 2.4 van de Wet natuurbescherming (hierna: „Wnb”) relevant:

„1 Gedeputeerde staten leggen, indien dat nodig is voor een Natura 2000-gebied, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen, aan degene die in hun provincie een handeling verricht of het voornemen daartoe heeft, een verplichting op om:

- a. informatie over de handeling te verstrekken;
- b. de nodige preventieve of herstelmaatregelen te treffen;
- c. de handeling overeenkomstig daarbij gegeven voorschriften uit te voeren, of
- d. de handeling niet uit te voeren of te staken.

2 Ingeval in het belang van de bescherming van een Natura 2000-gebied een onverwijld tenuitvoerlegging van een besluit als bedoeld in het eerste lid noodzakelijk is, kunnen gedeputeerde staten het besluit bekendmaken door mondelinge mededeling aan degene die de handeling verricht of het voornemen daartoe heeft. Gedeputeerde staten stellen het besluit zo spoedig mogelijk alsnog op schrift en zenden dit toe of reiken dit uit aan de belanghebbenden.

3 [...].

4 Het is verboden te handelen in strijd met een verplichting als bedoeld in het eerste of derde lid.”

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 bedrijven⁷, en anderzijds om de vraag, of aan nieuwe bedrijven vergunningen mogen worden verleend.⁸

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”).

⁷ Zaak C-293/17, Coöperatie Mobilisation for the Environment UA en Vereniging Leefmilieu.

⁸ Zaak C-294/17, Stichting Werkgroep Behoud de Peel.

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 ammoniakemissie⁹ 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.¹⁰

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 gedeponeerd. 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 mol¹¹ 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

⁹ Ammoniak is een chemische verbinding van stikstof en waterstof met de molecuulformule NH₃ en ontstaat onder andere tijdens de afbraak van afgestorven planten en van dierlijke uitwerpselen (<https://de.wikipedia.org/wiki/Ammoniak>, geraadpleegd op 6 februari 2018).

¹⁰ Punt 6.2 van het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-294/17.

¹¹ Volgens informatie van de Nederlandse regering komt één mol stikstof overeen met 14 gram; 0,05 mol is derhalve gelijk aan 0,7 gram.

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 habitatrichtlijn 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 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?
- 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 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?

- 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 passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn 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 hoofdgeding 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 habitatrichtlijn, 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.¹²

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.¹³

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 afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen heeft voor dat gebied.¹⁴ 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.¹⁵ 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.¹⁶

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

12 Arresten van 21 juli 2016, Orleans e.a. (C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583, punt 31), en 17 april 2018, Commissie/Polen (bosgebied Białowieża) (C-441/17, EU:C:2018:255, punt 106).

13 Arresten van 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, punt 34), en 17 april 2018, Commissie/Polen (bosgebied Białowieża) (C-441/17, EU:C:2018:255, punt 108).

14 Arresten van 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, punt 45); 13 december 2007, Commissie/Ierland (C-418/04, EU:C:2007:780, punt 238); 26 mei 2011, Commissie/België (C-538/09, EU:C:2011:349, punt 53), en 12 april 2018, People Over Wind en Sweetman (C-323/17, EU:C:2018:244, punt 34).

15 Arresten van 21 juli 2016, Orleans e.a. (C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583, punt 51); 26 april 2017, Commissie/Duitsland (Moorburg) (C-142/16, EU:C:2017:301, punt 57), en 17 april 2018, Commissie/Polen (bosgebied Białowieża) (C-441/17, EU:C:2018:255, punt 113).

16 Arresten van 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, punt 49), en 17 april 2018, Commissie/Polen (bosgebied Białowieża) (C-441/17, EU:C:2018:255, punt 112).

41. De hoofdingen 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.¹⁷ 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.¹⁸

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 gedeponeerd.

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 wetenschappelijke 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.¹⁹

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.²⁰

48. Voor projecten buiten de beschermingszones die significante gevolgen voor deze gebieden kunnen hebben, geldt dit eveneens.²¹

¹⁷ Balla, Müller-Pfannenstiel, Lüttmann & Uhl, „Eutrophierende Stickstoffeinträge als aktuelles Problem der FFH-Verträglichkeitsprüfung“, *Natur und Recht* 2010, blz. 616 (617).

¹⁸ Arrest van 26 april 2017, Commissie/Duitsland (Moorburg) (C-142/16, EU:C:2017:301, punt 57).

¹⁹ Zie punt 39 van de onderhavige conclusie.

²⁰ Arresten van 11 april 2013, Sweetman e.a. (C-258/11, EU:C:2013:220, punt 44); 21 juli 2016, Orleans e.a. (C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583, punt 50), en 17 april 2018, Commissie/Polen (bosgebied Białowieża) (C-441/17, EU:C:2018:255, punt 114).

²¹ Arresten van 10 januari 2006, Commissie/Duitsland (C-98/03, EU:C:2006:3, punt 45), en 26 april 2017, Commissie/Duitsland (Moorburg) (C-142/16, EU:C:2017:301, punten 29-31).

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 verwezenlijking 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.²³ Dit geldt *mutatis mutandis* ook met betrekking tot de beschermde soorten.

²² Arresten van 11 april 2013, Sweetman e.a. (C-258/11, EU:C:2013:220, punt 30), en 15 mei 2014, Briels e.a. (C-521/12, EU:C:2014:330, punt 20).

²³ Arresten van 11 april 2013, Sweetman e.a. (C-258/11, EU:C:2013:220, punt 39); 15 mei 2014, Briels e.a. (C-521/12, EU:C:2014:330, punt 21); 21 juli 2016, Orleans e.a. (C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583, punt 47), en 17 april 2018, Commissie/Polen (bosgebied Białowieża) (C-441/17, EU:C:2018:255, punt 116).

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 mogelijk 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.²⁴ Wetenschappers hebben zulke „critical loads” aan stikstof voor de beschermde habitattypen van de habitatrichtlijn in Nederland vastgesteld.²⁵

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 weggewerkt voordat de habitats zich conform de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied kunnen ontwikkelen. Totdat de aanwezige stikstofvoorraden zijn weggewerkt, 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.

²⁴ Aldus het Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale bestuursrechter, Duitsland) op 28 maart 2013, A44 – Kammmolch (9 A 22.11, DE:BVVerwG:2013:280313U9A22.11.0, punt 61). Dit komt overeen met de internationaal erkende wetenschappelijke definitie van Nilsson, J. en Grennfelt, P. (1988), „Critical loads for sulphur and nitrogen. Report from a workshop held at Skokloster, Sweden, 19-24 March 1988”, *NORD miljörapport* 1988:15. Kopenhagen: NORD: „a quantitative estimate of exposure to one or more pollutants below which significant harmful effects on specified sensitive elements of the environment do not occur according to present knowledge”.

²⁵ Zie voor Nederland: Van Dobben, H.F., Bobbink, R., Bal, D., en van Hinsberg, A. (2014), *Overview of critical loads for nitrogen deposition for Natura 2000 habitat types occurring in The Netherlands*, Alterra report 2488, Wageningen: Alterra.

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”²⁶, 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.²⁷ 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.²⁸

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 habitatrichtlijn 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 habitatrichtlijn 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.

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 habitatrichtlijn 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 habitatrichtlijn 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 Briels²⁹ (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 habitatrichtlijn, is het niet logisch in dat geval tegelijkertijd

²⁶ Punt 6.1 van het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-294/17.

²⁷ De Heer, M., Roozen, F., Maas, R., „The integrated approach to nitrogen in the Netherlands: A preliminary review from a societal, scientific, juridical and practical perspective”, *Journal for Nature Conservation* 35 (2017), blz. 101 (106).

²⁸ Idem, blz. 107.

²⁹ Arrest van 15 mei 2014, Briels e.a. (C-521/12, EU:C:2014:330).

artikel 6, lid 2, toe te passen.³⁰ 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.

30 Arrest van 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, punt 35).

31 Arresten van 15 mei 2014, Briels e.a. (C-521/12, EU:C:2014:330, punt 28), en 21 juli 2016, Orleans e.a. (C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583, punt 54).

32 Arrest van 15 mei 2014, Briels e.a. (C-521/12, EU:C:2014:330, punt 29), en 21 juli 2016, Orleans e.a. (C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583, punt 48).

33 Arrest van 15 mei 2014, Briels e.a. (C-521/12, EU:C:2014:330, punt 31).

34 Zie conclusie van advocaat-generaal Tanchev in de zaak Grace en Sweetman (C-164/17, EU:C:2018:274, punt 76).

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 beoordelen³⁶ 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

35 Zie arrest van 21 juli 2016, Orleans e.a. (C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583, punt 57).

36 Arrest van 15 mei 2014, Briels e.a. (C-521/12, EU:C:2014:330, punt 32).

37 Arrest van 15 mei 2014, Briels e.a. (C-521/12, EU:C:2014:330, punten 33 e.v.).

38 Arresten van 24 november 2011, Commissie/Spanje (Alto Sil) (C-404/09, EU:C:2011:768, punten 126 en 142), en 14 januari 2016, Grüne Liga Sachsen e.a. (C-399/14, EU:C:2016:10, punten 41-43).

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 uiteengezet³⁹, 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.

³⁹ Zie de punten 56 e.v. van deze conclusie.

⁴⁰ Punten 10.16. en 10.35. van het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-294/17.

⁴¹ Arrest van 26 april 2017, Commissie/Duitsland (C-142/16, EU:C:2017:301, punt 38).

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 ervan⁴³ – 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.

42 L. Jones e.a., „Can on-site management mitigate nitrogen deposition impacts in non-wooded habitats?“, *Biological Conservation*, deel 212, onderdeel B, 2017, blz. 464-475, <https://doi.org/10.1016/j.biocon.2016.06.012> (zie <http://eprints.whiterose.ac.uk/102105/>).

43 Jones e.a., aangehaald in voetnoot 42.

44 Arresten van 26 oktober 2006, Commissie/Portugal (Castro Verde) (C-239/04, EU:C:2006:665, punt 24); 26 april 2017, Commissie/Duitsland (Moorburg) (C-142/16, EU:C:2017:301, punt 42), en 17 april 2018, Commissie/Polen (bosgebied Białowieża) (C-441/17, EU:C:2018:255, punt 120).

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 handelingen 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.

45 Arresten van 15 mei 2014, Briels e.a. (C-521/12, EU:C:2014:330, punt 32), en 21 juli 2016, Orleans e.a. (C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583, punt 56).

46 Arrest van 26 april 2017, Commissie/Duitsland (Moorburg) (C-142/16, EU:C:2017:301, punten 37-45). Zie ook het arrest van 21 juli 2016, Orleans e.a. (C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583, punt 27).

47 Zie punt 54 van de onderhavige conclusie.

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 lidstaten⁴⁸ 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 waarborgen 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

48 Arrest van 14 januari 2016, Grüne Liga Sachsen e.a. (Waldschlößchenbrücke) (C-399/14, EU:C:2016:10, punt 40).

49 Zie de verwijzingen in voetnoot 14 alsook arrest van 10 januari 2006, Commissie/Duitsland (C-98/03, EU:C:2006:3, punt 40).

50 Arresten van 10 januari 2006, Commissie/Duitsland (C-98/03, EU:C:2006:3, punt 41), en 26 mei 2011, Commissie/België (C-538/09, EU:C:2011:349, punt 41).

51 Arresten van 4 maart 2010, Commissie/Frankrijk (C-241/08, EU:C:2010:114, punt 32), en 26 mei 2011, Commissie/België (C-538/09, EU:C:2011:349, punt 52).

52 De waarden van de „critical loads” zijn ontleend aan Dobben e.a., aangehaald in voetnoot 25.

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).

⁵³ Conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Sweetman e.a. (C-258/11, EU:C:2012:743, punt 67).

⁵⁴ Bundesverwaltungsgericht, arrest van 14 april 2010, Hessisch Lichtenau II (DE:BVerwG:2010:140410U9A5.08.0, punt 94).

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.⁵⁸

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.

55 Arrest van 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, punt 26). Zie ook arrest van 14 januari 2010, Stadt Papenburg (C-226/08, EU:C:2010:10, punten 38-40).

56 Zie reeds mijn conclusie in de zaak Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:60, punt 31).

57 Arrest van 10 januari 2006, Commissie/Duitsland (C-98/03, EU:C:2006:3, punt 41). Zie ook arrest van 26 mei 2011, Commissie/België (C-538/09, EU:C:2011:349, punt 41).

58 Arrest van 10 januari 2006, Commissie/Duitsland (C-98/03, EU:C:2006:3, punten 42-44).

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.⁵⁹ 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.⁶⁰

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 project⁶¹ en bij de beoordeling daarvan moet het doel, te weten beweiding, in aanmerking worden genomen.

⁵⁹ Arresten van 17 maart 2011, Brussels Hoofdstedelijk Gewest e.a. (C-275/09, EU:C:2011:154, punten 20, 24 en 38), en 19 april 2012, Pro-Braine e.a. (C-121/11, EU:C:2012:225, punt 32).

⁶⁰ Arrest van 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, punten 24-27).

⁶¹ Zie arrest van 8 november 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838, punt 47).

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 2⁶², dat alleen in bepaalde omstandigheden vereist dat de verenigbaarheid met de instandhoudingsdoelstellingen van beschermde zones wordt beoordeeld⁶³. 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

62 Arrest van 14 januari 2010, Stadt Papenburg (C-226/08, EU:C:2010:10, punt 49).

63 Zie arrest van 14 januari 2016, Grüne Liga Sachsen e.a. (Waldschlößchenbrücke) (C-399/14, EU:C:2016:10, punt 44).

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.

⁶⁴ Arrest van 14 januari 2010, Stadt Papenburg (C-226/08, EU:C:2010:10, punt 47).

⁶⁵ Arrest van 14 januari 2010, Stadt Papenburg (C-226/08, EU:C:2010:10, punt 11).

⁶⁶ Arresten van 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:482, punt 58), en 17 april 2018, Commissie/Polen (bosgebied Białowieża) (C-441/17, EU:C:2018:255, punt 118).

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 activiteiten⁶⁷, 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.⁶⁸

⁶⁷ Zie de punten 37 e.v. van de onderhavige conclusie.

⁶⁸ Zie de verwijzingen in voetnoot 14 alsook arrest van 10 januari 2006, Commissie/Duitsland (C-98/03, EU:C:2006:3, punt 40).

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.⁶⁹ 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.⁷⁰

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 bijsturingmaatregelen 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.

⁶⁹ Zie de verwijzingen in voetnoot 44.

⁷⁰ Zie de verwijzingen in voetnoot 46.

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.⁷¹ 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

⁷¹ Zie arrest van 14 januari 2016, Grüne Liga Sachsen e.a. (C-399/14, EU:C:2016:10, punten 40 e.v.).

⁷² Zie de punten 141 e.v. van de onderhavige conclusie.

⁷³ Zie arrest van 4 maart 2010, Commissie/Frankrijk (C-241/08, EU:C:2010:114, punten 31 en 32).

⁷⁴ Arrest van 13 december 2007, Commissie/Ierland (C-418/04, EU:C:2007:780, punten 207 en 208).

⁷⁵ De Heer e.a. (aangehaald in voetnoot 27, blz. 107).

⁷⁶ Punt 8.2 van het verzoek om een prejudiciële beslissing in zaak C-294/17.

⁷⁷ Zie mijn conclusie in de zaak Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, EU:C:2004:60, punt 106).

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 habitatrichtlijn: voor zover de stikstofdepositie prioritaire 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.⁷⁸ 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 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.

⁷⁸ [Http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/opinion_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/opinion_en.htm)

- 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.”