

MILIEU & RECHT

Jaargang 46 - NUMMER 2/3 - 2019

Themanummer Programmatische Aanpak Stikstof

Het PAS-arrest; en nu?

**Blijft de rekening van de stikstofemissie nu
nog bij de natuur liggen?**

**De gevolgen van het PAS-arrest voor de pro-
grammatische aanpak van andere thema's
dan stikstof**

**George Orwells Animal Farm en de pro-
grammatische aanpak in de Lage Landen:
*zijn de Vlaamse varkens beter af dan de
Nederlandse?***

**Het PAS-arrest van het Hof van Justitie.
*Verslag van een VMR themamiddag***

M en R JURISPRUDENTIE

Nr. 29 HR 16 november 2018, m.nt. P. Lindhout
Waterschapswet; omvat zorg voor het watersysteem een
zoetwatervoorziening voor landbouwers? Verbindendheid
retributieverordening.

Nr. 30 ABRvS 27 november 2018, m.nt. W.Th. Douma
Vliegias. Zelfvoorziening. Niet-inerte gevaarlijke afvalstof.
Verwijdering of nuttige toepassing. Funderingsmortel. Opvulling.
Funderen zoutmijnen.



NP/MILRECH-MI19002/3

Inhoudsopgave

OPINIE

Nr. 17 Het PAS-arrest van het Hof van Justitie: hoe nu verder? / p. 103

Prof. dr. Ch.W. Backes & Prof. mr. A.G.A. Nijmeijer

ARTIKELEN

Nr. 18 Het PAS-arrest; en nu? / p. 105

Mr. M.M. Kaajan

Nr. 19 Blijft de rekening van de stikstofemissie nu nog bij de natuur liggen? / p. 112

Dr. ir. A.B. van den Burg

Nr. 20 De gevolgen van het PAS-arrest voor de programmatische aanpak van andere thema's dan stikstof / p. 117

Mr. dr. R.H.W. Frins

Nr. 21 George Orwells Animal Farm en de programmatische aanpak in de Lage Landen: zijn de Vlaamse varkens beter af dan de Nederlandse? / p. 126

Dr. H. Schoukens

UIT DE PRAKTIJK

Nr. 22 Het PAS-arrest van het Hof van Justitie. Verslag van een VMR themamiddag / p. 142

N. van Asten

JURISPRUDENTIE

Nr. 23 HvJ EU 7 november 2018 / p. 144

Programmatische aanpak Stikstof (Arrest)

Nr. 24 Hof Arnhem-Leeuwarden 17 april 2018, m.nt. B. Arentz / p. 161

Waardebeschikking WOZ; de waarde van zonnepanelen is terecht meegenomen.

Nr. 25 Rechtbank Amsterdam 31 mei 2018, m.nt. B. Arentz / p. 163

Geen laadpaal; intrekking parkeervergunning onvolgende gemotiveerd.

Nr. 26 ABRvS 11 juli 2018, m.nt. F.C.S. Warendorf / p. 166

Koude overschot van open WKO die warmte moet leveren aan appartementencomplex. Het belang van de VvE die verzoekt om handhaving van voorschrift in de watervergunning over sluitende energiebalans loopt parallel aan dat van de vergunninghouder. Beide hebben belang bij een zo gering mogelijke afwijking van de energiebalans en dus bij naleving van het voorschrift. Afgeleid belang VvE geen belanghebbende.

Nr. 27 ABRvS 10 oktober 2018, m.nt. M.A.A. Soppe / p. 169

Een op de Wob gebaseerd verzoek om openbaarmaking van een concept planMER hoeft niet te worden gehonoreerd als de informatie van feitelijke aard is verweven met de persoonlijke beleidsopvattingen ten behoeve van intern beraad. Daaraan doet niet af dat het concept planMER milieuinformatie bevat omdat dergelijke informatie is aan te treffen in het openbaar gemaakte definitieve MER.

Nr. 28 Gerecht EU 8 november 2018, m.nt. B. Arentz / p. 174

Energie-etikettering; toch een stofzuigergate (?) – uitvoeringsverordening op basis van testmethode met stofzuigers met lege stofzak wordt nietig verklaard.

Nr. 29 HR 16 november 2018, m.nt. P. Lindhout / p. 180

Waterschapswet; omvat zorg voor het watersysteem een zoetwatervoorziening voor landbouwers? Verbindendheid retributieverordening.

Nr. 30 ABRvS 27 november 2018, m.nt. W.Th. Douma / p. 183

Vliegias. Zelfvoorziening. Niet-inerte gevaarlijke afvalstof. Verwijdering of nuttige toepassing. Funderingsmortel. Opvulling. Funderen zoutmijnen.

Nr. 31 Hof Amsterdam 27 november 2018, m.nt. W.Th. Douma / p. 190

Gevaarlijk farmaceutisch afval. Synthetisch hormoon MPA. Grensoverschrijdende overbrenging zonder kennisgeving. Diervoeders. Aansprakelijkheid. Schadevergoeding. Zorgvuldigheidsnorm. Good Manufacturing Practice (GMP). Eigen schuld benadeelde. Toepasselijk recht.

Nr. 32 Rb. Rotterdam 7 december 2018, m.nt. B. Arentz / p. 200

Woningwaarderingssysteem; geschil omtrent de hoogte van de huur in het licht van de energiezuinigheid van een woning.

Nr. 33 ABRvS 12 december 2018 m.nt. A. Collignon / p. 202

Een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor milieu na een ontwerpbesluit kan alleen zonder nieuw ontwerpbesluit worden gewijzigd als de wijziging van ondergeschikte aard is dan wel aannemelijk is dat daardoor geen derden worden benadeeld -> belang van criterium 'ondergeschikte aard'?

NR. 34 ACTUALIA & DOCUMENTATIE / p. 209

TIJDSCHRIFTEN / p. 217

NATIONALE OMGEVINGSWETGEVING IN BEHANDELING / p. 218

Mr. dr. J.H.G. van den Broek

Het PAS-arrest van het Hof van Justitie: hoe nu verder?

M en R 2019/17



Alea iacta est. Het Hof van Justitie heeft op 7 november 2018 de, niet alleen in Nederland, met spanning verwachte uitspraak over het Programma Aanpak Stikstof (PAS) gedaan (zie *M en R 2019/23* in deze aflevering). Wat betekent dit arrest voor het PAS, maar ook voor andere toepassingen van de programmatische aanpak? Is het lot van het PAS nu bepaald? Of is het arrest eerder een orakel en kan de dobbelsteen nog alle kanten op vallen? Dat waren de vragen die centraal stonden tijdens een door de Radboud Universiteit en de Universiteit Utrecht (UCWOSL) in samenwerking met de VMR georganiseerde studiemiddag op 6 december 2018. Dit themanummer bevat de schriftelijke uitwerking van de bijdragen aan deze studiemiddag. Arnold van den Burg schetst de ecologische gevolgen van de te hoge stikstofdepositie. Zijn boodschap is duidelijk: herstelmaatregelen zoals het onttrekken van stikstof en het toevoegen van plantenvoedingsstoffen lossen het probleem niet op, zeker niet geheel.

“De enige echte oplossing is ... ervoor te zorgen dat de stikstof niet meer in onze natuurgebieden terecht komt.”

Marieke Kaajan analyseert het arrest en denkt na over de toekomst van het PAS. Hoe het verder gaat is, zo stelt Kaajan, “lastig te voorzien”. Zij acht het onvoorstelbaar en onwenselijk dat het PAS helemaal verdwijnt, maar “de kans is wel aanzienlijk” dat het PAS straks minder ontwikkelingsruimte bevat en die ruimte bijvoorbeeld jaarlijks wordt bepaald met inachtneming van de meest recente monitorings- en meetresultaten. Ralph Frins benadrukt dat het feit dat het hof de programmatische aanpak in principe heeft goedgekeurd hoewel daarvoor geen expliciete grondslag in de Habitatrictlijn te vinden is een positief signaal is. Hij ziet daarin een impuls voor bestuursorganen om in een bredere context van de fysieke leefomgeving de mogelijkheden van een programmatische aanpak te verkennen. Hendrik Schoukens ten slotte laat zien hoe in Vlaanderen wordt omgegaan met te hoge stikstofdeposities op Natura 2000-gebieden. De Vlaamse regering heeft een saneringsprogramma vastgesteld waarmee de grootste emissiebronnen zouden worden gesaneerd. Dat zou moeten leiden tot een aanzienlijke daling van de depositie. Daar staat tegenover dat wordt gewerkt met een hoge drempel bij de beoordeling van nieuwe emissiebronnen. Schoukens constateert overigens dat de uitvoering van saneringsmaatregelen aanzienlijk is vertraagd.

Het antwoord op de vraag “Hoe nu verder?”, hangt af van het antwoord op de vraag in hoeverre met toepassing van het PAS op grond van objectieve gegevens vanuit wetenschappelijk oogpunt geen redelijke twijfel bestaat dat de stikstofdepositie geen significante gevolgen zal hebben op een Natura 2000-gebied. Dat hier de achilleshiel van het PAS ligt, was vóór het verschijnen van Hof-arrest al bekend. Niet voor niets oordeelde de Afdeling in de ‘verwijzingsuitspraak’ van 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 dat het PAS (veel) beter moet worden onderbouwd. Die nadere onderbouwing werd besproken tijdens het (voortgezette) onderzoek ter zitting bij de Afdeling bestuursrechtspraak, dat op 14 februari 2019 plaatsvond. Of deze onderbouwing adequaat is in het licht van het ‘geen redelijke twijfel’-criterium, zal uit de einduitspraak moeten blijken. Dat de onderbouwing meer om het lijf moet hebben dan de spreekwoordelijke ‘puntjes op de i’, staat al wel vast.

Wij leiden dat af uit de in augustus 2018 – dus na de genoemde verwijzingsuitspraak van de Afdeling – verschenen Tussenevaluatie PAS (die in opdracht van de Minister van LNV door Tauw is opgesteld). De tussenevaluatie ondersteunt het oordeel van de Afdeling dat de onderbouwing van het PAS verbetering behoeft. De eindconclusie die de onderzoekers in de tussenevaluatie (zie p. 61) formuleren, klinkt hoopvol:

“De conclusie luidt dat er geen redenen zijn om aan te nemen dat uiteindelijk de instandhoudingsdoelstellingen niet gehaald kunnen worden als gevolg van een te hoge stikstofdepositie, vooral omdat er op basis van de monitoring adequaat lijkt te worden bijgestuurd; aandachtspunten zijn wel het per saldo behalen van de afname van de stikstofdepositie en het succesvol uitvoeren van herstelmaatregelen; deze twee aspecten kunnen niet los van elkaar worden gezien want een daling van de depositie is een randvoorwaarde voor de werking van de herstelmaatregelen.”

Maar of *aannemelijk* is dat de instandhoudingsdoelstellingen *uiteindelijk* worden gehaald en of er adequaat *lijkt* te worden bijgestuurd, is niet bepalend voor beantwoording van de vraag of ‘redelijke twijfel’ ontbreekt. De voorzichtige woordkeus is gezien de rest van de tussenevaluatie begrijpelijk. Op verschillende plaatsen wordt een aantal onzekerheden en verbeterpunten in het PAS geconstateerd. Dat betreft wezenlijke onderdelen van het programma. Zo wordt ten aanzien van de herstelmaatregelen geconstateerd dat gedurende het laatste halve jaar van de eerste PAS-periode nog een groot aantal maatregelen moet worden uitgevoerd en afgerond. Ten aanzien van het rendement van de herstelmaatregelen constateren de onderzoekers dat het rendement zich op korte termijn (nog) niet laat vaststellen. Wel wordt opgemerkt dat ‘al het mogelijke wordt gedaan om in een zo vroeg mogelijk stadium inzicht te verkrijgen in

de ontwikkeling van de natuurwaarden' (Tussenevaluatie, p. 60).

Ten aanzien van de bronmaatregelen constateren de onderzoekers dat de beoogde netto-reductie van de emissies uit de landbouw (nog) niet is gerealiseerd en dat het verbod op het aanwenden van mest met behulp van een sleepvoet is uitgesteld (dit verbod is door de minister – in reactie op de tussenevaluatie – met ingang van 1 januari 2019 alsnog ingevoerd). Belangrijker – en opmerkelijk in de context van de eis dat er 'geen redelijke twijfel' mag bestaan – is de constatering dat de effectiviteit van bronmaatregelen (nog) niet goed is vast te stellen. Dit geldt volgens de onderzoekers "zeker voor voer- en managementmaatregelen" die in de landbouwsector (op vrijwillige basis) zouden worden genomen. Daarbij merken de onderzoekers op dat de tot nu toe gehanteerde formats in de monitoringsrapporten het nog niet mogelijk maken om de gerealiseerde voortgang van deze bronmaatregelen eenduidig vast te stellen en te evalueren (Tussenevaluatie, p. 60).

Zo zijn er meer elementen in de tussenevaluatie die duiden op twijfel, hetzij op het punt van de uitvoering van herstellen bronmaatregelen, hetzij op het punt van de effectiviteit van die maatregelen. De onderzoekers adviseren "hier blijvend adequaat aandacht aan te besteden zodat de onzekerheden die betrekking hebben op de werking en borging van het programma kunnen worden weggewerkt" (Tussenevaluatie, p. 63). Hoewel minister Schouten in haar reactie op de tussenevaluatie aan de Tweede Kamer positief kritisch is over het PAS (brief d.d. 22 oktober 2018, kenmerk DGAN-NB/18260500 bij *Kamerstukken II* 2018/19, 32670, 140), laat de tussenevaluatie zien dat met de toepassing van het huidige PAS niet kan worden gesteld dat op grond van objectieve gegevens vanuit wetenschappelijk oogpunt geen redelijke twijfel bestaat dat de stikstofdepositie geen significante gevolgen zal hebben op een Natura 2000-gebied.

Hoe dan verder? Een optie is om de programmatische aanpak voor stikstof vaarwel te zeggen en terug te vallen op de voordien gebruikelijke passende beoordeling en een ADC-toets voor ieder individueel project dat significante negatieve effecten heeft op de natuurwaarden van een Natura 2000-gebied (vgl. o.a. AbRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454 (Blankenburgtunnel)). Vanuit het PAS bezien en ook vanuit alle positieve effecten van dit instrument, die ook door het hof worden erkend, is dit een 'worst case scenario'. Kaajan verkent in haar bijdrage (par. 8) enkele oplossingsvarianten waarbij een programmatische aanpak – zij het in gewijzigde vorm – wordt behouden. Een van die varianten wordt ook in de tussenevaluatie genoemd en is door de minister (voorlopig) omarmd: kort gezegd komt deze aanpak er op neer dat voor vergunningverlening vooralsnog geen beroep kan worden gedaan op 40% van de vrije ontwikkelingsruimte (segment 2) voor stikstofdepositie. Deze 40% dient als buffer, zodat onomkeerbare gevolgen voor de natuur worden voorkomen totdat de Afdeling zich heeft uitgesproken over de vraag of de onderbouwing

van het PAS voldoet (brief d.d. 22 oktober 2018, kenmerk DGAN-NB/18260500 bij *Kamerstukken II* 2018/19, 32670, 140, p. 3). Naar ons idee verdient een oplossingsvariant de voorkeur waarbij een PAS behouden blijft, maar het programma daadwerkelijk verzekert dat de depositie op alle te beschermen gebieden trendmatig daalt. Een dergelijk programma stoelt vooral op bronmaatregelen. Deze zekerheid kan ook geboden worden door het saneren van bronnen die een hoge stikstofdepositie op een gebied tot gevolg hebben. Een benadering waarbij de grootste emittenten van stikstof in of in de buurt van Natura 2000 gebieden worden gesaneerd, zien wij ook in Vlaanderen, zoals blijkt uit de bijdrage van Schoukens. Dat ook herstelmaatregelen een bijdrage kunnen leveren lijkt ons niet uitgesloten, maar de onzekerheid omtrent de positieve effecten van dergelijke maatregelen maakt het moeilijk om die effecten in een programmatische aanpak 'in te boeken'. Een bronmaatregel die naar ons idee bij uitstek in aanmerking komt, is een (selectieve of algemene) reductie van de veestapel. De effectiviteit van die maatregel staat vast. Bovendien vinden wij een dergelijke maatregel legitiem gelet op het substantiële aandeel dat de landbouwsector heeft in de stikstofdepositie én het feit dat juist die sector veruit het grootste deel van de ontwikkelingsruimte uit het PAS gebruikt. De tussenevaluatie laat daar geen enkel misverstand over bestaan. Verder gaan met de programmatische aanpak, vergt naar onze mening ten aanzien van de landbouwsector in ieder geval een minder vrijblijvende aanpak.

Het PAS-arrest; en nu?

M en R 2019/18



1. Inleiding

Op 7 november 2018² beantwoordde het Hof van Justitie (HvJ) de prejudiciële vragen over het Programma Aanpak Stikstof ("PAS") die door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ("ABRvS") in de (verwijzings)uitspraken van 17 mei 2017 zijn gesteld.³ Vol verwachting werd naar dit arrest uitgekeken, in de hoop dat daarmee duidelijk zou worden of het PAS overeind zou blijven. Die duidelijkheid biedt het arrest niet. Dat is uiteraard voor een groot deel inherent aan het karakter van een prejudiciële procedure, waarin het HvJ slechts de voorliggende rechtsvragen beantwoordt en het uiteindelijk aan de nationale rechter is om te toetsen of de voorliggende casus feitelijk voldoet aan de interpretatie van de Europese regelgeving door het HvJ. Het arrest laat daarentegen wel zien dat een programmatische aanpak als zodanig past binnen de systematiek van de Habitatrictlijn. Zou het HvJ hierover anders hebben geoordeeld, dan stond vast dat het doek van het PAS per definitie was gevallen. In dit artikel worden de prejudiciële vragen en antwoorden besproken en wordt aan de hand daarvan een (voorzichtige) voorspelling gedaan over de houdbaarheid van het PAS in de bij de ABRvS lopende procedures.

2. Prejudiciële vragen⁴

Het verbaasde niet dat de ABRvS besloot om prejudiciële vragen te stellen, althans in ieder geval voor wat betreft de mate waarin een programma als zodanig past binnen het toetsingskader van art. 6, lid 3, Habitatrictlijn. Dit artikel schrijft immers voor dat voordat toestemming kan worden verleend voor een plan of project met mogelijk significant negatieve gevolgen op Natura 2000-gebieden, individueel nagegaan moet worden of als gevolg van dat plan of project geen gevolgen optreden waardoor een aantasting van de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden plaatsvindt. In het PAS is evenwel geen sprake van een individuele toetsing van projecten, maar van een systeem waarbij depositie- en ontwikkelingsruimte aan individuele activiteiten (projecten en andere handelingen in de zin van de Wet natuurbescherming) kan worden toegekend en waarbij de

passende beoordeling behorende bij het PAS onderbouwt waarom de uitgifte van deze totale depositie- en ontwikkelingsruimte niet leidt tot een aantasting van de betrokken Natura 2000-gebieden.

De prejudiciële vragen van de ABRvS hebben in de eerste plaats betrekking op de aanvaardbaarheid, de randvoorwaarden en de inhoud van een programmatische aanpak. In de kern komen deze vragen neer op het volgende: (1) Is de systematiek van een programmatische aanpak verenigbaar met de Habitatrictlijn? (2) Kan een programma de basis vormen voor een generieke uitzondering op de verplichting om projecten voorafgaand aan het verlenen van toestemming, individueel te toetsen? (3) Kan, en zo ja, op welke wijze, in de passende beoordeling van het PAS rekening worden gehouden met de diverse PAS-maatregelen (bronmaatregelen, herstelmaatregelen) waarmee, onder andere, ruimte wordt gecreëerd voor nieuwe ontwikkelingen? (4) Is het daarbij relevant of deze maatregelen al zijn getroffen en of met deze maatregelen al een positief effect is gerealiseerd?

Verder heeft de ABRvS ook twee vragen van meer algemene aard gesteld, waarmee ten eerste beoogd wordt duidelijkheid te krijgen over de reikwijdte van het project-begrip in de Habitatrictlijn en ten tweede aan de orde wordt gesteld wanneer nog sprake is van de voortzetting van hetzelfde project bij de activiteiten bemesten en weiden. Dit laatste aspect is van belang op het moment dat een activiteit is gestart voordat het regime van de Habitatrictlijn van kracht is geworden en nadien is voortgezet. In bepaalde gevallen hoeft dan voor zo'n activiteit niet meer aan de hand van art. 6, lid 3, Habitatrictlijn te worden getoetst welke effecten deze activiteit kan hebben op een Natura 2000-gebied. De vragen, en de beantwoording hiervan door het HvJ, komen hierna aan de orde.

3. Systematiek PAS verenigbaar met Habitatrictlijn⁵

Een van de belangrijkste vragen die de ABRvS aan het HvJ stelde, betrof de vraag of een programmatische aanpak als zodanig verenigbaar is met art. 6, lid 3, Habitatrictlijn. Als gezegd schrijft dit artikel voor dat in de regel voor ieder plan of project een individuele beoordeling van de gevolgen voor een Natura 2000-gebied moet worden verricht voordat toestemming voor het plan of project kan worden verleend. Dat dit het uitgangspunt is, wordt ook nu weer door het HvJ bevestigd.⁶ Tegelijkertijd maakt het arrest duidelijk dat een programmatische aanpak ook mogelijk is – en in dit specifieke geval wellicht zelfs beter is om de (cumulatieve) gevolgen van stikstof op Natura 2000-gebieden te bepalen, net als

¹ Marieke Kaajan is advocaat bij ENVIR Advocaten, Amsterdam.

² HvJ EU 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, *M en R 2019/23*.

³ ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, AB 2017/313, m.nt. P. Mendelts; *M en R 2017/84*, m.nt. M.M. Kaajan en ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1260, *M en R 2017/85*, m.nt. M.M. Kaajan.

⁴ Zie ook M.M. Kaajan, 'Actualiteiten Natuurbeschermingsrecht 2018', *M en R 2018/50*.

⁵ R.o. 87 t/m 104 van het arrest van het HvJ d.d. 7 november 2018.

⁶ In r.o. 94 zegt het HvJ hierover dat "plannen en projecten krachtens artikel 6, lid 3, eerste volzin van de habitatrictlijn in de regel individueel" dienen te worden beoordeeld.

eerder de A-G al had opgemerkt⁷ – omdat, aldus het HvJ, er dan een ‘integrale effectbeoordeling’ kan worden verricht. Op zichzelf is dat een waardevolle vaststelling, ook voor andere toekomstige programma’s die beogen andere negatieve effecten op Natura 2000-gebieden te verminderen of weg te nemen. Van belang is wel dat het HvJ een belangrijke randvoorwaarde aan een programmatische aanpak stelt. Deze randvoorwaarde komt er, kort gezegd, op neer dat ook bij een programmatische aanpak aan de eisen van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn moet worden voldaan. Dat betekent, in de woorden van het arrest, dat ook als gekozen wordt voor de systematiek van een programma, gegarandeerd moet worden dat ‘wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat geen van de plannen of projecten schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken’ van het betrokken Natura 2000-gebied. Of dat het geval is, zal de nationale rechter, aldus het HvJ, aan de hand van een ‘grondige en volledige toetsing van de wetenschappelijke deugdelijkheid van’ de passende beoordeling moeten nagaan.

Dat het HvJ hier uitgaat van het criterium ‘wetenschappelijk bezien redelijkerwijs geen twijfel’ verbaast mij niet. Dit criterium geldt al sinds het *Kokkelvisserij*-arrest als de toetsingsmaatstaf aan de hand waarvan voor individuele projecten en plannen moet worden vastgesteld of voldoende zekerheid bestaat over het niet optreden van een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied.⁸ Het ligt voor de hand dat deze toetsingsmaatstaf hetzelfde blijft bij een programmatische aanpak. Dat het HvJ in dat kader spreekt van een ‘grondige en volledige’ toetsing van de passende beoordeling ligt m.i. ook voor de hand. Dit is immers inherent aan het criterium dat er wetenschappelijk bezien redelijkerwijs geen twijfel mag bestaan dat een plan of programma geen aantasting van een Natura 2000-gebied mag veroorzaken. Deze overweging lijkt overigens in het bijzonder ingegeven te zijn door het veelvuldige gebruik van software – in de vorm van het AERIUS-model – ten behoeve van de passende beoordeling van het PAS. Zo overweegt het HvJ⁹ dat deze grondige en volledige toetsing ook ‘het gebruik van software als die in het hoofdgeding, bedoeld om een rol te spelen in de toestemmingsprocedure’ dient te betreffen. Het is m.i. terecht dat het HvJ specifiek aandacht vraagt voor dit aspect van de passende beoordeling van het PAS. Het gebruik van ingewikkelde (computer)modellen zou er immers niet toe mogen leiden dat de inhoudelijke beoordeling van de mogelijke effecten op Natura 2000-gebieden minder grondig en minder gedetailleerd is vanwege het feit dat een model als zodanig lastig valt te doorgronden door niet-specialisten op dat vlak (zoals juristen die een oordeel moeten vormen over de aanvaardbaarheid van een model, of door belanghebbenden in een procedure). Het is echter wel de vraag of dit – meer theoretische – uitgangspunt in de

praktijk daadwerkelijk toepasbaar is. Het AERIUS-model is immers dusdanig ingewikkeld dat ik me afvraag of dit model ‘grondig en volledig’ kan worden doorgrond door een rechter – laat staan door derden die procederen tegen besluiten die gebaseerd zijn op het PAS.¹⁰

Al met al is de winst van de prejudiciële procedure dus dat de uitspraak van 7 november 2018 bevestigt dat een programmatische aanpak past binnen het regime van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn. Tegelijkertijd laat het arrest zien dat de lat onveranderd hoog ligt, net als bij toetsing van individuele projecten en plannen het geval is.

4. PAS als onderbouwing voor een generieke uitzondering op de vergunningplicht

Het PAS vormt de basis voor een aantal uitzonderingen op de vergunningplicht. Ten eerste gaat het in dit verband om de in art. 2.7 lid 2 Regeling natuurbescherming opgenomen uitzondering voor projecten en andere handelingen met een stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden onder 0,05 mol/ha/jaar.¹¹ Voorts wijs ik in dit verband op de uitzondering op de vergunningplicht voor activiteiten onder de grenswaarde, welke waarde 1,0 mol/ha/jaar dan wel 0,05 mol/ha/jaar kan zijn – afhankelijk van de hoeveelheid depositieruimte voor grenswaarden die voor een specifiek Natura 2000-gebied op een gegeven moment is benut.¹² De laatste generieke uitzondering op de vergunningplicht vloeit voort uit de twaalf provinciale verordeningen, en betreft het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen. De aanvaardbaarheid van deze uitzonderingen op de vergunningplicht wordt gebaseerd op de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag ligt.

Het HvJ gaat in het arrest eerst in op de vraag of het met de Habitatrichtlijn verenigbaar is dat voor activiteiten die een bepaalde (drempel- of grens)waarde niet overschrijden, geen individuele toestemming is vereist omdat de gevolgen van deze activiteiten in de passende beoordeling van het PAS reeds zijn beoordeeld.¹³ Het HvJ maakt duidelijk dat op zich een generieke uitzondering op de vergunningplicht, gebaseerd op een passende beoordeling, toelaatbaar is, mits ook dan op basis van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat de van de vergunningplicht uitgezonderde activiteiten, in combinatie met andere plannen of projecten, significante gevolgen hebben voor een Natura 2000-gebied. Anders gezegd: een generieke uitzondering op de vergunningplicht voor activiteiten die, individueel bezien, mogelijk significant negatieve gevolgen voor een Natura 2000-gebied kunnen hebben, is alleen toelaatbaar

7 Zie Conclusie A-G Kokott d.d. 25 juli 2018, ECLI:EU:C:2018:622, *M en R* 2018/114, m.nt. M.M. Kaajan; *AB* 2018/436, m.nt. Ch.W. Backes. De A-G gaat overigens zelfs nog verder dan het HvJ, door te overwegen dat een integrale beoordeling ‘niet alleen een geschikt, maar ook een noodzakelijk instrument’ is.

8 HvJ EG 7 september 2004, C-127/02, *NJ* 2005/233; *AB* 2004/365.

9 R.o. 101.

10 Zie hierover ook B.J. van Ettekov, ‘Big Data en bestuursrechtspraak in België?’, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en -beleid* 2018, nr. 3, p. 264-270 en H.E. Woldendorp, ‘Einde doodlopende weg. Over de PAS-Conclusie van A-G Kokott en het nuancerende *Blankenburg*-arrest van de Nederlandse Raad van State’, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en -beleid* 2018, nr. 3, p. 284-310.

11 En geen andere mogelijk significant negatieve effecten op Natura 2000-gebieden, want indien deze andere effecten zich wel voor kunnen doen ontstaat om die reden alsnog een vergunningplicht voor de beoogde activiteit. Zie art. 2.9, lid 5, Wnb.

12 Art. 2.12, lid 1 en 2, Besluit natuurbescherming.

13 R.o. 105 t/m 112 van het arrest van het HvJ d.d. 7 november 2018.

als ook dan nog steeds wetenschappelijk gezien geen redelijke twijfel bestaat dat de natuurlijke kenmerken van de betrokken Natura 2000-gebieden niet worden aangetast. Dit komt er dus op neer dat de *vorm* waarin toestemming wordt verleend voor een concrete activiteit kan en mag verschillen (een apart toestemmingsbesluit, gebaseerd op een individuele passende beoordeling resp. een programma met een daaraan ten grondslag liggende passende beoordeling). De toets naar de aanvaardbaarheid van de betreffende activiteit, in het licht van de eisen van de Habitatrictlijn, is echter *qua inhoud* in beide gevallen gelijk. Daar is wat mij betreft weinig licht tussen te krijgen.

Het HvJ gaat, wat betreft de generieke uitzondering op de vergunningplicht voor activiteiten onder de drempel- en grenswaarde, niet inhoudelijk in op de vraag of deze uitzondering daadwerkelijk in overeenstemming is met art. 6, lid 3, Habitatrictlijn. Het HvJ laat zich daarentegen wel inhoudelijk uit over de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het bemesten van gronden. In dat kader wijst het HvJ er – m.i. terecht – op dat in de passende beoordeling van het PAS is geconcludeerd dat ‘gemiddeld genomen een stijging van stikstofdepositie’ als gevolg van het weiden van vee en bemesten van gronden is uitgesloten, terwijl het weiden van vee en bemesten van gronden ongeacht waar deze activiteiten plaatsvinden en ongeacht de deposities die daardoor veroorzaakt worden, zijn toegestaan. Dat is, ook in het licht van het criterium ‘wetenschappelijk gezien geen redelijke twijfel’, wat mij betreft vragen om problemen. Dat vindt het HvJ ook. Daarbij overweegt het HvJ volledigheidshalve (zie r.o. 118) nog wel dat het aan de ABRvS is om na te gaan of aan dit toetsingscriterium is voldaan, doch het HvJ doet vervolgens een flinke voorzet voor de richting waarin het antwoord van de ABRvS zou moeten gaan. Zo constateert het HvJ dat een gemiddelde stikstofdepositie in beginsel niet kan garanderen dat bemesting of beweiding voor geen enkel Natura 2000-gebied geen significant negatieve gevolgen kan hebben. Immers, de gevolgen hangen met name af van de omvang en intensiteit van het weiden van vee en bemesten van gronden, de locatie van deze activiteit (en de afstand tot een Natura 2000-gebied) en de kenmerken van het specifieke Natura 2000-gebied (o.a.: Is het gebied stikstofgevoelig? Is al sprake van een overschrijding van de kritische depositiewaarde? Zijn er andere ontwikkelingen te voorzien die ook leiden tot een toename van stikstofdepositie?).

Ik betwijfel of de ABRvS nog een andere conclusie kan trekken dan de vaststelling dat de huidige uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en bemesten van gronden zich niet verdraagt met de Habitatrictlijn. Dit zal in het bijzonder consequenties hebben voor nieuwe activiteiten in de vorm van het weiden en bemesten. Met het weiden en bemesten dat nu plaatsvindt kan wellicht, aan de hand van inzicht in de huidige feitelijke situatie, in een actualisatie van de passende beoordeling van het PAS mogelijk nog wel rekening worden gehouden. Wel zal dan een gedetailleerd overzicht moeten bestaan in de huidige bemesting en beweiding en de stikstofdepositie die hierdoor optreedt. Het is de vraag of dit praktisch gezien haalbaar is, omdat het

bemesten en het beweiden nu al plaatsvindt op wisselende percelen en locaties.

Maar ook de uitzondering die in het PAS is gemaakt voor activiteiten onder de drempel- of grenswaarde is m.i. niet goed verdedigbaar zonder nadere onderbouwing. Deze activiteiten zijn weliswaar als zodanig begrensd in het PAS (door de maximale stikstofdepositie van 0,05 mol/ha/jaar die per activiteit veroorzaakt mag worden), maar het totaal aan activiteiten kent geen enkele begrenzing. Noch wat betreft de locatie, noch wat betreft de omvang van het totaal. Dat geldt in de eerste plaats per definitie voor de activiteiten met een maximale depositie van 0,05 mol/ha/jaar. Maar omdat activiteiten die een beroep doen op de depositieruimte voor grenswaarde ook niet allemaal geregistreerd worden¹⁴ en dus de situatie kan ontstaan dat deze depositieruimte feitelijk op is, maar zonder dat dit in het AERIUS-systeem bekend is – kan m.i. ook voor deze activiteiten niet worden geconcludeerd dat zonder meer verzekerd is dat de betrokken Natura 2000-gebieden niet worden aangetast. Ook hiervoor geldt dat in de te actualiseren passende beoordeling van het PAS mogelijk wel rekening kan worden gehouden met de nu bestaande activiteiten onder de drempel- of grenswaarde. Het onderbouwen van de generieke uitzondering op de vergunningplicht voor nieuwe activiteiten onder de drempel- of grenswaarde lijkt hierdoor eveneens een onbegaanbare weg, tenzij hiervoor ook een vorm van registratie wordt geïntroduceerd, gekoppeld aan de beschikbaarheid van depositieruimte voor deze activiteiten per Natura 2000-gebied.

5. PAS-maatregelen en de timing hiervan¹⁵

In de verwijzingsuitspraken heeft de ABRvS een onderscheid gemaakt tussen (i) (autonome) bronmaatregelen en instandhoudingsmaatregelen; (ii) autonome ontwikkelingen; en (iii) PAS-herstel- en bronmaatregelen. De eerste maatregelen beschouwt de ABRvS als instandhoudings- en passende maatregelen; de autonome ontwikkelingen, die leiden tot een autonome daling van stikstofdepositie, als feitelijke ontwikkelingen en de PAS-maatregelen, ten slotte, als mitigerende maatregelen. Per soort maatregelen bespreekt de ABRvS op welke wijze deze in de passende beoordeling kunnen worden meegenomen. Instandhoudings- en passende maatregelen kunnen, aldus de ABRvS, als feitelijke ontwikkeling worden betrokken in de passende beoordeling indien ‘met een voldoende mate van zekerheid vaststaat dat deze maatregelen zullen worden uitgevoerd’ en ook de negatieve effecten van deze maatregelen worden beoordeeld.¹⁶ Mitigerende maatregelen (door het HvJ aangeduid als beschermingsmaatregelen) kunnen in de passende beoordeling worden meegenomen indien deze maatregelen gericht zijn op het voorkomen of verminderen van de gevolgen ter plaatse van voorkomens van habitattypen die negatieve gevolgen van een project of plan ondervinden als

14 De meldplicht uit art. 2.7, lid 1, Regeling natuurbescherming geldt immers niet voor alle activiteiten onder de grenswaarde.

15 R.o. 121 t/m 132 van het arrest van het HvJ d.d. 7 november 2018.

16 ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, r.o. 10.15 en 10.32.

de maatregelen niet zouden worden getroffen.¹⁷ Ook van deze maatregelen dient de uitvoering voldoende verzekerd te zijn en moet de effectiviteit van de maatregel voldoende zeker zijn (maar de maatregel hoeft nog niet te zijn uitgevoerd op het moment dat toestemming voor de betreffende activiteit wordt verleend).¹⁸ Met een autonome daling van stikstofdepositie, tenslotte, kan rekening worden gehouden mits voldoende zeker is dat deze afname optreedt en inzichtelijk is gemaakt in hoeverre de voorgenomen activiteit het behalen van verbeterdoelstellingen zal vertragen of aan het behalen daarvan in de weg zal staan.¹⁹ Zekerheidshalve heeft de ABRvS op deze punten toch prejudiciële vragen gesteld.

De antwoorden van het HvJ laten zien dat het HvJ de ABRvS grotendeels volgt. Ten eerste stelt het HvJ dat het in strijd zou zijn met de nuttige werking van art. 6, lid 1 en lid 2, Habitatrichtlijn (waarin de verplichting is opgenomen om instandhoudings- en passende maatregelen te treffen) om naar het effect van deze maatregelen te verwijzen voordat deze maatregelen daadwerkelijk worden uitgevoerd. Verder overweegt het HvJ dat naar het positieve effect van deze instandhoudings- en passende maatregelen ook niet kan worden verwezen om op grond van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn een vergunning te verlenen voor projecten die nadelige gevolgen hebben voor Natura 2000-gebieden. Naar het effect kan echter wel worden verwezen 'indien de verwachte voordelen van die maatregelen' vaststaan ten tijde van de passende beoordeling'. Deze voordelen staan, zo blijkt uit r.o. 130, echter niet vast indien 'nog niet is uitgewerkt hoe de voordelen tot stand zullen worden gebracht of omdat het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat zij met zekerheid in kaart worden gebracht of gekwantificeerd'.

Het arrest is niet geheel duidelijk op dit punt, met name door het gebruik van de term "verwijzen" in de beantwoording van de vraag. Betekent dit dat in de passende beoordeling überhaupt geen rekening kan worden gehouden met passende en instandhoudingsmaatregelen? In de Engelse versie van het arrest is voor de term 'verwijzen naar' het positieve effect van instandhoudings- en passende maatregelen evenwel de term 'invoke' gebruikt, dus "een beroep doen op" of "inroepen".²⁰ Uitgaande van die term, is het arrest van het HvJ beter navolgbaar; de overwegingen komen dan neer op het volgende: (i) het positieve effect van een passende of instandhoudingsmaatregelen kan niet worden ingeroepen voordat dit effect voldoende vaststaat; en (ii) op dit positieve effect kan in het kader van een beoordeling op grond van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn geen beroep worden gedaan om negatieve effecten van een project te rechtvaardigen. Anders gezegd: het negatieve projecteffect kan niet worden 'weggestreept' tegen een positief effect dat met instandhoudings- en passende maatregelen wordt gereali-

seerd, maar als zodanig kan wel met de voor- en de nadelen van deze maatregelen in een passende beoordeling – als onderdeel van de autonome situatie c.q. ontwikkeling – rekening worden gehouden. Mits deze voor- en nadelen dan maar voldoende vaststaan. Een andere uitleg past m.i. niet in de beantwoording van de gestelde prejudiciële vraag, opgenomen in r.o. 120 van het arrest. Een andere interpretatie van het arrest zou er ook toe leiden dat bij een passende beoordeling nooit rekening kan worden gehouden met maatregelen die los van het project worden getroffen en die ook een effect (negatief of positief) hebben op een Natura 2000-gebied, terwijl juist ook deze maatregelen het extra projecteffect zouden kunnen vergroten of verkleinen. Dat lijkt me onlogisch. De randvoorwaarden die het HvJ aldus stelt voor het kunnen meenemen van passende en instandhoudingsmaatregelen en autonome ontwikkelingen komen dus zo goed als overeen met de uitgangspunten die de ABRvS op dit punt formuleert. Anders dan Frins²¹ kan m.i. uit het arrest dan ook niet worden afgeleid dat in het kader van een passende beoordeling geen rekening kan worden gehouden met positieve effecten van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen. Het HvJ stelt m.i. juist dat deze maatregelen wel in de passende beoordeling kunnen worden meegenomen mits de (positieve en negatieve) effecten van deze maatregelen vaststaan ten tijde van deze beoordeling.

Min of meer in de zijlijn van de discussie over de mate waarin en de wijze waarop met instandhoudings- en passende maatregelen rekening kan worden gehouden in een passende beoordeling, wijdt het HvJ ook nog een paar korte overwegingen aan beschermingsmaatregelen. Dat het arrest hier niet gedetailleerd op in gaat, ligt voor de hand; in de arresten *Briels*,²² *Orleans*²³ respectievelijk *Grace* en *Sweetman*²⁴ is al gedetailleerd beschreven welke maatregelen als beschermingsmaatregelen kwalificeren. Dat is alleen het geval als de betreffende maatregel de eventuele schadelijke gevolgen die rechtstreeks uit het project of plan voortvloeien voorkomen of verminderen én, wederom, als de verwachte voordelen van deze maatregelen vaststaan. Die kaders waren al voor het arrest van 7 november 2018 helder en het HvJ voegt hier nu geen nieuwe aspecten of randvoorwaarden aan toe. Dat betekent overigens niet dat daarmee nu duidelijk is waartoe e.e.a. leidt in de lopende procedure bij de ABRvS. De ABRvS zal ten eerste moeten nagaan of de maatregelen, die blijkens de passende beoordeling bij het PAS als beschermingsmaatregel worden beschouwd, wel leiden tot het verminderen of voorkomen van de effecten van stikstofdepositie vanwege nieuwe activiteiten die met het PAS mogelijk worden gemaakt. De discussie bij de ABRvS zal verder in het bijzonder gaan om de vraag wanneer een bepaald effect voldoende verzekerd is. Niet alleen om op die manier te kunnen bepalen welke passende en

17 ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, r.o. 10.16.

18 ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, r.o. 10.18 en 10.37.

19 ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, r.o. 10.17.

20 De Franse versie hanteert ook de term "invoquer" (inroepen); de Duitse versie de term 'herangezogen werden' (gebruikt worden).

21 R.H.W. Frins, 'Het PAS-arrest van het Hof van Justitie EU. Toch niet alleen maar kommer en kwel?', *TBR* 2018/186.

22 HvJ EU 15 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:330.

23 HvJ EU 21 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:583.

24 HvJ EU 25 juli 2018, ECLI:EU:C:2018:593.

instandhoudingsmaatregelen in het kader van de passende beoordeling van het PAS kunnen worden 'ingeroepen', maar ook om vast te kunnen stellen op welke mitigerende c.q. beschermingsmaatregelen in dit kader een beroep kan worden gedaan. Daarbij meen ik niet dat een effect van een maatregel alleen in de passende beoordeling kan worden meegenomen op het moment dat deze maatregel is uitgevoerd.²⁵ Ook hier is m.i. de daadwerkelijke beantwoording van de gestelde vraag door het HvJ bepalend – en daar stelt het HvJ, zoals reeds opgemerkt, dat voor het kunnen meenemen van een bepaalde maatregel doorslaggevend is of de verwachte voordelen van de maatregel vaststaan ten tijde van de passende beoordeling. Er moet dan wetenschappelijke zekerheid bestaan over de effectiviteit van een bepaalde maatregel – zoals het HvJ reeds overwoog in het arrest *Sweetman en Grace* van 25 juli 2018. Het is nu aan de ABRvS om vast te stellen of alle PAS-maatregelen aan dit criterium voldoen. Ik kan niet overzien tot welke einduitkomst dit zal leiden. Dat daarbij, zoals Frins stelt,²⁶ aangenomen moet worden dat alleen voor maatregelen die 'technisch bewezen' zijn deze toets met succes kan worden doorlopen, en dat dit niet het geval is voor maatregelen die afhankelijk zijn van de 'reactie van een diersoort en/of het natuurlijk systeem', is m.i. te kort door de bocht. Als van wetenschappelijke onzekerheid al sprake is wanneer een bepaalde maatregel afhankelijk is van de reactie van een diersoort en/of het natuurlijk systeem, dan zouden ook de gevolgen van een activiteit voor een Natura 2000-gebied als zodanig – voor zover deze gevolgen zich vertalen in een reactie van een diersoort en/of het natuurlijk systeem – nooit 'wetenschappelijk gezien zonder redelijke twijfel' kunnen worden vastgesteld. Een dergelijke interpretatie van 'wetenschappelijke zekerheid' zou m.i. behoorlijk afbreuk doen aan de ecologische wetenschap.²⁷

6. Reikwijdte projectbegrip in de Habitatrichtlijn²⁸

Op grond van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn bestaat er een verplichting voor plannen en projecten met mogelijk significant negatieve gevolgen op een Natura 2000-gebied om, voorafgaand aan het verlenen van toestemming, na te gaan of deze niet leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied. Dit artikel is de basis voor de vergunningplicht voor projecten, zoals opgenomen in

art. 2.7, lid 2, Wnb. In de Wnb (en ook in de voorganger van de Wnb, de Natuurbeschermingswet 1998) is hieraan toegevoegd een vergunningplicht voor andere handelingen met mogelijk significant negatieve gevolgen (art. 2.7, lid 2 Wnb). De toets voor het kunnen verlenen van een vergunning voor een andere handeling is echter eenvoudiger dan in het geval sprake is van een project (zie art. 2.8, lid 9, Wnb). Het natuurbelang staat hierbij niet automatisch voorop, anders dan bij het verlenen van toestemming voor een project. Dit komt doordat de vergunningplicht voor andere handelingen in de wetgeving is geïntroduceerd als een van de manieren waarop Nederland invulling geeft aan de verplichting die in art. 6, lid 2, Habitatrichtlijn (en dus niet art. 6, lid 3) is opgenomen om passende maatregelen te nemen. Hierbij kunnen ook andere belangen dan het natuurbelang worden afgewogen. Het toetsingskader voor projecten is veel strikter, en volgt, als gezegd, uit art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn. Hier staat het natuurbelang voorop en kan alleen toestemming worden verleend indien verzekerd is dat het project niet leidt tot een aantasting van een Natura 2000-gebied. Dat moet aan de hand van een passende beoordeling worden vastgesteld, waarbij effecten van het project in cumulatie met de effecten van andere plannen en projecten moeten worden bepaald. Indien niet verzekerd kan worden dat aantasting van een Natura 2000-gebied niet zal plaatsvinden, kan toestemming alleen worden verleend na het doorlopen van de ADC-toets.²⁹

Het verschil in toetsingskader voor projecten en andere handelingen kan bepalend zijn voor de mate waarin in het PAS een – sluitende – onderbouwing moet worden gegeven voor de aanvaardbaarheid van de diverse activiteiten die op grond van het PAS kunnen worden uitgevoerd. Indien bepaalde activiteiten ten onrechte zijn aangemerkt als andere handeling, dan moet de ABRvS immers in de lopende procedure vaststellen of met het PAS ook deze activiteiten passend zijn beoordeeld. Als de activiteiten zijn te beschouwen als andere handeling, bestaat er meer ruimte om deze activiteiten toe te staan. In dat geval is immers geen passende beoordeling van de gevolgen van deze activiteiten vereist. Voorafgaand aan het arrest van het HvJ van 7 november 2018 heeft het HvJ zich al meerdere keren gebogen over de vraag of een bepaalde activiteit moest worden beschouwd als een project in de zin van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn.³⁰ Samengevat komt deze jurisprudentie erop neer dat, nu de Habitatrichtlijn geen definitie bevat van dit begrip, 'in ieder geval' aangesloten kan worden bij het projectbegrip uit de MER-Richtlijn. Fysieke ingrepen in het natuurlijk milieu werden hierdoor, zowel door het HvJ als door de ABRvS, beschouwd als een project in de zin van de Habitatrichtlijn; activiteiten zonder dergelijke ingrepen (zoals de verlenging van toestemming voor de exploitatie van een vliegveld, het gebruiken van gronden in een Natura 2000-gebied) werden niet beschouwd als project.³¹ Een helder onderscheid, waarbij echter niet de gevolgen van een activiteit voor een Natura

25 Zie voor een andere interpretatie van deze passages uit het arrest R.H.W. Frins, 'Het PAS-arrest van het Hof van Justitie EU. Toch niet alleen maar kommer en kwel?', *TBR* 2018/186.

26 R.H.W. Frins, 'Het PAS-arrest van het Hof van Justitie EU. Toch niet alleen maar kommer en kwel?', *TBR* 2018/186.

27 In die zin kan ik me dan ook vinden in de stelling van Woldendorp dat ook maatregelen die overeenkomstig wetenschappelijk onderschreven herstelstrategieën worden genomen, voldoende zekerheid bieden. Zie H.E. Woldendorp, 'Einde doodlopende weg. Over de PAS-Conclusie van Advocaat-Generaal Kokott en het nuancerende Blankenburgverbinding-arrest van de Nederlandse Raad van State', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en -beleid* 2018, nr. 3, p. 302.

28 R.o. 59 t/m 73 van het arrest van het HvJ d.d. 7 november 2018. Zie ook ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259, r.o. 14.3 en 14.5 en ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, r.o. 23 t/m 23.5.

29 Als bedoeld in art. 6, lid 4, HRL en art. 2.8, lid 4 e.v., Wnb.

30 Zie voor jurisprudentie r.o. 61 van het arrest van het HvJ d.d. 7 november 2018.

31 ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3380.

2000-gebied bepalend zijn voor de wijze van toetsing. Een onderscheid waarbij dus het belang van de bescherming van Natura 2000-gebieden niet voorop stond. De formulering 'in ieder geval' bood daarnaast ruimte voor de vraag of het projectbegrip in de Habitatrichtlijn wellicht ruimer zou zijn dan de definitie hiervan in de MER-Richtlijn. Het arrest van 7 november 2018 laat zien dat deze ruimte er inderdaad is, en dat niet meer uitsluitend aan de hand van de MER-Richtlijn kan worden bepaald of een bepaalde activiteit als project in de zin van de Habitatrichtlijn moet worden aangemerkt. Het arrest maakt namelijk duidelijk dat iedere activiteit met mogelijk significant negatieve effecten op een Natura 2000-gebied moet worden beschouwd als een project in de zin van de Habitatrichtlijn.

De gevolgen van de Nederlandse praktijk zijn daarmee aanzienlijk. Ten eerste omdat voor de aanvaardbaarheid van nieuwe 'andere handelingen' niet langer de minder verstrekkende toets van art. 2.8, lid 9, Wnb volstaat. Het arrest opent daarnaast ook de discussie over de vraag of de uitzondering op de vergunningplicht voor andere handelingen die op 31 maart 2010 feitelijk aanwezig waren, en sindsdien niet of niet in betekende mate zijn gewijzigd, houdbaar is.³² Ik meen dat het arrest bevestigt dat deze uitzondering niet onverkort houdbaar is. Immers; voor zover deze andere handelingen niet anders kunnen worden behandeld dan de 'ouderwetse' projecten, geldt ook voor deze andere handeling, dat een uitzondering op de vergunningplicht alleen maar aan de orde is indien voor deze andere handelingen toestemming is verleend voorafgaand aan het moment waarop het Europeesrechtelijke beschermingsregime van de Habitatrichtlijn van toepassing werd en voor zover deze toestemming nadien niet is ingeperkt en/of veranderd.³³ En, zoals hierna nog zal worden besproken, voor zover nog steeds sprake is van voortzetting van dezelfde activiteit.

Om iedere onduidelijkheid op dit punt te voorkomen, verdient het m.i. dan ook aanbeveling dat de Wnb op dit punt snel wordt aangepast, zodat het onderscheid tussen projecten en (nieuwe) andere handelingen komt te vervallen. Dit is in het bijzonder van belang voor: (i) de toetsingscriteria aan de hand waarvan de aanvaardbaarheid voor nieuwe projecten en andere handelingen moet worden beoordeeld; en (ii) de uitzondering op de vergunningplicht voor bestaande andere handelingen. Ik zou me daarbij echter kunnen voorstellen dat het wel wenselijk is om nog steeds een systeem te hebben waarbij actief getoetst wordt of een bestaande activiteit ook aanvaardbaar is op het moment dat deze activiteit wordt gewijzigd en/of uitgebreid en deze wijziging of uitbreiding vergunningplichtig is onder de Wnb. Op dit moment volgt de toetsing van de bestaande situatie in zo'n geval uit jurisprudentie van de ABRvS, waarbij de bestaande situatie als 'andere handeling' wordt getoetst. Het lijkt me wenselijk die vorm van toetsing te continueren, maar dat

kan alleen als er nog steeds een daartoe strekkende bepaling in de Wnb is opgenomen. Dit kan bijvoorbeeld door het handhaven van de huidige vergunningplicht voor andere handelingen, aangevuld met een goede definitie van dit begrip zodat duidelijk is dat deze vergunningplicht alleen geldt voor activiteiten waarvoor reeds toestemming was verleend vóór de Europeesrechtelijke referentiedatum. Zou een dergelijke regeling niet in de Wnb worden opgenomen, dan kan tegen bestaande activiteiten van vóór de referentiedatum alleen worden opgetreden met toepassing van de aanschrijvingsbevoegdheid van art. 2.4, lid 1, Wnb. Het is de vraag of daarmee de bescherming van Natura 2000-gebieden afdoende is geborgd.

7. Voortzetting van hetzelfde project³⁴

De door de ABRvS gestelde vraag wanneer, tenslotte, sprake is van een en hetzelfde project in het geval van bemesten is ook voor andere activiteiten zonder gevolgen voor de stikstofdepositie, maar met andere gevolgen voor Natura 2000-gebieden van belang. De achtergrond van deze vraag is de volgende. In de jurisprudentie van het HvJ³⁵ en in navolging daarvan, van de ABRvS³⁶ is een systematiek ontwikkeld ter toetsing van activiteiten die reeds plaatsvonden op het moment dat het beschermingsregime van de Habitatrichtlijn van kracht werd. Kern van deze jurisprudentie is, kort samengevat, dat een beoordeling aan art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn achterwege kan blijven indien de betreffende activiteit – waarvoor al toestemming was verleend voordat het beschermingsregime van de Habitatrichtlijn van kracht – kan worden beschouwd als "één enkele verrichting". Tegen deze activiteiten kan dan alleen op grond van art. 6, lid 2, Habitatrichtlijn, in Nederland met toepassing van art. 2.4 Wnb, worden opgetreden.

Aangezien de door de ABRvS gestelde vraag betrekking heeft op de activiteit 'bemesten van gronden', gaat het HvJ voor deze activiteit na in welke omstandigheden de activiteit kan worden beschouwd als één enkele verrichting. Criteria die het HvJ in dat verband van belang acht zijn (i) het doel van de activiteit; (ii) de locatie waar deze activiteit wordt verricht; en (iii) de voorwaarden waaronder deze activiteit wordt uitgevoerd. Voor het bemesten van gronden lijkt in ieder geval te worden voldaan aan de eerste voorwaarde – het doel van bemesting betreft het verbouwen van gewassen in het kader van een agrarisch bedrijf. De tweede en derde voorwaarde zijn lastiger te vervullen. Het bemesten vindt in de regel plaats op wisselende percelen, in wisselende hoeveelheden en met wisselende technieken die in de loop der jaren zijn gewijzigd vanwege technische en wettelijke veranderingen. Het arrest maakt duidelijk dat als 'geen sprake [is] van continuïteit en volledige overeenstemming, met name wat betreft de plaatsen waar en de voorwaarden waaronder deze activiteit wordt uitgevoerd', de activiteit niet kan worden aangemerkt als één en hetzelfde

32 Het betreft de uitzondering die is opgenomen in art. 2.9, lid 2, Wnb. Zie ook M.M. Kaajan, 'Natuurbescherming onder de Omgevingswet; eenvoudig en beter?', *M en R* 2017/45 waarin ik ook motiveer waarom deze bepaling in strijd is met de Habitatrichtlijn.

33 Zie voor de systematiek op dit punt ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1891.

34 R.o. 74 t/m 86 van het arrest van het HvJ d.d. 7 november 2018.

35 HvJ EU 14 januari 2010, ECLI:EU:C:2010:10.

36 ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1891.

de project. De consequentie daarvan is dat reeds bestaande activiteiten op het gebied van weiden en bemesten, die zijn gerealiseerd nadat de Habitatrichtlijn van kracht werd, aan de hand van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn (hadden) moeten worden beoordeeld en dat hiervoor, voor zover deze wijzigingen zouden kunnen leiden tot significant negatieve effecten op Natura 2000-gebieden, toestemming had moeten worden verleend op basis van een passende beoordeling waarmee geconcludeerd kon worden dat 'wetenschappelijk gezien geen redelijke twijfel' bestaat dat er geen significant negatieve effecten voor de betrokken Natura 2000-gebieden zouden optreden. Iedere toekomstige wijziging zal ook op deze wijze moeten worden getoetst. In een actualisatie van de passende beoordeling van het PAS zal hiermee rekening moeten worden gehouden. Voorstelbaar is dat dit de aanvaardbaarheid van deze activiteiten, in het licht van de bescherming van Natura 2000-gebieden, aanzienlijk zal beperken.

8. Hoe nu verder?

Het arrest van het HvJ laat zien dat de lat voor het toestaan van activiteiten op basis van een programmatische aanpak onverminderd hoog ligt. Dat kan geen verrassing zijn geweest. Dat er nog het nodige huiswerk bestaat voor, vooral, de Minister van LNV, om te komen tot een PAS dat ook voor de ABRvS aanvaardbaar is, is daarbij overigens m.i. niet zozeer het gevolg van dit arrest, maar is veeleer een uitvloeisel van de uitspraken van 17 mei 2017 van de ABRvS waarin een groot aantal nationale gebreken is geconstateerd. Dit geldt o.a. voor de vraag of men zich niet rijk heeft gerekend met de beschikbare ontwikkelingsruimte, omdat voor een aantal maatregelen onvoldoende verzekerd is dat deze het beoogde resultaat zullen hebben. Ik heb er geen zicht op hoever men al is met het herstellen van deze gebreken. Het arrest voegt aan deze gebreken nog wel een aantal actiepunten toe, met name voor wat betreft (i) de onderbouwing van nieuwe vergunningvrije activiteiten; en (ii) de toelaatbaarheid van bestaande activiteiten met mogelijk significant negatieve effecten, die eerder als 'andere handeling' in het PAS waren opgenomen maar nu als project worden beschouwd. Verder heb ik in dit artikel opgemerkt dat het raadzaam is dat de regeling in de Wnb ten aanzien van andere handelingen wordt gewijzigd.

Of al deze herstelacties ertoe zullen leiden dat er een werkbaar programma blijft bestaan, is lastig te overzien. Toch is het m.i. onvoorstelbaar dat het PAS in zijn geheel zal verdwijnen. Dat is ook niet wenselijk, omdat daarmee de aandacht voor het herstel van Natura 2000-gebieden, naar verwachting ook zal verminderen. Wel meen ik dat de kans aanzienlijk is dat er straks een PAS gaat gelden, met minder ontwikkelingsruimte voor nieuwe projecten. Een andere variant zou kunnen zijn dat de beschikbare ontwikkelingsruimte in meer, kortere fases beschikbaar komt (niet eens in de drie jaar een bepaalde hoeveelheid, maar bijvoorbeeld een keer per jaar), zodat wellicht de positieve effecten van de PAS-maatregelen en de negatieve effecten van nieuwe ontwikkelingen beter op elkaar afgestemd zullen worden.

De belangrijkste vraag voor mij blijft echter de volgende. In de conclusie breekt de A-G een lans voor een systeem waarbij alleen dan weer ruimte komt voor nieuwe ontwikkelingen als de totale stikstofbelasting is teruggebracht tot een waarde zoals de kritische depositiewaarde. Dus tot een waarde waarvan zeker is dat als de stikstofbelasting niet hoger dan die waarde is, een significante aantasting van een Natura 2000-gebied kan worden uitgesloten. Het HvJ volgt deze strikte benadering niet, maar overweegt wel dat (r.o. 103) de mogelijkheden om een vergunning te verlenen voor activiteiten die in een later stadium een nadelige invloed kunnen hebben op de ecologische situatie van de betrokken gebieden, 'noodzakelijkerwijs gering' zijn wanneer de staat van instandhouding van een natuurlijke habitat ongunstig is'. De wijze waarop in de praktijk met de huidige overbelaste situatie wordt omgegaan en hoe e.e.a. doorwerkt in de toetsing aan de hand van de criteria van de Wnb, is wat mij betreft doorslaggevend voor de vraag of er nog ruimte is voor nieuwe ontwikkelingen zolang de totale stikstofbelasting op Natura 2000-gebieden niet verlaagd wordt. Anders gezegd: wordt de benadering van de A-G, die ook enigszins doorklinkt in het arrest van het HvJ standard practice of niet? Zo ja, dan is vergunningverlening voor nieuwe activiteiten met stikstofdepositie alleen nog maar mogelijk via de ADC-toets; zo nee, dan zijn wellicht nieuwe activiteiten mogelijk, maar wordt het echte probleem niet op korte termijn opgelost.

Blijft de rekening van stikstofemissie nu nog bij de natuur liggen?

M en R 2019/19



Het Europees Hof van Justitie geeft in het PAS-arrest aan dat activiteiten die stikstofdepositie-verhogend werken pas mogelijk zijn wanneer 'kan worden gegarandeerd dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat geen van de plannen of projecten schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied'. Daar waar de kritische depositiewaarde al sterk overschreden wordt, zullen er altijd negatieve gevolgen van stikstof optreden. Er zijn geen adequate maatregelen beschikbaar om al deze negatieve effecten teniet te doen. Het lijkt er dus op dat de rekening voor stikstofemissie nu niet langer naar de natuur doorgeschoven kan worden.

1. Inleiding

Stikstof is één van de elementen waarmee we het meest in aanraking komen: 80% van de lucht bestaat immers uit stikstof. Deze stikstof in de vorm van N_2 is echter niet biologisch actief en levert dus ook geen problemen op voor de natuur. In het kader van stikstofdepositie spreken we over het neerslaan van actieve vormen van stikstof uit de lucht op de bodem en vegetatie. Deze actieve vormen zijn stikstofoxiden (NO_x , waaronder nitraat NO_3^-) en gereduceerde stikstof (NH_x , te weten ammoniak NH_3 en ammonium NH_4^+). Verkeer en industrie vormen de grootste bron van stikstofoxiden en gereduceerde stikstof heeft als bron vooral de veehouderij. In de wetgeving wordt er verder weinig rekening gehouden met de vorm waarin de stikstof neerdaalt. Vanuit het oogpunt van natuurbescherming is dit opmerkelijk, omdat de ecologische effecten van gereduceerde stikstof veel ernstiger zijn dan van geoxideerde stikstof.

Het Europees Hof van Justitie geeft in haar arrest aan dat ontwikkelingen die meer stikstofuitstoot en -depositie met zich meebrengen pas mogelijk zijn als hiermee de instandhoudingsdoelstellingen zoals bedoeld in artikel 6 lid 3 van de Habitatrichtlijn niet worden ondermijnd. Als de kritische

depositiewaarden sterk worden overschreden en de staat van instandhouding als gevolg hiervan slecht is, leidt het verder verhogen van de stikstofdepositie tot negatieve effecten en werkt dit het behalen van de instandhoudingsdoelen tegen. In de PAS-systematiek zijn veel natuurbeheermaatregelen opgenomen die de negatieve effecten van stikstof zouden moeten bestrijden. De vraag is hoe effectief deze maatregelen zijn in het daadwerkelijk verhelpen van de verschillende ecologische problemen die door stikstofdepositie worden veroorzaakt. Om dit nader te kunnen duiden, bespreek ik in grote lijnen de mechanismen achter de effecten van stikstofdepositie en ga dan in op de verschillende typen maatregelen.

2. De ecologische effecten van stikstofdepositie

2.1 Problemen vooral in Oost-Nederland?

Wanneer we op de kaart van het Planbureau voor de Leefomgeving kijken naar de overschrijding van de kritische depositiewaarden,² valt op dat met name op de zandgronden van Oost-Nederland de stikstofdepositie veel hoger is dan de kritische waarden als grens aangeven (mogelijke discussiepunten aangaande de kritische depositiewaarden laat ik in deze bijdrage achterwege). De grootste probleemgebieden zijn de provincie Brabant, Noord-Limburg, de Utrechtse Heuvelrug, de Veluwe en de zandgronden van Overijssel en Drenthe. De overwegend droge, grofzandige bodems die hier worden aangetroffen kenmerken zich als van nature nutriëntenarm en zuur. De natuur die hier thuishoort is dan ook aangepast aan de armoede aan voedingsstoffen; dit geldt zowel voor de vegetatie als voor de dieren die hier leven. Als we in een dergelijk systeem voedingsstoffen gaan toevoegen, zoals gebeurt door stikstofdepositie, zal dat al snel gevolgen hebben voor de natuurlijke kenmerken van de aanwezige habitats.³ Bijvoorbeeld, doordat stikstofdepositie stikstof wegneemt als beperkende factor voor bijvoorbeeld de plantengroei, gaan planten aanvankelijk harder groeien.⁴ Dit is ook nu nog te zien in jaarringanalyses van zomereiken *Quercus robur* in de periode net na de Tweede Wereldoorlog, toen de intensivering van de landbouw werd uitgerold. In plaats van stikstof worden op de arme bodems andere voedingsbestanddelen (denk aan fosfor, calcium, magnesium of kalium) voor planten limiterend, waardoor in combinatie met de stikstofovermaat de groei van de eiken ook weer wordt afgeremd en zelfs sterfte optreedt³. De daling in

¹ Arnold van den Burg is ecooloog en is werkzaam als onderzoeker bij Stichting BioSFeer. Hij studeerde *cum laude* af aan de Landbouwwuniversiteit (nu WUR) en promoveerde aan de University of Nottingham op onderzoek naar het niet uitkomen van eieren van sperwers en kerkuilen. Dit onderzoek was een inleiding tot de effecten van stikstof op fauna, wat vervolgens verder is uitgewerkt bij het Nederlands Instituut voor Ecologie, Stichting Bargerveen/Afdeling Dierecologie van de Radboud Universiteit Nijmegen en Stichting BioSFeer.

² www.pbl.nl/dossiers/Grootschalige_luchtverontreiniging/content/Minder-stikstof-ammoniakonderzoek-afgerond.

³ *Themanummer OBN-onderzoek droog zandlandschap*, Tijdschrift voor landschapsonderzoek 2017, jaargang 34, nr. 2.

⁴ Z.P. Wallace e.a., 'Effects of nitrogen saturation on tree growth and death in a mixed-oak forest', *Forest Ecology and Management* 2007, 243(2):210-218, en niet gepubliceerde gegevens uit Nederland.

de groeisnelheid van zomereiken op de Zuidwest-Veluwe is in de jaarringanalyses te zien vanaf ongeveer 1970 en sinds ongeveer 2008 voltrekt zich grootschalige eikensterfte in Oost-Nederland.⁵ De stikstofdepositie heeft een piek bereikt eind jaren 1980 tot begin jaren 1990, waarna er een afname was van ongeveer 40% tot 2004. Sindsdien is er geen verdere reductie en zien we recentelijk eerder weer een lichte stijging van de depositie.

Onder de nieuwe groeiomstandigheden die door stikstofdepositie zijn ontstaan, functioneren planten anders, waardoor hun onderlinge concurrentiepositie en relaties met planteneters veranderen.⁶ Hierdoor veranderen vegetaties van samenstelling en verdwijnt een deel van de oorspronkelijke biodiversiteit, waarmee de natuurlijke kenmerken ernstig worden aangetast. Doordat deze habitats stikstofgevoelig zijn, zijn er ook relatief lage kritische depositiewaarden aan toegekend, die zoals gezegd in grote mate worden overschreden. Voor de bespreking van de effecten richt ik mij vooral op droge habitattypen van de zandgronden van Oost-Nederland, waar de problemen het meest pregnant zijn.

In natuurgebieden die onder invloed staan van tot in de wortelzone opkomend gebufferd grondwater is de situatie veel gunstiger, omdat ammonium sneller wordt omgezet naar nitraat, nitraat uit de bodem kan uitspoelen en (de hiermee gepaard gaande) bodemverzuring gecompenseerd kan worden vanuit het grondwater. Herstel van grondwatersystemen die baserijk water tot in de wortelzone brengen is hierom waar mogelijk sterk aan te bevelen, maar het vrijwaart de betreffende ecosystemen niet van alle negatieve effecten van stikstofdepositie.

2.2 Directe effecten door toxiciteit

Ammoniak die vrijkomt uit de veehouderij en ammonium dat uit ammoniak in de lucht wordt gevormd, zijn giftig voor plant en dier. De concentraties in de lucht zijn voor de meeste soorten dermate laag dat er weinig directe schade optreedt, maar gevoelige soorten kunnen hierdoor erg zeldzaam worden. Een goed voorbeeld hiervan is het baardmos *Usnea subfloridana*, dat niet tegen ammoniak kan en als gevolg van luchtvervuiling erg zeldzaam is geworden in Nederland.⁷ Met het verdwijnen van deze korstmossen raken we al een belangrijk natuurlijk kenmerk van bosecosystemen kwijt, ook al omdat de kortsmosvegetaties foerageerhabitat vormden voor zangvogels die er in de winter naar verborgen insecten zoeken.⁸ We zijn al lang vergeten dat dit een kenmerk van onze bossen was, omdat uitstoot van zwaveldioxide al sinds de industrialisatie onze weelderige baardmosvegetaties heeft doen verdwijnen.

5 E. Lucassen e.a., 'Bodemverzuring als aanjager van eikensterfte: gevolgen voor herstelmaatregelen', *Vakblad Natuur, Bos en Landschap* 2014, 103: 23-27.

6 www.pbl.nl/dossiers/Grootschalige_luchtverontreiniging/content/Minder-stikstof-ammoniakonderzoek-afgerond; A. van den Burg e.a., *Voedselkwaliteit en biodiversiteit in bossen van de hoge zandgronden*, Den Haag: Directie Agro-kennis, Ministerie van Economische Zaken, 2014, Rapport 2014/OBN186-DZ.

7 A. Aptroot & K. van Herk, *Veldgids kortmossen*, Utrecht: KNNV uitgeverij, 1994.

8 A. van den Burg & P. van Geneijgen, *De Vogels van het Winterbos*, Bennekom: Biosphere Science Productions, 2014.

2.3 Verzuring

Stikstofdepositie leidt tot bodemverzuring.⁹ Er zijn verschillende mechanismen die dit in de hand werken. Zo is ammonium van zichzelf een zwak zuur. Als het door planten wordt opgenomen wordt het door de plant met een sterk zuur uitgewisseld. Als het door bacteriën wordt omgezet in nitraat wordt er ook sterk zuur gevormd. En tot slot neemt de zuurbuffercapaciteit van de bodem af als bij een overmaat van nitraat in de wortelzone het nitraat niet meer kan worden opgenomen door planten en andere organismen en uitspoelt naar diepere bodemlagen en hierbij bufferende mineralen meeneemt.

Bodemverzuring heeft verschillende negatieve effecten op de betreffende habitats, waarvan ik er twee zal bespreken. In de eerste plaats leidt het proces van bodemverzuring ertoe dat veel giftig aluminium oplost en beschikbaar komt voor planten in het bodemvocht. Veel plantensoorten, vooral kruidachtige bloeiplanten, kunnen niet tegen aluminium omdat het de wortels aantast, waardoor deze niet meer kunnen groeien. Via dit mechanisme zijn heel veel bloeiende planten uitgestorven geraakt in veel van onze heidegebieden en heischrale graslanden. Doordat veel bloeiplanten uit deze ecosystemen zijn verdwenen, zijn ook insecten, zoals wilde bijen, die van deze planten afhankelijk waren sterk afgenomen en vormen zij ook geen voedselbron meer voor bijvoorbeeld insectenetende vogels.¹⁰

In aanwezigheid van veel andere mineralen, zoals calcium, treden de effecten van aluminiumtoxiciteit minder snel op. Het tweede probleem van bodemverzuring is echter dat deze mineralen versneld uitspoelen uit de wortelzone en dus uit het ecosysteem verdwijnen.¹¹ Het gebrek aan minerale voedingsstoffen levert ook directe effecten op zoals kalium-, calcium-, mangaan- en magnesiumgebreken bij bomen.¹² Bij dieren springen calciumgebreken in het oog, bijvoorbeeld voor huisjesslakken die hun huisje opbouwen uit calciumcarbonaat (kalk). Doordat calcium erg schaars is geworden en de bodem erg zuur (waarbij een slakkenhuisje simpelweg zou oplossen) zijn huisjesslakken regionaal uitgestorven.¹³ Dit heeft gevolgen voor vogels die normaal gesproken slakkenhuisjes eten om eieren te kunnen leggen en ze aan hun jongen voeren voor een goede botontwikkeling.

9 W. de Vries e.a., 'Doorgaande verzuring van bosbodems, oorzaken en gevolgen voor het bosecosysteem', *Vakblad Natuur, Bos en Landschap*, 2017, 137 (sept.): p. 32-35.

10 www.pbl.nl/dossiers/Grootschalige_luchtverontreiniging/content/Minder-stikstof-ammoniakonderzoek-afgerond.

11 www.pbl.nl/dossiers/Grootschalige_luchtverontreiniging/content/Minder-stikstof-ammoniakonderzoek-afgerond; W. de Vries e.a., 'Doorgaande verzuring van bosbodems, oorzaken en gevolgen voor het bosecosysteem', *Vakblad Natuur, Bos en Landschap*, 2017, 137 (sept.): p. 32-35.

12 E. Lucassen e.a., 'Bodemverzuring als aanjager van eikensterfte: gevolgen voor herstelmaatregelen', *Vakblad Natuur, Bos en Landschap* 2014, 103: p. 23-27.

13 J. Graveland, *The Quest for Calcium, Calcium limitation in the reproduction of forest passerines in relation to snail abundance and soil acidification*, Groningen: Proefschrift Rijksuniversiteit Groningen, 1995 (ISBN 90-9008 131-3).

Mezen leggen als gevolg hiervan eieren met een te dunne schaal en jongen breken al in het nest hun pootjes.¹⁴

De mate van bodemverzuring is in veel natuurgebieden op de zandgronden van Oost-Nederland zeer ernstig te noemen.¹⁵ De bodems van veel bossen bevatten in de toplaag 10 tot 100 keer meer zuur dan wenselijk zou zijn om aluminiumtoxiciteit te voorkomen. We meten nog zuurdere bodems dan cola, met zeer lage verwachtingen voor de staat van de biodiversiteit.

2.4 Vermesting

Tenzij bramen en brandnetels zich sterk ontwikkeld hebben als gevolg van stikstofdepositie (er zijn dan ook voldoende mineralen beschikbaar), zijn de vermestende effecten van stikstofdepositie veel minder zichtbaar op nutriëntenarme bodems in vergelijking met de effecten van verzuring. Het probleem van stikstofdepositie als bemestingsregime is dat er geen volledige bemesting wordt gegeven (dit zou overigens het voedselarme karakter van de habitats ernstig aantasten), maar uitsluitend stikstof. Andere mineralen zijn op de voedselarme bodems al snel limiterend voor de plantengroei en hierdoor blijft de vegetatieontwikkeling beperkt.

Als gevolg van stikstofdepositie in combinatie met mineralenarmoede nemen planten meer stikstof op dan ze voor hun groei en ontwikkeling kunnen verwerken tot eiwitten.¹⁶ Er treedt stapeling op van stikstofrijke aminozuren (de losse bouwstenen van eiwitten),¹⁷ en de eiwitgehalten nemen niet verder toe met het stikstofgehalte van de plant of nemen zelfs af.¹⁸ De stikstof wordt in andere vormen dan eiwit in de plant weggezet, bijvoorbeeld in de celwanden. Rupsen die van deze planten eten krijgen weinig eiwit en veel niet verteerbaar stikstof binnen, waardoor er grootschalige sterfte optreedt, bijvoorbeeld bij de kleine wintervlinder *Operophtera brumata* op zomereiken.¹⁹ De kleine wintervlinder is een niet-opvallend klein bruin nachtvlindertje en zeker geen Europees beschermd soort, maar de rupsen vormen van oudsher het stapelvoedsel voor opgroeiende

bosvogels, zoals mezen en bonte spechten. Soortgelijke insectensterfte zien we bijvoorbeeld ook in heidegebieden bij de kleine nachtpauwoog *Saturnia pavonia* op struikheide *Calluna vulgaris*. De dode dieren van de kleine nachtpauwoog hebben een sterk gedegeneerd darmstelsel en in vergelijking met 25 jaar geleden is deze soort op heidevelden een zeldzame verschijning geworden.

Het tekort aan aminozuren en eiwitten dat onderin de vegetatie ontstaat, werkt door tot in de top van de voedselketen. Dit wordt nog versterkt doordat er ook belangrijke aminozuren verbruikt worden in de voedselketen, zoals bijvoorbeeld het aminozuur tryptofaan dat dieren gebruiken om vitamine B3 van te maken of zwavelhoudende aminozuren die veel gebruikt worden in onverteerbare haren, veren en nagels. We zien aminozuurgebreken bij insecten, zangvogels en toppredatoren, zoals de sperwer.²⁰ Bij deze laatste soort, die in het laatste decennium van de vorige eeuw al sterk achteruit is gegaan in grote boscomplexen, zijn problemen geconstateerd bij de eileg en eikwaliteit. Het leggen van slechte eieren waarin embryo's met allerlei gebreken afsterven, is gekoppeld aan de eiwit- en aminozuurinvesteringen van het wijfje tijdens de eiproductie. Om gebreken van bepaalde aminozuren op te vangen verbruiken de sperwervrouwtjes een groot deel van hun eigen vliegsperwen, waardoor ze broodmager worden.²¹

De geschetste problematiek van de vermestende werking van stikstofdepositie treedt op als stikstof niet meer een beperkende factor is voor de groei van planten. Op de meest nutriëntenarme bodems zijn de effecten het grootst, vermoedelijk omdat hier de onbalans tussen stikstof en minerale voedingsstoffen het grootst is. De effecten bij koolmezen en sperwers zien we echter ook terug op mineralenrijkere bodems en we doen nog onderzoek om de exacte reikwijdte van de problematiek op mineralenrijke bodems vast te stellen.

3. Het maatregelenpakket tegen de effecten van stikstofdepositie

3.1 Toevoegen van mineralen

Een mogelijkheid om in de eerste plaats verzuring tegen te gaan en tegelijkertijd de onbalans tussen stikstof en andere plantenvoedingsstoffen te herstellen, is het toevoegen van steenmeel met bufferende mineralen, zoals calcium, kalium en magnesium. Het probleem hierbij is dat wanneer de effecten van verzuring adequaat worden bestreden, de effecten van de eutrofiëring juist sterker worden.²² Vegetaties zullen verruigen met middelgrote planten zoals bramen en brandnetels, die de oorspronkelijke plantensoorten over-

14 A.B. van den Burg, 'Rammelende eieren en brekebenen bij de koolmees: verzuring terug bij af?' *Vakblad voor Bos, Natuur en Landschap*, 2017, 136: p. 3-7.

15 W. de Vries e.a., 'Doorgaande verzuring van bosbodems, oorzaken en gevolgen voor het bosecosysteem', *Vakblad Natuur, Bos en Landschap*, 2017, 137 (sept.): p. 32-35.

16 A. van den Burg e.a., *Voedselkwaliteit en biodiversiteit in bossen van de hoge zandgronden*, Den Haag: Directie Agrokennis, Ministerie van Economische Zaken, 2014, Rapport 2014/OBN186-DZ.

17 M. Pérez-Soba, *Physiological modulation of the vitality of Scots pine trees by atmospheric ammonia deposition*, Groningen: Proefschrift Rijksuniversiteit Groningen, 1995 (ISBN 90-9008087-2).

18 A. van den Burg e.a., *Voedselkwaliteit en biodiversiteit in bossen van de hoge zandgronden*, Den Haag: Directie Agrokennis, Ministerie van Economische Zaken, 2014, Rapport 2014/OBN186-DZ.

19 A. van den Burg e.a., *Voedselkwaliteit en biodiversiteit in bossen van de hoge zandgronden*, Den Haag: Directie Agrokennis, Ministerie van Economische Zaken, 2014, Rapport 2014/OBN186-DZ; J. Vogels e.a., *Effectgerichte maatregelen voor het herstel en beheer van faunagemeenschappen van heideterreinen. Evaluatie en ontwerp van bestaande en nieuwe herstelmaatregelen (2006-2010)*, Den Haag: Directie Kennis en Innovatie, Ministerie van Economische zaken, Landbouw en Innovatie, 2011 (Rapport 2011/OBN152-DZ).

20 A. van den Burg e.a., *Voedselkwaliteit en biodiversiteit in bossen van de hoge zandgronden*, Den Haag: Directie Agrokennis, Ministerie van Economische Zaken, 2014, Rapport 2014/OBN186-DZ.

21 A. van den Burg e.a., *Voedselkwaliteit en biodiversiteit in bossen van de hoge zandgronden*, Den Haag: Directie Agrokennis, Ministerie van Economische Zaken, 2014, Rapport 2014/OBN186-DZ.

22 R. Bobbink e.a., *Langetermijneffecten van bosbekalking en -bemesting: de Harderwijkproef. Monitoring OBN-17-DZ*, Driebergen: VBNE, 2018.

groeien. Het voedselarme karakter van het ecosysteem gaat dan verloren. Als je slechts weinig toevoegt, zodat dit effect niet optreedt, blijft de bodem verzuurd en blijven gebreken aan minerale voedingsstoffen het aanmaken van eiwitten in de plant afremmen.

3.2 Stikstofverwijdering

Er zijn verschillende methoden geopperd om stikstof uit ecosystemen te verwijderen, zoals plaggen, branden en maaien en afvoeren. Dit zijn intensieve maatregelen, die ook veel natuurschade met zich meebrengen.²³ Een bijkomend probleem is dat behalve stikstof ook fosfor en veel andere mineralen uit het ecosysteem worden verwijderd. Omdat stikstof als gevolg van stikstofdepositie weer in het systeem wordt teruggebracht, wordt de onbalans tussen stikstof en andere plantenvoedingsstoffen uiteindelijk alleen maar groter. Dit werkt de biodiversiteitsproblemen dus juist in de hand. Hiermee wordt onvoldoende rekening gehouden in de PAS-gebiedsanalyses, bijvoorbeeld als het gaat om stikstofverwijdering uit bossen door middel van strooiselroof.

Een andere manier van stikstofverwijdering is het te laten uitspoelen naar het grondwater in de vorm van nitraat. Hiervoor is vaak een verhoging van de bodem zuurgraad nodig, zodat bacteriën ammonium gaan omzetten in nitraat. Het eerste probleem hierbij is dat het grondwater vervuild gaat raken met nitraat en het tweede probleem is dat het nitraat terwijl het uitspoelt bufferende mineralen met zich mee zal wegtrekken.²⁴ Bovendien levert de bacteriële reactie sterk zuur op (het dubbele van de hoeveelheid stikstof waar je vanaf probeert te komen), wat ook weer gebufferd moet worden.²⁵ De hoeveelheden buffermateriaal die je moet opbrengen om dit te laten slagen, leveren de problemen op die ook gelden voor het toevoegen van mineralen.

3.3 Symptoombestrijding

Veel maatregelen doen eigenlijk niets aan de stikstofproblematiek, maar zijn te kenmerken als symptoombestrijding. Het inzetten van grazers is hier een voorbeeld van. Grazers zorgen ervoor dat een hoge verruigde, verzuurde en vermeste vegetatie wordt omgezet in een lage verruigde, verzuurde en vermeste vegetatie, zonder daadwerkelijke mitigatie van het stikstofprobleem in het ecosysteem. Dit staat los van de beschouwing of grote grazers in een gebied van nature thuishoren en bijdragen aan de diversiteit binnen het ecosysteem.

Een ander voorbeeld is het vergroten van het oppervlak areaal van een habitattype, zonder daadwerkelijke kwaliteitsverbetering. Ook exotenbestrijding valt in deze categorie. Deze maatregelen kunnen ontegenzeggelijk goed zijn voor de natuur, maar doen niets af van het oorspronkelijke probleem van de overbelasting van het ecosysteem met stikstof.

3.4 Planten en planteneters

Ook al zouden we de bodemkwaliteit met een vingernip kunnen herstellen, dan nog is stikstofdepositie schadelijk, omdat de onbalans in voedingsstoffen direct opnieuw begint te ontstaan. Ook al doordat planten ammoniak en ammonium naast de wortels ook via de bladeren opnemen, zullen vrije aminozuren al snel in concentratie gaan oplopen als teken van een verstoorde eiwitsynthese.²⁶ Planteneters blijven te maken hebben met een groot deel stikstof in de plant die niet bruikbaar is voor hun eigen groei.²⁷

3.5 Deposities uit het verleden

Het probleem van verzuring en vermessing is geen nieuw probleem en er wordt ook al lang gewaarschuwd voor de nadelige ecologische effecten. Tot grootschalig ingrijpen is het in Nederland in het stikstofdossier nooit gekomen, noch bij de vervuilers, noch bij het natuurherstel. Dit betekent dat de erfenis van decennia luchtvervuiling nog altijd in onze natuurbodems op de droge zandgronden zijn vastgelegd in de vorm van mineralengebreken en stikstofoverschotten. Via de bodemeffecten zijn verzuring en vermessing accumulerende processen.²⁸ Bij het gelijk blijven of zelfs licht dalen van de stikstofdepositie gaat de natuurkwaliteit zich niet herstellen, maar loopt het proces van aantasting juist gewoon door. Hierdoor is een kritische depositiewaarde van 15 jaar geleden nu eigenlijk ook niet meer accuraat en zou deze naar beneden bijgesteld moeten worden.

4. Conclusie

Stikstof levert bodemverzuring op en zorgt voor een onbalans in de plantenvoeding, waardoor van onderuit in het voedselweb de randvoorwaarden voor de oorspronkelijke biodiversiteit voor een groot deel wegvallen. Het is dan ook slecht gesteld met de staat van instandhouding van de habitattypen van de droge zandgronden en veel van de soorten die hier hun plek zouden moeten vinden. Het is voornamelijk onmogelijk de stikstof aan deze ecosystemen te onttrekken, zonder ernstige schade aan de natuurlijke kenmerken toe te brengen. De ingrepen die dit beogen en tot

23 J. Vogels e.a., *Effectgerichte maatregelen voor het herstel en beheer van faunagemeenschappen van heideterreinen. Evaluatie en ontwerp van bestaande en nieuwe herstelmaatregelen (2006-2010)*, Den Haag: Directie Kennis en Innovatie, Ministerie van Economische zaken, Landbouw en Innovatie, 2011 (Rapport 2011/OBN152-DZ).

24 W. de Vries e.a., 'Doorgaande verzuring van bosbodems, oorzaken en gevolgen voor het bosecosysteem', *Vakblad Natuur, Bos en Landschap*, 2017, 137 (sept.): p. 32-35.

25 W. de Vries e.a., 'Doorgaande verzuring van bosbodems, oorzaken en gevolgen voor het bosecosysteem', *Vakblad Natuur, Bos en Landschap*, 2017, 137 (sept.): p. 32-35.

26 M. Pérez-Soba, *Physiological modulation of the vitality of Scots pine trees by atmospheric ammonia deposition*, Groningen: Proefschrift Rijksuniversiteit Groningen, 1995 (ISBN 90-9008087-2).

27 A. van den Burg e.a., *Voedselkwaliteit en biodiversiteit in bossen van de hoge zandgronden*, Den Haag: Directie Agrokennis, Ministerie van Economische Zaken, 2014, Rapport 2014/OBN186-DZ.

28 H. Bergsma e.a., 'Hoeveel biodiversiteit kan de huidige minerale bodem nog ondersteunen? Tandrot in de bodem', *Bodem 2016*, 24: p. 25-27; H. Bergsma e.a., 'Is bodemverzuring in Nederland onomkeerbaar? Door chronische verzurende depositie zal de natuur op droge zandgronden zich niet vanzelf herstellen', *Vakblad Natuur, Bos en Landschap* 2018, 144: p. 4-7.

nu toe als herstelmaatregel zijn opgevoerd, houden onvoldoende rekening met de bijkomende negatieve effecten of zijn te weinig effectief. Het is ook onmogelijk om alle negatieve effecten van stikstof teniet te doen, al was het maar vanwege de direct toxische effecten van gereduceerde stikstof op boom bewonende korstmossenvegetaties. Door het toevoegen van plantenvoedingsstoffen kan de bodemkwaliteit worden verbeterd, maar dit zal de aantasting als gevolg van stikstofeutrofiëring niet wegnemen. Doordat er feitelijk geen handelingsperspectief is om de negatieve effecten van stikstof op droge zandgronden teniet te doen, kan met het arrest van het Europees Hof van Justitie de rekening van de stikstofemissie niet meer worden doorgeschoven naar de natuur. De enige echte oplossing is dus ervoor te zorgen dat de stikstof niet meer in onze natuurgebieden terecht komt, wat neerkomt op een (sterke) reductie van de emissie, met als inzet het benaderen van de huidige kritische depositiewaarden.

5. Een blik in de toekomst

De huidige mate van aantasting is dermate groot dat we niet kunnen verwachten de situatie te herstellen zoals deze ooit was. We moeten in de eerste plaats inzetten op ecosystemen die voldoen aan een basiskwaliteit,²⁹ die het mogelijk moet maken dat soorten er weer kunnen voorkomen. Dit betekent bijvoorbeeld dat de verzuring dermate moet worden teruggedrongen dat vogels weer eieren kunnen leggen met deugdelijke schalen en jongen hun pootjes niet breken. Bijvoorbeeld ook de hoeveelheid stikstof dat niet in eiwit is ingebouwd moet in planten weer dermate laag worden, zodat een soort als de kleine nachtpauwoog weer massaal op onze heidevelden kan voorkomen. Zelfs om deze basiskwaliteit te bereiken is nog veel ecologisch herstelbeheer nodig en een grote maatschappelijke inzet voor de vermindering van de stikstofdepositie. Een meer volledig herstel vraagt om een nog grotere inspanning om de stikstofemissie te reduceren (langdurig op of liefst onder de kritische depositiewaarde), waarbij bijvoorbeeld ook soorten moeten worden teruggebracht die nu zijn uitgestorven en bij herhaling bodemherstel moet plaatsvinden (denk voor bossen aan een termijn van minstens 100 jaar). Hoewel het herstelde ecosysteem niet exact hetzelfde zal zijn als waarin de natuur zich ontwikkeld zou hebben zonder de geschiedenis van stikstofdepositie, is de verwachting dat we uiteindelijk wel kunnen voldoen aan de doelstellingen van de Vogel- en Habitatrichtlijn.

²⁹ R.G.M. Kwak e.a., 'Op weg naar een basiskwaliteit voor natuur', *De Levende Natuur*, 2018, 119: p. 230-233.

De gevolgen van het PAS-arrest voor de programmatische aanpak van andere thema's dan stikstof

M en R 2019/20



1. Inleiding

Het instrument programmatische aanpak staat de laatste jaren steeds meer in de belangstelling. Deze belangstelling is met name te verklaren door het succes van de eerste nationale programmatische aanpak, het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (hierna: het NSL). Het NSL heeft er namelijk niet alleen voor gezorgd dat de luchtkwaliteit in Nederland substantieel is verbeterd, maar ook dat heel veel ruimtelijke ontwikkelingen ongeschonden de eindstreep hebben gehaald. Omdat op andere terreinen van het omgevingsrecht eveneens sprake was en is van een (dreigende) overschrijding van milieukwaliteitsnormen, ontstond al snel de idee om ook voor die terreinen een programmatische aanpak tot stand te brengen. De Programmatische Aanpak Stikstofdepositie is hiervan het resultaat. Luchtkwaliteit en stikstofdepositie zijn echter niet de enige twee thema's waarvoor een programmatische aanpak is vastgesteld. Zo is er ook een programmatische aanpak voor water en één voor geluid.² Daarbij komt dat in verschillende parlementaire stukken wordt voorgesteld om ook voor andere thema's dan voornoemd een programmatische aanpak tot stand te brengen. In deze bijdrage ga ik nader in op de gevolgen van het PAS-arrest voor deze toekomstige programma's (paragraaf 4).³ Alvorens ik daaraan toe kom, sta ik echter eerst stil bij de origine van het instrument programmatische aanpak (paragraaf 2) en bespreek ik de ideeën voor nieuwe programma's die uit de parlementaire geschie-

denis kunnen worden gedistilleerd (paragraaf 3). Afgesloten wordt met een conclusie (paragraaf 5).

2. De origine van het instrument programmatische aanpak⁴

2.1 Het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit

Aan het begin van het nieuwe millennium werden de luchtkwaliteitsnormen op veel plaatsen in Nederland nog overschreden. Daarbij komt dat destijds sprake was van een directe koppeling tussen deze normen enerzijds en individuele besluiten, die activiteiten met een verslechtering van de luchtkwaliteit tot gevolg mogelijk maakten, anderzijds. Het gevolg hiervan was dat veel nieuwe ontwikkelingen met enige luchtverontreiniging tot gevolg geen doorgang konden vinden. Zo vernietigde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) met enige regelmaat bestemmingsplannen en vergunningen die dergelijke ontwikkelingen mogelijk maakten. Een veelgehoorde kreet was dan ook dat Nederland 'op slot' zat.⁵

Met voornoemde directe koppeling werd effectief voorkomen dat de luchtkwaliteit verder verslechterde door nieuwe ontwikkelingen. Hierdoor kwamen de lasten echter eenzijdig terecht bij de initiatiefnemers van nieuwe ontwikkelingen én verbeterde de luchtkwaliteit niet of nauwelijks. De Europese luchtkwaliteitsrichtlijnen dwongen Nederland echter tot een aanzienlijke verbetering van de luchtkwaliteit binnen een afzienbare termijn. Vandaar dat de regering besloot om af te stappen van de directe koppeling tussen de luchtkwaliteitsnormen en individuele ontwikkelingen. De luchtkwaliteitsrichtlijnen verplichtten daar immers niet toe.⁶ Besloten werd om in plaats daarvan een programmatische aanpak van de luchtkwaliteitsproblematiek tot stand te brengen. Deze stap laat zich mede verklaren doordat de – op dat moment nieuwe – Kaderrichtlijn luchtkwali-

1 Ralph Frins is research fellow bij de vaksectie Bestuursrecht van de Radboud Universiteit in Nijmegen.

2 Zie in dit verband o.a.: M.N. Boeve & F.A.G. Groothuijse, 'Programmatische aanpak in de Omgevingswet: ruimte voor ontwikkeling, waarborgen voor kwaliteit? Wet eenvoudig beter, amvb diffuser en complexer?', *TO* 2014/03, F.A.G. Groothuijse, R. Uylenburg & M.N. Boeve, *Het omgevingsrecht geprogrammeerd*, STEM publicatie 2010/10 en A.A. Freriks & H.F.M.W. van Rijswick, 'Programmatische aanpak stikstof en programmatische aanpak water: van tweeën een?', *TvAR* 2015, p. 399-415. Zie tevens: A.G.A. Nijmeijer, 'Naar een uniforme regeling voor een programmatische aanpak in het omgevingsrecht', in: Ch.W. Backes e.a., *Naar een nieuw omgevingsrecht*, Den Haag: IBR 2012, p. 101-120.

3 HvJ EU 7 november, C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882 (PAS-arrest), *M en R* 2019/23. Voor een analyse van het PAS-arrest zij verwezen naar de bijdrage van Kaajan, 'Het PAS-arrest; en nu?', *M en R* 2019/18. Zie verder: R.H.W. Frins, 'Het PAS-arrest van het Hof van Justitie EU. Toch niet alleen maar kommer en kwel?', *TBR* 2018/186, J.M.I.J. Zijlmans & A.A. Freriks, 'Het PAS nog geen gePASseerd station?!', *NBR* 2019/1 en S.D.P. Kole, 'PAS het PAS nog?', *Gst.* 2019/3.

4 De inhoud van deze paragraaf is deels ontleend aan: R.H.W. Frins & L.J.M. Timmermans, 'De bestuursrechtelijke toekomst programmatisch aangepakt', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In het nu... wat worden zal. Over toekomstig bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 135-157 en R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016.

5 Zie o.a.: F.M.G.M. Leyendeckers & H.A. van der Linden, 'Het Besluit luchtkwaliteit ofwel: Nederland op slot door luchtkwaliteitseisen', *VGFC* 2005/2, p. 5-9 en E.T. Schutte-Postma e.a., *Regeling inzake luchtkwaliteit; Nederland op slot? Verslag van de 86e ledenvergadering van de Vereniging voor Milieurecht op 2 december 2004*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006.

6 Zie ook: C.W. Backes, A.M. Keessen & H.F.M.W. van Rijswick, *Effectgerichte normen in het Omgevingsrecht. De betekenis van kwaliteitseisen, instandhoudingsdoelstellingen en emissieplafonds voor de bescherming van milieu, water en natuur*, Utrecht/Maastricht: Universiteit Utrecht & Maastricht University 2012, p. 54-57.

teit (hierna: Krl) derogatiemogelijkheden bevat.⁷ Zo kon tot 1 januari 2015 uitstel worden verkregen van het bereiken van de grenswaarden voor NO₂ (artikel 22, lid 1 Krl) en tot 11 juni 2011 vrijstelling van de verplichting om aan de grenswaarden voor PM₁₀ te voldoen (artikel 22, lid 2 Krl). Om van deze mogelijkheden gebruik te kunnen maken moest wel een luchtkwaliteitsplan worden vastgesteld waarmee de betreffende grenswaarden tijdig zouden worden bereikt (artikel 23, lid 1 Krl). Hiertoe heeft Nederland het NSL opgesteld en voorgelegd aan de Europese Commissie (hierna: de Commissie). Aangezien de Commissie ervan overtuigd was dat door het NSL overal in Nederland tijdig aan de luchtkwaliteitsgrenswaarden zou worden voldaan, stemde zij in met het derogatieverzoek van Nederland.⁸ Zodoende trad het NSL op 1 augustus 2009 in werking. Aanvankelijk zou het slechts vijf jaar gelden tot 1 augustus 2014. Het is echter twee keer verlengd en thans is het uitgangspunt dat het geldt totdat de Omgevingswet in werking treedt.⁹

Het NSL omvat twee hoofdoelen, te weten het verbeteren van de luchtkwaliteit ten behoeve van de volksgezondheid enerzijds en het bieden van ruimte voor en bijdragen aan de onderbouwing van ruimtelijke projecten anderzijds.¹⁰ In hoofdstuk 7 van het NSL worden verschillende maatregelen opgesomd die zijn en worden getroffen om de luchtkwaliteit te verbeteren. Hierbij gaat het onder andere om regelingen om het gebruik van schone voertuigen te stimuleren (bijvoorbeeld de Subsidieregeling emissiearme taxi's en bestelauto's) en het feitelijk toepassen van technieken als luchtbehandeling/tunnelreiniging bij tunnelmonden. De ruimte die door deze maatregelen wordt gecreëerd komt onder andere ten goede aan de projecten die in hoofdstuk 6 van het NSL worden opgesomd. Doordat deze projecten zijn opgenomen in het NSL hoeft bij de besluitvorming daarover niet te worden beoordeeld of aan de grenswaarden voor luchtverontreinigende stoffen wordt voldaan.¹¹ Die beoordeling heeft immers reeds plaatsgevonden bij de vaststelling van het NSL. Vandaar dat bij de besluitvorming kan worden volstaan met te verwijzen naar het feit dat het project is opge-

nomen in het NSL. Dit volgt concreet uit artikel 5.16, lid 1, aanhef en onder d juncto lid 3 Wet milieubeheer.

2.2 Het Programma Aanpak Stikstof

Toen de oplossing voor de luchtkwaliteitsproblematiek leek te zijn gevonden en de rust in Nederland langzaam terugkeerde, kwam een andere problematiek prominent in beeld: de negatieve gevolgen van stikstofdepositie voor Natura 2000-gebieden. Doordat de Afdeling deze problematiek op dezelfde strikte wijze benaderde als voorheen de luchtkwaliteitsproblematiek, dreigde Nederland wederom 'op slot' te gaan. Zo vernietigde zij vele voor projecten – zoals de uitbreiding of wijziging van een veehouderij of de aanleg of verbreding van een weg – verleende vergunningen ex artikel 19d, lid 1 Natuurbeschermingswet 1998 (oud), aangezien niet kon worden uitgesloten dat door de toename aan stikstofdepositie van deze projecten de natuurlijke kenmerken van de betreffende Natura 2000-gebieden zouden worden aangetast. Om deze impasse te doorbreken werd een tweetal commissies ingesteld, te weten de Taskforce stikstof/ammoniak in relatie tot Natura 2000 (Taskforce Trojan) en de Adviesgroep Huys. De Taskforce Trojan wees in haar rapport onder meer op de voordelen van een integrale, gebiedsgerichte aanpak van de stikstofproblematiek.¹² De Adviesgroep Huys heeft deze gedachten vervolgens nader uitgewerkt en de contouren van een op het NSL gebaseerde programmatische aanpak met betrekking tot de stikstofproblematiek geschetst.¹³

Bedacht moet echter worden dat er enige verschillen zijn tussen de Krl en de Habitatrichtlijn (hierna: Hrl). Zo bevat eerstgenoemde richtlijn een derogatieclausule (zie paragraaf 2.1). Op grond van deze clausule kan overigens niet alleen gedurende een aantal jaar worden afgeweken van de luchtkwaliteitsnormen onder overlegging van een plan, zoals in het kader van het NSL is gebeurd. Ook ná het verstrijken van de deadline kan een dergelijk plan worden opgesteld, indien op dat moment (nog) sprake is van een overschrijding van de luchtkwaliteitsnormen. Artikel 23 Krl verplicht daar ook toe. Ingevolge deze bepaling dient namelijk onverwijld, maar uiterlijk twee jaar na het einde van het jaar waarin de eerste overschrijding is geconstateerd, een luchtkwaliteitsplan aan de Commissie te worden medegegeeld. Dit plan dient passende maatregelen te bevatten om de termijn van overschrijding zo kort mogelijk te houden. Een derogatieclausule à la artikel 22 juncto artikel 23 Krl bevat de Hrl niet. Het behoeft geen betoog dat een richtlijn mét een dergelijke derogatiegrondslag meer ruimte laat voor een programmatische aanpak dan een richtlijn zónder zo'n grondslag.

Een kanttekening is evenwel op zijn plaats. Uit de Krl volgt namelijk concreet op welke data aan de luchtkwaliteitsnormen moet worden voldaan. In de Hrl daarentegen wordt het bereiken van een gunstige staat van instandhouding van de

7 Aanvankelijk golden er meerdere richtlijnen, maar sinds 2008 is één richtlijn van toepassing, de Kaderrichtlijn luchtkwaliteit: Richtlijn 2008/50/EG.

8 Hoewel de luchtkwaliteit aanzienlijk is verbeterd, worden op verschillende plekken in Nederland de grenswaarden nog steeds overschreden, ofschoon de data waarop aan deze grenswaarden had moeten worden voldaan alweer enige tijd verstreken zijn. Zo volgt uit de NSL Monitoringsrapportage 2018 dat in 2017 nog sprake was van iets meer dan 6 km weg per rijrichting overschrijdingen voor NO₂ en 0,5 km weg per rijrichting overschrijdingen voor PM₁₀. Verder is berekend dat rondom veehouderijen op 44 toetspunten de etmaalnorm voor PM₁₀ werd overschreden. Zie: S. Rutledge-Jonker, *Monitoringsrapportage NSL 2018. Stand van zaken Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit*, Bilthoven: Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu 2018, p. 10-11 en 33-35.

9 Zie nader over het NSL: R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016, p. 131-141 en de aldaar aangehaalde literatuur. Overigens is het NSL eind 2018 aangepast/aangevuld, teneinde de resterende overschrijdingen versneld teniet te doen. Zie: www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2018/09/28/aanpassing-ns-2018.

10 Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, *Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit*, Den Haag: Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer 2009, p. 16.

11 Deze grenswaarden zijn neergelegd in Bijlage 2 bij de Wet milieubeheer.

12 Bijlage bij *Kamerstukken II 2007/08*, 30654, 51, p. 26-30.

13 Bijlage bij *Kamerstukken II 2008/09*, 31700 XIV, 160, p. 4-7.

habitats en soorten als stip op de horizon gezet, maar hier is geen concrete datum aan verbonden. Het is juist hierin dat de adviesgroep Huys ruimte zag voor een programmatische aanpak van de stikstofproblematiek.¹⁴ Feit is echter dat uit de Hrl wél een directe koppeling volgt tussen de normen enerzijds en een individueel project anderzijds. Artikel 6, lid 3 Hrl bepaalt immers dat elk plan of project dat significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied passend moet worden beoordeeld. Hierbij gaat het concreet om de vraag of door het plan of project in kwestie het bereiken van een gunstige staat van instandhouding uit zicht raakt. Daarbij komt dat de Hrl zeer beperkte mogelijkheden tot saldering biedt. Zo kan een negatief effect op habitattypen X niet worden gesaldeerd met een positief effect op habitattypen Y. Bovendien moeten de 'plus' en de 'min' betrekking hebben op hetzelfde Natura 2000-gebied.¹⁵ In het kader van de luchtkwaliteit kan evenmin tussen twee verschillende waarden worden gesaldeerd, maar kan saldering wel binnen een veel groter gebied plaatsvinden. In de memorie van toelichting bij de Wet luchtkwaliteitseisen wordt in dit verband gesproken over saldering binnen dezelfde agglomeratie of zone.¹⁶ Ter illustratie: Nederland is opgedeeld in zes agglomeraties (o.a. Amsterdam/Haarlem en Den Haag/Leiden) en drie zones (Noord, Midden en Zuid). Het spreekt voor zich dat zo'n ruime salderingsmogelijkheid veel ruimte biedt voor een programmatische aanpak.

Gelet op deze verschillen verbaast het niet dat het NSL en het Programma Aanpak Stikstof (hierna: het PAS) niet identiek zijn, ofschoon het NSL model heeft gestaan voor het PAS. De overeenkomst tussen beide is dat het PAS ook twee hoofddoelen omvat: enerzijds het creëren van ruimte voor economische ontwikkeling, anderzijds het concreet toewerken naar het bereiken van een gunstige staat van instandhouding van de habitattypen en (leefgebieden van) soorten die op grond van de Vogelrichtlijn (hierna: Vrl) en Hrl moeten worden beschermd. Hiertoe voorziet het PAS er – evenals het NSL – in dat verschillende maatregelen worden getroffen. Hierbij gaat het enerzijds om bronmaatregelen die tot een verlaging van de stikstofemissie moeten leiden (onder andere door het toepassen van schonere staltechnieken en het emissiearm bemesten van agrarische gronden), anderzijds gaat het om gebiedsspecifieke herstelmaatregelen (zoals plaggen, maaien en begrazen) die met name tot doel hebben de kwaliteit van de natuurwaarden te verbeteren.¹⁷

Een verschil tussen het NSL en het PAS is dat het PAS geen hoofdstuk bevat waarin de projecten, die op grond van het

programma kunnen worden gerealiseerd, worden opgesomd. In het PAS worden enkel de uitgangspunten beschreven met betrekking tot de verlening van toestemming voor ontwikkelingen met stikstofdepositie tot gevolg (hoofdstuk 5). Of aan deze uitgangspunten wordt voldaan moet per activiteit worden beoordeeld. Dit houdt concreet in dat voor iedere activiteit met behulp van het softwareprogramma AERIUS Calculator moet worden berekend hoeveel stikstofdepositie wordt veroorzaakt. Afhankelijk van de uitkomst hoeft dan geen verdere actie te worden ondernomen (bij een depositie kleiner dan de drempelwaarde), moet een melding worden gedaan (bij een depositie tussen de drempelwaarde en de grenswaarde) of moet een toestemming worden aangevraagd (bij een depositie groter dan de grenswaarde).¹⁸ Dat voor deze constructie is gekozen in plaats van voor een constructie à la het NSL, laat zich mijns inziens mede verklaren door de hierboven besproken verschillen tussen de beide richtlijnen. Met de gekozen systematiek kan immers beter een vinger aan de pols worden gehouden. Feit is dat voorafgaand aan de inwerkingtreding van het PAS is bepaald hoeveel depositieruimte met het PAS wordt gecreëerd en ter beschikking kan worden gesteld. Als een activiteit stikstofdepositie veroorzaakt op een hectare waarvoor de ruimte op is blijkt dit uit de AERIUS-berekening. In dat geval kan voor de activiteit in kwestie geen toestemming meer worden verleend op grond van het PAS. Zo moet worden voorkomen dat toestemmingen worden verleend die in strijd zijn met het bepaalde in artikel 6 Hrl.

3. Naar een bredere toepassing van de programmatische aanpak

Zoals in paragraaf 1 opgemerkt wordt in parlementaire stukken regelmatig voorgesteld om nieuwe varianten van een programmatische aanpak tot stand te brengen. Deze toegenomen aandacht voor het instrument programmatische aanpak heeft er mede toe geleid dat in twee wetten een grondslag voor een programmatische aanpak is opgenomen. Ik doel op artikel 1.13 Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) en de artikelen 3.15 en volgende van de Omgevingswet (hierna: Ow). In deze paragraaf wordt de reikwijdte van deze twee wettelijke grondslagen geanalyseerd.

3.1 Wet natuurbescherming

Een van de voorgangers van de Wnb, de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998), bevatte al een grondslag voor een programmatische aanpak (artikel 19kg en volgende). Die grondslag bood echter enkel ruimte voor het PAS. Mede vanwege de insteek van de Ow (zie hierna) heeft de wetgever ervoor gekozen om deze wettelijke grondslag niet één-op-één over te nemen in de Wnb, maar deze te verbreden. Dit heeft zijn beslag gekregen in artikel 1.13 Wnb. Uit het eerste lid van dit artikel volgt dat het instrument programmatische aanpak zowel kan worden ingezet op het terrein van het gebiedsbeschermingsrecht, als op het

¹⁴ Bijlage bij *Kamerstukken II 2008/09*, 31700 XIV, 160.

¹⁵ De Afdeling gaat er in haar jurisprudentie overigens van uit dat de 'plus' en de 'min' betrekking moeten hebben op dezelfde locatie. De Hrl verplicht daar mijns inziens echter niet toe. Zie in dit verband: R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016, p. 63-72.

¹⁶ *Kamerstukken II 2005/06*, 30489, 3, p. 31.

¹⁷ Het PAS kan worden geraadpleegd via: www.synbiosys.alterra.nl/natura2000/documenten/pas/algemeen/Programma%20Aanpak%20stikstof%2018%20december%202017.pdf.

¹⁸ Aantekening verdient dat niet in alle gevallen een meldingsplicht geldt. Zie in dit verband artikel 2.7 Regeling natuurbescherming.

terrein van het soortenbeschermingsrecht. In de memorie van toelichting bij de Wnb wordt een aantal voorbeelden genoemd. Zo wordt gesproken over een programmatische aanpak van de uitstoot van bepaalde stoffen – anders dan stikstof – of het gebruik van grond- en oppervlaktewater. Hierbij gaat het om een programmatische aanpak ter bescherming van de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden. Een ander voorbeeld dat wordt genoemd is een programmatische aanpak ter bevordering van de staat van instandhouding van bepaalde diersoorten, die op grond van de Vrl en/of Hrl moeten worden beschermd. In dit verband kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een verbetering of het herstel van het leefgebied van bepaalde soorten.¹⁹

Behalve dat artikel 1.13 Wnb de mogelijkheid biedt om nieuwe varianten van een programmatische aanpak tot stand te brengen, biedt het ook de mogelijkheid om een dergelijke aanpak op decentraal niveau vast te stellen. In de memorie van toelichting wordt in dit verband gesproken over een programmatische aanpak op regionaal niveau onder de verantwoordelijkheid van de betrokken provincie of provincies.²⁰ Als wordt gekozen voor de vaststelling van een programmatische aanpak op (inter)provinciaal niveau, dient de grondslag voor de betreffende aanpak te worden verankerd in een provinciale verordening van de provincie(s) in kwestie, zo volgt uit artikel 1.13, lid 7 Wnb. De Wnb is inmiddels alweer twee jaar van kracht, maar voor zover mij bekend heeft nog geen enkele provincie gebruikgemaakt van de mogelijkheid om een provinciale programmatische aanpak vast te stellen. Dat verbaast mij overigens niet. Zo is het bepaald geen sinecure om een programmatische aanpak tot stand te brengen, die in overeenstemming is met de strikte eisen van de Vrl en de Hrl. Een andere belangrijke factor lijkt mij de onzekerheid over de verenigbaarheid van het PAS met de Hrl. Het is aannemelijk dat de provincies ervoor hebben gekozen de uitkomst van de procedure hierover af te wachten, alvorens concrete stappen te zetten in de richting van nieuwe varianten van een programmatische aanpak.

Uit artikel 1.13, lid 2 juncto lid 7 Wnb volgt dat een AMvB of provinciale verordening, waarin de grondslag voor een programmatische aanpak wordt opgenomen, een aantal verplichte onderdelen moet bevatten. Zo moet bij AMvB/verordening onder meer worden aangewezen welk(e) bestuursorgaan/bestuursorganen het programma in kwestie vaststelt/vaststellen, worden benoemd voor welk tijdvak het programma geldt, alsmede ertoe worden verplicht in het betreffende programma een beschrijving op te nemen van de maatregelen die de belasting van de natuurwaarden door de aangewezen factor verminderen, onderscheidenlijk die de staat van instandhouding verbeteren (artikel 1.13, lid 2, aanhef en onder a, c en f, onder 3° Wnb). Daarnaast kan in de betreffende AMvB/provinciale verordening worden bepaald dat in het programma in kwestie uitgangspunten worden opgenomen voor de bepaling van ontwikkelings-

ruimte, voor de toedeling daarvan aan projecten of andere handelingen en de reservering daarvoor, en dat in het programma de ontwikkelingsruimte die beschikbaar is op het tijdstip van vaststelling van het programma wordt vermeld (artikel 1.13, lid 3 juncto lid 7 Wnb). Dit is dus facultatief. Als het betreffende bestuursorgaan er echter voor kiest om ontwikkelingsruimte te bepalen en toe te delen, dan moet ingevolge voornoemd artikel nog wel een aantal specifieke regels bij of krachtens AMvB/provinciale verordening worden gesteld.

Volledigheidshalve zij erop gewezen dat het niet alleen mogelijk is om in het kader van een programmatische aanpak ontwikkelingsruimte te bepalen en toe te delen, maar dat er ook voor kan worden gekozen om in het programma in kwestie een of meerdere projecten of andere handelingen te beschrijven. Zoals in paragraaf 2.2 opgemerkt is hier in het kader van het PAS – anders dan in het NSL – niet voor gekozen. Indien hier in het kader van nieuwe varianten van een programmatische aanpak wél voor wordt gekozen, dan zijn op die projecten/andere handelingen de verboden behoudens vergunning/ontheffing die volgen uit artikel 2.7, lid 2, 3.1, 3.2, lid 6, 3.5, 3.6, lid 2 en 3.10, lid 1 Wnb, niet van toepassing. Dit volgt uit artikel 2.9, lid 1, 3.3, lid 7, 3.8, lid 7 en 3.10, lid 2 Wnb juncto artikel 3.8, lid 7 Wnb. Hier is wel een aantal voorwaarden aan verbonden, waarbij met name van belang is dat de beoordeling die normaliter plaatsvindt in het kader van een verzoek om vergunning/ontheffing, moet hebben plaatsgevonden in het kader van het programma.

3.2 Omgevingswet

Zoals hierboven benoemd is bij de totstandkoming van artikel 1.13 Wnb rekening gehouden met de insteek van de Ow.²¹ Eén van deze insteeken is dat het instrument programmatische aanpak binnen het omgevingsrecht breed kan worden toegepast. Vandaar dat paragraaf 3.2.4 Ow een generieke grondslag bevat voor programma's met een programmatische aanpak, zoals het instrument gaat heten onder de Ow. Niet alleen het rijk en de provincies kunnen een dergelijk programma vaststellen, maar ook gemeenten.²² Een programma met een programmatische aanpak is een specialis van het instrument programma, dat een van de zes kerninstrumenten van de Ow is. Ieder programma heeft tot doel om door het uitvoeren van maatregelen een of meer omgevingswaarden of een of meer andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving te bereiken en daaraan te blijven voldoen (artikel 3.5, aanhef en onder b en artikel 3.17, lid 1, aanhef en onder h Ow). Kenmerkend voor een programma met een programmatische aanpak is echter dat een derge-

¹⁹ Kamerstukken II 2011/12, 33348, 3, p. 17, 65 en 254.

²⁰ Kamerstukken II 2011/12, 33348, 3, p. 66.

²¹ Waar hierna wordt verwezen naar bepalingen van de Omgevingswet, wordt bedoeld de Omgevingswet inclusief eventuele wijzigingen naar aanleiding van de Invoeringswet Omgevingswet.

²² Volledigheidshalve zij erop gewezen dat een bestuursorgaan alleen met betrekking tot de 'eigen' omgevingswaarden een programma met een programmatische aanpak kan vaststellen. Op grond van artikel 2.2, lid 2 Ow is het echter mogelijk dat meerdere bestuursorganen gezamenlijk een programma opstellen. Het kan dan zowel gaan om bestuursorganen binnen een zelfde bestuurslaag als van verschillende bestuurslagen. Zie: Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3, p. 118.

lijk programma een kader bevat, waarmee gedurende de looptijd van het programma de toelaatbaarheid van nieuwe activiteiten binnen het gebied waarop het programma betrekking heeft, wordt beoordeeld. Dit betekent concreet dat in een omgevingsplan, een omgevingsverordening dan wel bij AMvB wordt vastgelegd op welke wijze wordt beoordeeld of activiteiten, die worden mogelijk gemaakt in een omgevingsplan, projectbesluit of middels een omgevingsvergunning, verenigbaar zijn met de omgevingswaarde(n) of andere doelstelling(en) voor de fysieke leefomgeving waar het programma in kwestie betrekking op heeft (artikel 3.15, lid 2-4 Ow).²³

In de memorie van toelichting wordt benadrukt dat het besluit om een programma met een programmatische aanpak vast te stellen niet te lichtvaardig moet worden genomen. Essentieel is dat het aspect waarvoor de desbetreffende omgevingswaarde of de andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving is vastgesteld, zich leent voor een programmatische aanpak. Dat wil zeggen dat het betreffende aspect zich leent voor het creëren van beheerbare gebruiksruimte. Hierbij gaat het erom dat het mogelijk moet zijn om de gebruiksruimte zo te beheren, dat de gevolgen van maatregelen en (toelaatbare) activiteiten met elkaar in verband kunnen worden gebracht, aldus de memorie van toelichting. In dit verband worden drie thema's genoemd waarvoor een programma met een programmatische aanpak zou kunnen worden vastgesteld: geur, geluid en externe veiligheid. Of en zo ja, hoeveel gebruiksruimte kan worden gecreëerd, is afhankelijk van de ruimte en flexibiliteit die de van toepassing zijnde omgevingswaarde of andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving biedt. In de memorie van toelichting wordt nog opgemerkt dat het instrument programma met een programmatische aanpak op zichzelf niet de mogelijkheid biedt om (tijdelijk) af te wijken van de desbetreffende omgevingswaarde of andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving.²⁴ Feit is echter dat bij de vaststelling van een omgevingswaarde een termijn kan worden gesteld waarbinnen aan die waarde moet worden voldaan (artikel 2.10, lid 2 Ow). Kortom: bij het vaststellen van een omgevingswaarde kan indirect ruimte worden geboden voor het tijdelijk afwijken van die waarde. Voor een andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving geldt hetzelfde.²⁵

In paragraaf 3.1 merkte ik op dat een bestuursorgaan er op grond van artikel 1.13, lid 3 juncto lid 7 Wnb voor kan kiezen om ontwikkelingsruimte te bepalen en toe te delen, maar dat dit geen verplichting is. De Ow sluit hierop aan. Artikel 3.16, lid 1 Ow bepaalt weliswaar dat in een programma wordt aangegeven welke ruimte er beschikbaar is voor activiteiten, maar uit de memorie van toelichting volgt dat een programma met een programmatische aanpak ook op de

zelfde leest kan worden geschoeid als het NSL. Dat wil zeggen dat in het programma in kwestie de activiteiten worden opgesomd waarvoor onder verwijzing naar het programma toestemming kan worden verleend (zie in dit verband ook artikel 3.17, lid 1, aanhef en onder f, onder 1° Ow).²⁶ In dat geval wordt wel gebruiksruimte gecreëerd, maar op een andere wijze dan bedoeld in artikel 1.13, lid 3 juncto lid 7 Wnb. In dit artikel gaat het immers om het creëren van ontwikkelingsruimte die, net als in het kader van het PAS, 'op verzoek en zolang de voorraad strekt' wordt toebedeeld. Voor deze variant kan ook worden gekozen in het kader van een programma met een programmatische aanpak, maar dat hoeft niet per se (zie in dit verband ook artikel 3.17, lid 1, aanhef en onder f, onder 2° Ow). Daarnaast kan blijkens de memorie van toelichting ook voor een combinatie van beide varianten worden gekozen.²⁷

Tot slot: in artikel 3.17, lid 1 Ow worden nog verschillende andere eisen gesteld aan de inhoud van een programma met een programmatische aanpak. Ik volsta kortheidshalve met hiernaar te verwijzen en met hetgeen ik in paragraaf 3.1 heb opgemerkt, aangezien de strekking van deze eisen dezelfde is als van de in voornoemde paragraaf besproken eisen.

4. De gevolgen van het PAS-arrest voor toekomstige programma's

Na deze beschrijving van de mogelijkheden die de huidige en de toekomstige wet- en regelgeving biedt voor nieuwe varianten van een programmatische aanpak, dringt zich de vraag op welk licht het PAS-arrest hierop werpt. Voorspelt dit arrest een rooskleurige toekomst voor het instrument programma met een programmatische aanpak of juist niet? In deze paragraaf beantwoord ik deze vraag aan de hand van de drie belangrijkste lessen die mijns inziens uit het PAS-arrest kunnen worden getrokken.

4.1 Ook zonder mogelijkheid om tijdelijk af te wijken van de normen kan een programmatische aanpak uitvoerbaar zijn

Zoals in paragraaf 2 is uiteengezet is het vanwege het succes van het NSL, dat zowel de Taskforce Trojan als de Adviesgroep Huys voorstelden om ook voor de stikstofproblematiek een programmatische aanpak tot stand te brengen. Aan de ene kant lag dat voor de hand. Niet alleen omdat het instrument programmatische aanpak destijds als het ei van Columbus werd beschouwd, maar vooral omdat de stikstofproblematiek qua strekking vergelijkbaar is met de luchtkwaliteitsproblematiek. Aan de andere kant lag het juist echter ook weer niet voor de hand om voor de stikstofproblematiek een programmatische aanpak tot stand te brengen. Met name omdat de Hrl geen met artikel 22 Krl juncto artikel 23 Krl overeenkomende derogatieclausule bevat (zie paragraaf 2). Daar komt bij dat artikel 6 Hrl een zeer strikt toetsingskader bevat. Voor een plan of project

23 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3, p. 115, 122 en 124.*

24 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3, p. 126-127.*

25 Zie in dit verband ook: M.N. Boeve & F.A.G. Groothuise, 'Programmatische aanpak in de Omgevingswet: ruimte voor ontwikkeling, waarborgen voor kwaliteit? Wet eenvoudig beter, AMvB diffuser en complexer?', *TO 2014/03*, p. 76-77.

26 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3, p. 457.*

27 *Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3, p. 459-460.*

mag namelijk enkel toestemming worden verleend als vaststaat dat het plan of project – afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten – *niet* tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied leidt. Dit betekent concreet dat als een programmatische aanpak verband houdt met artikel 6 Hrl, dat dan verzekerd moet zijn dat op grond van die aanpak geen enkele toestemming wordt verleend die tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebieden kan leiden. Of daar in het kader van het PAS aan wordt voldaan, is een van de vragen waar de Afdeling zich momenteel over buigt.

De eerste les die gelet op het voorgaande uit het PAS-arrest kan worden getrokken, is dat ook als een van toepassing zijnde richtlijn geen met artikel 22 juncto artikel 23 Krl overeenkomende derogatieclausule bevat, een dergelijke aanpak onder voorwaarden toch verenigbaar kan zijn met de richtlijn in kwestie. Essentieel is dan wel dat de betreffende programmatische aanpak in overeenstemming is met het toetsingskader dat uit de relevante richtlijn volgt. Hoewel er volgens mij weinig twijfel bestond over de vraag of de Hrl ruimte laat voor een programmatische aanpak, is het goed dat uit het PAS-arrest klip en klaar volgt dat een programmatische aanpak te verenigen is met artikel 6 Hrl. Dat maakt het voor bestuursorganen wellicht eenvoudiger om te kiezen voor nieuwe programma's met een programmatische aanpak, ook als de van toepassing zijnde richtlijn geen grondslag bevat om tijdelijk af te wijken van de van toepassing zijnde normen.

In paragraaf 3.1 schreef ik dat ingevolge artikel 1.13, lid 1 Wnb het instrument programmatische aanpak niet alleen kan worden ingezet op het terrein van het gebiedsbeschermingsrecht, maar ook op het terrein van het soortenbeschermingsrecht. De vraag die zich gelet hierop en gelet op het voorgaande opdringt, is onder welke voorwaarden een dergelijke programmatische aanpak tot stand zou kunnen worden gebracht. Zoals hierboven opgemerkt is het essentieel dat een programma in overeenstemming is met het toetsingskader dat uit de relevante richtlijn volgt. In het kader van soortenbescherming volgt dit toetsingskader uit artikel 5 tot en met 9 en 13 Vrl en artikel 12 tot en met 16 Hrl. Uit deze artikelen volgt dat de lidstaten van de Europese Unie verschillende handelingen moeten verbieden, zoals het opzettelijk doden van bepaalde diersoorten en het beschadigen of vernielen van de voortplantings- of rustplaatsen van deze soorten. Voor dergelijke handelingen kan enkel toestemming worden verleend onder de voorwaarden die worden opgesomd in artikel 9 en 13 Vrl en 16 Hrl. Dat wil zeggen dat enkel toestemming kan worden verleend als 1) er geen andere bevredigende oplossing bestaat; 2) met de activiteit in kwestie een van de in voornoemde artikelen bedoelde dwingende belangen is gemoeid (zoals volksgezondheid en openbare veiligheid of de bescherming van flora en fauna); en 3) de staat van instandhouding van de betreffende soort(en) niet verslechtert.

Het behoeft geen betoog dat dit een zeer strikt toetsingskader is, dat kan worden vergeleken met het meest strikte element van artikel 6 Hrl: de uit het vierde lid daarvan volgende ADC-toets. Gelet hierop zijn de mogelijkheden voor een programmatische aanpak met betrekking tot soortenbescherming mijns inziens beperkt. Een dergelijk programma lijkt mij vooral een haalbare kaart als het betrekking heeft op ontwikkelingen waarmee evident een groot maatschappelijk belang is gemoeid. Hierbij denk ik bijvoorbeeld aan de ontwikkeling van windparken of de aanleg van nieuwe infrastructuur om de verkeersveiligheid te verbeteren. Dergelijke ontwikkelingen zijn over het algemeen meerdere jaren voorafgaand aan de daadwerkelijke realisatie bekend. Het lijkt mij dan het meest voor de hand liggend dat de betreffende ontwikkelingen in het programma worden opgenomen (net zoals in het kader van het NSL is gedaan). Laat ik bij het voorbeeld van de aanleg van nieuwe infrastructuur (concreet: een provinciale rondweg) blijven. Stel dat duidelijk is dat een deel van het gebied waar het tracé van de rondweg zal worden gerealiseerd thans – kort en goed – essentieel leefgebied is voor bepaalde diersoorten. Een deel van dit leefgebied zal plaats moeten maken voor de weg. Dit verlies aan leefgebied leidt tot een verslechtering van de staat van instandhouding van bepaalde soorten, die moet worden gecompenseerd. De betreffende compenserende maatregelen zouden dan in een programmatische aanpak kunnen worden verankerd. Indien vaststaat dat deze maatregelen binnen een bepaalde termijn hun effect sorteren (laten we zeggen vóórdat de weg feitelijk wordt gerealiseerd), dan kan het programma waarschijnlijk dienen als 'vrijstellingsgrond' voor het aspect soortenbescherming. Anders gezegd: voor de daadwerkelijke realisatie van de rondweg zou dan geen ontheffing/vergunning op grond van de Wnb/Ow meer hoeven te worden aangevraagd, maar in dat verband zou moeten kunnen worden verwezen naar de programmatische aanpak in kwestie. Ik denk dat een programmatische aanpak met een dergelijke insteek de toets der kritiek kan doorstaan.²⁸

De vraag dringt zich op waarom een bestuursorgaan voor een dergelijke aanpak zou kiezen. Voor de provinciale rondweg uit het voorbeeld zou immers evengoed een ontheffing/vergunning op grond van de Wnb/Ow kunnen worden aangevraagd. Omwille van de leesbaarheid van onderhavige bijdrage heb ik mijn voorbeeld beperkt tot één concrete ontwikkeling. Een dergelijke aanpak heeft mijns inziens echter enkel meerwaarde als het programma in kwestie meerdere

28 Zie over een programmatische aanpak met betrekking tot soortenbescherming ook: H.M. Dotinga & A. Trouwborst, 'De gebrekkige bescherming van weidevogels in agrarische gebieden in Nederland. Deel 1: de nationale dimensie', *NBR* 2017/2. Volgens hen is een programmatische aanpak ook bij uitstek geschikt voor het verbeteren van de staat van instandhouding van weidevogels. Hoe een dergelijke programmatische aanpak er dan concreet uit moet zien, laten zij onbesproken. Wel verwijzen zij naar de initiatiefnota *Vogels de weide wereld in* van GroenLinks, waarin wordt voorgesteld om een Nationaal Programma Weidevogels tot stand te brengen (zie: <https://groenlinks.nl/sites/groenlinks.nl/files/downloads/newsarticle/Initiatiefnota%20Weidevogelbeheer%20-%20definitieve%20versie.pdf>).

ontwikkelingen omvat.²⁹ Denk bijvoorbeeld aan de ontwikkeling van enkele windparken binnen het grondgebied van een provincie. Juist dan loont het om programmatisch te werken. In dat geval kunnen immers de verschillende ruimtelijke ontwikkelingen én het bijbehorende maatregelenpakket met elkaar in verband worden gebracht, waardoor idealiter wordt bereikt dat de som meer is dan het geheel der delen.

4.2 **Ook als uit de tekst van de richtlijn lijkt te volgen dat een individuele beoordeling moet plaatsvinden, kan een programmatische aanpak toegestaan zijn**

De tweede les die volgens mij uit het PAS-arrest kan worden getrokken, is dat een programmatische aanpak ook tot de mogelijkheden behoort, als de richtlijn in kwestie verplicht tot een individuele beoordeling van een concrete activiteit. Deze les sluit naadloos aan op de vorige, in die zin dat deze les nogmaals onderstreept dat het erom gaat dat de programmatische aanpak in kwestie in lijn is met het uit de relevante richtlijn volgende toetsingskader. In dit verband verdient aantekening dat artikel 6, lid 3 Hrl bepaalt dat voor *elk* plan of project dat significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied een passende beoordeling moet worden opgesteld. Hieruit zou kunnen worden opgemaakt dat hoe dan ook sprake moet zijn van een individuele beoordeling. Ergo, dat het niet is toegestaan om de gevolgen van verschillende activiteiten in samenhang te beoordelen op het niveau van een programma.

Uit het PAS-arrest volgt echter dat het één het ander niet hoeft uit te sluiten. Anders gezegd: het is toegestaan om de mogelijke gevolgen die heel veel activiteiten tezamen (huidig en toekomstig) veroorzaken op programmaniveau te beoordelen, mits verzekerd is dat die beoordeling voldoet aan de strikte eisen die daaraan blijkens voornoemd artikel worden gesteld. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) redeneert dan ook meer vanuit het doel van de Hrl, dan vanuit de letterlijke tekst van artikel 6. Daar kan ik in dit geval mee instemmen, omdat het er mijns inziens om gaat dat een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden kan worden uitgesloten. Of die conclusie wordt getrokken op basis van 100 losse passende beoordelingen of op basis van één passende beoordeling die in totaal 100 projecten omvat, is wat mij betreft irrelevant.³⁰ Advocaat-generaal Kokott heeft zich in haar Conclusie met betrekking tot het PAS zelfs op het standpunt heeft gesteld dat moet worden toegejuicht dat in het kader van het PAS een integrale beoordeling is uitgevoerd. Een integrale beoordeling beperkt volgens haar het risico dat bepaalde depositiebronnen niet of, anders dan bij

de beoordeling van andere projecten, wel in aanmerking worden genomen.³¹

Ook dit biedt lichtpunten voor toekomstige programma's. De Hrl is immers niet de enige richtlijn waaruit kan worden opgemaakt dat per activiteit moet worden beoordeeld of deze – afzonderlijk of in combinatie met andere activiteiten – bepaalde gevolgen kan hebben voor het milieu. In dit verband kan worden gewezen op de Kaderrichtlijn Water (hierna: KRW).³² Met betrekking tot deze richtlijn wees het Hof op 1 juli 2015 het baanbrekende *Wezer*-arrest.³³ In dit arrest stond artikel 4, lid 1, onder a, i) t/m iii) KRW ter beoordeling. Uit dit artikel volgt – samengevat – dat een lidstaat, bij de tenuitvoerlegging van het in een stroomgebiedbeheerplan omschreven maatregelenprogramma, de nodige maatregelen moet treffen met het oog op het verwezenlijken van de doelstellingen van voorkoming van achteruitgang, behoud en verbetering van de toestand van oppervlaktewaterlichamen. In de kern gaat het in het arrest om de vraag of een toestemming voor een project moet worden geweigerd, wanneer dat project kan leiden tot een achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam of het bereiken van de vereiste goede toestand van dat oppervlaktewater op het volgens de KRW relevante tijdstip in gevaar brengt.³⁴

In het arrest overweegt het Hof dat iedere achteruitgang van de toestand van een waterlichaam moet worden voorkomen, ongeacht de planning op langere termijn volgens de beheerplannen en maatregelenprogramma's. Gelet hierop moet een lidstaat zijn goedkeuring voor een project weigeren, wanneer dat project een achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam kan teweegbrengen of het bereiken van een goede toestand van het oppervlaktewaterlichaam respectievelijk een goed ecologisch potentieel en een goede chemische toestand van dat water op het volgens de KRW relevante tijdstip in gevaar brengt. Dit is slechts anders, indien voor een project een afwijking geldt krachtens artikel 4, lid 7 KRW.³⁵

Het *Wezer*-arrest heeft in de literatuur de nodige aandacht gekregen.³⁶ In deze publicaties wordt gesteld dat de mogelijkheden voor een programmatische aanpak met betrekking tot water beperkt zijn, omdat het arrest duidelijk maakt dat niet alleen bij de vaststelling van plannen en pro-

29 Zoals ik in par. 4.3 uiteenzet moet de reikwijdte van een programmatische aanpak echter ook weer niet te ruim worden genomen.

30 Zie in dit verband ook de annotatie van Backes bij het PAS-arrest: *AB* 2018/436 en R.H.W. Frins, 'PAS op de plaats...en nu? (Deel I)', *TBR* 2017/93. Het HvJ EU hanteert overigens wel vaker een teleologische benadering. Niet iedereen is het daarmee eens. Zie in dit verband o.a. M. Dawson, B. De Witte & E. Muir (red.), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited 2013.

31 Zie over deze Conclusie: R.H.W. Frins, 'De ADC-toets als reddingsvest voor het PAS? Enkele opmerkingen naar aanleiding van de Conclusie van Advocaat-Generaal Kokott', *TBR* 2018/119.

32 Richtlijn 2000/60/EG.

33 HvJ EU 1 juli 2015, C-461/13, ECLI:EU:C:2015:433 (*Wezer*-arrest).

34 HvJ EU 1 juli 2015, C-461/13, ECLI:EU:C:2015:433, r.o. 29.

35 HvJ EU 1 juli 2015, C-461/13, ECLI:EU:C:2015:433, r.o. 50-51.

36 Zie o.a. A.A. Freriks & H.F.M.W. van Rijswijk, 'Programmatische aanpak stikstof en programmatische aanpak water: van tweeën een?', *TvAR* 2015, p. 399-415, A.A. Freriks & H.F.M.W. van Rijswijk, 'Programmatische aanpak voor natuur en water: hoe verder na het *Wezer*-arrest?', *JfF* 2016/1, A. Pol, 'De ruimtelijke relevantie van recentelijke Europeesrechtelijke zaken: Weser, Grüne Liga Sachsen en Caretta Caretta', *TBR* 2016/185 en E.J.H. Plambeck & L. Squintani, 'De bescherming en verbetering van de waterkwaliteit in Nederland, of: een troebele implementatie van de KRW', *M en R* 2017/2.

gramma's moet worden getoetst aan de waterkwaliteitsdoelstellingen, maar ook in het kader van losse projecten. Gelet op de negatieve ondertoon van het *Wezer*-arrest valt goed te begrijpen dat de kansen voor een programmatische aanpak met betrekking tot water beperkt worden ingeschat. In deze publicaties wordt – als ik het goed zie – echter ook onderkend dat een individuele beoordeling achterwege kan blijven, indien onder verwijzing naar de programmatische aanpak in kwestie kan worden aangetoond dat een activiteit – afzonderlijk of in combinatie met andere activiteiten – *niet* tot een achteruitgang van de toestand van het relevante oppervlaktewaterlichaam leidt. Mijs inziens wordt dit door het PAS-arrest, met zijn positievere ondertoon, onderstreept. Ik besef goed dat de lat gelet op de KRW en het *Wezer*-arrest hoog ligt, maar ik acht het zeker niet ondenkbaar dat die lat kan worden gehaald. Waarbij ik me overigens kan voorstellen dat dan wel sprake moet zijn van een gefaseerde aanpak. Dat wil zeggen dat de gebruikruimte die met het betreffende programma wordt gecreëerd niet direct bij de start van het programma beschikbaar wordt gesteld, maar op enig moment daarna, zodat is verzekerd dat de positieve effecten van de maatregelen een feit zijn op het moment dat toestemming wordt verleend voor nieuwe activiteiten.

4.3 *Overschat de mogelijkheden van een programmatische aanpak niet*

Dat brengt me direct bij de derde en laatste les die volgens mij uit het PAS-arrest kan worden getrokken en dat is dat de mogelijkheden van een programmatische aanpak niet moeten worden overschat. Zeker, er is ruimte voor een programmatische aanpak, maar die ruimte is – gelet op de strikte toetsingskaders die uit de verschillende milieuriichtlijnen volgen – niet onbeperkt. Het onderdeel van het PAS-arrest waaruit dit het duidelijkst naar voren komt, is het onderdeel waarin het Hof zich buigt over de activiteiten bemesten en beweiden. Zoals bekend zijn deze activiteiten generiek vrijgesteld van de vergunningplicht van artikel 2.7, lid 2 Wnb. Voor deze activiteiten is dan ook nooit een vergunning benodigd, ongeacht hoeveel stikstofdepositie door de activiteit in kwestie wordt veroorzaakt en ongeacht of die activiteit al dan niet ongewijzigd wordt voortgezet. Het Hof benadrukt echter dat deze activiteiten mogelijk als een project als bedoeld in artikel 6, lid 3 Hrl moeten worden aangemerkt. Dat is het geval, als de activiteit in kwestie significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. Hieruit volgt dat voornoemde generieke vrijstelling enkel verenigbaar is met het bepaalde in artikel 6 Hrl, als vaststaat dat geen enkele bemesting en beweiding die in Nederland plaatsvindt en in de toekomst zal plaatsvinden, tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden kan leiden.

Nu is in het kader van de passende beoordeling die ten behoeve van het PAS is opgesteld wel rekening gehouden met de stikstofdepositie van de bemesting en beweiding zoals die plaatsvond voorafgaand aan de inwerkingtreding van het PAS, maar voor wat de toekomst betreft, is volstaan met

de stelling dat – samengevat – gemiddeld genomen een stijging van de stikstofdepositie kan worden uitgesloten.³⁷ Het Hof benadrukt echter dat een gemiddelde waarde in beginsel niet kan garanderen dat bemesting of beweiding voor geen enkel Natura 2000-gebied significante gevolgen zal hebben, aangezien dergelijke gevolgen met name lijken af te hangen van de omvang en mogelijke intensiteit van die activiteiten, de eventuele omstandigheid dat de plaats waar de activiteiten worden verricht zich in de nabijheid van het betrokken Natura 2000-gebied bevindt, en bijzondere omstandigheden waardoor dat gebied zich mogelijk kenmerkt, bijvoorbeeld de omstandigheid dat sprake is van de combinatie met andere stikstofbronnen.³⁸ Dit onderstreept dat voor iedere activiteit moet worden aangetoond dat een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden kan worden uitgesloten. Hierbij moet worden bedacht dat het in dit verband naar alle waarschijnlijkheid om vele duizenden gevallen gaat. Is het wel reëel om te denken dat voor al die gevallen de vereiste zekerheid kan worden geboden?

Gelet hierop verdient het mijns inziens aanbeveling om in het kader van nieuwe varianten van een programmatische aanpak te kiezen voor programma's met een beperktere reikwijdte. Immers, hoe groter de reikwijdte van een programma is, hoe meer activiteiten daaronder vallen en dus ook hoe meer activiteiten moeten worden beoordeeld op het voldoen aan het toetsingskader dat uit de van toepassing zijnde richtlijn volgt. Het maakt nogal verschil of bij wijze van spreken de effecten van enkele honderden activiteiten moeten worden beoordeeld, of dat de effecten van (tien)duizenden activiteiten moeten worden beoordeeld. Mijn advies is dan ook om de mogelijkheden die de Wnb en de Ow in dit verband bieden optimaal te benutten. Dat wil zeggen dat in de toekomst zo veel mogelijk wordt ingezet op nieuwe programma's op provinciaal of gemeentelijk niveau, in plaats van op nieuwe nationale programma's.³⁹ Uiteraard voor zover de problematiek in kwestie zich leent voor een aanpak op een dergelijk schaalniveau. Me dunkt echter dat de thema's voor nieuwe varianten van een programmatische aanpak die worden genoemd in de parlementaire geschiedenis bij de Wnb respectievelijk bij de Ow (zie paragraaf 3), zich lenen voor een programmatische aanpak op decentraal niveau. Als op een dergelijke wijze wordt omgegaan met het instrument programmatische aanpak, dan heeft het instrument mijns inziens een rooskleurige toekomst.

5. Conclusie

Concluderend kan worden gesteld dat de gevolgen van het PAS-arrest voor de programmatische aanpak van andere

³⁷ Zie: ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1260, r.o. 10.1.

³⁸ HvJ EU 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, *M en R* 2019/23, r.o. 119.

³⁹ Dat lijkt ook de insteek van de wetgever te zijn. Het is namelijk de bedoeling dat het NSL wordt ingetrokken op het moment dat de Ow in werking treedt (zie hiervoor) en dat alleen het PAS wordt gecontinueerd. Verder is er voorts nog geen ander nationaal programma met een programmatische aanpak voorzien.

thema's dan stikstof positief zijn. Anders gezegd: het PAS-arrest maakt nieuwe varianten van een programmatische aanpak zeker niet onmogelijk. Sterker nog, door de positieve ondertoon van het arrest is het wellicht een impuls voor bestuursorganen om nu daadwerkelijk aan de slag te gaan met het opstellen van nieuwe varianten van een programmatische aanpak. Ik kom tot die stelling, omdat ik uit het arrest onder meer opmaak dat ook als een van toepassing zijnde richtlijn geen expliciete grondslag bevat voor het tijdelijk afwijken van normen, een programmatische aanpak onder voorwaarden toch verenigbaar kan zijn met de richtlijn in kwestie. Dat is de eerste les die ik trek uit het arrest. De tweede les die ik uit het arrest distilleer, hangt hier onlosmakelijk mee samen. Die les luidt: ook als uit de tekst van de richtlijn lijkt te volgen dat een individuele beoordeling moet plaatsvinden, kan een programmatische aanpak toegestaan zijn. Deze les biedt ook lichtpunten voor nieuwe varianten van een programmatische aanpak, omdat de Hrl niet de enige richtlijn is die een individuele beoordeling voorschrijft. Uit het arrest volgt dat het kan zijn toegestaan om verschillende activiteiten op programmaniveau te beoordelen in plaats van individueel, mits de beoordeling in kwestie verenigbaar is met het relevante toetsingskader. Dat brengt me direct bij de derde en laatste les die ik uit het PAS-arrest trek en dat is dat de mogelijkheden voor een programmatische aanpak niet moeten worden overschat. Zeker, er is ruimte voor nieuwe varianten van een programmatische aanpak, maar mijns inziens vooral voor programma's met een beperktere reikwijdte dan de huidige programma's. Gelet hierop denk ik dat met name voor decentrale programma's de toekomst rooskleurig zal zijn.⁴⁰

40 Tijdens de studiemiddag werd nog verwezen naar de aanpak van het zure regen probleem in de jaren 80 van de vorige eeuw. Destijds werden verschillende doelgroepen bij elkaar gezet onder leiding van een onafhankelijke mediator: oud-minister Pieter Winsemius. Zodoende werd een ambitieuzere doelstelling met betrekking tot de reductie van verontreinigende stoffen bereikt dan vooraf voor mogelijk werd gehouden. Zie hierover: M.W.L. Bovy e.a., 'Acid Rain Policy in The Netherlands - Application of Mediation Techniques', *AMBIO* 1989, p. 416-422. Een dergelijke aanpak zou uiteraard ook kunnen worden toegepast bij de totstandkoming van nieuwe varianten van een programmatische aanpak.

George Orwells *Animal Farm* en de programmatische aanpak stikstof in de Lage Landen: zijn de Vlaamse varkens beter af dan Nederlandse?

M en R 2019/21



Met het PAS-arrest van 7 november 2018 heeft het Hof van Justitie een duidelijke rem gezet op een al te ruimhartige integrale aanpak van stikstof in Natura 2000. Hoewel de uitspraak enkel betrekking had op het Nederlandse Programma Aanpak Stikstof (PAS), blijft ook Vlaanderen niet volledig buiten schot. Vlaanderen maakt op vandaag gebruik van drempelwaarden maar wil ook een eigen programmatische aanpak uitwerken. In deze bijdrage stip ik aan dat een aantal onwrikbare uitgangspunten van het Vlaamse omgevingsbeleid ter discussie komen te staan, al zeker met betrekking tot stikstofoverbelasting. Het lijkt erop dat ook in Vlaanderen het behoud van de huidige veestapel op termijn ter discussie moet worden gesteld indien we de overbelaste natuur op korte termijn willen herstellen in de richting van een gunstige staat van instandhouding.

1. Inleiding

'All animals are equal' zo luidde het zevende gebod op George Orwell's welbekende *Animal Farm*.² Al snel bleken de varkens, die de macht op de boerderij hadden gegrepen, deze regel met de voeten te treden. Zo ook in de echte geschiedenis. Maar dan wèl met een verschillende protagonist. Het is immers de mens die 'more equal than others' is gebleken. In zijn standaardwerk *Homo Deus* stelt de Israëlsche auteur Yuval Noah Harari vast dat meer dan 92% (!) van de grote dieren op de wereld gedomesticeerd vee is. De populaties wilde dieren zijn ondertussen gehalveerd.³ De cijfers spreken boekdelen. Onze planeet telt ondertussen maar liefst 1 miljard varkens, terwijl er slechts 40.000 leeuwen in het wild resten. 1.5 miljard gedomesticeerde koeien tegenover 500.000 wilde olifanten. 50 miljoen pinguïns tegenover 20 miljard kippen.⁴ De industrialisering van de landbouw en het massieve gebruik van kunstmest heeft de mens definitief tot 'god' gemaakt en, als schadelijk neveneffect, de natuurlijke stikstofcyclus helemaal overhoop gehaald. De ni-

veaus van antropogene stikstof zouden de voorbije 800.000 jaar nog nooit zo hoog hebben gelegen.⁵

Vlaanderen vormt daar, met zijn groeiend aantal megastallen, géén uitzondering op.⁶ Op dit eigenste moment telt Vlaanderen – ondanks een dipje in de varkenspopulatie tijdens het voorbije decennium – nog steeds evenveel menselijke inwoners als varkens.⁷ Met alle gevolgen voor het milieu van dien. Niet alleen de Vlaamse waterkwaliteit heeft daaronder te lijden, zoals recent nog bleek uit het rapport van de Vlaamse Milieumaatschappij dat aantoonde dat op bepaalde plaatsen in Vlaanderen de waterkwaliteit opnieuw stagneert of zelfs verslechtert.⁸ Ook de atmosferische depositie eist zijn tol. Via de veehouderij en verkeer wordt veel ammoniak en stikstofoxiden in de atmosfeer gebracht. Vroeg of laat komt deze stikstof via neerslag of in droge toestand weer op de grond. Een groot deel van de Vlaamse beschermde natuur krijgt een tè dik deken van atmosferische stikstof over zich heen gespreid.⁹ Net als Nederland, kampt ook Vlaanderen met problematisch hoge stikstofdeposities in gebieden die zijn beschermd via de Europese Vogel- en Habitatrichtlijnen, de Natura 2000-gebieden.¹⁰ De zogenaamde 'kritische depositiewaarden' – dit is het depositieniveau (vaak uitgedrukt in kilogram stikstof per hectare per jaar) waarboven er sprake is van betekenisvolle effecten op de natuur¹¹ – worden binnen de Vlaamse Natura 2000-gebieden maar liefst op 61% van de beschermde actuele habitats overschreden.¹² Hoewel de gemiddelde depositie van stikstof binnen Vlaanderen gedaald is van 43 kg/ha in 1990 naar 24 kg/

1 Postdoctoraal medewerker aan de Universiteit Gent.
2 George Orwell, *Animal Farm*, De Arbeiderspers, 1956.
3 Yuval Noah Harari, *Een kleine geschiedenis van de toekomst*, 2017, 444 p.
4 Zie bv. <https://reducing-suffering.org/how-many-wild-animals-are-there/#Livestock> (geraadpleegd op 15 januari 2019).

5 A. Schilt e.a., 'Glacial-interglacial and millennial-scale variations in the atmospheric nitrous oxide concentrations during the last 800.000 Years', *Quaternary Science Review* 2010, p. 182-192.
6 Omtrent de komst van industriële megastallen uitgebaat door Nederlandse veehouders in Vlaanderen, zie: www.apache.be/2018/10/29/nederlandse-veehouders-ontvluchten-regelgeving-en-verhuizen-naar-belgie/ (geraadpleegd op 15 januari 2019).
7 Voor de exacte cijfers, zie: www.vilt.be/laagste-aantal-varkens-in-belgie-in-30-jaar (geraadpleegd op 15 januari 2019).
8 Sinds het winterjaar 2013-2014 verbeterde de oppervlaktewaterkwaliteit in Vlaanderen niet meer. Zie voor meer informatie: www.vlm.be/nl/nieuws/Pages/Mestrapport-2018.aspx (geraadpleegd op 15 januari 2019).
9 Voor een overzicht, zie: N. Cools et al., *Atmosferische stikstofdepositie en Natura 2000 instandhoudingsdoelstellingen in Vlaanderen. Verkennende gewestelijke ruimtelijke analyse van de ecologische impact, van sectorbijdragen en van de bijdrage van individuele emissiebronnen*, 2014, 31 p.
10 In Vlaanderen worden deze gebieden ingevolge artikel 36bis e.v. van het Natuurdecreet van 21 oktober 1997 meestal aangeduid als 'speciale beschermingszones'.
11 Zie J. Nilsson & P. Grenfell (eds.), *Critical loads for Sulphur and Nitrogen*, UNECE/Nordic Council workshop report, Sweden, Nordic Council of Ministers, Kopenhagen, 1988.
12 De exacte cijfers kunnen op deze overheidswebsite worden teruggevonden: www.inbo.be/nl/natuurindicator/overschrijding-van-de-kritische-stikstofdepositie-het-natura-2000-areaal (geraadpleegd op 15 januari 2019).

ha in 2013, blijven de waarden te hoog om het duurzame herstel van de Europees beschermde natuur te garanderen. Aangezien Vlaanderen, net als Nederland, verplicht is in gevolge de Habitatrichtlijn om deze gebieden terug in een gunstige staat van instandhouding te brengen,¹³ zag men ook in Vlaanderen in dat een meer planmatige aanpak zich opdroeg om nieuwe maatschappelijke en economische ontwikkelingen toe te staan in een context van historisch overbelaste natuurgebieden.

Flash forward naar 7 november 2018. Op die dag velde het Europese Hof van Justitie zijn uiteindelijke oordeel in de prejudiciële procedures omtrent de wettigheid van het Nederlandse Programma Aanpak Stikstof in het licht van artikel 6 van de Habitatrichtlijn.¹⁴ Hoewel het arrest op zich erg gebalanceerd is, zet het een aantal belangwekkende vraagtekens bij uitgangspunten van de Nederlandse geïntegreerde en planmatige aanpak van stikstof in natuurgebieden, zoals eerder ook al was gebeurd in de Opinie van advocaat-generaal Kokott.¹⁵ Zoals blijkt uit de overige bijdragen in dit nummer, hebben de woorden van de Europese rechters hun uitwerking niet gemist. Het Nederlandse PAS¹⁶ zal allicht moeten worden aangepast aan deze nieuwe inzichten.¹⁷

In Vlaanderen werd evenzeer reikhalzend uitgekeken naar de uitkomst van de PAS-procedure bij het Europese Hof van Justitie. Want nu er ook een Vlaamse programmatische aanpak in de stijgers staat, blijft de juridische *fall-out* van het arrest van 7 november 2018 niet beperkt tot Nederland. Hoewel de Vlaamse overheid reeds een aantal jaren bezig is met de opmaak van een specifiek beleid inzake atmosferische stikstofdepositie, lijkt binnen Vlaanderen vooralsnog géén gevoel van urgentie te bestaan naar aanleiding van de uitkomst van de prejudiciële procedure omtrent het Nederlandse PAS bij het Hof van Justitie.¹⁸ Dat mag verblazen. De Vlaamse veestapel is immers in zijn globaliteit

de voorbije jaren niet substantieel gedaald,¹⁹ terwijl er nog steeds géén sprake is van een *operationeel* programma stikstof.²⁰

In dit artikel wordt op redelijk summiere wijze toegelicht hoe dit komt. Teruggrijpend naar het hoger weergegeven citaat van Orwell, rijst de vraag de Vlaamse varkens misschien dan wel *'more equal'* zijn dan de Nederlandse varkens? Hebben zij meer of net minder rechten? Zijn de Vlaamse regels merkkelijk soepeler dan de Nederlandse? Of is het gewoon een kwestie van uitstel van executie en zal in de nabije toekomst ook de Vlaamse, meer pragmatische aanpak van de atmosferische stikstofdepositie in de context van Natura 2000-gebieden evenzeer in de rechtbank sneuvelen? Of kan Nederland misschien wel iets oppikken van de Vlaamse zin voor stilstand en pragmatiek?

Deze analyse is overigens ook voor de Nederlandse jurist niet zonder belang nu de Nederlandse Raad van State eerder al heeft geoordeeld dat wanneer een project dat in Nederland wordt uitgevoerd effecten heeft op een Vlaams Natura 2000-gebied, toepassing moet worden gemaakt van de Vlaamse beoordelingssystematiek.²¹ In die zin is het zeker zinvol om ook eens de blik richting Vlaanderen te wenden.

Nadat het Vlaamse stikstofbeleid van de voorbije jaren is geschetst, ga ik in dit artikel na wat de impact kan zijn van het arrest van 7 november 2018 op het Vlaamse stikstofbeleid voor Natura 2000 voor de komende jaren. Aangezien er nog géén definitieve versie van het Vlaams PAS voorligt, is het nodige voorbehoud aan de orde. De hoofdlijnen van het toekomstige Vlaamse beleid zijn wel reeds duidelijk. In mijn analyse gebruik ik de geboden die golden op George Orwells fictieve boerderij als uitgangspunt. De allegorie van een boerderij die wordt overgenomen door een groep dieren die er genoeg van heeft om als slaven van de mensheid te moeten leven, en de macht in eigen handen neemt, geeft ons de mogelijkheid om op meerlagige wijze te onderzoeken of de regels van toepassing op de Vlaamse en Nederlandse veehouderij wel gelijklopend zijn. Meer fundamenteel wordt bekeken of het Vlaamse stikstofbeleid voor Europees beschermde natuur in staat moet worden geacht de goddelijke ambities van de mens - die via de industriële veeteelt het uitzicht van onze omgeving alsook de rol van de natuur in ons leven fundamenteel heeft veranderd - te temperen. Slagen wij Vlamingen er wel in de regels van onze eigen *Animal Farm* na te leven of passen wij deze - in navolging met de protagonisten uit Orwells werk - ook naar eigen goeddunken aan?

13 Zie hierover meer uitgebreid: H. Schoukens, 'De EU Habitatrichtlijn en atmosferische stikstofdepositie: dura lex, sed lex?', in: H. Schoukens & I. Larmuseau (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?*, Vanden Broele, 2017, p. 47-132.

14 HvJ EU 7 november 2018, zaken nrs. C-297/17 en C-294/17, Coöperatie Mobilisation for the Environment UA et al., ECLI:EU:C:2018:882 (PAS-arrest), *Men R* 2019/23.

15 Conclusie advocaat-generaal Kokott, 25 juni 2018, zaken nrs. C-297/17 en C-294/17, Coöperatie Mobilisation for the Environment UA et al. (PAS Conclusie). Zie voor een eerste analyse: R.H.W. Frins, 'PAS op de plaats...en nu? (Deel I)', *TBR* 2017/93; R.H.W. Frins, 'PAS op de plaats...en nu? (Deel II)', *TBR* 2017/117.

16 Voor een bespreking van het Nederlandse PAS, zie: R.H.W. Frins, 'Het Nederlandse Programma Aanpak: panacee voor alle stikstofkwalen of placebo?', in: H. Schoukens & I. Larmuseau (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?*, Vanden Broele, 2017, p. 225-247.

17 Zie hierover reeds: Ch.W. Backes, 'Beweiden en bemesten kan project zijn. Programmatische aanpak in beginsel mogelijk indien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat geen van de plannen of projecten schadelijke gevolgen heeft', *Rechtspraak bestuursrecht* 2018, n° 436-446, p.2886-2888; R.H.W. Frins, 'Het PAS-arrest van het Hof van Justitie EU: Toch niet alleen maar kommer en kwel?', *TBR* 2018/186.

18 Zie recent: H. Schoukens, 'De Vlaamse programmatische aanpak stikstof (PAS) na de conclusie van Advocaat-Generaal Kokott van 25 juli 2018: Another one bites the dust', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en -beleid* 2018, p. 311-334.

19 De daling in de varkenssector zet zich door, terwijl ook de rundveestapel lichtjes is gedaald de voorbije jaren. Het aantal pluimvee is met 24% gestegen in 2017 t.o.v. 2009. Zie: www.milieurapport.be/sectoren/landbouw/sectorkenmerken/omvang-veestapel (geraadpleegd op 15 januari 2019).

20 Zie hierover ook meer uitgebreid: P. De Smedt & M. Strubbe, 'In loop-PAS naar een programmatische aanpak stikstof', in: H. Schoukens & I. Larmuseau (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?*, Vanden Broele, 2017, p. 177-212.

21 ABRVS 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3578.

2. Crash course van het Vlaams stikstofbeleid voor overbelaste Natura 2000-gebieden

2.1 De directe aanzet tot een Vlaams PAS

In vergelijking met Nederland is het Vlaamse stikstofbeleid voor overbelaste Natura 2000-gebieden relatief laat uit de startblokken geschoten. De redenen daartoe zijn divers van aard. Een belangrijk verschilpunt tussen Nederland en Vlaanderen was dat er géén overvloed aan gerechtelijke uitspraken voorlag waarin het thema van de doorwerking van de stikstof gerelateerde impact van veehouderijen en infrastructuurwerken op nabijgelegen Natura 2000-gebieden op de voorgrond werd geplaatst. Er zat met andere woorden minder druk op de ketel. Het aantal uitspraken waarin de Belgische Raad van State zich diende te buigen over de weerslag van bijkomende stikstofdeposities op Europees beschermde natuur valt vooralsnog op twee handen te tellen.²² Bovendien zijn de meeste van erg recente datum. Neem daarbij de relatief grote politieke invloed van drukingsgroepen zoals de Boerenbond en het wordt meteen duidelijk waarom Vlaanderen enigszins op achtervolgen is aangewezen wanneer het gaat over de operationalisering van een programmatische aanpak voor stikstof in de context van Natura 2000. Of toch minstens wanneer men het Vlaamse beleid afmeet aan het Nederlandse PAS.

De eerste betekenisvolle stap richting een Vlaamse programmatische aanpak stikstof werd medio 2014 gezet, het tijdstip waarop de Vlaamse PAS-aanpak formeel werd vertaald in een beslissing. De kern van deze beleidshift zit vervat in het decreet van 9 mei 2014.²³ Het decreet legde de funderingen van de programmatische aanpak voor de vermindering van milieudrukken, waarbij de depositie van stikstof het eerste aandachtspunt vormde. De aanzet tot Vlaamse PAS moet samen worden gelezen met het generieke instandhoudingsbeleid, dat het bereiken van de gebiedsspecifieke instandhoudingsdoelstellingen voor ogen heeft en tevens op die datum uit de startblokken schoot. Op dat moment werden door de Vlaamse Regering immers ook de definitieve aanwijzingsbesluiten voor de Vlaamse Natura 2000-gebieden, alsook de bijhorende gebiedsspecifieke instandhoudingsdoelstellingen, vastgesteld.²⁴

De programmatische aanpak wordt verder uitgewerkt ter uitvoering van het Vlaams Natura 2000 programma en op ge-

22 Zie bv. RvS 5 oktober 2017, nr. 239.291, Provincie Noord-Brabant (omtrent het ontbreken van een passende beoordeling voor een melkhouderij met depositie-impact op overbelast Nederlands Natura 2000-gebied); RvS 2 februari 2017, nr. 237.267, Vermeiren (waarbij een onjuiste toepassing voorlag van de algemene natuurtoets uit artikel 16 van het Natuurdecreet bij een vergunning voor een pluimveehouderij die meer dan 10% bijdraagt aan de kritische last van een nabijgelegen Natura 2000-gebied); RvS 19 juni 2014, nr. 227.742, Marc Mertens (omtrent het ontbreken van een passende beoordeling van een rundveehouderij met impact op een Natura 2000-gebied).

23 Decreet van 9 mei 2014 tot wijziging van de regelgeving inzake natuur en bos, BS 7 juli 2014. Voor een uitgebreide bespreking van dit decreet, zie: H. Schoukens et al., 'Het vernieuwde Natuurdecreet: a Game Changer?', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en -beleid* 2014, p. 473-513.

24 Deze doelen – die op 23 april 2014 werden goedgekeurd – kunnen op de volgende website worden geraadpleegd: www.natura2000.vlaanderen.be/specifieke-natuurdoelen (geraadpleegd op 15 januari 2019).

biedsniveau verder gerealiseerd via de managementplannen Natura 2000. Artikel 50ter, § 4 van het Natuurdecreet verduidelijkt dit. Deze bepaling stipuleert dat ter uitvoering van het Vlaams Natura 2000-programma een programmatische aanpak zal worden opgemaakt ter vermindering van een of meer milieudrukken, afkomstig van in Vlaanderen aanwezige bronnen. De Vlaamse decreetgever koppelt dit expliciet aan de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen en het voorkomen van de verslechtering van de habitats aanwezig in Natura 2000-gebieden.²⁵ Het is de bedoeling om het bron- en herstelbeleid per Natura 2000-gebied samen te brengen in een plan van aanpak, dat wordt geconcretiseerd in acties en vervolgens maatregelen. Meer instructies bevat artikel 50ter, § 4 van het Natuurdecreet echter niet, hetgeen meteen al duidelijk maakte dat in 2014 een decretale omkering ontbrak om een omvangrijke programmatische aanpak van stikstof operationeel te maken in Vlaanderen naar Nederlands model. Bijkomende wetgeving is dus aan de orde.

2.2 De 'eeuwigdurende' overgangsfase met significantiekaders

Om de overgang naar de voorlopige en definitieve aanpak stikstof (VPAS en PAS) zo vlot mogelijk te laten verlopen, werd een zogenaamde 'overgangsfase' voorzien. Deze fase zet in op het consistentere toepassen van de passende beoordeling in het kader van activiteiten die leiden tot stikstofdepositie op kwetsbare habitats binnen Natura 2000-gebieden. Deze fase had in essentie een tweeledige doelstelling. *Enerzijds* moest zij ertoe leiden dat activiteiten met een potentiële impact systematischer gevat worden en vervolgens op een gestandaardiseerde wijze behandeld in de passende beoordeling. Tegelijk diende een vergunningstop te worden vermeden. Hiertoe zou onder meer worden gewerkt met een omzendbrief, een depositiescan en praktische wegwijzers voor effectengroepen. *Anderzijds* zou tijdens de overgangsfase door de Vlaamse Regering ingezet worden op onderzoek en verdere uitwerking van de principes, zodat de voorlopige PAS zo snel mogelijk in werking kan treden.

Opmerkelijk is dat de 'overgangsfase' door de Vlaamse overheid 'en stoemelings' werd ingeluid door het verzenden van brieven naar de circa 25.000 veehouderijen met een mogelijke impact op Europees beschermde natuur. Deze brieven maakten een onderscheid tussen 'rode', 'oranje' en 'groene' landbouwbedrijven.²⁶ De meest 'schadelijke' bedrijven – op dat moment een goede 130 veehouderijen²⁷ – hadden een impact van meer dan 50% op de kritische depositiewaarde van de nabijgelegen habitats. Dit betreft de zogenaamde 'rode' bedrijven, wiens continuïteit op lange termijn niet gegarandeerd kon worden. De 'oranje' bedrijven waren die veehouderijen die

25 *Parl. St. VI. Parl. 2013-2014, 2424, nr. 1, p. 49.*

26 Zie meer uitgebreid: P. De Smedt & M. Strubbe, 'In loopPAS naar een programmatische aanpak stikstof', in: H. Schoukens & I. Larmuseau (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?*, Vanden Broele, 2017, p. 207-208.

27 De omvang van het aantal 'rode' en 'oranje' bedrijven werd in de loop der jaren ook bijgesteld. Zo bleek in de Quinquiesconceptnota sprake van slechts 54 rode bedrijven. Dit was het gevolg van de verkleining van de gehanteerde zoekzones.

een impact tussen 50% en 3% op de kritische depositiewaarde van een habitat hebben. Voor de overige landbouwbedrijven – die het predicaat ‘groen’ opgekleefd kregen – zouden er geen onmiddellijke gevolgen zijn op de vergunningverlening. De inhoud van deze brieven hing direct samen met de hierna besproken significantiekaders. De ontvangst van de brieven leidde echter tot héél wat protest in de landbouwsector, wat de verdere besluitvorming over dit maatschappelijk gevoelige thema er niet meteen op vergemakkelijkte.

2.2.1 Voortoets

Een eerste speerpunt van de overgangsfase betreft de zogenaamde ‘voortoets’, die in het kader van stikstofdepositie zit vevat in een zogenaamde depositiescan. Deze elektronische applicatie geeft de zone aan waar een waarschijnlijkheid of risico op betekenisvolle aantasting is te verwachten voor de effectgroep eutrofiëring via lucht. De scan vertrekt van een modellering en is in beginsel gegrondvest op de kritische depositiewaarde voor één van de meest gevoelige habitattypes voor stikstofdeposities in Vlaanderen.²⁸ De depositiescan berekent de toetsingszone, i.e. de zone waar een waarschijnlijkheid of risico te verwachten is voor de effectengroep eutrofiëring via de lucht. De toetsingszone is de maximale contour tot waar er géén relevant effect meer is, de zogenaamde nul-effect afstand.

2.2.2 Omzetbrief

Een omzendbrief, die uiteindelijk pas in 2015 werd gepubliceerd, diende een meer uniforme toepassing van de habitattoets en de passende beoordeling in te luiden. Omzendbrief LNE/2015/1 bevatte verschillende verduidelijkingen voor de vergunningverlenende overheden bij toepassing van de habitattoets.²⁹ Zo wordt verklaard wat juist de ‘natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied’ omvatten. Men geeft ook bijkomende toelichting bij het cruciale begrip ‘betekenisvolle aantasting’, dat wordt gekoppeld aan de in 2014 vastgestelde gebiedsspecifieke instandhoudingsdoelstellingen.³⁰

2.2.3 Significantiekaders

Het meest in het oog springende instrument uit de overgangsfase betreffen de zogenaamde praktische wegwijzers,³¹ die de significantiekaders vooropstellen inzake NOx en NH3 voor de overgangsfase. Deze praktische wegwijzers zijn in de eerste plaats gericht op de vrijwaring van de vergunningverlening, waarbij wordt gewaarborgd dat de milieudruk niet verder toeneemt en dat uitzonderlijk hoge bijdrages niet worden bestendigd. Indien uit de depositiescan blijkt dat er binnen de toetsingszone geen potentiële of

actuele habitats dan wel zoekzones voorkomen, dan wordt er geoordeeld dat er géén betekenisvolle aantasting is van het Natura 2000-gebied. Zij zijn bedoeld voor bedrijven waarvan de depositiescan heeft aangetoond dat er significante effecten te verwachten vallen op actueel habitat of doelhabitat. Dit betekent dat de actuele milieudruk binnen de toetsingszone hoger is dan de kritische depositiewaarde van het potentieel habitat. Met andere woorden effecten die onder de significantiedrempel van 3% van de kritische depositiewaarde van het meest gevoelige (potentiële) habitat gelegen binnen een relevante zone rond een project blijven, werden niet verder beoordeeld in een effectenrapport. Zij ontsnapten dus aan bijkomende restricties.

Deze drempels werden in november 2016, toen de Vlaamse Regering besliste om de in 2014 afgeklopte PAS-regeling te gaan herzien en bij te sturen, verder versoepeld.³² Eerst en vooral werd het significantiekader voor wat betreft de significantiedrempel gelijk getrokken met het NOx-significantiekader, namelijk van 3% naar 5% van de relevante kritische depositiewaarde. Verder werd ook de 30% reductie-verplichting uit de overgangsfase vervangen door een *standstill*-benadering, waarbij bedrijven vergund kunnen worden indien ze binnen de bestaande emissies blijven. Voor bedrijven die wensen uit te breiden zal een individuele passende beoordeling uitsluitend moeten bieden over het feit of de aanvraag zal leiden tot een significant effect. Van zodra de gebiedsspecifieke analyses per Natura 2000-gebied klaar zijn, kunnen deze ook mee opgenomen worden in de beoordeling.

Huidig significantiekader NH3 voor de veehouderijen

Aandeel voorziene depositie ten overstaan van de kritische depositiewaarde getroffen habitat	Hervergunning (ook omzetting naar omgevingsvergunning valt hieronder)	uitbreiding	nieuw
Niet relevant	vergunning mogelijk	vergunning mogelijk	vergunning mogelijk
x<5%	vergunning mogelijk	vergunning mogelijk	vergunning mogelijk
5%<x<50%	Vergunning mogelijk	individuele passende beoordeling	individuele passende beoordeling
x<50%	niet vergunbaar	niet vergunbaar	niet vergunbaar

28 Deze depositiescan maakt deel uit van de ruimere ‘voortoetsapplicatie’, die ook de effecten op grondwaterstand van activiteiten mee in ogenschouw neemt. Deze applicatie is raadpleegbaar op: www.milieuinfo.be/voortoets/ (geraadpleegd op 15 januari 2019).

29 BS 27 februari 2015.

30 In deze omzendbrief, waarvan in oktober 2017 een geüpdatete versie verscheen (Omsendbrief/OMG/2017/01), staat ook een korte passage omtrent stikstofdepositie, die echter louter de inhoud van de praktische wegwijzers herhaalt.

31 De geactualiseerde versie van deze praktische wegwijzer is raadpleegbaar op: https://natura2000-prd-477218783059.s3-eu-west-1.amazonaws.com/20170627_pw_verzuring_v4.pdf (geraadpleegd op 15 januari 2019).

32 Voor een uitgebreide analyse: H. Schoukens, ‘De Vlaamse programmatische aanpak stikstof (PAS) na de conclusie van Advocaat-Generaal Kokott van 25 juli 2018: Another one bites the dust’, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en -beleid* 2018, p. 318-322.

Bij het hanteren van het significantiekader op bedrijfsniveau kan in de toekomst ook rekening worden gehouden met reeds aanwezige of geplande maatregelen om de NH₃-emissies te reduceren.

2.2.4 Verlenging bestaande inrichtingen

Het toetsingskader dat in 2014 voor ammoniak werd aangenomen, kon niet los worden gezien van de generieke verlengingen die het decreet van 9 mei 2014 in zijn overgangsbepalingen had voorzien.³³ Hier werden de vergunningstermijnen van de inrichtingen die een kleine tot een aanzienlijke impact kunnen hebben op een Natura 2000-gebied van rechtswege verlengd tot 31 december 2016.³⁴ Voor bedrijven die méér dan 50% bijdragen ten opzichte van de kritische depositiewaarde van getroffen habitats, en dan ook een zeer schadelijk effect hebben op de nabijgelegen beschermde habitats, had 31 december 2016 in beginsel een eindstation moeten vormen. Maar ook hier bleek de realiteit uiteindelijk weerbarstiger, met het nodige uitstel tot gevolg.

2.2.5 NO_x-emissies

Men wou het striktere beleid overigens niet exclusief beperken tot de veehouderijen. In 2016 heeft de Vlaamse Regering ook beslist het NO_x-significantiekader voor de sectoren van de industrie en de energie te behouden.³⁵ Dat dit toetsingskader coulanter is wordt gerechtvaardigd door de vaststelling dat NO_x-emissies, zeker wanneer het gaat om industriële emissies, minder sterk doorwerken op korte afstand van de bron en zich dus in hoofdzaak aan de achtergronddepositie toevoegen. Er zal de komende ook een nieuw NO_x-significantiekader worden ontwikkeld voor de sectoren mobiliteit, handel en diensten.

2.3 Het 'voorlopig' PAS

Vanaf medio 2015 had in Vlaanderen normaal gesproken het voorlopige PAS (VPAS) in werking moeten treden. Opnieuw valt op hoe Vlaanderen nadrukkelijk aansluiting zocht bij de Nederlandse aanpak. De bedoeling was om tijdens het voorlopige PAS systematisch extra emissiereducties en een eerste pakket van herstelmaatregelen te realiseren, gebaseerd op een gebiedsanalyse per Natura 2000-gebied. Op deze wijze wou men proberen om een robuuster kader te creëren in afwachting van een structurele oplossing van de problematiek via de definitieve PAS. Het voorlopige PAS had op een onderbouwde, consistente manier extra reducties moeten genereren via generiek en vergunningenbeleid, anderszinds door extra herstelmaatregelen te operationaliseren. Dit voorlopige PAS is er echter nooit gekomen en zal ook ingevolge de ondertussen genomen beslissingen niet meer aan de orde zijn.

33 Zie de artikelen 100 en 105 van het Decreet van 9 mei 2014, die aan de decreten betreffende de milieuvergunning en omgevingsvergunning een bijkomende clausule inzake de verlenging van de vergunningstermijnen toevoegen.

34 Amendementen (voorgesteld na indiening verslag): *Parl. St. Vl. Parl.* 2013-2014, 2424, nr. 6, p. 10-11.

35 Quinquiesconceptnota, p. 22.

2.4 Een te late aanzet tot flankerend beleid

Hoewel de principes van het flankerend beleid in 2014 werden vastgesteld en verschillende instrumenten vervat zaten in het hoger reeds aangehaalde Decreet Landinrichting van 28 maart 2014, werd tevens aangekondigd dat werk diende te worden gemaakt van verschillende inrichtingsnota's.³⁶ Voor de zogenaamde 'rode bedrijven' had de Vlaamse Regering begin 2015 al een 'Herstructureringsprogramma Stikstof' goedgekeurd, dat meer duidelijkheid gaf omtrent de vergoedingsmechanismen waarop de getroffen landbouwers zich konden beroepen.³⁷ Deze bedrijven zullen immers op termijn géén vergunning meer kunnen krijgen zonder hun bedrijfsvoering grondig aan te passen zodat de NH₃ emissies dalen en de impactscore daalt tot onder 50%. Het besliste beleid werd voor deze bedrijven verder bestendigd in 2016.

Opmerkelijk is een decreet van het Vlaamse Parlement eind 2017 een 'pensioenregeling' voorzag die toestaat dat de vergunningstermijn verleend voor een rood bedrijf alsnog met zeven jaar wordt verlengd voor exploitanten die op het moment van het verstrijken van de verlengde vergunningstermijn 65 jaar zijn of ouder. In dat geval moet wel worden gegarandeerd dat de exploitatie tijdens de termijn van de verlenging géén bijkomende emissies uitstoot.³⁸

Voor de 'oranje' bedrijven – d.w.z. de bedrijven die een bijdrage aan de kritische depositiewaarde leveren van minstens 5% en minder dan 50% – werd een bijkomende inrichtingsnota goedgekeurd op 15 februari 2017, die op bepaalde punten echter afwijkt van het flankerend beleid voor 'rode' bedrijven. De focus ligt hier op technologische investeringen om economische, sociale en ecologische principes met mekaar te verenigen. In elk geval kunnen deze bedrijven hun vergunning verlengen tot uiterlijk 31 december 2019.

2.5 De fata morgana van een definitief PAS?

Op heden ligt ook nog géén definitief PAS voor. Het beoogde PAS zal voorzien in een eerste programmaperiode tot en met 2031, waarbij de periode van 2020 tot en met 2025 de eerste planperiode is. De periode van 2026 tot en met 2031 betreft de tweede planperiode. Hoewel er nog géén sluitend decretaal (wettelijk) kader voorligt, zijn toch reeds de nodige stappen gezet richting een definitief PAS.

36 Voor een meer uitgebreide analyse van het flankerend beleid, zie: P. De Smedt & M. Strubbe, 'In loopPAS naar een programmatische aanpak stikstof', in: H. Schoukens & M. Strubbe (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?*, Vanden Broele, 2017, p. 207-210. Meer actuele informatie is ook raadpleegbaar op de volgende website: www.vlm.be/nl/doelgroepen/land-en-tuinbouwers/herstructureringsbeleidPAS (geraadpleegd op 15 januari 2019).

37 Zie ook volgende samenvattende nota: <https://www.vlm.be/nl/SiteCollection/Documents/PAS/Contextnota%20herstructurering%20%27rode%27%20bedrijven%20bedrijfsverplaatsing.pdf> (geraadpleegd op 15 januari 2019).

38 Artikel 159 van Decreet van 8 december 2017 houdende wijziging van diverse bepalingen inzake ruimtelijke ordening, milieu en omgeving, *BS* 20 december 2017.

Bij de bijsturing van het PAS-model in november 2016 werd voor elk van de economische sectoren aangegeven door welke maatregelen de uitstoot de afgelopen jaren reeds is teruggedrongen.³⁹ Ook werd de verwachte evolutie berekend van de stikstofemissies tot het jaar 2030 en verder vormgegeven aan het zogenaamde 'business as usual (BAU)-scenario'.⁴⁰ Inzake de NOx-uitstoot bleek dat de voorspelde daling zich in hoofdzaak voordoet bij de transportsector. Bij de NOx-uitstoot van de landbouwsector was duidelijk geworden dat de economische groei de emissiereductie door de vervanging van oude door nieuwe installaties grotendeels neutraliseert. Inzake NH3 blijkt dat er een verdere reductie zit aan te komen. Wèl is opmerkelijk dat men bij de analyse is uitgegaan van een constante veestapel en er zelfs een toename wordt aangenomen van het aantal varkens in emissiearme stallen tot 56% in 2030. Of hoe ook bij de totstandkoming van het Vlaamse PAS een werkelijke reductie van de veestapel géén realistische beleids optie lijkt.

Ook werd reeds de eerste aanzet gegeven richting de zogenaamde herstelpijler van een toekomstig Vlaams PAS. Het hoger geschetste BAU-scenario zal reeds tot een aanzienlijke daling van het aantal hectaren habitats in overschrijding leiden, met name ten belope van een goede 13.000 ha.⁴¹ Het herstelbeheer omvat enerzijds de algemene herstelstrategie en anderzijds de gebiedsanalyses per specifieke speciale habitatbeschermingszone. Het is niet moeilijk hier de nodige parallellen te zien met de Nederlandse PAS-regeling.⁴²

Het PAS-herstelbeleid wordt verder afgestemd op het hoger omschreven BAU-scenario en wordt ingevoerd op basis van een drietrapsmethodiek:

- het duurzaam beheren van habitatvlekken die op dit moment vrij zijn van stikstofbelasting (artikel 6, lid 1 instandhoudingsmaatregelen);
- het gericht inrichten en beheren van de habitatvlekken waarvoor volgens het BAU-scenario in 2030 de kritische depositiewaarden niet meer worden overschreden;
- voor de overige habitatvlakken, die op basis van de gebiedsanalyses dreigen verloren te gaan of onherroepelijk aangetast te worden, wordt gericht ingegrepen zodat deze vlekken of zones niet verder verslechteren.

39 Quinquiesconceptnota, p. 13-16.

40 Het BAU is een scenario dat weliswaar rekening houdt met het beslist beleid, maar waarin de bijkomende effecten van het PAS niet staan opgenomen. Het kan fungeren als *baseline* bij de verdere beoordeling van de toegevoegde waarde van een Vlaamse PAS. Omdat men bij de opbouw van een PAS wel moet kunnen aannemen dat dit BAU-scenario wordt geconsolideerd en er géén verdere achteruitgang mogelijk is, is het noodzakelijk om maatregelen te voorzien om deze emissiereducties te garanderen. Daarom heeft Vlaanderen beslist om per sector deze emissiedoelstellingen vast te klikken. Specifiek voor de landbouwsector werd besloten om ten opzichte van de berekening onder het BAU-scenario een extra generieke reductie op te leggen, waardoor in 2025 het emissietotaal van 36,7Kton NH3 moet worden bereikt. Quinquiesconceptnota, p. 20.

44 Quinquiesconceptnota, p. 22.

42 Quinquiesconceptnota, p. 23.

De algemene herstelstrategie beschrijft de PAS-herstelmaatregelen en stelt per Europees beschermd habitat een herstelstrategie voor, met name een pakket geschikte herstelmaatregelen met een bijhorende prioritering. Evenzeer naar Nederlands model vormt de zogenaamde 'gebiedsanalyse' de gebiedsspecifieke verfijning van de algemene herstelstrategie per specifieke habitatbeschermingszone.

Het is niet onbelangrijk te wijzen op het praktische belang van de gebiedsanalyses, opgesteld door het Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek voor elk van de 38 Natura 2000-gebieden. Deze documenten zullen de informatie bevatten die noodzakelijk is om te bepalen welke concrete herstelmaatregelen en -strategieën het meest geschikt zijn voor het desbetreffende Natura 2000-gebied en habitat. In de analyses wordt de focus gelegd op het identificeren en prioriteren van herstelmaatregelen om de habitattypes waarvoor actueel de stikstofbelasting te hoog is in een gunstige staat van instandhouding te kunnen brengen.⁴³

Verder zet men ook de eerste stappen richting een definitief monitoringsprogramma, dat deels zal verder bouwen op de bestaande monitoringsschema's.

Op heden wordt gewerkt aan een plan-MER en passende beoordeling voor de PAS-regeling. In de kennisgevingsnota die nu reeds voorligt voor het plan-MER, wordt benadrukt dat bij beoordelingsinstrumenten zal worden gefocust op de twee luiken van het Vlaamse PAS-programma, met name de generieke en brongerichte maatregelen enerzijds en het PAS-herstelbeleid anderzijds.⁴⁴ Het valt niettemin op dat bij de te behandelen alternatieven de optie van een substantiële vermindering van de veestapel géén realistische alternatief lijkt te vormen. Op die manier lijken al te zeer ingrijpende conclusies bij de opmaak van de effectenbeoordeling al bij voorbaat uitgesloten.

3. Quo vadis Vlaams PAS na het arrest van 7 november 2018: vijf lessen voor de toekomst?

Uit de bovenstaande analyse blijkt duidelijk dat de programmatische aanpak stikstof in Vlaanderen de mosterd heeft gehaald bij het Nederlands PAS. Ook in Vlaanderen zal voor het toekomstige PAS allicht gebruik worden gemaakt van bronmaatregelen en herstelbeleid. De doelstelling van het Vlaamse PAS zal in wezen niet erg verschillend zijn van het Nederlandse PAS-programma, waarbij een verdere verslechtering wordt voorkomen en moet worden gewaarborgd dat de gebiedsspecifieke instandhoudingdoelstellingen in de betrokken Natura 2000-gebieden worden gehaald zonder al te veel obstakels op te werpen voor nieuwe economische ontwikkelingen.

43 Quinquiesconceptnota, p. 23.

44 Kennisgevingsnota Milieubeoordeling programmatische aanpak stikstof, 2018, p. 41 e.v.

Hoewel het steeds afwachten blijft hoe het definitieve PAS er concreet zal uitzien, lijkt er nu al een aantal niet onbelangrijke verschilpunten te bestaan tussen de Nederlandse en Vlaamse aanpak. Zo heeft de Vlaamse Regering beslist om de figuur van de passende beoordeling bij elk individueel goed te keuren plan of project te behouden. Het is vooralsnog niet de bedoeling van de Vlaamse regering om gebruik te maken van het concept 'ontwikkelingsruimte', waarbij een deel van de depositieruimte die wordt gecreëerd ten gevolge van de trendmatige daling van de stikstofdeposities alsnog wordt uitgedeeld als 'ontwikkelingsruimte' voor nieuwe projecten. In tegenstelling tot het Nederlandse PAS, dat sterk is afgelijnd in de vigerende wetgeving, is de Vlaamse programmatische aanpak bovendien eerder op organische wijze gegroeid. Er ontbreekt op heden nog een afdoende robuust decretaal kader om juridische onderbouw te bieden voor de hoger weergegeven bouwstenen van het Vlaamse PAS. De komende jaren zal hieraan moeten worden gewerkt, temeer daar het PAS in 2021 een aanvang zal nemen.

Ondanks de grote verschilpunten en de bestaande onduidelijkheid omtrent het definitieve PAS kan ook Vlaanderen enkele belangrijke lessen trekken uit het arrest van 7 november 2018. Daarbij heeft de Vlaamse regering het voordeel dat het definitief PAS er – zoals hoger geschetst – nog niet is. Op die manier heeft men de luxe om zijn beleid verder aan te passen in functie van nieuwe juridische inzichten. Hieronder vat ik de voornaamste lessen die men kan trekken uit het PAS-arrest samen, vastgekoppeld aan vijf geboden die ook in George Orwells dystopische *Animal Farm* van toepassing waren.

3.1 *Whatever goes upon four legs or has wings is a friend – Integrale aanpak kan toch?*

Zoals bekend, rees er op George Orwells *Animal Farm* al snel discussie over wie nu juist kon genieten van de nieuwe vrijheden na het verjagen van de mens op de boerderij. Uiteindelijk kwam men tot de conclusie dat elk beest dat vier benen heeft of vleugels een vriend is. Al de rest niet. De moeilijkheid om een allesomvattende definitie te maken van wat aanvaardbaar is binnen een samenleving en wat niet is echter universeel. Vrij vertaald naar de context van de atmosferische stikstofdepositie rees de vraag of het instrument van de programmatische of integrale aanpak wel terecht naar voren wordt geschoven als oplossingspiste voor de juridische problemen die rezen bij de toepassing van de habitattoets bij het verlenen van individuele vergunningen voor veehouderijen. Bovendien was niet duidelijk aan welke inhoudelijke vereisten zo'n programmatische aanpak diende te voldoen om de toets van artikel 6 te passeren. Net zoals op Orwells *Animal Farm* rees de vraag aan welke kenmerken zo'n plan diende te voldoen om te worden bekeken als een performant instrument in het licht van de Habitatrictlijn. In plaats van te kijken naar het aantal benen, komen in deze juridische context andere criteria op de voorgrond.

Nu ook Vlaanderen de voorbije jaren de steven had gewend richting een programmatische aanpak van de stikstofproblematiek, was men ook hier benieuwd naar het antwoord van de Europese rechters op de vraag of een programmatische aanpak op zich wel verenigbaar is met artikel 6 van de Habitatrictlijn. Eerder had ik reeds aangegeven dat, hoewel artikel 6, lid 3 van de Habitatrictlijn lijkt aan te sturen op een individuele beoordeling voor elk concreet plan of project, het niet uitgesloten is om alsnog met een programmatische aanpak te werken om de administratieve druk die speelt op het vergunningenniveau te gaan verlichten.⁴⁵ De marge leek niettemin erg beperkt, mede in het licht van het arrest van het Hof van Justitie in een Franse zaak uit 2010.⁴⁶ Enkele jaren terug opperde ik onder meer dat de actualiteit van een voorafgaande geïntegreerde passende beoordeling op planniveau moeilijk handhaafbaar blijft, hetgeen minstens lijkt te nopen tot een *fallback* én voorafgaand beoordelingsmoment bij de toestemmingverlening op projectniveau.⁴⁷

In haar Opinie van 25 juli 2018 koos de advocaat-generaal Kokott voor de nodige terughoudendheid. Op zich is een integrale beoordeling van alle stikstofdeposities een goede stap vooruit, zo stelt zij. Het sluit ook het risico uit op een onvolkomen beoordeling van de cumulatieve effecten bij de beoordeling op projectniveau. Het risico op een 'dood door duizend sneden', dat meer speelt bij een opeenvolging van individuele beoordelingen, lijkt alvast op die manier beter ondervangen.⁴⁸ Maar de advocaat-generaal stipt ook aan dat zo'n passende beoordeling elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de aanwezigheid van significante effecten moet kunnen uitsluiten. In zo'n passende beoordeling moet concreet worden nagegaan hoeveel depositie door de verschillende projecten die met het PAS mogelijk worden gemaakt maximaal kan neerslaan op de beschermde habitats. Dit vergt dat deze last voor elke oppervlakte waarop zich beschermde habitats bevinden zal moeten worden bepaald.⁴⁹ Uit de Opinie van 25 juli 2018 bleek reeds dat het opzetten van zo'n programmatische aanpak in géén geval een *walk in the park* betreft gelet op de hoge inhoudelijke voorwaarden die spelen.

Het Hof van Justitie sluit zich in zijn arrest van 7 november 2018 uitdrukkelijk aan bij de inhoud van Opinie van advocaat-generaal Kokott. Dat met een passende beoordeling op planniveau bepaalde voordelen gepaard gaan in vergelijking met een *ad hoc*-aanpak, aanvaardt ook het Hof van

45 H. Schoukens, 'De EU Habitatrictlijn en atmosferische stikstofdepositie: *dura lex, sed lex?*', in: H. Schoukens & I. Larmuseau (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?*, Vanden Broele, 2017, p. 115-119.

46 HvJ 4 maart 2010, zaak nr. C-241/08, *Commissie/Frankrijk*, ECLI:EU:C:2010:114, par. 52-54.

47 H. Schoukens, 'De EU Habitatrictlijn en atmosferische stikstofdepositie: *dura lex, sed lex?*', in: H. Schoukens & I. Larmuseau (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?*, Vanden Broele, 2017, p. 119.

48 PAS Conclusie, par. 42-45.

49 PAS Conclusie, par. 67.

Justitie.⁵⁰ Dat een globale, integrale beoordeling principieel niet wordt uitgesloten betekent echter niet dat het PAS sowieso de rechterlijk toets met succes zal doorstaan. In zijn uitspraak herhaalt het Hof zijn vaste rechtspraak inzake de inhoudelijke kwaliteiten waaraan een passende beoordeling sowieso dient te voldoen, met name het moet een precieze, volledige, nauwkeurig en definitieve conclusies en constatering te bevatten, die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van plannen of projecten voor een Natura 2000-gebied wegnemen.⁵¹ Het voorzorgsbeginsel staat hier, zoals bekend, centraal. En leemten in de kennis zijn onaanvaardbaar.⁵²

De beslissing van de Vlaamse Regering in 2016 om, niettegenstaande de verdere uitwerking van een Vlaamse PAS, alsnog het instrument van de passende beoordeling op projectniveau te behouden ligt mijns inziens daarom meer in lijn met de filosofie die voortspuit uit het arrest van 7 november 2018 dan de regeling die was voorzien in het Nederlandse PAS. Door géén absolute vrijstelling te voorzien op individueel projectniveau, kan men eventuele onvolkomenheden bij het globale plan-MER en passende beoordeling voor het voorgestelde PAS alsnog ondervangen. Dat een risico op onvolkomenheden niet ondenkbeeldig is, wordt afdoende geïllustreerd door de discussies omtrent de inhoudelijke onderbouw van het Nederlandse PAS. In de procedures voor de Nederlandse Raad van State stelde die laatste instantie immers zelf de nodige vragen bij de inhoudelijke onderbouw van het Nederlandse PAS.⁵³ Dit neemt uiteraard niet weg dat de niet mis te verstane inhoudelijke suggesties van het Hof van Justitie best evenzeer in acht worden genomen bij de opmaak van het plan-MER en passende beoordeling voor het Vlaamse PAS-in-wording. Dat in het voorliggende kennisgevingsdocument alvast een redelijk ruime scope wordt genomen, waarin alle betrokken sectoren lijken vervat te zitten en dat ook de nodige inhoudelijke gestrengheid lijkt te bevatten aangaande de gestelde kwaliteitseisen, klinkt bemoedigend. Enkel de finale versie van het plan-MER zal hierover echter duidelijkheid kunnen scheppen.

Doordat Vlaanderen alvast niet van plan lijkt om de passende beoordeling van het beoogde PAS als definitieve 'passe partout' te gebruiken voor vergunningen op projectniveau, vermijdt men in elk geval dat de discussie omtrent de inhoudelijke kwaliteit van het overkoepelende PAS direct ook de wettigheid van de verleende vergunningen op individueel niveau aantast. De Vlaamse aanpak lijkt op dit punt te overtuigen. Niet alleen lijkt één en ander meer in lijn met de eisen van artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn, men zal op die manier allicht ook meer rechtszekerheid kunnen bieden aan toekomstige vergunninghouders. Niettemin zal niet kunnen worden vermeden dat de toekomstige pas-

sende beoordelingen op individueel projectniveau minstens op bepaalde punten zullen steunen op de inhoudelijke aannames van de eerder uitgevoerde integrale beoordeling. Indien deze beoordeling zou gestoeld zijn op onzekere premissen – bijvoorbeeld wanneer uit monitoring zou blijken dat de deposities in bepaalde kwetsbare gebieden niet langer zakken of de doorgevoerde herstelacties géén effect ressorteren – zou alsnog een vergunning moeten worden geweigerd voor activiteiten die in eerste instantie wel mogelijk bleken.

Kortom: terwijl er op papier misschien nog steeds een soortement *backstop* zal bestaan in Vlaanderen, rijst de vraag of de praktijk wel zal volgen. Zullen de vergunninghouders de nodige gestrengheid hanteren wanneer een passende beoordeling voor bijkomende deposities al te voortvarende conclusies trekt? En in welke mate zal de backstop op vergunningenniveau fundamenteel verschillen van de evaluatie die binnen Nederlands PAS plaatsvindt op projectniveau? De definitieve versie van het Vlaamse PAS zal hier antwoord kunnen bieden.

De op heden gehanteerde significantiekaders zijn een veeg teken aan de wand. Zij lijken immers meer aandacht te geven aan economische consideraties dan het broodnodige herstel van de door stikstof overbelaste habitats. Ook de meer terughoudende Vlaamse aanpak is met andere woorden géén garantie op 100% juridische zekerheid. Temeer daar het wel degelijk de bedoeling van de Vlaamse regering is om met een PAS landbouw en natuur verder met mekaar te verzoenen zonder al te veel aan de bestaande afspraken te morrelen. Veel, zoniet alles, zal afhangen van de effectiviteit van de – althans voor een groot deel – nog te nemen bron- en herstelmaatregelen. Of hoe de ogenschijnlijk coulante houding van het Hof van Justitie ten overstaan van programmatische en integrale approaches ook in Vlaanderen nog tot juridische heibel zou kunnen leiden.

3.2 *No animal shall wear clothes – Géén anticipatie toekomstige positieve effecten*

Een volgend heet hangijzer betrof de discussie omtrent het eventueel anticiperen op toekomstige positieve effecten en de juridische kwalificatie van bijkomende stikstofreducties en natuurherstelmaatregelen. Net zoals men in *Animal Farm*, probeerde te vermijden dat de dieren op de boerderij zich gaan verkleden als 'verfoeide' mensen, bleek uit voorgaande rechtspraak bij het Hof van Justitie dat men met name niet zover kon gaan toekomstige maatregelen – zoals bijvoorbeeld nog te nemen natuurherstelmaatregelen – zonder meer te gaan inkleden als 'mitigatie'.⁵⁴ Op George Orwells *Animal Farm* werd het duidelijke verbod nooit veranderd. Maar de dieren begonnen zich al snel ook als mens te verkleden. Net zoals natuurherstelmaatregelen als maar vaker werden ingezet als glijmiddel om projecten rond de lastige

50 PAS-Arrest, par. 96-97.

51 PAS-Arrest, par. 98-100.

52 PAS-Arrest, par. 101.

53 Zie meer uitgebreid: R. Frins, 'PAS op de plaats En nu? (deel I)', *Tijdschrift voor Bouwrecht* 2017, p. 586-595.

54 Zie uitgebreid: H. Schoukens, 'Proactief natuurbeleid na Briels: Quo vadis artikel 6, lid 3 habitatrichtlijn?', *Tijdschrift voor Milieurecht* 2014, p. 403-423.

klip van artikel 6, lid 3 Habitatrichtlijn te krijgen zonder een beroep te moeten doen op de derogatie-clausule. Ook binnen het natuurbehoudsrecht blijkt er met andere woorden sprake van een 'verkleedoefening'.

Maar of men indirect natuurbeheer- en herstelmaatregelen alsook toekomstige reductieafspraken kon gebruiken binnen de context van een passende beoordeling ingevolge artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn, bleef onduidelijk.⁵⁵ Zelf heb ik me altijd aangesloten bij de iets terughoudendere visie in de rechtsleer, waarbij ik ook verwees naar de beperkte effectiviteit van natuurherstelmaatregelen in de context van een compensatieverhaal, al zeker wanneer dit op korte termijn wordt bekeken.⁵⁶ Ook omtrent de effectiviteit van natuurherstel- en ontwikkelingsmaatregelen in de context van overbelaste natuur heerst heel wat twijfel.⁵⁷ Zoals ook blijkt uit de bijdrage van Van den Burg in dit tijdschrift, kunnen de nodige vraagtekens worden geplaatst bij het korte termijn effect van heel wat van de maatregelen voorzien in het PAS.⁵⁸ Een iets soepelere lezing van artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn in Luxemburg zou de ruimte voor een programmatische aanpak evenwel aanzienlijk vergroten. De onderliggende redenering van het Nederlandse PAS ging ervan uit dat een meer progressieve invulling van het concept 'mitigatie' mogelijk was. Hierdoor zouden ook toekomstige reducties en natuurherstel mee *in the mix* mogen worden genomen bij een passende beoordeling. Zo werd de toepassing van de lastige derogatie-clausule, vermeld in artikel 6, lid 4 van de Habitatrichtlijn, vermeden.

De recente rechtspraakontwikkelingen bij het Hof van Justitie omtrent de juridische kwalificatie van toekomstige positieve effecten in de context van artikel 6, lid 3 Habitatrichtlijn waren ook Vlaanderen niet ontgaan. Dat is niet onlogisch. Eén van de cases – de *Orléans*-zaak – had immers betrekking op de bouw van het Saeftinghedok in de Antwerpse haven.⁵⁹ In deze uitspraak uit 2016, die handelde over een natuurherstelprogramma gekoppeld aan de uitbreiding van het Antwerpse havengebied, herhaalde het Hof van Justitie niet alleen zijn eerdere *Briels*-uitspraak,⁶⁰ men stipte ook aan dat het feit dat de vergunningen voor de uitbreidingen pas zouden worden kunnen afgeleverd nadat de natuurherstelmaatregelen die op planniveau waren voorzien zouden zijn gerealiseerd, hier

niets aan veranderde.⁶¹ De onderliggende redenering uit het *Orléans*-arrest, die later nog herhaald werd in een Ierse zaak omtrent dynamisch beheer bij het plaatsen van windturbines,⁶² leek de marge voor *adaptive management* wel erg sterk in te perken.

Eerder was ook al aangestipt dat het Nederlandse PAS in zekere zin verder lijkt te gaan dan het Antwerpse natuurherstelprogramma dat was gekoppeld aan het ruimtelijk uitvoeringsplan voor het nieuwe dok.⁶³ Want in het ruimtelijk plan voor de haven van Antwerpen zou de natuur effectief hersteld zijn *vooraleer* de werkzaamheden voor een dok aanvang konden vinden. Bovendien was er bijkomende monitoring voorzien om de effectiviteit van de reeds uitgevoerde maatregelen te garanderen, zodanig dat het verlenen van projectvergunningen enkel mogelijk werd mits deze resultaten positief uitvielen. Hoewel het hier ging om het definitief verlies van natuur door infrastructuurwerken – en dus niet over een geleidelijke achteruitgang door stikstofdepositie – lijkt de gehanteerde chronologie strikter dan bij het Nederlandse PAS. Dit deelt immers al een substantieel deel van de ontwikkelingsruimte uit vooraleer de natuurherstelmaatregelen worden uitgevoerd. Dat deed de vrees ontstaan dat het Nederlandse PAS de toets aan de *Orléans*-ratio geenszins zou overleven.

Eén van de gelijkenissen tussen de Vlaamse en Nederlandse PAS is het gebruik van bron- en herstelmaatregelen. Zij vormen in beide gevallen een belangrijke pijler van de programmatische aanpak. De vraag naar de juridische kwalificering van deze bron- en herstelmaatregelen houdt Nederland nu al enkele jaren in de ban, vooral omdat via het PAS minstens ten dele wordt geanticipeerd op de positieve, toekomstige effecten waarmee deze bron- en herstelmaatregelen gepaard gaan. De sinds 2015 toegestane ontwikkelingsruimte wordt immers deels gecreëerd door de bijkomende bronmaatregelen en ecologisch gezien verantwoord met doorverwijzing naar de te nemen herstelmaatregelen. Zoals bekend, weigerde het Hof van Justitie principieel mee te stappen in de al te voluntaristische Nederlandse aanpak. Het Hof stipte aan dat het strijdig zou zijn met de nuttige werking van artikel 6, leden 1 en 2 van de Habitatrichtlijn om naar het effect van maatregelen die krachtens deze bepalingen nodig zijn te verwijzen in een passende beoordeling vooraleer die maatregelen daadwerkelijk zijn uitgevoerd.⁶⁴ Ook lijkt het Hof aan te duiden dat men géén rekening kan houden met de positieve effecten van autonome instandhoudings- en passende maatregelen.⁶⁵ Dit lijkt het risico op zogenaamde *'double dipping'*, waarbij bepaalde

55 Zie hierover uitgebreid: H. Schoukens, 'De EU Habitatrichtlijn en atmosferische stikstofdepositie: dura lex, sed lex?', in: H. Schoukens & I. Larmuseau (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?*, Vanden Broele, 2017, p. 90-100.

56 Zie bijvoorbeeld: H. Schoukens, 'Nitrogen deposition, habitat restoration and the EU Habitats Directive: moving beyond the deadlock with the Dutch programmatic nitrogen approach?', *Biological Conservation* 2017, p. 484-492.

57 Zie bv. C. Stevens, 'How long do ecosystems take to recover from atmospheric nitrogen deposition?', *Biological Conservation* 2016, p. 160-167.

58 *M en R* 2019/19.

59 Zie hierover meer uitgebreid: H. Schoukens, 'Proactive Habitat Restoration and the Avoidance of Adverse Effects on Protected Areas: Development Project Review in Europe After Orleans', *Journal of International Wildlife Law and Policy* 2017, p. 125-154.

60 HvJ 15 mei 2014, zaak nr. C-521/12, *Briels*, ECLI:EU:C:2014:330, par. 28-32.

61 HvJ 21 juli 2016, zaken nrs. C-387/15 en C-388/15, *Orléans et al.*, ECLI:EU:C:2016:583, par. 55-65.

62 HvJ 25 juli 2018, zaak nr. C-164/17, *Grace en Sweetman*, ECLI:EU:C:2018:593, par. 47 e.v.

63 H. Schoukens, 'De EU Habitatrichtlijn en atmosferische stikstofdepositie: dura lex, sed lex?', in: H. Schoukens & I. Larmuseau (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?*, Vanden Broele, 2017, p. 105-107.

64 PAS-Arrest, par. 123.

65 PAS-Arrest, par. 124.

herstelmaatregelen voor dubbele doeleinden worden gebruikt, erg in te perken. De kans op netto-natuurverlies lijkt te verkleinen. Enkel extra maatregelen die ten behoeve van het PAS zouden worden getroffen lijken in aanmerking te komen.

Inzake de kwalificatie van een actie als *mitigerende* maatregel herhaalt het Hof van Justitie het belang van het voorzorgsbeginsel: alleen wanneer er voldoende zekerheid bestaat dat een maatregel daadwerkelijk zal bijdragen aan het voorkomen van een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000 kan men dergelijke acties meenemen bij de goedkeuring van een beoogd plan of programma.⁶⁶

Het Hof van Justitie sluit zich in het PAS-arrest aan bij de strikte visie van advocaat-generaal Kokott⁶⁷ door op te merken dat minstens een deel van de reductie- en natuurherstelmaatregelen die in het PAS vervat zitten nog niet zijn getroffen of geen resultaat hebben gehad, zodat de effecten ervan nog niet vaststaan.⁶⁸ En daarmee lijkt de kous af in het licht van het voorzorgsbeginsel. Zoals ook eerder door Frins is aangestipt, lijkt het Hof van Justitie wel een kleine correctie aan te brengen op zijn eerdere rechtspraak, door alsnog de deur open te laten voor de verwijzing in een passende beoordeling naar maatregelen die nog niet zijn uitgevoerd.⁶⁹ Hoewel het niet-uitgevoerd zijn een belangrijk element blijft bij de vraag of zulke maatregelen mogen worden meegenomen in een passende beoordeling, verwijst het Hof daarnaast ook naar het wetenschappelijk onzeker karakter van bepaalde maatregelen.⁷⁰ Op dat punt lijkt het Hof van Justitie enigszins strikter te gaan dan de advocaat-generaal, die nog vermeldde dat er allicht wel herstelmaatregelen bestaan die ruimte voor extra depositieruimte kunnen creëren.⁷¹

Wat er ook van zij, het arrest lijkt wat bijkomende ruimte te scheppen voor het gebruik van toekomstige maatregelen in een passende beoordeling wanneer het gaat om acties wiens positieve effecten gelet op eerdere ervaringen en/of testen in het verleden niet ter discussie staan. Met enige *goodwill* zou men hierin een kleine correctie kunnen lezen van de *Orleans*-rechtspraak. Dat zal allicht niet zoveel zoden aan de dijk brengen in de context van het stikstofbeleid gelet op het feit dat er nog veel onderzoek dient te gebeuren op

dit punt.⁷² Maar nu de effectiviteit van heel wat natuurherstelacties in het kader van door stikstof overbelaste natuur ter discussie staan, lijkt het ook voor de Vlaamse overheid moeilijk om hierin een hefboom te zien tot meer flexibiliteit.

Ook hier heeft Vlaanderen nochtans weer het voordeel van de 'traagheid'. Het jarenlange dralen om de programmatische aanpak operationeel te maken betekent dat het zich de komende jaren naar de lichtjes bijgestelde inzichten van het arrest van 7 november 2018 kan richten. Ter harer verdediging moet wel benadrukt dat de Vlaamse rechtspraak al sinds 2011 erg strikt is voor in de toekomst te nemen natuurherstelacties. De Belgische Raad van State heeft stevast geoordeeld dat zo'n maatregelen niet konden worden meegenomen in een passende beoordeling.⁷³ In Vlaanderen bestond er bijgevolg minder dubbelzinnigheid omtrent het gebruik van toekomstige natuurherstelacties in het kader van een passende beoordeling.

Zoals hoger is gebleken, beoogt het Vlaamse PAS vooralsnog niet om de additionele algemene stikstof-reducties om te zetten in ontwikkelingsruimte voor nieuwe ontwikkelingen. Ook wordt in het kader van de voorliggende significantiekaders niet expliciet rekening gehouden met maatregelen die niet de bron van de aantasting aanpakken. Men kan in dat kader enkel kijken naar reeds aanwezige of geplande maatregelen om de NH₃-emissies te reduceren op bedrijfsniveau. Zo'n maatregelen lijken op een eerste zicht te voldoen aan de vereiste dat zij op de bron moeten ingrijpen, in tegenstelling tot de bronmaatregelen die zijn verrekend in het Nederlandse PAS en betrekking hebben op *andere* bronnen.

Maar daarmee is Vlaanderen niet helemaal uit de gevarenzone. De bestemming van de strikte leer inzake mitigatie kan ook voor de Vlaamse significantiekaders tot problemen leiden. Een prominent instrument bij het management van Natura 2000-gebieden betreft immers de zogenaamde 'zoekzone', die door de decreetgever is toegevoegd aan de bepalingen inzake de habitattoets uit het Decreet Natuurbehoud. De zoekzone is een zone die wordt afgebakend binnen een Natura 2000-gebied in de eerste fase van de managementplannen en die per te beschermen soort en habitat de perimeter aangeeft die gevrijwaard wordt met het oog op het optimaal plaatsen van gebiedsspecifieke instandhoudingsdoelstellingen per speciale beschermingszone. De zoekzones worden afgebakend op basis van actuele en potentiële natuurwaarden die relevant zijn voor het behalen van de natuurdoelen. De omvang van de zoekzone wordt bepaald door de oppervlakte die nog nodig is voor het realiseren van het openstaand saldo van de taakstelling

66 PAS-Arrest, par. 126.

67 PAS Opinie, par. 93-95

68 PAS-Arrest, par. 128.

69 R. Frins, 'Het PAS-arrest van het Hof van Justitie EU: Toch niet alleen maar kommer en kwel?', *TBR* 2018/186.

70 Het gaat dan meer specifiek over paragraaf 130 van het PAS-Arrest, dewelke het volgende stelt: 'Het is echter zo dat de toekomstige voordelen van dergelijke maatregelen niet mogen worden betrokken in de passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor de betrokken gebieden als die voordelen niet vaststaan, met name omdat nog niet is uitgewerkt hoe de voordelen tot stand zullen worden gebracht of omdat het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat zij met zekerheid in kaart worden gebracht of gekwantificeerd'.

71 PAS Opinie, par. 90.

72 R. Frins, 'Het PAS-arrest van het Hof van Justitie EU: Toch niet alleen maar kommer en kwel?', *TBR* 2018/186.

73 Dit gebeurde voor het eerst in 2011, in een schorsingsarrest omtrent de aanleg van een verbindingsweg door een Natura 2000-gebied. Zie: RvS 29 november 2011, nr. 216.548, vzw Natuurpunt Limburg.

voor de betrokken soort of habitat (ruimtelijke allocatie).⁷⁴ Habitats die wél in een Natura 2000-gebied zijn gelegen maar niet binnen een zoekzone, zijn onderhevig aan een minder strikt beoordelingskader.

Naar mijn weten zijn op heden louter ‘voorlopige’ zoekzones afgebakend. Ondanks hun voorlopig karakter blijken zij – althans volgens de handleiding van het Agentschap voor Natuur en Bos – wél belangrijk bij de toepassing van de passende beoordeling.⁷⁵ Dit instrument is er immers gekomen om economische en ecologische belangen beter met mekaar te verzoenen bij Natura 2000-gebieden. Het wordt gebruikt om méér soepelheid bij vergunningverlening toe te staan in delen die niet zitten vervat in de aangeduide zoekzones omdat er wordt aangenomen dat de doelen binnen de zoekzones kunnen worden gerealiseerd. Zonder al te zeer in te gaan op de specifieke toepassing van dit instrument, is nu wel reeds duidelijk dat men de zones met habitat die gelegen zijn buiten de zoekzones in elk geval niet kan laten verslechteren in afwachting van toekomstig herstelbeleid, ook niet door bijkomende stikstofdeposities toe te staan.⁷⁶ In principe blijft het niet-verslechteringsverbod immers van toepassing zolang de lokale staat van instandhouding niet is bereikt binnen de betrokken zoekzone. Enkel wanneer dit effectief het geval is, lijkt meer souplesse mogelijk. In dat geval blijkt immers niet langer sprake van een ‘significante’ of ‘betekenisvolle’ verslechtering.

Tot zover de theorie. In de feiten zou echter al te soepel worden omgesprongen met de zoekzones bij vergunningverlening, waardoor het bijvoorbeeld niet is uitgesloten dat bijkomende deposities op habitats die zijn gelegen buiten de (voorlopig) afgebakende zoekzones worden vergund met verwijzing naar in de toekomst te nemen herstelacties binnen de kerngebieden. Zo’n praktijken staan uiteraard haaks op de inhoud van het arrest van 7 november 2018 omdat zij evenzeer vooruit lopen op de effectiviteit van nog te nemen herstelacties. Als zij hun doorvertaling krijgen in vergunningsbesluiten zal dit allicht nog een juridisch staartje krijgen.

Bovendien is het betekenisvol dat advocaat-generaal Kokott verduidelijkt dat het niet volstaat de stikstofdepositie met een bepaalde hoeveelheid te verminderen om een extra depositie in dezelfde omvang te mogen toestaan indien de beschermde habitats als geheel nog te zwaar met stikstof worden belast.⁷⁷ Deze passage – zelfs al is zij niet expliciet herhaald door het Hof van Justitie – zet de dingen op scherp voor Vlaanderen. De dwingende focus op het herstel

van aangetaste habitats – die ook in overweging 103 van het arrest van 7 november 2018 impliciet op de voorgrond komt – lijkt immers haaks staan op de weinig ambitieuze *standstill*-benadering die op vandaag prevaleert bij de Vlaamse significantiekaders. Ook de hoger reeds weergegeven overgangsregelingen voor bestaande milieuvergunningen voor oranje en rode veehouderijen binnen Vlaanderen lijken hier niet mee in overeenstemming te zijn. Dat lidstaten sowieso verplicht zijn om bestaande overbelastingen aan te pakken ingevolge een mogelijke herstellplicht die is gestoeld op artikel 6, lid 2 van de Habitatrichtlijn lijkt de bestaande marge enkel maar te vernauwen.⁷⁸

Ook relevant is dat noch de advocaat-generaal, noch het Hof van Justitie meegaat in de Nederlandse *approach* wat betreft de kwalificatie van de herstelmaatregelen die worden getroffen in een Natura 2000-gebied.⁷⁹ Enkel indien de wetenschap zou aantonen dat herstelmaatregelen, zoals vernatting van veengebieden, extra depositieruimte zouden doen ontstaan, kan men hiermee alsnog rekening houden. De bewijslast ligt wel erg hoog. Op vandaag is het weliswaar zo dat het toekomstige Vlaamse PAS niet op expliciete wijze rekening zal houden met herstelmaatregelen om extra deposities toe te staan in het kader van overbelaste Natura 2000-gebieden. Indien men dit in de toekomst alsnog van plan zou zijn, dan lijkt de marge hiervoor dus erg beperkt. Tenzij de wetenschap ondertussen eenduidig heeft kunnen concluderen dat de maatregelen het gewenste positieve effect genereren.

Op vandaag lijkt het zo dat het toekomstige Vlaamse PAS op zich géén voorafnames zal doen om bijkomende ontwikkelingen toe te staan. Op dit punt zit Vlaanderen voorlopig ‘safe’. Bovendien wil men blijkbaar nu reeds aanvang nemen met het treffen van bepaalde herstelacties, wat misschien de mogelijkheid geeft om meer zekerheid te krijgen over de effectiviteit van bepaalde *cutting edge* natuurherstelacties in overbelaste habitats. Op die manier kan men alvast vermijden dat men – met beroep op de recente rechtspraak – zou opperen dat men bij de opmaak van de toekomstige passende beoordelingen al te sterk rekening houdt met toekomstige effecten. Niettemin blijft onduidelijk in welke mate de voorgehouden acties op zich te onderscheiden zullen vallen van de generieke instandhoudingsmaatregelen, die sowieso moeten worden getroffen ingevolge artikel 6, leden 1 en 2 van de Habitatrichtlijn. Dat er nog géén definitieve versie van het operationeel PAS in Vlaanderen voorligt, bemoeilijkt uiteraard het trekken van definitieve conclusies.

Bovendien lijkt men in het toekomstige PAS wél rekening te willen houden met toekomstige reducties, die zijn vastgesteld als ‘BAU’ (*business as usual*). Het is niet duidelijk of dit ook verder zal doorwerken op vergunningenniveau. En

74 Zie ook de definitie van het begrip ‘zoekzone’ in artikel 2, 70° van het Natuurdecreet. Zie meer uitgebreid: J. Bouckaert & M. Strubbe, ‘Wijzigingen aan het Decreet Natuurbehoud: een overzicht’, *MER* 2015, p. 298-302.

75 Zie: https://natura2000-prd-477218783059.s3-eu-west-1.amazonaws.com/s3fs-public/20151214_handleiding_zoekzones_def.pdf (geraadpleegd op 15 januari 2019).

76 Zie ook eerder in die zin: H. Schoukens et al., ‘Het vernieuwde Natuurdecreet: a Game Changer?’, *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en -beleid* 2014, p. 497-500.

77 PAS Conclusie, par. 80.

78 Zie hierover meer uitgebreid: H. Schoukens, ‘Legal considerations in operationalizing eco-restoration in the European Union: A Sisyphean task or unlocking existing potential?’, in: A. Akhtar-Khavari & B.J. Richardson, *Ecological Restoration Law: Concepts & Case studies*, 2019, p. 167-191.

79 Zie bv. PAS Conclusie, par. 85-91.

in welke mate deze te onderscheiden vallen van de maatregelen die Vlaanderen sowieso al dient te treffen ingevolge artikel 6, leden 1 en 2 van de Habitatrichtlijn. Voor zover de dalingen ook wetenschappelijk gezien niet ter discussie zouden staan, geeft het Hof van Justitie aan Vlaanderen weliswaar wat ademruimte. Maar het valt nog te bezien in welke mate het toekomstige Vlaamse PAS aan de betrokken sectoren veel bijkomende flexibiliteit zal kunnen bieden wanneer de situatie van overbelasting zich verder bestendigt. Indien dit niet het geval is in de feiten en de effectiviteit van het doorgevoerde natuurherstel uitblijft, zou het PAS wel eens een bittere pil kunnen worden voor bepaalde economische sectoren.

3.3 *No animal shall sleep in bed with sheets – Géén of beperkte drempelwaarden?*

Het gebruik van drempelwaarden in de context van stikstofdepositie is een volgende logische halte in ons juridisch verhaal. In George Orwells *Animal Farm* luidde het oorspronkelijk nog dat géén enkel dier in een menselijk bed zou mogen slapen. Verderop in het verhaal werd deze regel – zoals zovele anderen – echter lichtjes gewijzigd, kwestie van de gewijzigde positie van een aantal varkens die promotie hadden gekregen te ondervangen. Het werd uiteindelijk 'no animal shall sleep in a bed with sheets'. Ook over het thema van drempelwaarden in de context van atmosferische stikstofdepositie valt een gelijkaardige paradigmashift op. Wat oorspronkelijk ondenkbaar leek, was alsnog mogelijk, maar dan wel onder heel strikte voorwaarden. Of niet?

In de Nederlandse PAS-zaak diende het Hof van Justitie zich te buigen over het gebruik van drempel- en grenswaarden bij de tenuitvoerlegging van een programmatische aanpak stikstof. Binnen de Nederlandse regeling zijn projecten die minder dan de grenswaarde van 1 mol stikstof per hectare per jaar deponeren op beschermde habitats, vrijgesteld van de vergunningsplicht. Op vandaag wordt in Vlaanderen gewerkt met significantiekaders, waarin ook wordt gebruik gemaakt van drempelwaarden. Zoals hoger toegelicht, is de drempelwaarde van 3% naar 5% van de toepasselijke kritische depositiewaarden opgetrokken in 2017, waardoor het antwoord van het Hof van Justitie op dit punt ook voor Vlaanderen niet oninteressant is. Eerder heb ik al opgemerkt dat het niet evident is om projecten die onder bepaalde drempels blijven bij voorbaat en in elke omstandigheid uit te sluiten van een passende beoordeling. Er speelt een erg zware bewijslast, die bovendien nog wordt verzaamd door het feit dat advocaat-generaal Kokott tevens heeft benadrukt dat een 'dood door duizend sneden'-scenario in elk geval moet worden vermeden. Of, vrij vertaald, ook een optelsom van beperkte deposities kan een duurzaam herstel naar een gunstige staat van instandhouding in een context van overbelaste habitats bemoeilijken.⁸⁰

In grote lijnen lijkt het Hof van Justitie deze redenering te onderschrijven in zijn arrest van 7 november 2018. Zij herhaalt dat, wanneer bij voorbaat projecten worden uitgesloten van een passende beoordeling, men met absolute zekerheid moet kunnen voorhouden dat deze projecten in geen enkel geval of omstandigheid tot schade kunnen leiden.⁸¹ Opnieuw zou deze redenering Vlaanderen niet vreemd in de oren mogen klinken: één van de laatste zaken waarin het Hof van Justitie deze benadering vooropstelde betrof met name een zaak waarin de Waalse regeling voor kleinere projecten werd onderzocht. Deze waren bij voorbaat vrijgesteld van vergunning, wat volgens het Hof van Justitie niet door de beugel kon.⁸² Nochtans was Advocaat-Generaal Kokott geneigd tot enige mildheid, nu de Nederlandse drempels slechts een fractie van de gehanteerde kritische depositiewaarde omvatten, en zij bovendien nog worden verlaagd indien het grootste deel van de beschikbare depositiewaarde in een gebied is benut. Interessant, ook voor de Vlaamse context, is dat de advocaat-generaal Kokott verwijst naar rechtspraak, waarin het Duitse *Bundesverwaltungsgericht* expliciet heeft aanvaard dat een drempelwaarde van 3% van de betrokken kritische depositiewaarde niet problematisch was. De Nederlandse drempelwaarde bedroeg slechts een fractie hiervan.⁸³ Het Hof van Justitie sluit de deur zeker niet helemaal maar laat het aan de Nederlandse Raad van State om te oordelen of er bij de toepassing van de in het Nederlandse PAS van toepassing zijnde grenswaarden sprake kan zijn van onaanvaardbare significante effecten.

Wat er ook van zij, de Vlaamse drempelwaarden vallen erg hoog uit als men ze afzet tegen de beperkte Nederlandse drempels. Terwijl de grens in Nederland lag op 1 mol per hectare, laten de Vlaamse significantiekaders toe om in bepaalde gevallen zonder bijkomende beoordeling tot 5% van de betrokken kritische depositiewaarde te emitteren. Nemen we bijvoorbeeld de kritische depositiewaarde voor het habitattype 'kalkgraslanden', dat ligt op 1510 mol per jaar per hectare. Ingevolge de Vlaamse significantiekaders kunnen additionele deposities tot en met 75 mol sowieso worden vergund. Dit terwijl de grens van de vergunningsplicht in Nederland afklopt op 1 mol(!).

Het zou dan ook niet correct zijn om uit de redelijk coulante houding van de Advocaat-Generaal ten overstaan van de Nederlandse drempelwaarden af te leiden dat de Vlaamse significantiekaders zomaar door de beugel kunnen. Het is al eerder gesteld dat het hanteren van absolute drempelwaarden problematisch is, al zeker in het licht van schadelijke cumulatie van op zich beperkte deposities. Het is op dat punt misschien betekenisvol dat advocaat-generaal Kokott expliciet verwees naar de zojuist vermelde bijstellingsregeling, voorzien in het Nederlandse PAS. Dat de drempelwaar-

80 H. Schoukens, 'De EU Habitatrichtlijn en atmosferische stikstofdepositie: dura lex, sed lex?', in: H. Schoukens & I. Larmuseau (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?*, Vanden Broele, 2017, p. 85-90.

81 PAS-arrest, par. 109.

82 HvJ 26 mei 2011, zaak nr. C-538/09, *Commissie/België*, ECLI:EU:C:2011:349.

83 PAS Conclusie, par. 106-108.

den in Vlaanderen recent nog zijn verhoogd, lijkt de situatie juridisch gezien nog verder te bemoeilijken.⁸⁴

Het blijft dan ook de vraag in welke mate deze begrijpelijke drang naar administratieve lastenverlaging niet op termijn de dwingende hersteleis die vervat zit in artikel 6 van de Habitatrichtlijn zal compromitteren. Op dit punt rijst de vraag of er wetenschappelijke documentatie voorligt die garandeert dat extra deposities die onder de drempel van 5% van de kritische depositiewaarden blijven in géén geval – dus ook niet bij cumulatie – tot problemen kan leiden. Het lijkt een erg schadelijke *lock-in* die het behalen van de instandhoudingsdoelstellingen verder bemoeilijkt in Vlaanderen. Het is mij als jurist niet duidelijk in welke mate de elektronische depositiescan op vandaag zo'n schadelijk scenario op termijn kan uitsluiten. Dat vergelijkbare drempels in Duitsland alvast de rechterlijke toetsing hebben overleefd, is één ding. Maar de hardnekkige weigering bij het Duitse *Bundesverwaltungsgericht* om hierover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie speelde hierin ook géén onbelangrijke rol.⁸⁵ Het valt alvast niet uit te sluiten dat het de Belgische Raad van State zal zijn die uiteindelijk dit heikele vraagstuk naar het EU Hof in Luxemburg zal sturen.

3.4 *No animal shall drink alcohol – KDWs als harde grens?*

Eén van de meest fundamentele regels op George Orwells *Animal Farm* betrof het verbod op drinken van alcohol. Maar ook dit verbod werd later bijgesteld: *No animal shall drink alcohol to excess*. Het vat ook mooi samen hoe ons natuurbeleid omgaat met een teveel aan additionele stikstofdepositie. De overbelaste natuur zou in feite géén stikstof meer mogen toegediend krijgen: een variant op de drooglegging uit de Verenigde Staten in de jaren dertig van de vorige eeuw (Prohibition). Maar ook hier tonen wij mensen ons, net als de dieren op de *Animal Farm*, erg creatief. Omdat een volledige stop op het toedienen van extra depositie aan kwetsbare natuur zou leiden tot een economische stilstand, leest men in artikel 6, lid 3 van de Habitatrichtlijn vooral een verbod om de natuur op *excessieve* wijze verder te overbelasten met stikstof.

De vraag rijst echter of deze lezing nog langer standhoudt. In zijn arrest van 7 november 2018 geeft het Hof van Justitie niet veel bijkomende hints omtrent het inhoudelijke ambitieniveau van een programmatische aanpak voor stikstof. Niettemin stellen de Europese rechters dat het van belang is de gunstige staat van instandhouding in het achterhoofd te houden bij de uitvoering van een passende beoordeling bij een programmatische aanpak van stikstof. Daaraan voegen zij aan toe dat '(i)n omstandigheden als die van het hoofd-

geding (...) de mogelijkheden om een vergunning te verlenen voor activiteiten die in een later stadium een nadelige invloed kunnen hebben op de ecologische situatie van de betrokken gebieden, noodzakelijkerwijs gering wanneer de staat van instandhouding van een natuurlijke habitat ongunstig is'.⁸⁶ Het is misschien wel de meest belangwekkende passage uit het gehele arrest.

Over het belang van de zogenaamde kritische depositiewaarden (KDWs) als *yardstick* bij de opmaak van een programmatische aanpak en/of bij vergunningverlening heeft het Hof het echter niet. Zoals bekend, was advocaat-generaal Kokott op dit punt iets uitvoeriger in haar erg lezenswaardige opinie van vorige zomer.⁸⁷ Zij gaat namelijk in de paragrafen 56 en volgende van haar Conclusie dieper in op de totale toegestane hoeveelheid stikstof. Na een korte passage omtrent het belang van de instandhoudingsdoelstellingen bij het toestaan van plannen en/of projecten in de context van een Natura 2000-gebied, geeft Kokott aan dat bij de toepassing van artikel 6, leden 2 en 3 van de Habitatrichtlijn minstens de instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken Natura 2000-gebieden als uitgangspunt moeten worden genomen. Bij de uitwerking van een programmatische aanpak kan het daarom ook nooit de bedoeling zijn om het bestaande niveau van stikstofbelasting te handhaven of daaronder te blijven.⁸⁸ Op dat punt lijkt het voor het Vlaams PAS wel snor te zitten, althans op papier. Zoals hoger benadrukt, stelt men zich uitdrukkelijk tot doel om de stikstofdeposities door Vlaamse bronnen naar beneden te halen.

In de paragrafen 59 en 60 van de Conclusie geeft de advocaat-generaal aan wat de toetsing aan de instandhoudingsdoelstellingen juist kan impliceren bij een ongunstige staat van instandhouding. De advocaat-generaal verduidelijkt dat men zich moet richten op het herstel van de gunstige staat van instandhouding. Dat de totale stikstofdepositie daalt, is op zich bemoedigend. Maar men moet het vergunningenbeleid richten op meer ambitieuze reducties, die het niveau van belasting zover verminderen dat op lange termijn een gunstige staat van instandhouding kan worden bereikt, aldus de advocaat-generaal.⁸⁹

Als klap op de vuurpijl onderstreept de advocaat-generaal ook het belang van de kritische depositiewaarden, die door de wetenschap zijn vastgelegd bij de opmaak van het Nederlands PAS. Deze zijn cruciaal om de toegestane hoeveelheid depositie per habitatype te bepalen. Zoals hoger reeds gezegd, omschrijven zij per habitatype de maximale belasting die kan worden aanvaard zonder dat sprake is van schadelijke lange-termijn effecten. Daarbij duidt Kokott nog dat in situaties van historische overbelasting, misschien eerst de aandacht zal dienen te gaan naar de sanering van

84 H. Schoukens, 'De Vlaamse programmatische aanpak stikstof (PAS) na de conclusie van Advocaat-Generaal Kokott van 25 juli 2018: Another one bites the dust', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en -beleid* 2018, p. 329-331.

85 Zie meer uitgebreid: C.W. Backes, 'Ondertussen bij de Oosterburen: géén nood aan een PAS?', in: H. Schoukens & I. Larmuseau (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?*, Vanden Broele, 2017, p. 259-275.

86 PAS-arrest, par. 103.

87 Zie ook uitgebreid: R. Frins, 'Ça ne va pas: een analyse van de PAS-Conclusie van Advocaat-Generaal Kokott', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en -beleid* 2018, p. 275-276.

88 PAS Conclusie, par. 58.

89 PAS Conclusie, par. 67.

dit historisch passief, hetgeen tot gevolg kan hebben dat in bepaalde gevallen nog minder stikstofdeposities kunnen worden toegestaan dan voorzien.⁹⁰ Hoewel Kokott nog enige marge laat aangaande de aanwending van andere wetenschappelijk onderbouwde waarden,⁹¹ lijkt zij het behalen van de kritische depositiewaarden als dwingende eis naar voren te schuiven.⁹²

Hoewel het Hof van Justitie zich hierover niet expliciet heeft uitgesproken, lijkt Vlaanderen het opnieuw iets handiger gespeeld te hebben dan Nederland. Zoals bekend, zet het Nederlandse PAS niet primordiaal in op het bereiken van de kritische depositiewaarden. Nederland neemt aan dat blijvende overschrijdingen in 2030 niet problematisch zijn nu de betreffende habitats door de toekomstige herstelmaatregelen robuuster zullen worden en daarom een teveel aan stikstofbelasting zullen kunnen verdragen. De Vlaamse PAS-regeling lijkt minder kort door de bocht te gaan. Het expliciete ambitieniveau van het Vlaams PAS is om op termijn een overschrijding van de kritische depositiewaarden te vermijden.

Niettemin moet toch enig voorbehoud worden gemaakt. Zo leest men in een voetnoot van de quinquiesconceptnota van de Vlaamse regering dat deze indicator op zich niet toestaat om exclusief te bepalen of sprake is van een gunstige of ongunstige staat van instandhouding van een habitat.⁹³ Bovendien zet Vlaanderen, net als Nederland, in eerste orde in op een tegengaan van verdere verslechtering van de actuele en/of potentiële habitats. Vlaanderen mag dan wel meer lippendienst bewijzen aan het belang van de kritische depositiewaarden voor het behalen van de gunstige staat van instandhouding voor de kwetsbare habitats, het hanteert wel de ruime horizon van 2050 in dit verband. In de kennisgevingsnota uit 2018 wordt nog expliciet aangegeven dat '2030 (...) halfweg de beschikbare tijdspanne van 30 jaar (is) om de stikstofdepositie onder de kritische drempelwaarden te laten dalen'. Dit toont aan dat ook Vlaanderen op termijn ook wel nog eens op de harde juridische grenzen van artikel 6, leden 1 en 2 van de Habitatrictlijn zou kunnen stuiten wanneer het al te ruimhartig omspringt met de precieze doelstelling van de programmatische aanpak stikstof.

Bovendien rijst ook de vraag in welke mate de voorliggende significantiekaders wel in lijn zijn met hetgeen de Advocaat-Generaal vooropstelt in de hoger weergegeven paragraaf 59 van haar Opinie. Zonder in detail in te gaan op de specifieke kenmerken van de in 2017 gewijzigde significantiekaders voor NH₃, kan men zich niet van de indruk ontdoen dat een aantal van deze kaders onvoldoende rekening lijken te houden met de *ratio legis* van artikel 6, leden 2 en 3 van de Ha-

bitatrictlijn. Niet alleen werd de significantiedrempel van 3% naar 5% verhoogd, maar mogelijk nog problematischer is dat de verplichting tot 30%-reductie bij hervergunningen of nieuwe activiteiten die een bijkomende belasting op de kritische depositiewaarde veroorzaken, is verdwenen en is vervangen door een zogenaamde *standstill*-benadering. Dat vanaf 2017 nieuwe inplantingen kunnen worden vergund indien ze binnen de bestaande emissies blijven, lijkt moeilijk handhaafbaar in het licht van de recente rechtspraak. Kokott stelt immers dat bij een gedegradeerde staat van instandhouding zelfs beperkte verminderingen niet voldoende zijn. Het herstel-imperatief dat vervat zit in artikel 6 van de Habitatrictlijn primeert. Dat ook het Hof van Justitie deze visie lijkt te onderschrijven legt evenzeer een bom onder het bestaande overgangsregime en de handhaafbaarheid van de significantiekaders in het toekomstige Vlaamse PAS.⁹⁴

3.5. *Whatever goes upon two legs is an enemy – bemesten en beweiden wel onderworpen aan vergunningsplicht?*

Dat het Hof van Justitie zich in zijn arrest van 7 november 2018 evenzeer diende te buigen over de verhouding tussen concrete landbouwhandelingen en natuurbehoud zal ook Vlaanderen niet ontgaan zijn. Ook in het maatschappelijk debat binnen Vlaanderen staan de landbouw- en de natuursector vaak met getrokken mensen tegenover mekaar. Alles wat naar natuur ruikt, lijkt een tegenstander en *vice versa*. Een juridische variant op één van de belangrijkste mantra's uit George Orwells *Animal Farm* dringt zich op: is echt alles wat van doen heeft met industriële veehouderij een potentiële 'stoorzender' of vijand bekeken vanuit het oogpunt van een overbelast Natura 2000-gebied?

Bij Orwell kwamen de dieren die de boerderij hadden overgenomen nog tot het volgende, krachtige gebod: '*whatever goes upon two legs is an enemy*'. Betekent dit in de context van het Natura 2000 verhaal dat we een minimale vergunningsplicht moeten installeren voor activiteiten die samenhangen met intensieve landbouw, waarvan de impact op natuur in feite niet ter discussie staat? En hoe moeten we dan juist de categorie van handelingen en ingrepen in de natuur gaan aflijnen die problemen kan stellen?

Het Hof van Justitie lijkt in zijn arrest van 7 november 2018 te opteren voor een genuanceerde benadering van dit vraagstuk. Niettemin stelt het wel een aantal vaste uitgangspunten van het Vlaamse milieubeleid in vraag. Door te opteren voor een erg ruime invulling van het begrip 'project' geeft het Hof van Justitie aan dat men ook bemesting en beweiding niet zonder meer kan uitsluiten van een voorafgaande passende beoordeling.⁹⁵ Eerder was ook in Vlaanderen consensus ontstaan omtrent het feit dat de passende beoordeling, net als de MER-plicht, beperkt bleef tot

90 PAS Conclusie, par. 62-65.

91 PAS Conclusie, par. 64.

92 H. Schoukens, 'De EU Habitatrictlijn en atmosferische stikstofdepositie: dura lex, sed lex?', in: H. Schoukens & I. Larmuseau (eds.), *De Programmatische Aanpak Stikstof (PAS): Van een verstands- naar een gelukkig huwelijk tussen economie en natuur?*, Vanden Broele, 2017, p. 59-62.

93 Quinquiesconceptnota, p. 18, voetnoot 7.

94 H. Schoukens, 'De Vlaamse programmatische aanpak stikstof (PAS) na de conclusie van Advocaat-Generaal Kokott van 25 juli 2018: Another one bites the dust', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht en -beleid* 2018, p. 332-333.

95 PAS-arrest, par. 60-73.

werken die kwalificeerden als een 'fysieke ingreep in het natuurlijke milieu'.⁹⁶ Van graafwerken en constructies viel dit niet te betwisten: het ging onmiskenbaar over projecten in de zin van de bestaande rechtspraak. Maar door het begrip 'project' zodanig te gaan interpreteren dat elke ingreep met significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied eronder valt,⁹⁷ zal ook Vlaanderen zich het hoofd moeten breken over de toepassing van een vergunningsplicht voor agrarische handelingen – zoals bemesten en beweiden – die vooralsnog niet echt in aanraking kwamen met de klassieke vergunningstelsels uit het Vlaamse omgevingsrecht. Dat er wel ontsnappingsmogelijkheid blijft bestaan voor zover dergelijke handelingen onder ongewijzigde omstandigheden plaatsvinden,⁹⁸ biedt overigens géén oplossing voor bemestingspraktijken nabij Natura 2000-gebieden die aan jaarlijkse wijzigingen onderhevig zijn.

Deze op het eerste zicht redelijk juridisch-technische discussie lijkt vooralsnog een ver-van-mijn-bed-show voor de specifieke Vlaamse context. Er gaat vooralsnog weinig expliciete aandacht naar de concrete impact van het bemesten en beweiden in de context van de opmaak van het Vlaamse PAS. Allicht is dit wel indirect meegenomen bij de analyse van de totale impact van de sector landbouw. Niettemin maakt het PAS-arrest wel duidelijk dat ook landbouwactiviteiten zoals bemesten en beweiden, al zeker wanneer ze onderhevig zijn aan veranderingen en wijzigingen, niet langer uit het vizier van het natuurbehoudsrecht kunnen blijven. Het onderstreept dat zo'n activiteiten misschien wel meer expliciet aan bod dienen te komen bij de individuele vergunningverlening voor nieuwe landbouwrichtingen. Minstens zal de nodige aandacht dienen te gaan naar de specifieke depositielast gekoppeld aan bemesten en beweiden in het kader van de verdere opmaak van het Vlaamse PAS. Het lijkt tot slot ook niet uitgesloten om via een aanschrijvingsbevoegdheid landbouwers bepaalde maatregelen op te leggen inzake bemesting en/of beweiding, al zeker wanneer noodzakelijk in functie van de overbelasting van bepaalde beschermde gebieden.

Tot slot rijst binnen Vlaanderen ook de vraag of de ruimere invulling van het begrip 'project' niet evenzeer een deel van de overgang van milieuvergunningen met beperkte duur naar permanente omgevingsvergunning niet kan compromitteren. Dit vormt één van de kernpijlers van de overschakeling naar de permanente omgevingsvergunning in Vlaanderen.⁹⁹ In 2016 had het Grondwettelijk Hof deze regeling nog aanvaard in het licht van de op dat moment heersende rechtspraak bij het Hof van Justitie.¹⁰⁰ Hoewel het Hof daar al de nadruk legde op het belang van een doorgedreven *ex post*-beoordeling in het kader van artikel 6, lid

2 van de Habitatrichtlijn, zet het PAS-arrest de zaken op scherp. Het vroegere systeem van milieuvergunningen met een beperkte looptijd sluit allicht meer aan bij de finaliteit van de Habitatrichtlijn. In haar erg lezenswaardige *Opinie* in de zaak omtrent de verlenging bij wet van enkele Belgische kerncentrales lijkt advocaat-generaal Kokott zo'n standpunt alvast niet uit te sluiten. In deze zaak herhaalt zij de ruime invulling van de notie 'project' in het kader van de Habitatrichtlijn en pleit zij voor een verruiming van de invulling van hetzelfde concept onder invloed van (onder meer) het Verdrag van Espoo en het Verdrag van Aarhus. Zij verwijst in dat verband naar het voordeel dat gekoppeld is aan de herbeoordeling van milieueffecten bij de verlenging van vergunning, waarbij onder meer kan worden gekeken naar gewijzigde milieumomstandigheden.¹⁰¹

4. Besluit

Eén ding is duidelijk: het PAS-arrest omtrent het Nederlandse PAS zal ook in Vlaanderen niet zonder gevolgen blijven. Op een eerste zicht lijkt het Vlaamse getalm met de opmaak van een programma nog aanleiding te geven tot een onverwacht voordeel: het geeft Vlaanderen de gelegenheid lessen te trekken uit de Nederlandse aanpak. En tot op zekere hoogte heeft de Vlaamse Regering dit al gedaan door zijn aanpak alvast niet expliciet op te hangen aan het begrip 'ontwikkelingsruimte' en ook nog steeds een passende beoordeling op projectniveau te behouden, ook na de inwerkingtreding van het definitieve PAS. Bovendien werkt Vlaanderen op dit moment reeds aan herstelmaatregelen en reducties, wat er mogelijk toe kan leiden dat minstens een deel van de handelingen reeds in uitvoering zijn bij de uitvoering van de passende beoordeling voor het totale plan. Op die manier lijkt Vlaanderen de voornaamste inhoudelijke klippen voor een programmatiscie aanpak te hebben genomen, rekening houdend met het feit dat tot op heden het Vlaamse plan ook expliciet wil inzetten op het behalen van de kritische depositiewaarden. De verdere wettelijke omkadering kan bijkomend rekening houden met de inhoudelijke opmerkingen van het Hof van Justitie.

Niettemin moet deze positieve beoordeling op een aantal belangrijke punten worden genuanceerd. Zo valt nog af te wachten wat de inhoud zou zijn van het definitieve Vlaamse PAS. Meer nog, net de combinatie van de bestaande, redelijke soepele significantiekaders met een programma waarvan de operationalisering reeds verscheidene keren is uitgesteld, komt neer op een continue verliesmatch voor de Vlaamse stikstofgevoelige natuur. Hoewel de stikstoflast de voorbije decennia ook in Vlaanderen is gedaald, lijkt de Vlaamse natuur nog slechter af dan de Nederlandse. Het al te coulante Nederlandse PAS zou misschien alsnog strikter blijken dan de Vlaamse '*laissez faire, laissez passer*'-benadering. De bewustwording binnen Vlaanderen omtrent

96 Zie hierover meer uitgebreid: H. Schoukens, 'Echo's uit Luxemburg: food for thought voor het Vlaamse omgevingsrecht?', *Tijdschrift voor Milieurecht* 2014, p. 4-7.

97 PAS-arrest, par. 66-67.

98 PAS-arrest, par. 74-86.

99 Decreet van 25 april 2014 betreffend de omgevingsvergunning, BS 23 oktober 2014.

100 Grondwettelijk Hof, nr. 125/2016, 6 oktober 2016.

101 Conclusie advocaat-generaal Kokott, 29 november 2018, zaak nr. C-411/17, Inter-Environnement Wallonie ASBL en Bond Beter Leefmilieu Vlaanderen, par. 109.

de schadelijke impact van een te hoge stikstofdepositie op Europees beschermde natuur is nog niet zo ver gevorderd als boven de Moerdijk. In weerwil met de lovenswaardige ambities van de Vlaamse overheid lijken de recent nog versoepelde significantiekaders schadelijke *lock-ins* te creëren die strijdig zijn met de herstellogica die voortspuit uit het arrest van 7 november 2018. Het valt te verwachten dat dit vroeger of later in de rechtspraak zal worden gesanctioneerd.

Bovendien lijken bepaalde instrumenten – zoals de zoekzones – op het terrein aanleiding te geven tot praktijken die haaks staan op de recente rechtspraakevoluties, terwijl het nog valt te bezien in welke mate de Vlaamse overheid bereid zal zijn om klassieke agrarische handelingen, zoals beweiden en bemesten, te onderwerpen aan een bijkomende natuurtoets. Het mag duidelijk zijn dat zo'n shift door de landbouwsector met argusogen zal worden bekeken. Ook blijft het afwachten in welke mate de Vlaamse Regering effectief bereid is om werk te maken van een herstel- en bronbeleid dat verder gaat dan de maatregelen die op vandaag reeds moeten worden getroffen conform EU-recht. Het risico op 'double dipping', waarbij reeds bestaande natuurinspanningen dubbel worden geteld, blijft ook reëel binnen Vlaanderen.

Kortom, de Vlaamse varkens lijken vooralsnog iets gelijkzamer voor de wet dan de Nederlandse. Dat veel Nederlandse varkensboeren de laatste jaren hun toevlucht zoeken in Vlaanderen voor de bouw van nieuwe megastallen, is allicht géén toeval. Of de Vlaamse varkens hier uiteindelijk veel mee opschieten is nog maar de vraag. Vanuit het oogpunt van dierenwelzijn lijkt hun lot – enkele maanden met duizenden soortgenoten doorbrengen in een industriële veehouderij – alvast weinig verkieslijk. Indien een voldoende strikt Vlaams PAS nog lang op zich zal laten wachten, zal het Vlaamse beleid allicht vroeg of laat evenzeer sneuvelen in de rechtbank. En zo lijkt ook de Vlaamse variant van George Orwells dolgedraaide *Animal Farm* geen eeuwig leven te kennen. Met dank aan het arrest van 7 november 2018.

Het PAS-arrest van het Hof van Justitie: hoe nu verder?

Verslag van een VMR themamiddag

M en R 2019/22

Acht het Europese Hof van Justitie de Nederlandse Programmatische Aanpak Stikstof als beoordelingskader verenigbaar met de Habitatrichtlijn en welke (toetsings)criteria gelden in dat geval? Wat zijn de ecologische gevolgen van te veel stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden? Hoe wordt in Vlaanderen de stikstofproblematiek aangepakt? Wat zijn de gevolgen van het PAS-arrest voor de programmatische aanpak van andere factoren? Deze vragen zijn op 6 december 2018 aan de orde gesteld tijdens een VMR Themamiddag over het PAS-arrest van het Europese Hof van Justitie. De middag werd georganiseerd in samenwerking met de Radboud Universiteit en de Universiteit Utrecht.

1. Inleiding

Het Programma Aanpak Stikstof (hierna: PAS) is vastgesteld ten behoeve van zowel de natuur als de economische ontwikkeling in Nederland. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) heeft in mei 2017 prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de EU (hierna: Hof) met betrekking tot het PAS.¹ Het Hof heeft hierover op 7 november 2018 uitspraak gedaan.² In Utrecht vond op 6 december 2018 een themamiddag van de VMR plaats over dit 'PAS-arrest' en de vraag 'hoe nu verder?'

2. Het arrest van verschillende kanten bekeken

Tijdens de middag hebben vier deskundigen hun licht laten schijnen over het arrest. Dit verslag bevat een samenvatting van de bijdragen. De uitgebreide versies van de bijdragen vindt u in dit themanummer van Milieu en Recht.

Als eerste gaf Marieke Kaajan³ een korte duiding van de belangrijkste elementen van het PAS-arrest en zij gaf aan welke conclusies volgens haar uit het arrest kunnen worden getrokken. Volgens Kaajan is het arrest grotendeels in lijn met eerdere jurisprudentie van het Hof. Belangrijk is dat uit het arrest volgt dat artikel 6, derde lid, Habitatrichtlijn (hierna: Hrl) niet in de weg staat aan een programmatische aanpak. Met dien verstande dat voor een programmatische aanpak dezelfde habitattoets geldt als voor een individuele activiteit. Er moet wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaan dat geen van de plannen of projecten die in het PAS zijn voorzien, schadelijke gevolgen heeft

voor de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied. Alleen wanneer aan dit criterium is voldaan, kunnen activiteiten generiek worden uitgezonderd van de vergunningplicht. Verder leidt Kaajan uit het arrest af dat in de passende beoordeling behorende bij het PAS alleen maatregelen mogen worden meegenomen die de aantasting van een Natura 2000-gebied voorkomen of beperken. Er mag wetenschappelijk gezien geen twijfel bestaan over de effectiviteit van die maatregelen. Een ander punt dat Kaajan aanhaalt is de overweging van het Hof dat de mogelijkheden tot het verlenen van toestemming voor een activiteit op grond van artikel 6, derde lid, Hrl gering zijn, wanneer de staat van instandhouding van een natuurlijke habitat ongunstig is. Kaajan vraagt zich af of het Hof daarmee bedoelt dat alleen toestemming mag worden verleend voor een stikstofveroorzakende activiteit, wanneer de totale stikstofdepositie is teruggebracht tot onder de kritische depositiewaarden. Het arrest is op dit belangrijke punt niet duidelijk. Voor de praktijk is verder van belang dat uit het arrest volgt dat voor iedere activiteit met mogelijk significant negatieve effecten op een Natura 2000-gebied, een vergunningplicht geldt waarbij een passende beoordeling moet worden verricht. De eerder in de jurisprudentie aangenomen beperking dat een passende beoordeling alleen is vereist bij een fysieke ingreep in het natuurlijk milieu of een andere materiële toestand van plaats – aan de hand van welk criterium het onderscheid tussen een project en een andere handeling werd gemaakt – is daarmee komen te vervallen.

De ecooloog Arnold van den Burg⁴ sprak vervolgens over de effecten van stikstofdepositie voor de natuur. De kritische depositiewaarden worden met name op de zandgronden van Nederland overschreden. Van den Burg lichtte toe dat een dergelijke overschrijding vermestende en verzurende effecten heeft voor de natuur. Die effecten vormen onder meer een gevaar voor de biodiversiteit. Veel planten- en diersoorten zijn als gevolg van de huidige stikstofoverbelasting uitgestorven of worden met uitsterven bedreigd. De maatregelen die op dit moment worden toegepast om de stikstofproblematiek aan te pakken, zijn volgens hem louter symptoombestrijdend; het stikstofprobleem wordt daardoor niet opgelost.

Kernprobleem is dat stikstof niet voldoende selectief uit ecosystemen verwijderd kan worden. De ecooloog sloot zijn presentatie af met de waarschuwing dat de omvang van de stikstofdepositie in Nederland drastisch naar beneden moet worden gebracht om een verdere achteruitgang van de biodiversiteit een halt toe te roepen.

¹ ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 en ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1260.

² HvJ EU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882, *M en R 2019/23*.

³ Advocaat bij ENVIR Advocaten.

⁴ Ecooloog bij Stichting BioSFeer.

De derde spreker was Hendrik Schoukens.⁵ Hij schetste hoe in Vlaanderen de stikstofproblematiek wordt aangepakt en wat Vlaanderen van het PAS-arrest kan leren. Het Vlaamse PAS rust op twee pijlers: een verdere reductie van stikstofdepositie en herstelgericht beleid. Het concept van ontwikkelingsruimte kent het Vlaamse PAS niet. Het is de bedoeling dat het programma beoordelingskaders en drempels gaat geven voor de habitattoets die per individuele activiteit zal blijven plaatsvinden. De plannen om dat PAS in werking te laten treden zijn uitgesteld tot 2020. Schoukens bewondert de wijze waarop Nederland vorm heeft gegeven aan het PAS. Mede gelet op de uitkomst van het PAS-arrest, kan Vlaanderen daar lessen uit trekken. De ruimere reikwijdte die het Hof in het PAS-arrest heeft gegeven aan het begrip 'project', leert Vlaanderen bijvoorbeeld dat een groter aantal activiteiten dan aanvankelijk gedacht vergunningplichtig is op grond van de Hrl. Hetgeen het Hof heeft overwogen met betrekking tot de Nederlandse drempelwaarden, kan ook voor Vlaanderen gevolgen hebben. De drempelwaarden in Vlaanderen zijn namelijk aanzienlijk hoger dan in Nederland. Schoukens sluit niet uit dat Nederland en Vlaanderen over een aantal jaren een gelijkwaardig PAS hebben.

Tenslotte sprak Ralph Frins⁶ over de gevolgen van het PAS-arrest voor een programmatische aanpak van andere factoren dan stikstof. Volgens Frins kunnen drie lessen worden geleerd uit het PAS-arrest. De eerste les is dat een programmatische aanpak ook mogelijk is, wanneer een richtlijn daar geen expliciete grondslag voor biedt. Het Hof acht het PAS immers verenigbaar met de Hrl, terwijl die richtlijn daar geen expliciete grondslag voor biedt. Ten tweede blijkt een programmatische aanpak ook te zijn toegestaan, als uit de relevante richtlijn lijkt te volgen dat iedere activiteit individueel moet worden beoordeeld. Artikel 6, derde lid, Hrl bepaalt immers dat voor *elk* plan of project dat significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied een passende beoordeling moet worden opgesteld. Het Hof oordeelt echter dat een beoordeling ook op programmaniveau kan plaatsvinden. De derde les is: hoe groter de reikwijdte van een programmatische aanpak, hoe moeilijker het is om aan te tonen dat een aantasting van de milieukwaliteit kan worden uitgesloten. Programma's die toegespitst zijn op kleinere gebieden of afgebakende projecten (bijvoorbeeld gemeentelijke programma's) zullen beter uitvoerbaar zijn. Frins ziet met name een toekomst voor lokale programma's, bijvoorbeeld op het punt van de bestrijding van geurproblematiek.

3. Discussie

Door de aanwezigen werd op ruime schaal gebruikgemaakt van de mogelijkheid tot discussie en het stellen van vragen aan de sprekers. Een terugkerend punt van discussie was

het criterium dat wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel mag bestaan over de gevolgen voor de natuur. Door verschillende vragenstellers werd betoogd dat er juist veel wetenschappelijke twijfel bestaat, onder meer wat betreft de controleerbaarheid van het AERIUS rekenmodel. Naar aanleiding van de presentatie van de heer Van den Burg werd uit de zaal de vraag gesteld welke mogelijkheden resteren om de natuur te beschermen en de kwaliteit daarvan te verbeteren. De ecooloog herhaalde zijn standpunt dat het van belang is dat de omvang van de stikstofdepositie in Nederland aanzienlijk daalt. Maar ook in dat geval komt het ecosysteem dat we in Nederland hadden, niet meer terug. Van den Burg benadrukte dat de randvoorwaarden voor de biodiversiteit die in Nederland thuis hoort, zoveel mogelijk moeten worden hersteld. Tijdens de discussie kwam ook ter sprake of Nederland wellicht te streng is in de toepassing van de stikstofregelgeving. Is het PAS wel werkbaar op deze manier? Moeten de doelstellingen wellicht worden bijgesteld? Door één van de aanwezigen werd in dat verband opgemerkt dat in Duitsland en in België meer stikstofdepositie wordt toegelaten, alvorens voor een activiteit een passende beoordeling moet worden opgemaakt. Vanuit de zaal werd gesuggereerd om in heel Europa met één drempelwaarde te werken bij het vaststellen van mogelijke significant negatieve effecten door stikstofdepositie. Tijdens de discussie bleef ook de vraag 'hoe nu verder' niet onderbelicht. Vele aanwezigen in de zaal waren het erover eens dat de normen uit de Hrl en de doelstellingen van de richtlijn serieus genomen moeten worden. Een programmatische aanpak moet dan ook niet alleen de economie dienen, maar ook de natuur afdoende beschermen.

4. Afsluiting

Gedurende de middag is duidelijk geworden dat het PAS-arrest een aantal vragen heeft beantwoord, maar ook een aantal belangrijke vragen onbeantwoord laat. De cruciale vraag of het PAS voldoet aan het criterium van 'redelijkerwijs geen twijfel', zal uiteindelijk door de Afdeling moeten worden beantwoord. Daarna zal pas duidelijk zijn hoe het verder moet met het PAS. Met die vaststelling werd de studiemiddag afgesloten.

⁵ Advocaat bij LDR Advocaten en verbonden aan de Universiteit Gent.

⁶ Research fellow bij de vaksectie Bestuursrecht van de Radboud Universiteit Nijmegen.

M en R 2019/23

Hof van Justitie van de Europese Unie 7 november 2018, nr. C-293/17*

(Prechal, Toader, Rosas, A-G: Kokott)

(Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 92/43/EEG – Instandhouding van de natuurlijke habitats en van de wilde flora en fauna – Speciale beschermingszones – Artikel 6 – Passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor een gebied – Nationaal programma voor de aanpak van stikstof – Begrippen ‚project‘ en ‚passende beoordeling‘ – Integrale beoordeling voordat individueel toestemming wordt verleend aan agrarische bedrijven die stikstofdepositie veroorzaken)

AB 2018/436

ECLI:EU:C:2018:622

ECLI:EU:C:2018:882

Programmatische aanpak Stikstof (Arrest)

Partij(en)

Coöperatie Mobilisation for the Environment UA, Vereniging Leefmilieu

tegen

College van gedeputeerde staten van Limburg, College van gedeputeerde staten van Gelderland,

in tegenwoordigheid van:

G. H. Wildenbeest,

Maatschap Smeets,

Maatschap Lintzen-Croijmans,

W. A. H. Corstjens (C-293/17),

en

Stichting Werkgroep Behoud de Peel

tegen

College van gedeputeerde staten van Noord-Brabant,

in tegenwoordigheid van:

Maatschap Gebr. Lammers,

Landbouwbedrijf Swinkels,

Pluimveehouderij Van Diepen VOF,

Vermeerderingsbedrijf Engelen,

Varkenshouderij Limburglaan BV,

Madou Agro Varkens CV (C-294/17),

Arrest

1 De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van artikel 6 van 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; hierna: ‚habitatrictlijn‘).

2 Deze verzoeken zijn ingediend in het kader van twee gedingen, het ene tussen de Coöperatie Mobilisation for the Environment UA en de Vereniging Leefmilieu ener-

zijds en het College van gedeputeerde staten van Limburg (Nederland) en het College van gedeputeerde staten van Gelderland (Nederland) anderzijds (zaak C-293/17), en het andere tussen de Stichting Werkgroep Behoud de Peel en het College van gedeputeerde staten van Noord-Brabant (Nederland) (zaak C-294/17), over toestemmingsregimes voor agrarische activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken op gebieden van het Europese ecologische netwerk ‚Natura 2000‘.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3 De tiende overweging van de habitatrictlijn luidt als volgt:

“Overwegende dat elk plan of programma dat een significant effect kan hebben op de instandhoudingsdoelstellingen van een aangewezen gebied of een gebied dat in de toekomst aangewezen zal zijn, op passende wijze moet worden beoordeeld.”

4 Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt:

“In deze richtlijn wordt verstaan onder
[...]

e) *staat van instandhouding van een natuurlijke habitat*: de som van de invloeden die op de betrokken natuurlijke habitat en de daar voorkomende typische soorten inwerken en op lange termijn een verandering kunnen bewerkstelligen in de natuurlijke verspreiding, de structuur en de functies van die habitat of die van invloed kunnen zijn op het voortbestaan op lange termijn van de betrokken typische soorten op het in artikel 2 bedoelde grondgebied.

De ‘staat van instandhouding’ van een natuurlijke habitat wordt als ‘gunstig’ beschouwd wanneer:

- het natuurlijke verspreidingsgebied van de habitat en de oppervlakte van die habitat binnen dat gebied stabiel zijn of toenemen, en
- de voor behoud op lange termijn nodige specifieke structuur en functies bestaan en in de afzienbare toekomst vermoedelijk zullen blijven bestaan, en
- [...]
- [...]

l) *speciale beschermingszone*: een door de lidstaten bij een wettelijk, bestuursrechtelijk en/of op een overeenkomst berustend besluit aangewezen gebied van communautair belang waarin de instandhoudingsmaatregelen worden toegepast die nodig zijn om de natuurlijke habitats en/of de populaties van de soorten waarvoor het gebied is aangewezen, in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen;

[...]

5 Artikel 2 van de richtlijn luidt:

* Procestaal: Nederlands.

1. Deze richtlijn heeft tot doel bij te dragen tot het waarborgen van de biologische diversiteit door het instandhouden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het Verdrag van toepassing is.
 2. De op grond van deze richtlijn genomen maatregelen beogen de natuurlijke habitats en de wilde dieren plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen.
 3. In de op grond van deze richtlijn genomen maatregelen wordt rekening gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, en met de regionale en lokale bijzonderheden.”
- 6 Artikel 3, lid 1, van de habitatrichtlijn bepaalt:
- “Er wordt een coherent Europees ecologisch netwerk gevormd van speciale beschermingszones, Natura 2000 genaamd. Dit netwerk, dat bestaat uit gebieden met in bijlage I genoemde typen natuurlijke habitats en habitats van in bijlage II genoemde soorten, moet de betrokken typen natuurlijke habitats en habitats van soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding behouden of in voorkomend geval herstellen.
[...]
- 7 Artikel 6 van de richtlijn luidt:
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.”
- 8 Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (*PB* 1985, L 175, blz. 40) was de voorloper van 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* 2012, L 26, blz. 1; hierna: 'MER-richtlijn').
- 9 In artikel 1, lid 2, onder a), van de MER-richtlijn, dat gelijkkluidend is aan artikel 1, lid 2, van richtlijn 85/337, wordt het begrip 'project' gedefinieerd als 'de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken', of als 'andere ingrepen in natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten'.
- Nederlands recht**
- 10 De Natuurbeschermingswet 1998 (*Stb.* 1998, 403; hierna: 'Nbw 1998'), zoals deze luidde tot 1 januari 2017, bepaalt in artikel 1:
- “In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:
[...]
m. bestaand gebruik: gebruik dat op 31 maart 2010 bekend is, of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn bij het bevoegd gezag;[...]
- 11 Artikel 19d, leden 1 en 3, van deze wet bepalen:
1. Het is verboden zonder vergunning, of in strijd met aan die vergunning verbonden voorschriften of beperkingen, van gedeputeerde staten [...] projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoel-

stelling [...] de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstoring effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. [...]

[...]

3. Het verbod, bedoeld in het eerste lid, is niet van toepassing op bestaand gebruik, behoudens indien dat gebruik een project is dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied maar dat afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of plannen significante gevolgen kan hebben voor het desbetreffende Natura 2000-gebied.”

- 12 Artikel 19f, lid 1, van de wet bepaalt:

“Voor projecten waarover gedeputeerde staten een besluit op een aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, nemen, en die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied maar die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of plannen significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, maakt de initiatiefnemer alvorens gedeputeerde staten een besluit nemen, een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling [...] van dat gebied.”

- 13 Artikel 19g, lid 1, van de Nbw 1998 luidt als volgt:

“Indien een passende beoordeling is voorgeschreven op grond van artikel 19f, eerste lid, kan een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, slechts worden verleend indien gedeputeerde staten zich op grond van de passende beoordeling ervan hebben verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast.”

- 14 Artikel 19kg, leden 1, 2 en 5, van deze wet luidt:

1. [De bevoegde ministers] stellen een programma vast voor de daarin opgenomen Natura 2000-gebieden ter vermindering van de stikstofdepositie in die gebieden en ter verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen voor de voor stikstof gevoelige habitats in die gebieden binnen afzienbare termijn.
2. Het programma beoogt een ambitieuze en realistische vermindering van de stikstofdepositie, afkomstig van in Nederland aanwezige bronnen. [...]
5. Het programma wordt ten minste eenmaal in de zes jaar vastgesteld en geldt voor een tijdvak van zes jaar”

- 15 Artikel 19kh, leden 1, 7 en 9, van de wet bepaalt:

- “1. In een programma als bedoeld in artikel 19kg worden voor de betrokken Natura 2000-gebieden in elk geval beschreven of genoemd:

- a. de omvang van de stikstofdepositie aan het begin van het tijdvak van het programma [...];
- b. de verwachte autonome ontwikkelingen ten aanzien van de stikstofemissie door de factoren, bedoeld in onderdeel a, en de effecten daarvan op de omvang van stikstofdepositie in de gebieden;
- c. de getroffen of te treffen maatregelen die bijdragen aan een vermindering van de stikstofdepositie, of die op een andere wijze bijdragen aan het bereiken van een goede staat van instandhouding van de voor stikstof gevoelige habitats, en de verwachte effecten van die maatregelen op de omvang van de depositie, onderscheidenlijk het bereiken van een goede staat van instandhouding in de gebieden; [...]
- e. de doelstellingen ten aanzien van de omvang van de stikstofdepositie [...];
- f. de wijze waarop en frequentie waarmee de rapportage plaatsvindt [...];
- g. de getroffen of te treffen maatregelen ter verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen voor de voor stikstof gevoelige habitats in de Natura 2000-gebieden die in het programma zijn opgenomen;
- h. de resultaten van een beoordeling voor elk Natura 2000-gebied dat in het programma is opgenomen, in hoeverre de maatregelen, bedoeld in de onderdelen c en g, rekening houdend met de verwachte algemene ontwikkeling van de stikstofdepositie, in het bijzonder het totaal van de stikstofdeposities, bedoeld in het zevende en negende lid, en de ontwikkelingsruimte:
 1. bijdragen aan de verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen voor de voor stikstof gevoelige habitats in het gebied;
 2. voorkomen dat verslechtering optreedt van de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in het gebied;
 3. voorkomen dat storende factoren optreden voor de soorten waarvoor het gebied is aangewezen voor zover die factoren, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied, een significant effect kunnen hebben, en
 4. de verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied die geen betrekking hebben op voor stikstof gevoelige habitats, niet in gevaar brengen.

[...]

7. Het verbod, bedoeld in artikel 19d, eerste lid, is met betrekking tot een Natura 2000-gebied niet van toepassing op een project of andere handeling dat voldoet aan elk van de volgende voorwaarden:

- a. het project of de handeling:
1. veroorzaakt een stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige habitats in het Natura 2000-gebied die afzonderlijk en, ingeval het project of de handeling betrekking heeft op een inrichting als bedoeld in artikel 1.1, derde lid, van de Wet milieubeheer, in cumulatie met andere projecten of handelingen met betrekking tot dezelfde inrichting in de periode waarvoor het programma geldt, niet een waarde die is vastgesteld bij algemene maatregel van bestuur overschrijdt, of, [...]

- b. het project of de handeling kan voor het desbetreffende Natura 2000-gebied geen andere gevolgen veroorzaken dan stikstofdepositie die, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstoring effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen.

[...]

9. Bij het nemen van een besluit als bedoeld in artikel 19km, eerste lid, betreft het bevoegd gezag niet de stikstofdepositie die het project of de andere handeling veroorzaakt op voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied, indien de stikstofdepositie de in het zevende lid, onderdeel a, bedoelde waarde niet overschrijdt, onderscheidenlijk indien het project of de handeling wordt gerealiseerd, onderscheidenlijk verricht op een grotere afstand dan de op grond van het zevende lid, onderdeel a, vastgestelde afstand.”

- 16 Artikel 19km, lid 1, van de Nbw 1998 bepaalt:

“De ontwikkelingsruimte voor een in het programma opgenomen Natura 2000-gebied, kan [...] door het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het nemen van het desbetreffende besluit, worden toegedeeld in:

[...]

- b. een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid; [...]”

- 17 Artikel 2 van het Besluit grenswaarden programmatische aanpak stikstof (*Stb.* 2015, 227) bepaalt:

“1. De waarde, bedoeld in artikel 19kh, zevende lid, onderdeel a, onder 1°, van de [Nbw 1998] is 1 mol per hectare per jaar. [...]

3. In afwijking van het eerste lid is de waarde, bedoeld in artikel 19kh, zevende lid, onderdeel a, onder 1°, van de [Nbw 1998], voor een project of andere handeling, niet zijnde een project of andere handeling als bedoeld in artikel 19kn, eerste lid, van de wet, 0,05

mol per hectare per jaar, zolang uit het [...] rekenmodel blijkt dat ten aanzien van een hectare van een voor stikstof gevoelige habitat in het desbetreffende Natura 2000-gebied 5% of minder van de depositieruimte voor grenswaarden beschikbaar is.”

- 18 Artikel 2, lid 1, van de Regeling programmatische aanpak stikstof (*Stcrt.* 2015, 16320) bepaalt:

“Voor de vaststelling of een project of een andere handeling als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, van de [Nbw 1998], [...] door het veroorzaken van stikstofdepositie op een voor stikstof gevoelig habitat in een Natura 2000-gebied een verslechterend of significant verstoring effect kan hebben, wordt de stikstofdepositie berekend met gebruikmaking van AERIUS Calculator.”

- 19 Artikel 5, lid 1, van deze regeling luidt:

“Het bevoegd gezag stelt de omvang van de in een toestemmingsbesluit toe te delen ontwikkelingsruimte vast met gebruikmaking van AERIUS Calculator.”

- 20 Blijkens artikel 7, lid 1, van de regeling is het softwareprogramma AERIUS Register een registratie-instrument voor gegevens over de afschrijving, bijschrijving en reservering van ontwikkelingsruimte en gegevens over meldingsplichtige projecten of andere handelingen.

- 21 Artikel 8, lid 1, van de regeling luidt als volgt:

“Degene die voornemens is een project te realiseren of een andere handeling te verrichten waarop artikel 19kh, zevende lid, onderdeel a, onder 1°, van de [Nbw 1998] van toepassing is doet ten minste vier weken maar ten hoogste twee jaar voor de aanvang daarvan een melding, indien is voldaan aan elk van de volgende voorwaarden:

- a. 1o. het project of de andere handeling heeft betrekking op de oprichting, verandering of uitbreiding van een inrichting als bedoeld in artikel 1.1, derde lid, van de Wet milieubeheer bestemd voor landbouw, [...]

[...]

- b. het project of de andere handeling veroorzaakt stikstofdepositie op een voor stikstof gevoelig habitat in een Natura 2000-gebied die hoger is dan 0,05 mol per hectare per jaar. [...]”

- 22 De Wet natuurbescherming (*Stb.* 2016, 34; hierna: ‘Wnb’), die in werking is getreden op 1 januari 2017, bepaalt in artikel 2.4:

“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 [als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998] 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 voorneemen daartoe heeft. Gedeputeerde staten stellen het besluit zo spoedig mogelijk alsnog op schrift en zenden dit toe of reiken dit uit aan de belanghebbenden. [...]
4. Het is verboden te handelen in strijd met een verplichting als bedoeld in het eerste of derde lid.”

23 Artikel 2.7, lid 2, van de Wnb luidt:

“Het is verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten projecten te realiseren of andere handelingen te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor een Natura 2000-gebied de kwaliteit van de natuurlijke habitats of de habitats van soorten in dat gebied kunnen verslechteren of een significant verstoring effect kunnen hebben op de soorten waarvoor dat gebied is aangewezen.”

24 Artikel 2.9, leden 3 en 4, van die wet bepaalt:

- “3. Het verbod, bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, is niet van toepassing op projecten en andere handelingen, behorende tot door provinciale staten bij verordening aangewezen categorieën van projecten, onderscheidenlijk andere handelingen, indien ten aanzien van het project, onderscheidenlijk de handeling is voldaan aan bij of krachtens die verordening gestelde regels. [...]
4. Op grond van het derde lid kunnen uitsluitend categorieën van:
- a. projecten als bedoeld in artikel 2.7, derde lid, onderdeel a, worden aangewezen ten aanzien waarvan op voorhand op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat zij afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied zullen aantasten;
 - b. andere handelingen als bedoeld in artikel 2.7, derde lid, onderdeel b, worden aangewezen ten aanzien waarvan op voorhand rekening is gehouden met de gevolgen die de handeling kan hebben voor een Natura 2000-gebied, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor dat gebied.”

25 Zowel uit artikel 3.7.8.1 van de Omgevingsverordening Gelderland als uit artikel 3.2.1 van de Omgevingsverordening Limburg, welke omgevingsverordeningen in werking zijn getreden op respectievelijk 3 februari 2017 en 26 april 2017, blijkt dat het verbod bedoeld in artikel 2.7, lid 2, van de Wnb niet van toepassing is op ‘het weiden van vee’ en ‘het op of in de bodem brengen van meststoffen’.

Hoofdgedingen en prejudiciële vragen

Overwegingen betreffende de zaken C-293/17 en C-294/17 tezamen

26 De hoofdgedingen betreffen toestemmingsregimes voor agrarische activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken in gebieden die beschermd zijn krachtens de habitatrichtlijn.

27 De verwijzende rechter geeft aan dat in 118 van de 162 Nederlandse Natura 2000-gebieden sprake is van overbelasting van stikstofdepositie, en dat de belangrijkste nationale bron van uitstoot van stikstof de veehouderij is.

28 Hij wijst erop dat de overbelasting een probleem vormt voor de verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen voor de stikstofgevoelige natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden. Doordat er sprake is van een aanzienlijke depositie vormt zich met name een laag stikstof, met als gevolg dat in veel regio's de zogenoemde kritische depositiewaarde voor de aangewezen habitattypen ruim wordt overschreden. Vanwege de overschrijding van de kritische depositiewaarde kan niet zonder meer worden uitgesloten dat het risico bestaat dat de kwaliteit van de habitattypen te lijden heeft onder de verzurende en/of vermestende invloed van stikstofdepositie.

29 De verwijzende rechter merkt op dat het probleem van de overbelasting van de natuurwaarden voor het Koninkrijk der Nederlanden aanleiding is geweest voor de ontwikkeling van een programmatische aanpak. Het Programma Aanpak Stikstof 2015–2021 (hierna: ‘PAS’), dat op 1 juli 2015 in werking is getreden, vormt een onderdeel daarvan.

30 Het PAS kent een zogenoemde dubbeldoelstelling, te weten enerzijds het behoud en, waar nodig, het herstel van de in het PAS opgenomen Natura 2000-gebieden om op landelijk niveau een gunstige staat van instandhouding te bereiken en anderzijds het mogelijk maken van economische ontwikkelingen die stikstofdepositie veroorzaken op deze gebieden. Het programma is ook gebaseerd op de aanname dat de stikstofdepositie zal dalen, waarbij de daling voor de helft zal worden ingezet als zogenoemde depositieruimte voor nieuwe economische activiteiten.

31 Bij het PAS wordt uitgegaan van kritische depositiewaarden die voor alle Natura 2000-gebieden en voor de geïnventariseerde habitattypen worden bepaald. Het betreft de grens waarboven het risico bestaat dat de kwaliteit van de habitat significant wordt aangetast door de verzurende of vermestende invloed van stikstofdepositie.

32 Voor ieder in het PAS opgenomen Natura 2000-gebied is een afzonderlijke gebiedsanalyse gemaakt. De gebiedsanalyses, die op hectareniveau worden uitgevoerd,

vormen samen met het algemene deel van de passende beoordeling van het PAS op gebiedsniveau de passende beoordeling in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn. Vanaf de inwerkingtreding van het PAS kan bij de verlening van toestemming voor activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken, gebruik worden gemaakt van het PAS, de daaraan ten grondslag liggende passende beoordeling en de bij dit programma behorende regelgeving.

33 De verwijzende rechter geeft aan dat het PAS ook voorziet in gebiedsspecifieke herstelmaatregelen, zoals hydrologische maatregelen en extra vegetatiemaatregelen, alsmede in bronmaatregelen, zoals stalmaatregelen, maatregelen voor emissiearme bemesting en voer- en managementmaatregelen. Met deze maatregelen zal er sprake zijn van een verbetering van de draagkracht van de natuur en een extra daling van de stikstofdepositie ten opzichte van de daling die reeds is ingezet op grond van maatregelen die buiten het PAS zijn getroffen en een autonome daling veroorzaken.

34 Hij merkt tevens op dat het PAS en de bijbehorende regelgeving voor de toestemmingsprocedures drie categorieën projecten kennen. Ten eerste is er geen toestemming nodig wanneer het gaat om projecten en andere handelingen die een stikstofdepositie veroorzaken die lager is dan 0,05 mol N/ha/jaar. Ten tweede zijn ook projecten en andere handelingen die een stikstofdepositie van minimaal 0,05 mol N/ha/jaar tot maximaal 1 mol N/ha/jaar veroorzaken, zonder voorafgaande toestemming toegestaan, maar geldt een meldingsplicht. Ten derde zijn projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken boven de grenswaarde van 1 mol N/ha/jaar onverkort vergunningplichtig.

35 In het laatste geval dient te worden gezien of de aangevraagde activiteit tot een toename van stikstofdepositie leidt. Bepalend daarvoor is of de aangevraagde situatie leidt tot een hogere depositie dan de depositie waarvoor eerder een vergunning is verleend, of tot een hogere depositie dan de feitelijk veroorzaakte hoogste depositie in de periode 1 januari 2012-31 december 2014. Als het project of de andere handeling waarvoor een vergunning wordt gevraagd, niet leidt tot een toename van stikstofdepositie, kan de vergunning onder verwijzing naar de passende beoordeling bij het PAS worden verleend krachtens de Nbw 1998. De depositie van de aangevraagde activiteit maakt in een dergelijk geval deel uit van de depositie die in die passende beoordeling is betrokken. Leidt het project of de andere handeling tot een toename van stikstofdepositie, dan kan de vergunning worden verleend als het bevoegd gezag daarvoor ontwikkelingsruimte toedeelt.

36 Uit een berekening van de effecten van de genoemde maatregelen komt naar voren dat de stikstofdepositie tot 2020 met ongeveer 13,4 kiloton per jaar zal dalen in vergelijking met een situatie waarin een programma als het PAS niet zou worden uitgevoerd. Het PAS houdt rekening met onzekerheidsmarges en gaat daarom uit van een daling van slechts 6,4 kiloton per jaar. Van de ontwikkelingsruimte mag in de eerste drie jaar van het PAS maximaal 60% worden toegedeeld, in de tweede helft van het tijdvak van het PAS 40%.

37 De verwijzende rechter wijst er verder nog op dat, om de depositie van stikstof te bepalen, de ontwikkeling van de stikstofdepositie te monitoren en ten aanzien van de vergunningverlening een beoordeling te maken, er instrumenten zijn ontwikkeld, waaronder het via de website www.aerius.nl toegankelijke softwarepakket AERIUS.

38 Een van de zes modules van dit pakket is AERIUS Calculator. Dit rekeninstrument maakt een deels geautomatiseerde besluitvorming mogelijk. Het berekent de depositiebijdrage van emissiebronnen die een gebruiker in het systeem invoert of importeert, en wordt gebruikt voor de vaststelling of een project of een andere handeling door het veroorzaken van stikstofdepositie op een voor stikstof gevoelige habitat in een Natura 2000-gebied een verslechterend of significant verstorend effect kan hebben. Het registreert bovendien voortdurend hoeveel depositieruimte en ontwikkelingsruimte aanwezig is per PAS-gebied.

39 Ten slotte is het zo dat indien uit de monitoring blijkt dat dit noodzakelijk is, bron- en herstelmaatregelen kunnen worden vervangen of toegevoegd aan het PAS en de uit te geven ontwikkelingsruimte kan worden bijgesteld.

Zaak C-294/17

40 Op 14 december 2015 heeft het College van gedeputeerde staten van Noord-Brabant zes vergunningen verleend voor de oprichting of uitbreiding van agrarische bedrijven die onder meer in de Natura 2000-gebieden Grote Peel en Deurnsche Peel & Mariapeel stikstofdepositie veroorzaken. Die gebieden zijn aangewezen voor het habitatype hoogveen, welk type natuurlijke habitat stikstofgevoelig is. De genomen besluiten impliceren met uitzondering van één geval dat vergunning wordt verleend voor een toename van stikstofdepositie in al die bedrijven. Bij de toename is sprake van verschillende gradaties.

41 Het College heeft de vergunningen met name verleend met toepassing van het PAS en de daarbij behorende regelgeving die vanaf 1 juli 2015 in de Nbw 1998 en de Regeling programmatische aanpak stikstof is opgenomen.

42 Wat één bedrijf betreft, heeft het College de vergunning verleend omdat de realisering van het project er niet toe leidt dat de stikstofdepositie van dat bedrijf toeneemt ten opzichte van de feitelijk veroorzaakte depositie voorafgaand aan het PAS. De depositie van bestaande activiteiten is voor het PAS passend beoordeeld als onderdeel van de achtergronddepositie. De vergunning is verleend onder verwijzing naar de passende beoordeling die voor het PAS is gemaakt.

43 Bij de overige bedrijven zijn vergunningen aan de orde voor activiteiten die leiden tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de feitelijk veroorzaakte of de vergunde depositie voorafgaand aan het PAS. Voor zover deze activiteiten stikstofdepositie veroorzaken die de voor het desbetreffende Natura 2000-gebied geldende drempel- of grenswaarde (0,05 of 1 mol N/ha/jaar) overschrijdt, is voor de toename van stikstofdepositie ontwikkelingsruimte toegedeeld. De vergunningen zijn verleend onder verwijzing naar de passende beoordeling die voor het PAS is gemaakt.

44 De Stichting Werkgroep Behoud de Peel heeft tegen de zes aan de orde zijnde besluiten beroep ingesteld omdat zij meent dat het College van gedeputeerde staten van Noord-Brabant de vergunningen niet kon verlenen met toepassing van de nationale regeling, aangezien niet is gewaarborgd dat op een juiste wijze uitvoering wordt gegeven aan artikel 6 van de habitatrichtlijn.

45 Deze milieuorganisatie meent om te beginnen dat een programma niet de plaats van een individuele beoordeling kan innemen, welke individuele beoordeling artikel 6, lid 3, van die richtlijn vereist voor projecten die significante gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden. Verder betoogt zij dat deposities die onder de in de nationale regeling vastgestelde drempel- of grenswaarde blijven significante gevolgen kunnen hebben. Hieraan voegt de Stichting Werkgroep Behoud de Peel toe dat de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag ligt, niet voldoet aan de eisen die de habitatrichtlijn stelt, omdat daarin instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen zijn betrokken die op grond van artikel 6, leden 1 en 2, van de habitatrichtlijn moeten worden getroffen. Daarnaast zijn in de passende beoordeling bron- en herstelmaatregelen betrokken die volgens de milieuorganisatie het karakter van compensatie hebben. Ten slotte vindt zij het in het licht van artikel 6 van de richtlijn bezwaarlijk dat de ontwikkelingsruimte kan worden toegedeeld voordat de positieve gevolgen van de maatregelen zich hebben voorgedaan.

46 Volgens het College van gedeputeerde staten van Noord-Brabant geven het PAS en de daarbij behorende regelgeving op een juiste wijze uitvoering aan artikel 6 van de habitatrichtlijn. Gesteld wordt dat in het PAS een toetsing heeft plaatsgevonden van een bepaalde belasting van stikstofdepositie in relatie tot de instandhoudingsdoelstellingen in alle Natura 2000-gebieden met stikstofgevoelige natuurwaarden, zoals dat artikel vereist.

47 In de gebiedsanalyses is, aldus het College, voor alle locaties met stikstofgevoelige natuurwaarden beoordeeld of er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel is dat met het beschikbaar stellen van depositie- en ontwikkelingsruimte voor projecten en andere handelingen, rekening houdend met de bron- en herstelmaatregelen van het PAS, de instandhoudingsdoelstellingen voor de stikstofgevoelige natuurwaarden worden gehaald en tevens het behoud van die natuurwaarden is geborgd. De hoeveelheid depositie- en ontwikkelingsruimte die beschikbaar is gesteld voor alle projecten en andere handelingen die op grond van het PAS mogelijk worden gemaakt, is dus passend beoordeeld. Uit die beoordeling volgt volgens het College dat de kwaliteit van de habitattypen niet zal verslechteren en dat de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden niet zullen worden aangetast.

48 Het College van gedeputeerde staten van Noord-Brabant voert aan dat uit de rechtspraak van het Hof geenszins kan worden afgeleid dat een programmatische aanpak op grond van de habitatrichtlijn niet is toegestaan.

49 Tegen deze achtergrond heeft de Raad van State (Nederland) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

- “1) Staat artikel 6, tweede en derde lid, 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, tweede en derde lid, 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, derde lid, van [de habitatrichtlijn], die voor een programma, zoals het [PAS], 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, eerste en tweede lid, 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 [PAS] geldt, in de passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, 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 [PAS] 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 15 mei 2014, *Briels e.a.* (C-521/12, EU:C:2014:330)], die in een passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, 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?"

Zaak C-293/17

50 Bij besluit van 23 juni 2015 heeft het College van gedeputeerde staten van Gelderland het bezwaar van bepaalde milieuorganisaties, namelijk de Coöperatie Mobilisation for the Environment UA en de Vereniging Leefmilieu, tegen het besluit om niet handhavend op te treden tegen activiteiten van een veehouderij die stikstofdepositie veroorzaken in Natura 2000-gebieden, ongegrond verklaard. Bij drie besluiten van 14 juli 2015 heeft ook het College van gedeputeerde staten van Limburg vergelijkbare bezwaren met betrekking tot soortgelijke activiteiten ongegrond verklaard. De bij de verwijzende rechter aangehangig gemaakte beroepen hebben betrekking op die vier besluiten.

51 De uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen is na die besluiten eerst krachtens de Nbw 1998 en na 1 januari 2017 krachtens de Wnb van kracht geworden, wat maakt dat het College van gedeputeerde staten van Gelderland en het College van gedeputeerde staten van Limburg verzoeken deze regelgeving bij de behandeling van de beroepen te betrekken. Volgens de verwijzende rechter moeten de beroepen inderdaad worden beoordeeld op basis van de Omgevingsverordening van de provincie Gelderland en de Omgevingsverordening van de provincie Limburg. Hij wijst er verder nog op dat de passende beoordeling die ten grondslag is gelegd aan de in die verordeningen opgenomen uitzondering op de vergunningplicht, de passende beoordeling is die voor het PAS als geheel is gemaakt.

52 De Coöperatie Mobilisation for the Environment UA en de Vereniging Leefmilieu betogen voor de verwijzende rechter dat de activiteiten van de agrarische bedrijven de habitatkwaliteit kunnen verslechteren en daarom vergunningplichtig zijn op grond van artikel 19d, lid 1, van de Nbw 1998.

53 Volgens het College van gedeputeerde staten van Limburg en het College van gedeputeerde staten van Gelderland is het weiden van vee en het bemesten van gronden weliswaar een 'andere handeling' als bedoeld in artikel 19d, lid 1, van de Nbw 1998, maar volgt uit dit artikellid geen vergunningplicht voor het verrichten van deze andere handelingen, omdat het niet de verwachting is dat deze andere handelingen gevolgen zullen hebben voor de Natura 2000-gebieden.

54 Zij wijzen erop dat in de passende beoordeling van het PAS is vastgesteld dat uitgesloten is dat het weiden en bemesten op het niveau van 2014 significante gevolgen heeft en dat gemiddeld genomen een stijging van de stikstofdepositie als gevolg van het weiden en bemesten na 2014 kan worden uitgesloten.

55 Het College van gedeputeerde staten van Limburg gaat er blijkbaar met name van uit dat zowel het weiden als het bemesten is op te vatten als bestaand gebruik als bedoeld in de Nbw 1998, en dus rechtmatig plaatsvond voordat artikel 6 van de habitatrichtlijn van toepassing werd voor de betrokken Natura 2000-gebieden.

56 De verwijzende rechter geeft aan dat, afgezien van hetgeen in zaak C-294/17 aan de orde is gesteld, in de verwijzingsprocedure in zaak C-293/17 de vraag aan de orde is of het weiden en bemesten zijn te duiden als project als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, en of een uitzondering waardoor dergelijke activiteiten zonder individuele toestemming zijn toegestaan, verenigbaar is met artikel 6, leden 2 en 3, van de habitatrichtlijn. Voorts ziet hij zich voor de vraag gesteld of de in artikel 2.4 van de Wnb opgenomen bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen, ervan uitgaande dat dit de enige passende maatregel is waarmee ingegrepen kan worden in bestaande en toekomstige handelingen die verslechterende of significant verstorende gevolgen kunnen hebben, volstaat om te voldoen aan artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn.

57 Tegen deze achtergrond heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- “1) Kan een activiteit die niet valt onder het begrip project als bedoeld in artikel 1, tweede lid, onder a), van [de MER-richtlijn], omdat het geen fysieke ingreep in het natuurlijk milieu is, een project als bedoeld in artikel 6, derde lid, 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, derde lid, 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, derde lid, van [de habitatrictlijn] van toepassing werd voor het Natura 2000-gebied?

- 3) Staat artikel 6, derde lid, van [de habitatrictlijn] 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, derde lid, van [de habitatrictlijn] 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, derde lid, van [de habitatrictlijn] daaraan stelt?
 - 4a) Is daarbij van belang dat de uitzondering op de vergunningplicht samenhangt met het [PAS] 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 [PAS] 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, derde lid, van [de habitatrictlijn], die voor een programma zoals het [PAS] 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, eerste en tweede lid, van [de habitatrictlijn]?

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 [PAS] geldt, in de passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, van [de habitatrictlijn], worden betrokken?

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

- 7) Mogen herstelmaatregelen die in het kader van een programma, zoals het [PAS], 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 15 mei 2014, *Briels e.a.* (C-521/12, EU:C:2014:330)], die in een passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, van [de habitatrictlijn] 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 [Wnb], 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, tweede lid, van [de habitatrichtlijn]?"

58 Bij beslissing 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, en is voorts het door de verwijzende rechter gedane verzoek om behandeling bij voorrang ingewilligd.

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag in zaak C-293/17

59 Met de eerste vraag in zaak C-293/17 wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen in de nabijheid van Natura 2000-gebieden kunnen worden aangemerkt als project in de zin van deze bepaling omdat de genoemde activiteiten significante gevolgen voor die gebieden kunnen hebben, ook al zou er geen sprake zijn van een project in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van de MER-richtlijn aangezien het niet gaat om een fysieke ingreep in het natuurlijk milieu.

60 In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat de habitatrichtlijn weliswaar geen definitie van het begrip 'project' bevat, maar dat uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het begrip 'project' als bedoeld in artikel 1, lid 2, onder a), van de MER-richtlijn relevant is om het begrip in de habitatrichtlijn te verduidelijken (zie in die zin arrest van 14 januari 2010, *Stadt Papenburg*, C-226/08, EU:C:2010:10, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

61 In casu vraagt de verwijzende rechter zich af of het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen onder het begrip 'project' in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn vallen, aangezien het Hof in punt 24 van het arrest van 17 maart 2011, *Brussels Hoofdstedelijk Gewest e.a.* (C-275/09, EU:C:2011:154), heeft aangegeven dat de vernieuwing van een bestaande vergunning, zonder dat er sprake is van werken of ingrepen die de materiële toestand van de plaats veranderen, niet kan worden aangemerkt als project in de zin van de voorloper van artikel 1, lid 2, onder a), van de MER-richtlijn.

62 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat het Hof in dat arrest, door de eis te stellen dat er sprake is van werken of ingrepen die de materiële toestand van de plaats veranderen, nadere invulling heeft gegeven aan de definitie van het begrip 'project' in de zin van artikel 1, lid 2, van

richtlijn 85/337, en met name aan het daarin genoemde vereiste van een ingreep in het natuurlijk milieu.

63 Vastgesteld moet evenwel worden dat er van eisen ter zake van werken, ingrepen die de materiële toestand veranderen, of ingrepen in natuurlijk milieu geen sprake is in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, krachtens welk artikel een passende beoordeling wordt uitgevoerd, met name wanneer een project significante gevolgen kan hebben voor een gebied.

64 Artikel 1, lid 2, onder a), van de MER-richtlijn definieert het begrip 'project' als bedoeld in die richtlijn dus door er voorwaarden aan te verbinden die niet worden genoemd in de desbetreffende bepaling van de habitatrichtlijn.

65 Evenzo blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat een activiteit die onder de werkingssfeer van richtlijn 85/337 valt, a fortiori onder de habitatrichtlijn valt, aangezien de definitie van het begrip 'project' in richtlijn 85/337 enger is dan de uit de habitatrichtlijn voortvloeiende invulling van dat begrip (zie in die zin arrest van 7 september 2004, *Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging*, C-127/02, EU:C:2004:482, punten 26 en 27).

66 Hieruit volgt dat de activiteit die is aan te merken als een project in de zin van de MER-richtlijn, een project in de zin van de habitatrichtlijn kan zijn. Het enkele feit dat een activiteit niet kan worden aangemerkt als project in de zin van de MER-richtlijn, is echter op zich niet voldoende om daaruit af te leiden dat de activiteit niet onder het begrip 'project' als bedoeld in de habitatrichtlijn kan vallen.

67 In de tweede plaats moet, om te bepalen of het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen kunnen worden aangemerkt als project in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, worden nagegaan of die activiteiten significante gevolgen kunnen hebben voor een beschermd gebied.

68 Volgens de tiende overweging van de habitatrichtlijn moet elk plan of programma dat een significant effect kan hebben op de instandhoudingsdoelstellingen van een aangewezen gebied of een gebied dat in de toekomst aangewezen zal worden, immers op passende wijze worden beoordeeld. Deze overweging komt tot uitdrukking in artikel 6, lid 3, van deze richtlijn, dat onder meer bepaalt dat voor een plan of project dat significante gevolgen kan hebben voor het betrokken gebied, slechts toestemming kan worden gegeven nadat een passende beoordeling is gemaakt van de gevolgen daarvan voor het gebied (arrest van 12 april 2018, *People Over Wind en Sweetman*, C-323/17, EU:C:2018:244, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

69 In casu blijkt uit de in punt 27 van dit arrest genoemde bevindingen van de verwijzende rechter dat er in veel Nederlandse Natura 2000-gebieden sprake is van overbelasting van stikstofdepositie, en dat de belangrijkste nationale bron van uitstoot van stikstof de agrarische sector is.

70 Zoals de advocaat-generaal in de punten 117 en 126 van haar conclusie heeft opgemerkt, moet dan ook worden nagegaan of activiteiten zoals het op of in de bodem brengen van meststoffen en het weiden van vee verenigbaar zijn met de instandhoudingsdoelstellingen van de beschermde

gebieden in de provincies Gelderland en Limburg, dan wel significante gevolgen kunnen hebben voor die gebieden.

71 Bovendien valt, zoals de advocaat-generaal in punt 118 van haar conclusie in wezen heeft aangegeven, niet uit te sluiten dat het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen in elk geval onder het begrip 'project' in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van de MER-richtlijn vallen.

72 Bemesting kan immers de eigenschappen van de bodem veranderen, aangezien de bodem met voedingsstoffen wordt verrijkt, en dus een ingreep in de zin van dat artikel 1, lid 2, onder a), zijn waardoor de materiële toestand van de plaats wijzigt. Wat beweiding betreft, kan het aanleggen van een weide overeenkomen met 'de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken' als bedoeld in die bepaling, met name indien er in het onderhavige geval bij die uitvoering sprake is van de onvermijdelijke of geplande ontwikkeling van een dergelijke weide, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

73 Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag in zaak C-293/17 te worden geantwoord dat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen in de nabijheid van Natura 2000-gebieden kunnen worden aangemerkt als project in de zin van deze bepaling, ook al zou er geen sprake zijn van een project in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van de MER-richtlijn aangezien het daarbij niet zou gaan om een fysieke ingreep in het natuurlijk milieu.

Tweede vraag in zaak C-293/17

74 Met de tweede vraag in zaak C-293/17 wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een periodieke activiteit zoals het op of in de bodem brengen van meststoffen, waarvoor naar nationaal recht toestemming was verleend vóór de inwerkingtreding van die richtlijn, voor de toepassing van deze bepaling kan worden aangemerkt als één en hetzelfde project, met als gevolg dat die activiteit niet onder de werkingssfeer van de genoemde bepaling valt.

75 Ter beantwoording van de vraag van de verwijzende rechter moet in herinnering worden geroepen dat krachtens artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn voor een project dat significante gevolgen kan hebben voor het betrokken gebied, slechts toestemming kan worden gegeven nadat een passende beoordeling is gemaakt van de gevolgen daarvan voor het gebied.

76 Aangezien het op of in de bodem brengen van meststoffen in de nabijheid van Natura 2000-gebieden kan worden aangemerkt als project in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, moet worden nagegaan welke gevolgen er voor de toepasselijkheid van die bepaling zijn verbonden aan de omstandigheid dat voor de periodieke activiteit naar nationaal recht toestemming was verleend vóór de inwerkingtreding van die richtlijn.

77 Het Hof heeft er reeds op gewezen dat een dergelijke omstandigheid op zich niet belet dat de activiteit bij elke latere ingreep als een afzonderlijk project in de zin van de habitatrichtlijn kan worden beschouwd, aangezien die activiteit anders permanent zou zijn onttrokken aan iedere voorafgaande beoordeling van haar gevolgen voor het betrokken gebied in de zin van artikel 6, lid 3, van de richtlijn (zie in die zin arrest van 14 januari 2010, *Stadt Papenburg*, C-226/08, EU:C:2010:10, punten 41 en 42).

78 Indien bepaalde activiteiten, met name gelet op het feit dat zij telkens opnieuw moeten worden uitgevoerd, op hun aard of op de voorwaarden waaronder zij worden uitgevoerd, echter als één enkele verrichting zijn te beschouwen, kunnen zij worden geacht één en hetzelfde project in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn te zijn (zie in die zin arrest van 14 januari 2010, *Stadt Papenburg*, C-226/08, EU:C:2010:10, punt 47).

79 In het onderhavige geval heeft het periodiek bemesten van agrarische gronden, zoals de advocaat-generaal in de punten 132 tot en met 134 van haar conclusie heeft opgemerkt, in de regel één enkel gemeenschappelijk doel, namelijk het verbouwen van gewassen in het kader van een agrarisch bedrijf, zodat er sprake kan zijn van één enkele verrichting waarbij het gemeenschappelijke doel wordt nagestreefd door die activiteit continu op dezelfde plaatsen en onder dezelfde voorwaarden uit te voeren.

80 In dat geval kan het bij een dergelijke verrichting die was goedgekeurd en periodiek werd uitgevoerd voordat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn van toepassing werd voor het desbetreffende gebied, voor de toepassing van die bepaling gaan om één en hetzelfde project, waarvoor geen nieuwe toestemmingsprocedure hoeft te worden doorlopen.

81 De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af wat voor de toepasselijkheid van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, en dus voor het daarin neergelegde vereiste van een passende beoordeling, de gevolgen zijn van, ten eerste, het feit dat het bemesten plaatsvindt op wisselende percelen, in wisselende hoeveelheden en met wisselende technieken die in de loop der jaren zijn gewijzigd vanwege technische en wettelijke veranderingen, en, ten tweede, het feit dat de stikstofdepositie door het bemesten over het geheel genomen niet is toegenomen na de inwerkingtreding van die bepaling.

82 In dit verband moet erop worden gewezen dat in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn het voorzorgsbeginsel besloten ligt, zodat op efficiënte wijze kan worden voorkomen dat beschermde gebieden worden aangetast als gevolg van plannen of projecten [arrest van 17 april 2018, *Commissie/Polen (oerbos van Białowieża)*, C-441/17, EU:C:2018:255, punt 118 en aldaar aangehaalde rechtspraak]. Blijkens vaste rechtspraak van het Hof, die in punt 68 van dit arrest is genoemd, is om te bepalen of voor een nieuw project een passende beoordeling moet worden verricht van de gevolgen daarvan, dan ook doorslaggevend of dat project significante gevolgen kan hebben voor een beschermd gebied.

83 Is er ten aanzien van het periodiek op of in de bodem brengen van meststoffen derhalve geen sprake van

continuïteit en volledige overeenstemming, met name wat betreft de plaatsen waar en de voorwaarden waaronder deze activiteit wordt uitgevoerd, dan kan de activiteit niet worden aangemerkt als één en hetzelfde project voor de toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn. In dat geval kan het gaan om nieuwe projecten waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt in de zin van die bepaling, waarbij voor de beslissing of een passende beoordeling verricht moet worden steeds dient te worden gekeken naar het risico dat er significante gevolgen zijn voor het beschermde gebied doordat de activiteit dus wijzigingen heeft ondergaan.

84 Dat de stikstofdepositie door het op of in de bodem brengen van meststoffen over het geheel genomen niet is toegenomen na de inwerkingtreding van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, is dan ook niet relevant voor de vraag of voor een nieuw project een passende beoordeling moet worden verricht, daar die omstandigheid niet uitsluit dat de stikstofdepositie in de betrokken beschermde gebieden is toegenomen en dat er thans sprake is van significante gevolgen voor een beschermd gebied.

85 Hieraan moet nog worden toegevoegd dat ook wanneer voor een project een vergunning is verleend voordat de beschermingsregeling van de habitatrichtlijn toepasselijk werd op het betrokken gebied en dus voor een dergelijk project de voorschriften inzake de procedure voor voorafgaande beoordeling volgens artikel 6, lid 3, van deze richtlijn niet gelden, de uitvoering van dat project toch onder artikel 6, lid 2, van deze richtlijn valt. Meer specifiek is een activiteit slechts in overeenstemming met artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn indien is gegarandeerd dat zij niet leidt tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de doelstellingen van deze richtlijn, met name de daarmee nagestreefde instandhoudingsdoelstellingen. De omstandigheid dat een activiteit in een beschermd gebied waarschijnlijk zal resulteren in significante verstoringen, of dat het risico bestaat dat dit het geval zal zijn, kan reeds schending opleveren van dat artikel (zie in die zin arrest van 14 januari 2016, *Grüne Liga Sachsen e.a.*, C-399/14, EU:C:2016:10, punten 33, 41 en 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

86 Gelet op het voorgaande dient op de tweede vraag in zaak C-293/17 te worden geantwoord dat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een periodieke activiteit zoals het op of in de bodem brengen van meststoffen, waarvoor naar nationaal recht toestemming was verleend vóór de inwerkingtreding van die richtlijn, voor de toepassing van deze bepaling kan worden aangemerkt als één en hetzelfde project waarvoor geen nieuwe toestemmingsprocedure hoeft te worden doorlopen, mits het daarbij gaat om één enkele verrichting die zich kenmerkt door een gemeenschappelijk doel, continuïteit en volledige overeenstemming, met name wat betreft de plaatsen waar en de voorwaarden waaronder de activiteit wordt uitgevoerd. Ook al is voor een dergelijk project een vergunning verleend voordat de beschermingsregeling van die bepaling toepasselijk werd op het betrokken gebied,

de uitvoering van dat project kan toch onder artikel 6, lid 2, van die richtlijn vallen.

Tweede vraag in zaak C-294/17

87 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat met de leden 2 en 3 van artikel 6 van de habitatrichtlijn weliswaar hetzelfde beschermingsniveau wordt beoogd (arrest van 12 april 2018, *People Over Wind en Sweetman*, C-323/17, EU:C:2018:244, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak), maar dat deze bepalingen niet hetzelfde doel hebben aangezien lid 2 is gericht op het invoeren van preventieve maatregelen, terwijl lid 3 voorziet in een beoordelingsprocedure die is bedoeld om door middel van een voorafgaande controle te garanderen dat voor een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het betrokken gebied, maar dat voor het gebied significante gevolgen kan hebben, alleen toestemming wordt verleend voor zover het de natuurlijke kenmerken van dat gebied niet zal aantasten [arrest van 17 april 2018, *Commissie/Polen (oerbos van Białowieża)*, C-441/17, EU:C:2018:255, punt 108 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

88 In casu heeft de vraag van de verwijzende rechter betrekking op de verlening van een vergunning aan agrarische bedrijven waarvan de stikstofdepositie in de beschermde gebieden wordt beoordeeld onder verwijzing naar de passende beoordeling van de gevolgen van een programma, zoals het PAS, welke passende beoordeling eerder is uitgevoerd, bij de vaststelling van dat programma.

89 Zijn vraag betreft dus artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn.

90 Met de tweede vraag in zaak C-294/17 wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan de bevoegde instanties in het kader van een programmatische aanpak een vergunning voor projecten kunnen verlenen op basis van een passende beoordeling, zoals bedoeld in deze bepaling, die in een eerder stadium is uitgevoerd en volgens welke een bepaalde totale hoeveelheid stikstofdepositie verenigbaar is met de instandhoudingsdoelstellingen van die regeling.

91 Zoals in punt 87 van dit arrest is aangegeven, voorziet artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn in een beoordelingsprocedure die is bedoeld om door middel van een voorafgaande controle te garanderen dat voor een project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het betrokken gebied, maar dat voor het gebied significante gevolgen kan hebben, alleen toestemming wordt verleend voor zover het de natuurlijke kenmerken van dat gebied niet zal aantasten.

92 In de eerste fase van de beoordelingsprocedure, bedoeld in de eerste volzin van artikel 6, lid 3, dienen de lidstaten een passende beoordeling te verrichten van de gevolgen van een plan of project voor een beschermd gebied wanneer het plan of project waarschijnlijk significante gevolgen voor dit gebied heeft (arrest van 21 juli 2016, *Orleans e.a.*, C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

93 Gelet op het voorzorgsbeginsel, moet een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied en dat de instandhoudingsdoelstellingen van dit gebied in gevaar dreigt te brengen, worden beschouwd als een plan of project dat significante gevolgen kan hebben voor het betrokken gebied. Dit moet met name worden beoordeeld in het licht van de specifieke milieukeurmerken en –omstandigheden van het gebied waarop het plan of project betrekking heeft [arrest van 17 april 2018, *Commissie/Polen* (oerbos van Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punt 112 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

94 Zoals de advocaat-generaal in punt 40 van haar conclusie heeft aangegeven, dienen plannen en projecten krachtens artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn in de regel individueel te worden beoordeeld.

95 De passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor het betrokken gebied houdt echter ook in dat alle aspecten van het betrokken plan of project die afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied in gevaar kunnen brengen, moeten worden geïnventariseerd (arrest van 25 juli 2018, *Grace en Sweetman*, C-164/17, EU:C:2018:593, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

96 Zoals de advocaat-generaal in dit verband in de punten 42 tot en met 44 van haar conclusie heeft opgemerkt, maakt een in een eerder stadium uitgevoerde integrale effectbeoordeling, zoals de effectbeoordeling die bij de vaststelling van het PAS is uitgevoerd, het mogelijk om te kijken naar eventuele cumulatieve gevolgen van de deposities van stikstof in de betrokken gebieden.

97 De omstandigheid dat een dermate algemene beoordeling beter geschikt is om te kijken naar de cumulatieve gevolgen van meerdere projecten, betekent echter niet dat een nationale regeling als die in het hoofdgeding noodzakelijkerwijs voldoet aan alle eisen die uit artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn voortvloeien.

98 De overeenkomstig artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn verrichte beoordeling mag namelijk geen leemten vertonen en moet volledige, nauwkeurige en definitieve constatering en conclusies bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de plannen of projecten voor het betrokken beschermde gebied wegnemen (arrest van 25 juli 2018, *Grace en Sweetman*, C-164/17, EU:C:2018:593, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

99 Bovendien stelt de in artikel 6, lid 3, tweede volzin, van de habitatrichtlijn bedoelde tweede fase van de beoordelingsprocedure, die volgt op de passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor het betrokken gebied, voor de toestemming voor een dergelijk project als voorwaarde dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet aantast [zie in die zin arrest van 17 april 2018, *Commissie/Polen* (oerbos van Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punt 115 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

100 In deze bepaling ligt aldus het voorzorgsbeginsel besloten, zodat op efficiënte wijze kan worden voorkomen

dat beschermde gebieden worden aangetast als gevolg van plannen of projecten. Met een minder streng toestemmingscriterium zou de met deze bepaling beoogde verwezenlijking van de doelstelling van bescherming van de gebieden niet even goed kunnen worden gegarandeerd [arrest van 17 april 2018, *Commissie/Polen* (oerbos van Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punt 118 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

101 Teneinde erop toe te zien dat voldaan wordt aan alle genoemde eisen, dient de nationale rechter over te gaan tot een grondige en volledige toetsing van de wetenschappelijke deugdelijkheid van de passende beoordeling, zoals bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, die onderdeel is van een programmatische aanpak en de uitwerking daarvan, waaronder met name het gebruik van software als die in het hoofdgeding, bedoeld om een rol te spelen in de toestemmingsprocedure. Slechts wanneer de nationale rechter ervan overtuigd is dat die in een eerder stadium uitgevoerde beoordeling voldoet aan die eisen, mogen de bevoegde nationale instanties op basis van die beoordeling een vergunning verlenen voor individuele projecten.

102 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat blijkens artikel 1, onder e), van de habitatrichtlijn, de staat van instandhouding van een natuurlijke habitat als 'gunstig' wordt beschouwd wanneer met name het natuurlijke verspreidingsgebied van de habitat en de oppervlakte van die habitat binnen dat gebied stabiel zijn of toenemen, en de voor behoud op lange termijn nodige specifieke structuur en functies bestaan en in de afzienbare toekomst vermoedelijk zullen blijven bestaan.

103 In omstandigheden als die van het hoofdgeding zijn de mogelijkheden om een vergunning te verlenen voor activiteiten die in een later stadium een nadelige invloed kunnen hebben op de ecologische situatie van de betrokken gebieden, noodzakelijkerwijs gering wanneer de staat van instandhouding van een natuurlijke habitat ongunstig is.

104 Gelet op het voorgaande dient op de tweede vraag in zaak C-294/17 te worden geantwoord dat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan de bevoegde instanties in het kader van een programmatische aanpak een vergunning voor projecten kunnen verlenen op basis van een passende beoordeling, zoals bedoeld in deze bepaling, die in een eerder stadium is uitgevoerd en volgens welke een bepaalde totale hoeveelheid stikstofdepositie verenigbaar is met de instandhoudingsdoelstellingen van die regeling. Dat is echter slechts het geval wanneer na een grondige en volledige toetsing van de wetenschappelijke deugdelijkheid van die beoordeling kan worden gegarandeerd dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat geen van de plannen of projecten schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied, hetgeen door de nationale rechter moet worden nagegaan.

Eerste vraag in zaak C-294/17

105 Met de eerste vraag in zaak C-294/17 wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 6,

leden 2 en 3, van de habitatrictlijn aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als die in het hoofdgeding, op grond waarvan voor bepaalde projecten die een bepaalde drempel- of grenswaarde voor stikstofdepositie niet overschrijden, in het kader van een programmatische aanpak geen individuele toestemming is vereist omdat de gevolgen van alle plannen en projecten tezamen die stikstofdepositie kunnen veroorzaken, in een eerder stadium passend zijn beoordeeld in de zin van artikel 6, lid 3, van die richtlijn.

106 Om de redenen die in de punten 87 tot en met 89 van dit arrest zijn genoemd, wordt bij de beantwoording van deze vraag slechts uitgegaan van artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn.

107 In het hoofdgeding is blijkens de stukken geen vergunning vereist als het gaat om een project dat een stikstofdepositie veroorzaakt die lager is dan 0,05 mol N/ha/jaar. Voorts zijn ook projecten die een stikstofdepositie van minimaal 0,05 mol N/ha/jaar tot maximaal 1 mol N/ha/jaar veroorzaken, zonder voorafgaande toestemming toegestaan, maar geldt voor dergelijke projecten wel een meldingsplicht.

108 In casu zijn de projecten in die twee gevallen weliswaar uitgezonderd van de vergunningplicht, maar is het toestemmingsregime voor die projecten niettemin gebaseerd op de passende beoordeling, zoals bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn, die bij de vaststelling van het PAS is uitgevoerd en waarin is gekeken naar de gevolgen van plannen en projecten van die omvang.

109 Het Hof heeft reeds geoordeeld dat, wanneer een lidstaat een toestemmingsregime invoert dat niet voorziet in een beoordeling van het risico op basis van met name de kenmerken en specifieke milieuomstandigheden van het betrokken gebied, het aan deze lidstaat staat om aan te tonen dat op basis van de door hem vastgestelde bepalingen, op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat plannen of projecten waarvoor dat toestemmingsregime geldt, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen hebben voor een Natura 2000-gebied. Uit artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn kan immers worden afgeleid dat de bevoegde nationale autoriteiten enkel kunnen afzien van de verrichting van een beoordeling van de gevolgen van een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, wanneer op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat dit plan of project afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen heeft voor dat gebied (zie in die zin arrest van 26 mei 2011, *Commissie/België*, C-538/09, EU:C:2011:349, punten 52 en 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

110 Zoals in punt 101 van dit arrest is aangegeven, dient de nationale rechter over te gaan tot een grondige en volledige toetsing van de wetenschappelijke deugdelijkheid van de passende beoordeling, zoals bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn, die onderdeel is van een programmatische aanpak als die in het hoofdgeding, en zijn uitzonderingen op de vergunningplicht als die in het hoofdgeding

slechts toegestaan wanneer hij ervan overtuigd is dat die in een eerder stadium uitgevoerde beoordeling voldoet aan de eisen van de genoemde bepaling.

111 Met name moet worden nagegaan of zelfs onder de in het hoofdgeding aan de orde zijnde drempel- of grenswaarde er geen gevaar is dat er sprake is van significante effecten die de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden kunnen aantasten.

112 Gelet op het voorgaande dient op de eerste vraag in zaak C-294/17 te worden geantwoord dat artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling als die in het hoofdgeding, op grond waarvan voor bepaalde projecten die een bepaalde drempel- of grenswaarde voor stikstofdepositie niet overschrijden, in het kader van een programmatische aanpak geen individuele toestemming is vereist, indien de nationale rechter ervan overtuigd is dat de passende beoordeling, zoals bedoeld in deze bepaling, die in een eerder stadium is uitgevoerd, voldoet aan het criterium dat er geen redelijke wetenschappelijke twijfel bestaat dat die plannen of projecten geen schadelijke gevolgen hebben voor de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden.

Derde en vierde vraag in zaak C-293/17

113 Met de derde en de vierde vraag in zaak C-293/17 wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling als in het hoofdgeding, op grond waarvan een bepaalde categorie van projecten, in dit geval het op of in de bodem brengen van meststoffen en het weiden van vee, wordt uitgevoerd zonder dat sprake is van een vergunningplicht en daarmee van een individuele passende beoordeling van de gevolgen van die projecten voor de betrokken gebieden, aangezien de regeling gebaseerd is op een passende beoordeling in de zin van deze bepaling.

114 Blijkens de rechtspraak van het Hof staat de voorwaarde waarvan de beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor een bepaald gebied afhangt, welke impliceert dat er bij twijfel over het ontbreken van significante gevolgen een dergelijke beoordeling moet plaatsvinden, niet toe om bepaalde categorieën van plannen of projecten daaraan te onttrekken op basis van criteria die niet kunnen waarborgen dat deze plannen of projecten geen significante gevolgen kunnen hebben voor beschermde gebieden. De mogelijkheid om bepaalde activiteiten, in overeenstemming met de geldende regels, algemeen uit te sluiten van een verplichte beoordeling van de gevolgen van die activiteiten voor het betrokken gebied, waarborgt immers niet dat deze activiteiten de natuurlijke kenmerken van het beschermde gebied niet aantasten. Artikel 6, lid 3, van de habitatrictlijn kan een lidstaat dan ook niet machtigen nationale regels uit te vaardigen waardoor bepaalde plannen of projecten op algemene wijze aan de verplichte beoordeling van de gevolgen daarvan voor het betrokken gebied zouden worden onttrokken (zie in die zin arrest van 26 mei 2011, *Commissie/België*, C-538/09, EU:C:2011:349, punten 41-43 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

115 Hieruit volgt, zoals de advocaat-generaal in punt 144 van haar conclusie heeft aangegeven, dat als het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen zijn aan te merken als projecten in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, de vrijstelling van de verplichting tot het verrichten van een passende beoordeling van de gevolgen van deze projecten voor het betrokken gebied zich alleen met de uit die bepaling voortvloeiende eisen verdraagt wanneer is gegarandeerd dat deze activiteiten niet leiden tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de doeleinden van die richtlijn (zie in die zin arrest van 4 maart 2010, Commissie/Frankrijk, C-241/08, EU:C:2010:114, punt 32).

116 In casu wijst de verwijzende rechter erop dat in de in het hoofdgeding aan de orde zijnde passende beoordeling met name is uitgegaan van de verwachte omvang en intensiteit van de betrokkende agrarische activiteiten en dat de uitkomst is dat – op de schaal waarop zij ten tijde van die beoordeling werden uitgevoerd – uitgesloten is dat dergelijke activiteiten significante gevolgen hebben, en dat gemiddeld genomen een stijging van stikstofdepositie door deze activiteiten kan worden uitgesloten. Hij geeft voorts aan dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde categorale uitzondering betekent dat de betrokken activiteiten ongeacht waar deze plaatsvinden en ongeacht de depositie die daardoor veroorzaakt wordt, zijn toegestaan.

117 Volgens de in punt 98 van dit arrest aangehaalde rechtspraak van het Hof mag de overeenkomstig artikel 6, lid 3, eerste volzin, van de habitatrichtlijn verrichte beoordeling evenwel geen leemten vertonen en moet zij volledige, nauwkeurige en definitieve constatering en conclusies bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de plannen of projecten voor het betrokken beschermde gebied wegnemen.

118 Zoals de advocaat-generaal in de punten 146, 147 en 150 van haar conclusie in wezen ook heeft opgemerkt, lijkt derhalve niet buiten redelijke wetenschappelijke twijfel te staan dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde projecten geen schadelijke gevolgen hebben voor de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

119 Een gemiddelde waarde kan immers in beginsel niet garanderen dat bemesting of beweiding voor geen enkel beschermd gebied significante gevolgen zal hebben, aangezien dergelijke gevolgen met name lijken af te hangen van de omvang en mogelijke intensiteit van die activiteiten, de eventuele omstandigheid dat de plaats waar de activiteiten worden verricht zich in de nabijheid van het betrokken beschermde gebied bevindt, en bijzondere omstandigheden waardoor dat gebied zich mogelijk kenmerkt, bijvoorbeeld de omstandigheid dat sprake is van de combinatie met andere stikstofbronnen.

120 Gelet op het voorgaande dient op de derde en de vierde vraag in zaak C-293/17 te worden geantwoord dat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als in het hoofdgeding, op grond waarvan een bepaalde categorie van projecten, in dit geval het op of in de bodem bren-

gen van meststoffen en het weiden van vee, in het kader van een programmatische aanpak wordt uitgevoerd zonder dat sprake is van een vergunningplicht en daarmee van een individuele passende beoordeling van de gevolgen van die projecten voor de betrokken gebieden, tenzij op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden uitgesloten dat die projecten afzonderlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen kunnen hebben voor die gebieden, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat.

**Vijfde tot en met zevende vraag in zaak C-293/17
en derde tot en met vijfde vraag in zaak C-294/17**

121 Met de vijfde tot en met de zevende vraag in zaak C-293/17 en de derde tot en met de vijfde vraag in zaak C-294/17 wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of en onder welke voorwaarden instandhoudingsmaatregelen in de zin van artikel 6, lid 1, van de habitatrichtlijn, preventieve maatregelen in de zin van lid 2 van dat artikel, maatregelen die specifiek voor een programma als dat in de hoofdgedingen worden getroffen, of zogenoemde autonome maatregelen, dus maatregelen die losstaan van dat programma, in een passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, mogen worden betrokken.

122 De verwijzende rechter wenst met name te vernemen of er bij een passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, alleen rekening kan worden gehouden met dergelijke maatregelen als die maatregelen reeds zijn getroffen en resultaat hebben gehad.

123 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat het in strijd met de nuttige werking van artikel 6, leden 1 en 2, van de habitatrichtlijn zou zijn dat naar het effect van maatregelen die krachtens die bepalingen nodig zijn, kan worden verwezen om, voordat die maatregelen daadwerkelijk worden uitgevoerd, op grond van lid 3 van dat artikel een vergunning te verlenen voor een plan of project dat gevolgen heeft voor het betrokken gebied [zie in die zin arrest van 17 april 2018, *Commissie/Polen* (oerbos van Białowieża), C-441/17, EU:C:2018:255, punt 213].

124 Naar het positieve effect van de maatregelen die krachtens artikel 6, leden 1 en 2, van de habitatrichtlijn nodig zijn, kan ook niet worden verwezen om op grond van lid 3 van dat artikel een vergunning te verlenen voor projecten die nadelige gevolgen hebben voor beschermde gebieden.

125 Voorts moet erop worden gewezen dat, zoals naar voren komt uit de arresten van 15 mei 2014, *Briels e.a.* (C-521/12, EU:C:2014:330), en 21 juli 2016, *Orleans e.a.* (C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583), blijkens de rechtspraak met betrekking tot artikel 6 van de habitatrichtlijn een onderscheid moet worden gemaakt tussen de in het in het geding zijnde plan of project opgenomen beschermingsmaatregelen waarmee wordt beoogd de eventuele schadelijke gevolgen die rechtstreeks uit het plan of project voortvloeien, te voorkomen of te verminderen teneinde ervoor te zorgen dat het plan of project de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden niet aantast, welke maatregelen onder lid 3 van dat artikel vallen, en de maatregelen die in de zin van lid 4 van dat artikel beoogen de schadelijke gevol-

gen van het plan of project voor het gebied te compenseren, welke maatregelen niet in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van de gevolgen van dat plan of project (zie in die zin arrest van 25 juli 2018, *Grace en Sweetman*, C-164/17, EU:C:2018:593, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

126 Tevens is het vaste rechtspraak van het Hof dat alleen wanneer er voldoende zekerheid is dat een maatregel daadwerkelijk zal bijdragen aan het voorkomen van een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied en de garantie behelst dat er geen redelijke twijfel bestaat dat het in geding zijnde plan of project de natuurlijke kenmerken van dat gebied niet zal aantasten, een dergelijke maatregel in aanmerking kan worden genomen bij de passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn (zie in die zin arresten van 26 april 2017, *Commissie/Duitsland*, C-142/16, EU:C:2017:301, punt 38, en 25 juli 2018, *Grace en Sweetman*, C-164/17, EU:C:2018:593, punt 51).

127 In casu geeft de verwijzende rechter aan dat de aanpak van de stikstofproblematiek in het PAS is gericht op de daling van de stikstofdepositie in de Natura 2000-gebieden en dat daartoe maatregelen die langdurig effect zullen hebben, worden getroffen in reeds door die problematiek getroffen gebieden, waarbij bepaalde maatregelen pas in de toekomst kunnen worden getroffen en andere maatregelen regelmatig moeten worden herhaald.

128 Zoals de advocaat-generaal in punt 92 van haar conclusie in wezen heeft opgemerkt, gaat het dus voor een deel ook om maatregelen die nog niet zijn getroffen of nog geen resultaat hebben gehad, zodat de effecten ervan nog niet vaststaan.

129 Verder merkt de verwijzende rechter op dat in het PAS is voorzien in een jaarlijkse monitoring van zowel de depositieontwikkeling als de voortgang van de uitvoering en het resultaat van de maatregelen, en dat in het geval dat de gevolgen van de maatregelen ongunstiger zijn dan waarvan in de passende beoordeling is uitgegaan, indien nodig bijsturing plaatsvindt.

130 Het is echter zo dat de toekomstige voordelen van dergelijke maatregelen niet mogen worden betrokken in de passende beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor de betrokken gebieden als die voordelen niet vaststaan, met name omdat nog niet is uitgewerkt hoe de voordelen tot stand zullen worden gebracht of omdat het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat zij met zekerheid in kaart worden gebracht of gekwantificeerd.

131 Hieraan moet worden toegevoegd dat in de passende beoordeling in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn niet alleen moet worden gekeken naar de te verwachten positieve gevolgen van die maatregelen, maar ook naar vaststaande of mogelijke nadelige gevolgen daarvan (zie in die zin arrest van 25 juli 2018, *Grace en Sweetman*, C-164/17, EU:C:2018:593, punt 53).

132 Gelet op het voorgaande dient op de vijfde tot en met zevende vraag in zaak C-293/17 en de derde tot en met de vijfde vraag in zaak C-294/17 te worden geantwoord dat

artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat instandhoudingsmaatregelen in de zin van lid 1 van dat artikel, preventieve maatregelen in de zin van lid 2 van dat artikel, maatregelen die specifiek voor een programma als dat in de hoofdingen worden getroffen, of zogenoemde autonome maatregelen, dus maatregelen die losstaan van dat programma, niet mogen worden betrokken in een passende beoordeling als bedoeld in deze bepaling indien de verwachte voordelen van die maatregelen niet vaststaan ten tijde van die beoordeling.

Achtste vraag in zaak C-293/17

133 Met de achtste vraag in zaak C-293/17 wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat maatregelen die zijn opgenomen in een nationale regeling als die in het hoofding, waaronder procedures voor monitoring van en toezicht op agrarische bedrijven waarvan de activiteiten stikstofdepositie veroorzaken, en de mogelijkheid tot het opleggen van sancties waarbij zelfs sprake kan zijn van sluiting van die bedrijven, voldoende zijn om te voldoen aan deze bepaling.

134 Het Hof heeft in dit verband reeds geoordeeld dat een nationale regeling op grond waarvan de bevoegde instanties slechts reactief kunnen optreden en niet tevens preventief, in strijd is met de strekking van de verplichtingen ingevolge artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn (zie in die zin arrest van 13 december 2007, *Commissie/Ierland*, C-418/04, EU:C:2007:780, punten 207 en 208).

135 In het onderhavige geval kunnen de instanties op grond van de in het hoofding aan de orde zijnde regeling, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen, zowel preventieve als corrigerende maatregelen opleggen. Verder is in de regeling ook sprake van bevoegdheden om dwang toe te passen, waaronder ook de mogelijkheid om spoedmaatregelen te treffen.

136 Een dergelijke regeling is dus een passende maatregel in de zin van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn, aangezien hiermee kan worden voorkomen dat bepaalde aan de betrokken activiteiten verbonden risico's zich voordoen.

137 Gelet op het voorgaande dient op de achtste vraag in zaak C-293/17 te worden geantwoord dat artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat maatregelen die zijn opgenomen in een nationale regeling als die in het hoofding, waaronder procedures voor monitoring van en toezicht op agrarische bedrijven waarvan de activiteiten stikstofdepositie veroorzaken, en de mogelijkheid tot het opleggen van sancties waarbij zelfs sprake kan zijn van sluiting van die bedrijven, voldoende zijn om te voldoen aan deze bepaling.

Kosten

138 Ten aanzien van de partijen in de hoofdingen is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun op-

merkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43/EEG** van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, moet aldus worden uitgelegd dat het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen in de nabijheid van Natura 2000-gebieden kunnen worden aangemerkt als project in de zin van deze bepaling, ook al zou er geen sprake zijn van een project in de zin van artikel 1, lid 2, onder a), van richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten aangezien het daarbij niet zou gaan om een fysieke ingreep in het natuurlijk milieu.
- 2) **Artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43** moet aldus worden uitgelegd dat een periodieke activiteit zoals het op of in de bodem brengen van meststoffen, waarvoor naar nationaal recht toestemming was verleend vóór de inwerkingtreding van die richtlijn, voor de toepassing van deze bepaling kan worden aangemerkt als één en hetzelfde project waarvoor geen nieuwe toestemmingsprocedure hoeft te worden doorlopen, mits het daarbij gaat om één enkele verrichting die zich kenmerkt door een gemeenschappelijk doel, continuïteit en volledige overeenstemming, met name wat betreft de plaatsen waar en de voorwaarden waaronder de activiteit wordt uitgevoerd. Ook al is voor een dergelijk project een vergunning verleend voordat de beschermingsregeling van die bepaling toepasselijk werd op het betrokken gebied, de uitvoering van dat project kan toch onder artikel 6, lid 2, van die richtlijn vallen.
- 3) **Artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43** moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan de bevoegde instanties in het kader van een programmatische aanpak een vergunning voor projecten kunnen verlenen op basis van een passende beoordeling, zoals bedoeld in deze bepaling, die in een eerder stadium is uitgevoerd en volgens welke een bepaalde totale hoeveelheid stikstofdepositie verenigbaar is met de instandhoudingsdoelstellingen van die regeling. Dat is echter slechts het geval wanneer na een grondige en volledige toetsing van de wetenschappelijke deugdelijkheid van die beoordeling kan worden gegarandeerd dat er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat geen van de plannen of projecten schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied, hetgeen door de nationale rechter moet worden nagegaan.
- 4) **Artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43** moet aldus worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling als die in de hoofdgedingen, op grond waarvan voor bepaalde projecten die een bepaalde drempel- of grenswaarde voor stikstofdepositie niet overschrijden, in het kader van een programmatische aanpak geen individuele toestemming is vereist, indien de nationale rechter ervan overtuigd is dat de passende beoordeling, zoals bedoeld in deze bepaling, die in een eerder stadium is uitgevoerd, voldoet aan het criterium dat er geen redelijke wetenschappelijke twijfel bestaat dat die plannen of projecten geen schadelijke gevolgen hebben voor de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden.
- 5) **Artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43** moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als in de hoofdgedingen, op grond waarvan een bepaalde categorie van projecten, in dit geval het op of in de bodem brengen van meststoffen en het weiden van vee, in het kader van een programmatische aanpak wordt uitgevoerd zonder dat sprake is van een vergunningplicht en daarmee van een individuele passende beoordeling van de gevolgen van die projecten voor de betrokken gebieden, tenzij op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden uitgesloten dat die projecten afzonderlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen kunnen hebben voor die gebieden, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat.
- 6) **Artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43** moet aldus worden uitgelegd dat instandhoudingsmaatregelen in de zin van lid 1 van dat artikel, preventieve maatregelen in de zin van lid 2 van dat artikel, maatregelen die specifiek voor een programma als dat in de hoofdgedingen worden getroffen, of zogenoemde autonome maatregelen, dus maatregelen die losstaan van dat programma, niet mogen worden betrokken in een passende beoordeling als bedoeld in deze bepaling indien de verwachte voordelen van die maatregelen niet vaststaan ten tijde van die beoordeling.
- 7) **Artikel 6, lid 2, van richtlijn 92/43** moet aldus worden uitgelegd dat maatregelen die zijn opgenomen in een nationale regeling als die in de hoofdgedingen, waaronder procedures voor monitoring van en toezicht op agrarische bedrijven waarvan de activiteiten stikstofdepositie veroorzaken, en de mogelijkheid tot het opleggen van sancties waarbij zelfs sprake kan zijn van sluiting van die bedrijven, voldoende zijn om te voldoen aan deze bepaling. [...]

M en R 2019/24

Hof Arnhem-Leeuwarden 17 april 2018, nr. 17/00508
(Brummer)
m.nt. B. Arentz

(Wet waardering onroerende zaken)

V-N 2018/46.21
Belastingblad 2018/270
V-N Vandaag 2018/884
ECLI:NL:GHARL:2018:3558

Waardebeschikking WOZ; de waarde van zonnepanelen is terecht meegenomen

4.5. Voor de waarde die aan de zonnepanelen kan worden toegerekend, is in het taxatierapport een bedrag van € 3.000 gerekend. Belanghebbende betwist de hoogte van dit bedrag niet. Daargelaten dat het Hof op basis van de onder 2.3 vermelde matrix, waaruit een waarde van € 227.000 blijkt, aannemelijk acht dat de waarde van de onroerende zaak ook zonder zonnepanelen op ten minste € 223.000 kan worden vastgesteld, is het Hof van oordeel dat de zonnepanelen terecht zijn meegenomen. De gemachtigde van belanghebbende heeft desgevraagd ter zitting van het Hof verklaard dat de zonnepanelen naar aard en inrichting bestemd zijn om duurzaam ter plaatse te blijven zolang als belanghebbende in de onroerende zaak woont. De zonnepanelen moeten daarom als onroerend worden aangemerkt. De (technische) mogelijkheid dat belanghebbende bij verhuizing de zonnepanelen meeneemt, is niet relevant.

Uitspraak van de zeventiende enkelvoudige belastingkamer op het hoger beroep van [X] te [Z] (hierna: belanghebbende) tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 30 maart 2017, nummer LEE 16/2942, in het geding tussen belanghebbende en de heffingsambtenaar van de gemeente Emmen (hierna: de heffingsambtenaar

1. Ontstaan en loop van het geding

1.1. De heffingsambtenaar heeft bij beschikking op grond van de Wet waardering onroerende zaken (hierna: de Wet WOZ) de waarde van de onroerende zaak aan de [a-straat] 27 te [Z] (hierna: de onroerende zaak), per waardepeildatum 1 januari 2015 voor het jaar 2016 vastgesteld op € 223.000.

1.2. Op het bezwaarschrift van belanghebbende heeft de heffingsambtenaar bij uitspraak op bezwaar de waardebeschikking gehandhaafd.

1.3. Belanghebbende is tegen die uitspraak in beroep gekomen bij de rechtbank Noord-Nederland (hierna: de Rechtbank). De Rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard.

1.4. Belanghebbende heeft tegen de uitspraak van de Rechtbank hoger beroep ingesteld. De heffingsambtenaar heeft een verweerschrift ingediend.

[...]

2. Vaststaande feiten

2.1. Belanghebbende is eigenaar van de onroerende zaak, gelegen te [Z]. De onroerende zaak is een twee-onder-een-kap woning, bouwjaar 1995, met een aangebouwde garage en in het jaar 2014 aangebrachte 20 niet-geïntegreerde zonnepanelen. De inhoud is circa 570 m³ en de kaveloppervlakte is 306 m².

2.2. Ter onderbouwing van de vastgestelde waarde heeft de heffingsambtenaar in beroep een taxatierapport overgelegd, opgemaakt op 9 augustus 2016 door taxateur ing. [A]. [A] heeft daarin de waarde per waardepeildatum 1 januari 2015 getaxeerd op € 223.000.

Aan de waardebepaling zijn in het taxatierapport de marktgegevens van de volgende woningen ten grondslag gelegd:

1. [a-straat] 21 te [Z], perceel 305 m², inhoud hoofdgebouw 404 m³, bouwjaar 1995, met aanbouw, garage, berging en overkapping. Deze woning is op 16 mei 2014 verkocht voor € 210.000;
2. [b-straat] 23 te [Z], perceel 305 m², inhoud hoofdgebouw 487 m³, bouwjaar 1996, met garage. Deze woning is op 16 augustus 2013 verkocht voor € 172.500; en
3. [c-straat] 32 te [B], perceel 310 m², inhoud hoofdgebouw 517 m³, bouwjaar 1993, met tuinhuis. Deze woning is op 16 december 2014 verkocht voor een bedrag van € 228.500.

2.3. Tot het taxatierapport van de heer [A] behoren twee matrices. In één daarvan is alleen het referentieobject [a-straat] 21 opgenomen. Deze matrix luidt, voor zover relevant, als volgt:

[...]

3. Geschil

3.1. In geschil is of de waarde van de onroerende zaak op waardepeildatum te hoog is vastgesteld.

3.2. Belanghebbende beantwoordt deze vraag bevestigend. Voor zijn standpunt voert belanghebbende onder meer aan dat de waardeverhoging ten opzichte van de voor het vorige kalenderjaar vastgestelde waarde van 11,5 percent, vergeleken met de waardeverhoging van de woning aan de [a-straat] 29 (het andere woonhuis van de twee-onder-een-kap) van 3 percent, te hoog is. Ook is belanghebbende van mening dat in de waardevaststelling voor de Wet WOZ de zonnepanelen niet in aanmerking mogen worden genomen. In hoger beroep concludeert belanghebbende niet tot een concrete waarde.

3.3. De heffingsambtenaar beantwoordt deze vraag ontkennend en concludeert tot bevestiging van de uitspraak van de Rechtbank.

3.4. Beide partijen hebben aangevoerd wat is vermeld in de van hen afkomstige stukken en door hen is verklaard ter zitting.

4. Beoordeling van het geschil

4.1. Ingevolge artikel 17, tweede lid, van de Wet WOZ moet de waarde van de onroerende zaak worden bepaald op de waarde die aan de onroerende zaak dient te worden toegekend, indien de volle en onbezwaarde eigendom daarvan zou kunnen worden overgedragen en de verkrijger het object in de staat waarin dat zich bevindt, onmiddellijk en in volle omvang in gebruik zou kunnen nemen. Naar de bedoeling van de wetgever is deze waarde “de prijs welke door de meestbiedende koper besteed zou worden bij aanbidding ten verkoop op de voor de zaak meest geschikte wijze na de beste voorbereiding” (*Kamerstukken II 1992/93*, 22 885, nr. 3, blz. 44). Bij het bepalen van de in die wetsbepaling bedoelde waarde moet worden uitgegaan van de verkoop van het object, vrij opleverbaar, aan de meestbiedende gegadigde, die het object in de staat waarin dit zich bevindt wil verwerven voor de bestemming die hem goedgevondt (vgl. HR 22 april 1981, nr. 20 339, *BNB* 1981/175).

4.2. De bewijslast dat de waarde van de onroerende zaak niet te hoog is vastgesteld rust op de heffingsambtenaar. De vraag of de heffingsambtenaar in het leveren van het van hem verlangde bewijs is geslaagd, moet worden beoordeeld in het licht van hetgeen belanghebbende naar voren heeft gebracht.

4.3. Naar het oordeel van het Hof heeft de heffingsambtenaar met de door hem overgelegde taxatie, de daarbij behorende matrices en zijn toelichting daarop ter zitting de door hem verdedigde waarde aannemelijk gemaakt. Het Hof neemt hierbij het volgende in aanmerking.

4.4. Niet in geschil is dat de woning aan [a-straat] 21 een uitermate geschikt referentieobject is. Met het verschil in grootte heeft de heffingsambtenaar naar het oordeel van het Hof voldoende rekening gehouden door een lagere prijs per m³ voor de onroerende zaak te hanteren dan voor [a-straat] 21. Het Hof constateert dat belanghebbende verder niets heeft opgemerkt over het taxatierapport of over de daarbij behorende matrices. Hetgeen hij wel stelt, namelijk zijn opmerking over [a-straat] 29, is, naar de gemachtigde van belanghebbende ter zitting van het Hof heeft verklaard, enkel bedoeld om de waardevaststelling van de onroerende zaak in twijfel te trekken. Dit doet evenwel niets af aan de bevindingen in het taxatierapport van [A] en de daarbij behorende matrices. Dit geldt ook voor hetgeen belanghebbende stelt over de waardeverandering ten opzichte van het vorige kalenderjaar. De vorige waardevaststelling is niet relevant. Doel en strekking van de Wet WOZ brengen mee dat de waarde van een onroerende zaak voor elk kalenderjaar opnieuw wordt bepaald, aan de hand van feiten en omstandigheden die zich op of rond de waardepeildatum voordoen,

met voorbijgaan aan de waarde die per een vorige waardepeildatum aan de onroerende zaak is toegekend.

4.5. Voor de waarde die aan de zonnepanelen kan worden toegekend, is in het taxatierapport een bedrag van € 3.000 gerekend. Belanghebbende betwist de hoogte van dit bedrag niet. Daargelaten dat het Hof op basis van de onder 2.3 vermelde matrix, waaruit een waarde van € 227.000 blijkt, aannemelijk acht dat de waarde van de onroerende zaak ook zonder zonnepanelen op ten minste € 223.000 kan worden vastgesteld, is het Hof van oordeel dat de zonnepanelen terecht zijn meegenomen. De gemachtigde van belanghebbende heeft desgevraagd ter zitting van het Hof verklaard dat de zonnepanelen naar aard en inrichting bestemd zijn om duurzaam ter plaatse te blijven zolang als belanghebbende in de onroerende zaak woont. De zonnepanelen moeten daarom als onroerend worden aangemerkt. De (technische) mogelijkheid dat belanghebbende bij verhuizing de zonnepanelen meeneemt, is niet relevant.

Slotsom

Op grond van het vorenstaande is het hoger beroep ongegrond.

[...]

Noot

Ik heb ondanks enkele nootjes hierover geen verstand van de Wet waardering onroerende zaken (niet echt) en misschien geldt dat wel voor alle lezers van *Milieu en Recht*, maar dat is precies de reden voor deze noot.

Wie namelijk de begeleidende brief leest bij het ontwerp-Klimaatakkoord (*Kamerstukken II 2018/19*, 32813, 263 (Kabinetsaanpak Klimaatbeleid), zie ook de rubriek A&D, *Men R 2019/34* (maar daar is de brief samengevat in 200 woorden)) en de inhoud daarvan even op zich in laat werken, zal snel beseffen dat “we” aan de vooravond staan van een enorme operatie. Een operatie bovendien die zijn weerslag heeft op alle mogelijke rechtsgebieden.

In deze noot en twee andere korte noten die zijn opgenomen in dit nummer stip ik daarom rechtsgebieden aan die niet echt tot het omgevingsrecht behoren, maar wel een raakvlak hebben met het klimaatbeleid. Dit in de hoop dat daardoor de beleidsmakers (als die er nog zijn) in staat worden gesteld om alle losse einden aan elkaar te knopen.

In de brief staat over zonnepanelen:

“Het Rijk gaat samen met de decentrale overheden, agrarische sector, zonne-energiesector, de netbeheerders en de Natuur- en Milieufederaties na welke waarborgen de huidige afwegingskaders geven voor een zorgvuldige ruimtelijke inpassing, en of er nog meer nodig is om zon op daken te stimuleren.”

In bovenstaande uitspraak is te zien dat een zonnepaneel op het dak een burger duur kan komen te staan (en ik chargeer bewust een beetje). De waarde ervan moet namelijk wor-

den meegenomen bij de waardebeoordeling in het kader van de Wet waardering onroerende zaken en die WOZ-waarde werkt weer door in allerlei soorten belastingen.

Als gezegd, ik ben geen specialist en voor mij is volstrekt onduidelijk of deze uitspraak wel correct is.

Maatschappelijk gezien stuit deze uitspraak echter op weerstand, zie bijvoorbeeld de Kamervragen die werden beantwoord in *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, 531. In deze antwoorden wordt gewezen op de mogelijkheid voor gemeenten om in de gemeentelijke belastingverordening bij de bepaling van de heffingsmaatstaf voor de ozb uitzonderingen op te nemen voor specifieke (gedeelten van) onroerende zaken. Zonnepanelen zouden hiermee wellicht kunnen worden vrijgesteld. Aan de andere kant willen “we” misschien juist wél dat zonnepanelen waardeverhogend werken, want zijn daar de energie-indexen voor koop- en huurwoningen niet juist voor bedoeld? En hoe verhoudt de (oplossing voor) het ene probleem zich dan tot het andere probleem?

Als zon-op-dak mede een rol moet gaan spelen in het klimaatbeleid is er dus werk aan de winkel, al was het maar om het bij meer mensen, partijen en instanties onder de aandacht te brengen. Bij deze...

Bart Arentz

M en R 2019/25

Rechtbank Amsterdam 31 mei 2018, nr. AMS 17/4729
(Van den Bergh)
m.nt. B. Arentz

(art. 3:4 Awb; Parkeerverordening 2013; Uitwerkingsbesluit parkeerverordening stadsdeel Nieuw-West 2016)

ECLI:NL:RBAMS:2018:3732

Geen laadpaal; intrekking parkeervergunning onvoldoende gemotiveerd

De rechtbank rekent het niet tot haar taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen (luchtkwaliteit versus parkeerdruk) moet worden toegekend, tegen elkaar af te wegen. Dit is aan verweerder. Door echter in de besluitvorming in het geheel geen aandacht te schenken aan het aspect van schone lucht is het besluit onzorgvuldig voorbereid en gemotiveerd.

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 31 mei 2018 in de zaak tussen
[eiser], te [woonplaats], eiser
(gemachtigde: mr. P.D. Bosma),
en
het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam, verweerder
(gemachtigde: mr. D.R. de Vries).

Procesverloop

Bij besluit van 20 december 2016 (het primaire besluit) heeft verweerder de bewonersparkeervergunning van eiser met ingang van 1 mei 2017 ingetrokken.

Bij besluit van 5 juli 2017 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiser ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

[...]

De rechtbank heeft het onderzoek ter zitting geschorst om verweerder in de gelegenheid te stellen druk uit te oefenen op de particuliere partij, die de garage onder eisers woning exploiteert, om een oplaadpunt voor een elektrische auto te installeren.

Verweerder heeft zijn reactie gegeven bij brief van 29 januari 2018. Namens eiser is bij brief van 11 april 2018 gereageerd.

De rechtbank heeft partijen bij brief van 18 april 2018 in de gelegenheid gesteld binnen vier weken, dus uiterlijk op 16 mei 2018, te laten weten of zij gehoord willen worden op een nadere zitting. Daarbij heeft de rechtbank erop gewezen dat indien de rechtbank binnen die termijn geen reactie ontvangt van partijen de rechtbank het onderzoek sluit. Partijen hebben niet laten weten dat zij gehoord willen worden op een nadere zitting.

De rechtbank heeft het onderzoek gesloten.

Overwegingen

Feiten en omstandigheden

1.2. Bij het primaire besluit heeft verweerder uitvoering gegeven aan zijn voornemen om de parkeervergunning van eiser verbonden aan kenteken [kenteken] per 1 mei 2017 in te trekken. Verweerder heeft daaraan ten grondslag gelegd dat op eisers adres kan worden beschikt over een stallingsplaats. Eiser voldoet dus niet aan de voorwaarden van artikel 9 van het Uitwerkingsbesluit van zijn stadsdeel. Op grond van artikel 37, eerste lid, aanhef en onder c, van de Parkeerverordening 2013 dient de bewonersvergunning ingetrokken te worden.

1.3. Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaar – conform het advies van de bezwaarschriftencommissie Parkeervergunningen van 28 maart 2017 – ongegrond verklaard.

Omvang van het geding

2. Tussen partijen is slechts nog in geding of van eiser als bewoner rijdend in een zogenaamd hybride voertuig (gedeeltelijk op elektriciteit) kan worden verlangd dat hij gebruik maakt van een stallingsplaats, waar niet de mogelijkheid bestaat dit voertuig op te laden. Eiser doet een beroep op de uitzonderingsmogelijkheid die de gemeentelijke regelgeving biedt (de hardheidsclausule) en wijst daarbij op de parkeertarieven van de garage en de kosten van een vergunning. Niet in geschil is dat het parkeertarief € 2,40 per uur bedraagt op de weg. Daarnaast is niet in geschil dat de auto dagelijks drie uur op een oplaadplek moet

staan en dat eiser dientengevolge naast de stallingkosten van € 155,- per maand voor de parkeergarage [parkeergarage] nog een bedrag van ongeveer € 300,- per maand extra kwijt is aan parkeerkosten om zijn auto te kunnen opladen langs de openbare weg.

Standpunten van partijen

3.1. Verweerder heeft naar voren gebracht dat hem bij toepassing van de hardheidsclausule beoordelings- en beleidsvrijheid toekomt, waardoor de rechtbank het gebruik van deze clausule terughoudend dient te toetsen. Gelet op de schaarse parkeerruimte in Amsterdam maakt hij alleen in zeer uitzonderlijke omstandigheden gebruik van de hardheidsclausule. Het moet dan gaan om schrijnende gevallen, zoals bijvoorbeeld gevallen waarbij betrokkenen levensbedreigend ziek zijn en nog maar tijdelijk te leven hebben. De situatie van eiser valt hier niet onder. Daarbij komt dat de omstandigheden waarop eiser zich beroept niet voldoende onderscheidend zijn van die andere stadsbewoners met een hybride voertuig die (kunnen) beschikken over een stallingsplaats zonder laadpaal en geen parkeervergunning bezitten. Ook de hogere kosten, die eiser zou moeten maken, vormen voor verweerder geen reden om gebruik te maken van uitzonderingsbeleid.

3.2. Eiser heeft naar voren gebracht dat verweerder in plaats van na te gaan, zoals door de rechtbank verzocht, of realisatie van een laadpaal in de betreffende garage kan worden bereikt, de schorsing heeft gebruikt om zijn standpunt over de hardheidsclausule nog eens uitgebreid naar voren te brengen. Overigens is eiser van mening dat zijn geval wel onder de hardheidsclausule te scharen is.

Juridisch kader

4. De relevante bepalingen uit de Parkeerverordening 2013 en het Uitwerkingsbesluit parkeerverordening stadsdeel Nieuw-West 2016 (hierna: Uitwerkingsbesluit), zoals deze golden ten tijde van belang, zijn opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak en maken daarvan deel uit.

Beoordeling

5.1. De rechtbank zal het beroep van eiser ruimer interpreteren dan alleen een beroep op de hardheidsclausule en tevens ingaan op het in artikel 3:4, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) neergelegde evenredigheidsbeginsel. Het eerste lid van deze bepaling bevat een formele eis, namelijk dat bestuursorganen de rechtstreeks bij een besluit betrokken belangen afwegen. Het tweede lid bevat de materiële eis dat de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.

5.2. Verweerder heeft afdoende naar voren gebracht dat het stringente parkeerbeleid dat hij voert (waarbij geen parkeervergunning wordt afgegeven indien een bewoner beschikt over een stallingplaats op eigen terrein), gelet op de parkeerdruk in Amsterdam noodzakelijk en redelijk is. Gelet op de schaarste aan parkeerruimte in de openbare ruimte, moet bij de beoordeling van de vraag of eiser over een stallingsplaats beschikt of kan beschikken, uitgegaan

worden van een ruime interpretatie. Bij deze beoordeling doet niet ter zake of eiser de beschikbare plaats in de parkeergarage al dan niet kan betalen. Dit neemt niet weg dat de kosten voor eiser om de auto aan de weg op te laden, tezamen met de stallingkosten € 455,- per maand, dermate hoog zijn dat eiser waarschijnlijk zal besluiten om op de verbrandingsmotor te rijden.

5.3. Uit het rapport Schone lucht voor Amsterdam, Herijking Amsterdamse maatregelen luchtkwaliteit van juni 2011, een openbare bron geraadpleegd op internet, leidt de rechtbank af dat de luchtkwaliteit in de stad tevens een speerpunt van verweerdens beleid vormt. De rechtbank rekent het niet tot haar taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen (luchtkwaliteit versus parkeerdruk) moet worden toegekend, tegen elkaar af te wegen. Dit is aan verweerder. Door echter in de besluitvorming in het geheel geen aandacht te schenken aan het aspect van schone lucht is het besluit onzorgvuldig voorbereid en gemotiveerd. De door verweerder overgelegde (niet gepubliceerde) uitspraak van deze rechtbank van 12 december 2017 met zaaknummer AMS 17/4850 maakt dit niet anders. Hier ging het om een bewoner die geen toegang tot de parkeergarage had, omdat zijn auto was uitgerust met een LPG-installatie en LPG-auto's niet in de garage mogen parkeren. De rechtbank oordeelde dat in die casus de hardheidsclausule niet behoefde te worden toegepast. De rechtbank acht de zaken niet vergelijkbaar, omdat LPG-auto's niet in dezelfde mate als (deels) elektrische auto's bijdragen aan minder uitstoot van schadelijke stoffen. Ook de door verweerder overgelegde andere twee uitspraken van deze rechtbank van 12 december 2017 (AMS 17/4843 en AMS 17/4630) zijn niet vergelijkbaar met de onderhavige zaak. In de zaak met zaaknummer AMS 17/4630 werd vergeefs een beroep op de hardheidsclausule gedaan in een situatie waarin sprake was van overlast in de parkeergarage, waardoor er een gevoel van onveiligheid was ontstaan onder de bewoners. In de zaak met zaaknummer AMS 17/4843 viel de betrokkene niet onder de hardheidsclausule terwijl haar financiële situatie het niet toeliet om een plaats in de garage te huren en haar vader die haar maandelijks bezoekt slecht ter been is. Beide zaken verschillen wezenlijk van de onderhavige zaak.

5.4. Gelet op wat hiervoor is overwogen concludeert de rechtbank dat het bestreden besluit niet berust op een evenredige belangenafweging en onvoldoende is gemotiveerd. Het bestreden besluit is daarom in strijd met artikel 7:12 en artikel 3:4, tweede lid, van de Awb genomen.

5.5. Het beroep is dan ook gegrond en komt voor vernietiging in aanmerking. De rechtbank ziet geen aanleiding om de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand te laten of om zelf in de zaak te voorzien. Verweerder zal met inachtneming van deze uitspraak een nieuwe belangenafweging moeten maken en op basis daarvan een nieuw besluit moeten nemen.

Voorlopige voorziening

6. Verweerder heeft eiser ter zitting toegezegd dat hij tot aan deze uitspraak in het bezit zal blijven van zijn bewo-

nersparkeervergunning. De rechtbank ziet in het vorenstaande aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, vijfde lid, van de Awb een voorlopige voorziening te treffen, die inhoudt dat verweerder eiser dient te behandelen als ware hij in het bezit van een bewonersparkeervergunning, waarover hij tot op heden al beschikte. Deze voorziening vervalt zes weken nadat verweerder een nieuw besluit op bezwaar heeft genomen.

Griffierecht en proceskostenveroordeling

7. Nu het beroep gegrond wordt verklaard, dient het griffierecht aan eiser te worden vergoed. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiser gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.252,50 (1 punt voor het indienen van het beroepsschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting en 0,5 punt voor het indienen van een schriftelijke reactie na de schorsing, met een waarde per punt van € 501,-- en een wegingsfactor 1. Indien aan eiser een toevoeging is verleend, moet verweerder de proceskostenvergoeding betalen aan de rechtsbijstandverlener.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerder op binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen op het bezwaar met inachtneming van deze uitspraak;
- schorst bij wijze van voorlopige voorziening het primaire besluit tot en met zes weken na de bekendmaking van de beslissing op het bezwaarschrift tegen dit besluit;
- gebiedt verweerder om eiser tot zes weken nadat op het bezwaar is beslist te behandelen als ware hij in het bezit van een bewonersparkeervergunning;

[...]

Noot

Ik heb geen verstand van parkeervergunningen en misschien geldt dat wel voor alle lezers van *Milieu en Recht*, maar dat is precies de reden voor deze noot.

Wie namelijk de begeleidende brief leest bij het ontwerp-Klimaatakkoord (*Kamerstukken II 2018/19*, 32 813, 263 (Kabinetsaanpak Klimaatbeleid), zie ook de rubriek A&D, *M en R 2019/34*, (maar daar is de brief samengevat in 200 woorden)) en de inhoud daarvan even op zich in laat werken, zal snel beseffen dat “we” aan de vooravond staan van een enorme operatie. Een operatie bovendien die zijn weerslag heeft op alle mogelijke rechtsgebieden.

In deze noot en twee andere korte noten die zijn opgenomen in dit nummer stip ik daarom rechtsgebieden aan die niet echt tot het omgevingsrecht behoren, maar wel een raakvlak hebben met het klimaatbeleid. Dit in de hoop dat

daardoor de beleidsmakers (als die er nog zijn) in staat worden gesteld om alle losse einden aan elkaar te knopen.

In de brief staat niets over parkeervergunningen, maar er staat wel dat “de kabinetsambitie [is] om te streven naar 100% emissieloze autoverkoop in 2030.”

In bovenstaande uitspraak is te zien dat zo'n grootschalige elektrificatie op allerlei *devil-in-the-detail*-kwesties kan stuiten.

In de casus die aan de uitspraak ten grondslag ligt is de parkeervergunning van appellant ingetrokken omdat hij al toegang heeft tot een parkeergarage. Het probleem is echter dat die geen oplaadpaal heeft. Als de appellant zijn hybride auto op moet laden is hij dus aangewezen op openbare oplaadpunten waarvoor echter zonder parkeervergunning parkeergeld moet worden betaald. Dit zou zoveel kosten met zich meebrengen (€ 300,- per maand) dat de hybride auto de deur uit gedaan zou moeten worden, dus doet appellant een beroep op de hardheidsclausule. Schijnbaar in dat licht wordt de beslissing op bezwaar vernietigd omdat de dreigende overstap van een hybride auto naar een auto met verbrandingsmotor gevolgen zou hebben voor de luchtkwaliteit. Door in de besluitvorming in het geheel geen aandacht te schenken aan het aspect van schone lucht is het besluit onzorgvuldig voorbereid en gemotiveerd.

Als gezegd, ik ben geen specialist en voor mij is volstrekt onduidelijk of deze uitspraak wel correct is. Duidelijk is echter wel dat er maatschappelijk gezien meer bij komt kijken dan het verkopen van elektrische auto's alleen. Zij moeten ook geparkeerd en opgeladen kunnen worden en dat blijkt geen vanzelfsprekendheid. Ook de Rijksoverheid heeft het belang van deze kwestie schijnbaar nog niet goed tussen de oren, want mede onder druk van Nederland is “vanuit het oogpunt van kosteneffectiviteit” ervoor gepleit om een laadpaalverplichting bij nieuwbouw en/of ingrijpende renovatie te vervangen door een “lege-buizen-verplichting” (*Actualia & Documentatie, M en R 2018/47*):

“[...] Als gevolg van een Europese richtlijn op energiebesparingsgebied wordt voorgesteld dat bij nieuwe gebouwen of bij een ingrijpende renovatie van een bestaand gebouw laadinfrastructuur voor elektrisch vervoer wordt aangelegd. Aanvankelijk was het voorstel dat een laadpaal en bekabeling moest worden aangelegd, in de onderhandelingen wordt nu voorgesteld om hier in eerste instantie alleen plaats voor te maken, door het aanleggen van “lege buizen”. [...]”

Een en ander heeft ook inderdaad geleid tot een aanzienlijke afzwakking van het oorspronkelijke voorstel van de Commissie (zie *Kamerstukken II 2017/18*, 34 636, 3 (EU-voorstel: herziening richtlijn energieprestaties gebouwen *COM (2016) 765*)).

Als dit mede een rol moet gaan spelen in het klimaatbeleid is er dus werk aan de winkel, al was het maar om het bij meer mensen, partijen en instanties onder de aandacht te brengen. Bij deze...

Bart Arentz

M en R 2019/26

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
11 juli 2018, nr. 201704439/1/A1
(Helder)
m.nt. F.C.S. Warendorf

(art. 1:2 en 1:3 Awb; art. 6.11a en 6.11c Waterbesluit)

ECLI:NL:RVS:2018:2343

Koude overschot van open WKO die warmte moet leveren aan appartementencomplex. Het belang van de VvE die verzoekt om handhaving van voorschrift in de watervergunning over sluitende energiebalans loopt parallel aan dat van de vergunninghouder. Beide hebben belang bij een zo gering mogelijke afwijking van de energiebalans en dus bij naleving van het voorschrift. Afgeleid belang. VvE geen belanghebbende.

De VvE stelt niet dat de appartementseigenaren directe gevolgen van een koude of warmte overschot in de bodem ondervinden. Het is ook niet aannemelijk dat zij een dergelijk overschot feitelijk waarnemen. De VvE komt in deze procedure op voor het gemeenschappelijk belang van de leden als energie-afnemers. Dat belang berust op de contractuele verhouding tot de energieleverancier, DUBO. Het al dan niet handhavend optreden tegen overtreding van vergunningvoorschrift 8 heeft voor hen hooguit gevolgen via die contractuele verhouding. Zou een koude overschot leiden tot een lager rendement van de warmtepomp en daarmee tot een hoger warmteverbruik, verschillen in warmteverbruik, hogere energierekeningen of minder warmtecomfort, zoals de VvE stelt, dan betekent dit dat een goede warmte-koudebalans in het belang is van zowel DUBO als de VvE. Het belang van de VvE loopt daarmee parallel aan dat van DUBO, zodat zij geen eigen, maar een van DUBO afgeleid belang heeft bij een zo gering mogelijke afwijking van de energiebalans en dus bij naleving van voorschrift 8.

Uitspraak op het hoger beroep van:
de Vereniging van Eigenaren Klooster Baptist (hierna: de VvE), gevestigd te Rosmalen, appellante,
tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 20 april 2017 in zaak nr. 16/1783 in het geding tussen:
de VvE
en
het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant.

Procesverloop

Bij brief van 24 november 2015 heeft het college het verzoek van de VvE om handhavend op te treden tegen DUBO-techniek Energie B.V. (hierna: DUBO) wegens overtreding van aan de watervergunning verbonden voorschriften, afgewezen. Bij besluit van 24 mei 2016 heeft het college het door de VvE daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard,

voor zover dit betrekking heeft op handhaving van de watervergunning, en voor het overige ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 20 april 2017 heeft de rechtbank het door de VvE daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 24 mei 2016 vernietigd, voor zover het bezwaar daarbij ongegrond is verklaard, en het bezwaar in zoverre zelf voorzienig alsnog niet-ontvankelijk verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft de VvE hoger beroep ingesteld. Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven. De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 17 april 2018, waar de VvE, vertegenwoordigd door [gemachtigde], en het college, vertegenwoordigd door mr. M.J.B. Bruggeman, vergezeld door ing. E. Sanders, zijn verschenen. Voorts is ter zitting verschenen DUBO, vertegenwoordigd door [gemachtigden].

Overwegingen

Inleiding

1. Klooster Baptist is een medio 2008 opgeleverd appartementencomplex aan de Vlietdijk te Rosmalen. Voor de klimaatbeheersing in de appartementen wordt gebruik gemaakt van een systeem van warmte-koudeopslag (WKO). De VvE stelt dat er vanaf het begin veel problemen zijn geweest met de zogenoemde comfortproducten warmte en koelte. In verband daarmee heeft zij het college bij brief van 27 juli 2015 verzocht om handhavend op te treden wegens overtreding van de aan DUBO verleende watervergunning.
2. Aan DUBO is op 23 oktober 2007 een vergunning krachtens de Grondwaterwet verleend voor het onttrekken aan en het weer injecteren in de bodem van water ten behoeve van de WKO. Met ingang van 22 december 2009 is deze vergunning gelijkgesteld met een door het college verleende watervergunning als bedoeld in de Waterwet.
3. Het college stelt zich op het standpunt dat het belang van de VvE en de bewoners die zij vertegenwoordigt, niet rechtstreeks betrokken is bij naleving van de aan de watervergunning verbonden voorschriften. De rechtbank is tot dezelfde conclusie gekomen.

Reikwijdte verzoek om handhaving

4. De VvE voert aan dat de rechtbank ten onrechte niet is ingegaan op haar betoog dat het college heeft nagelaten te toetsen aan het Wijzigingsbesluit bodemenergiesystemen.
5. De rechtbank heeft overwogen dat het verzoek om handhaving zich toespitst op de niet-naleving door DUBO van voorschrift 8 van de aan haar voor de WKO verleende vergunning.
6. Bovenaan de brief van de VvE van 27 juli 2015 is als onderwerp vermeld: "handhaving vergunning WKO". In de brief wijst de VvE op een in 2013 vastgesteld koude overschot van 44%, oftewel een onbalans, en verzoekt zij het college een efficiënte en effectieve handhaving van de vergunning WKO te bevorderen.
- 6.1. Voorschrift 8 van de watervergunning bepaalt:

“De energiebalans dient zo sluitend mogelijk te worden gehouden. In verband met de klimatologische omstandigheden mag het systeem over een periode van 5 jaar een energiebalans te hebben die maximaal 15% mag afwijken van de jaarlijks verplaatste hoeveelheid energie. Over een periode van 10 jaar mag deze afwijking van de energiebalans niet meer dan 10% bedragen.”

6.2. Bij het Wijzigingsbesluit bodemenergiesystemen (*Stb.* 2013, 112) is paragraaf 5a aan het Waterbesluit toegevoegd. Deze paragraaf heeft betrekking op het installeren en in werking hebben van een open bodemenergiesysteem. Artikel 6.11a verplicht het bevoegde gezag om bepaalde voorschriften aan een watervergunning te verbinden. Op grond van die bepaling in samenhang met artikel 6.11c moet aan een watervergunning een voorschrift worden verbonden dat inhoudt dat bij een onbalans een plan van aanpak moet worden ingediend. Deze verplichting geldt in dit geval echter niet, omdat de vergunning vóór inwerkingtreding van het Wijzigingsbesluit bodemenergiesystemen is verleend.

6.3. Het college en de rechtbank hebben de brief van de VvE van 27 juli 2015, gezien de inhoud en het daarin vermelde onderwerp, terecht opgevat als een handhavingsverzoek dat betrekking heeft op naleving van voorschrift 8 van de watervergunning. Uit de brief blijkt niet dat tevens is verzocht handhavend op te treden tegen overtreding van het Waterbesluit, zoals dit na het Wijzigingsbesluit bodemenergiesystemen luidt. Weliswaar is verzocht om een door de vertegenwoordiger van de VvE opgesteld plan van aanpak in behandeling te nemen, maar de brief vermeldt het Waterbesluit of het Wijzigingsbesluit bodemenergiesystemen niet. Nu de artikelen 6.11a en 6.11c van het Waterbesluit ook niet van toepassing zijn op de vergunning waarvan handhaving is gevraagd, heeft het college hierin niet tevens een verzoek om handhaving van het Waterbesluit hoeven zien. Voor toetsing aan het Wijzigingsbesluit bodemenergiesystemen bestond daarom geen grond.

6.4. Gelet op het voorgaande leidt het betoog niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

Belanghebbendheid

7. De VvE betoogt dat een causaal verband bestaat tussen het niet naleven van de vergunningvoorschriften en de klachten van de bewoners. Die klachten betreffen een te hoog warmteverbruik en daardoor een te hoge energierekening, grote verschillen in het warmteverbruik tussen de appartementen onderling en warmtecomfortproblemen. Het koude overschot van 44% in het ondergrondse deel van het bodemenergiesysteem kan volgens haar de oorzaak hiervan zijn. Zij bestrijdt dat bijverwarming, als de WKO niet voldoende presteert, niet leidt tot een hogere energierekening. Wanneer DUBO de energiebalans herstelt door het inzetten van een gasketel in plaats van de warmtepomp, komt de energiebesparing van het bodemenergiesysteem volgens haar onder druk te staan.

8. De rechtbank heeft overwogen dat de VvE alleen afgeleide belangen heeft, omdat haar belangen door de af-

wijzing van het verzoek om handhaving slechts indirect, via een contractuele relatie, worden geraakt.

9. DUBO is exploitant van de WKO-installatie. In die hoedanigheid moet zij voldoen aan de in voorschrift 8 opgenomen eis ten aanzien van de energiebalans. DUBO is tevens energieleverancier. In die hoedanigheid heeft zij contractuele verplichtingen jegens de bewoners van de appartementen in Klooster Baptist.

9.1. De VvE stelt niet dat de appartementseigenaren directe gevolgen van een koude of warmte overschot in de bodem ondervinden. Het is ook niet aannemelijk dat zij een dergelijk overschot feitelijk waarnemen. De VvE komt in deze procedure op voor het gemeenschappelijk belang van de leden als energie-afnemers. Dat belang berust op de contractuele verhouding tot de energieleverancier, DUBO. Het al dan niet handhavend optreden tegen overtreding van vergunningvoorschrift 8 heeft voor hen hooguit gevolgen via die contractuele verhouding.

Niet in geschil is dat een koude overschot van invloed kan zijn op het rendement van de warmtepomp van de WKO-installatie. DUBO, als exploitant van de WKO-installatie, heeft belang bij een goed werkende installatie en een hoog rendement van de warmtepomp. Zou een koude overschot leiden tot een lager rendement van de warmtepomp en daarmee tot een hoger warmteverbruik, verschillen in warmteverbruik, hogere energierekeningen of minder warmtecomfort, zoals de VvE stelt, dan betekent dit dat een goede warmte-koudebalans in het belang is van zowel DUBO als de VvE. Het belang van de VvE loopt daarmee parallel aan dat van DUBO, zodat zij geen eigen, maar een van DUBO afgeleid belang heeft bij een zo gering mogelijke afwijking van de energiebalans en dus bij naleving van voorschrift 8.

9.2. Uit het voorgaande volgt dat het belang van de VvE niet rechtstreeks betrokken is bij naleving van voorschrift 8 van de aan DUBO verleende watervergunning. Zij is daarom geen belanghebbende. De rechtbank heeft haar bezwaar terecht niet-ontvankelijk verklaard.

[...]

Noot

1. DUBO is een bedrijf dat WKO's installeert voor de verwarming en koeling van gebouwen. Het bijzondere is dat dit bedrijf de installatie vervolgens ook kan exploiteren. Geen omkijken naar dus. De gebouweigenaar betaalt niet voor de installatie, maar alleen voor de geleverde energie. In 2008 heeft DUBO een WKO geïnstalleerd in het appartementencomplex Klooster Baptist te Rosmalen. Uit de onderhavige uitspraak blijkt dat er vanaf het begin af aan problemen zijn. Er is een koude overschot, er zijn warmtecomfortproblemen en de bewoners moeten bijstoken met (door DUBO geleverd) gas, met als gevolg – zo stelt de VvE – hogere energierekeningen voor de VvE-leden. Uit onderzoek blijkt dat een onbalans bij open WKO-installaties vaak voorkomt en dat het relatief veel energie uit conventionele bronnen kost om de balans geforceerd te herstellen. De VvE is er kennelijk

niet in geslaagd DUBO tot herstel te bewegen en heeft daarom in 2015 een verzoek tot handhaving ingediend bij gedeputeerde staten van Noord-Brabant, die DUBO in 2007 een vergunning krachtens de Grondwaterwet hebben verleend voor het onttrekken aan en het weer injecteren in de bodem van water. Voorschrift 8 van deze vergunning bepaalt dat de energiebalans zo sluitend mogelijk dient te worden gehouden. In verband met de klimatologische omstandigheden mag (bedoeld zal zijn: dient) het systeem over een periode van 5 jaar een energiebalans te hebben die maximaal 15% mag afwijken van de jaarlijks verplaatste hoeveelheid energie. Over een periode van 10 jaar mag deze afwijking van de energiebalans niet meer dan 10% bedragen. Uit de uitspraak blijkt dat de VvE heeft aangevoerd dat in 2013 (dus ongeveer 5 jaar na de installatie) een koude overschot van 44% is vastgesteld. Het lijkt er dus op dat het voorschrift is overtreden.

2. Alleen een verzoek om handhaving van een belanghebbende is een aanvraag in de zin van de Awb. Zie artikel 1:3, derde lid, Awb: Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen. De vraag was of de VvE een belanghebbende is. Een algemene regel is dat een partij geen belanghebbende is bij een besluit als zij haar belang via een contractuele relatie ontleent aan dat van de geadresseerde direct-belanghebbende en haar belang parallel loopt met dat van die direct-belanghebbende. Als voorbeeld kan worden genoemd de intrekking van een subsidie van een instelling, waarbij de werknemers van de instelling in de regel geen belanghebbende zijn. In dit geval is DUBO als vergunninghouder de direct-belanghebbende. De VvE stelt belang te hebben bij naleving van voorschrift 8 van de vergunning, omdat het koude overschot van 44% in het ondergrondse deel van het bodemenergiesysteem volgens haar de oorzaak van de warmtecomfortproblemen kan zijn. Ook zou het bijstoken tot een hogere energierekening leiden, maar dit wordt betwist door DUBO. De Afdeling overweegt dat het hier gaat om het belang van de leden van de VvE als energie-afnemers. Dat belang berust op de contractuele verhouding tot de energieleverancier, DUBO. Volgens de Afdeling loopt dit belang parallel aan dat van de direct-belanghebbende, DUBO. De Afdeling overweegt in dit verband dat DUBO, als exploitant van de WKO-installatie, belang heeft bij een goed werkende installatie en een hoog rendement van de warmtepomp. Zou een koude overschot leiden tot een lager rendement van de warmtepomp en daarmee tot een hoger warmteverbruik, verschillen in warmteverbruik, hogere energierekeningen of minder warmtecomfort, zoals de VvE stelt, dan betekent dit dat een goede warmte-koudebalans in het belang is van zowel DUBO als de VvE. Het belang van de VvE loopt daarmee parallel aan dat van DUBO, zodat zij geen eigen, maar een van DUBO afgeleid belang heeft bij een zo gering mogelijke afwijking van de energiebalans en dus bij naleving van voorschrift 8. Conclusie: de VvE is geen belanghebbende.

3. De hierboven weergegeven redenering van de Afdeling komt merkwaardig op me over. Het lijkt me evident dat DUBO belang heeft bij een goede warmte-koudebalans, maar daar gaat het volgens mij niet om. Het gaat er natuur-

lijk om of DUBO er ook belang bij heeft dat zij voorschrift 8 naleeft. Het zal duidelijk zijn dat dit niet het geval is. Voorschrift 8 betekent immers dat DUBO hoge kosten moet maken om de balans geforceerd te herstellen en vervolgens op peil te houden. Bijstoken met gas om de appartementen te verwarmen is waarschijnlijk veel voordeliger. Bovendien zijn de inzichten gewijzigd. Een sluitende energiebalans is helemaal niet meer zo belangrijk. Uit de instructieregels in het Waterbesluit ten aanzien van de voorschriften die het bevoegd gezag in de watervergunning moet opnemen voor WKO's die vanaf 1 juli 2003 zijn aangevraagd (artikel 8.7b Waterbesluit) blijkt dat voor nieuwe installaties een energiebalans zelfs niet meer is vereist. Wel is vereist dat eens per vijf jaar een eventueel tussentijds opgetreden *warmte* overschot moet zijn weggewerkt. Alleen indien daartoe in bijzondere situaties aanleiding bestaat, kunnen GS voor open systemen vereisen dat ook het koude overschot wordt beperkt, namelijk door de vergunninghouder te verzoeken om een plan van aanpak in te dienen waarin is vastgelegd op welke wijze en binnen welke termijn het koude overschot dat het systeem mag veroorzaken wordt beperkt. Zie artikel 6.11c Waterbesluit en de nota van toelichting (*Stb.* 2013, 112), waarin is uitgelegd dat in de utiliteitsbouw de grootte van de koudevraag maatgevend is bij het ontwerp van het bodemenergiesysteem. Hierdoor wordt in de zomer veelal meer warmte opgeslagen dan er gebruikt wordt in de winter. Wanneer deze warmte niet wordt teruggewonnen stijgt geleidelijk de temperatuur van het grondwater. Hierdoor kan het grondwater steeds minder efficiënt voor koeling worden gebruikt. Een koudeoverschot bij bodemenergiesystemen wordt daarom acceptabel geacht. Ook wordt in de nota van toelichting vermeld dat de mogelijkheid om te koelen met grondwater bij de huidige klimaatverandering positief wordt gewaardeerd.

4. Gezien het bovenstaande is het niet verwonderlijk dat gedeputeerde staten het handhavingsverzoek afwezen en de VvE in bezwaar niet-ontvankelijk verklaarden. Het is niet leuk om te moeten verkondigen dat een vergunningvoorschrift verouderd is en nooit is aangepast. Hier komt nog bij dat DUBO in 2015 voor 50% eigendom was van De Brabantse Ontwikkelings Maatschappij (BOM), waarvan de aandeelhouders zijn de Provincie Noord-Brabant en de Staat (zie Jaarverslag 2015 BOM). Ook blijkt dat DUBO in samenwerking met Energiefonds Brabant B.V., een 100% deelneming van de BOM, een ontzorgingspakket aanbiedt, waarbij de WKO eigendom is van een Energie Service Company (Esco) die een maandelijkse vergoeding van de gebruiker ontvangt. Energiefonds Brabant heeft bijgedragen in het opzetten en structureren van deze Esco en het optimaliseren van het businessmodel (zie *KplusV, Noord-Brabantse fondsen 2013-2016, Uitwerking evaluatie Energiefonds*, Arnhem, 8 februari 2017). Misschien zie ik spoken, maar zo ontstaat toch de indruk dat er weinig animo bij gedeputeerde staten zal zijn geweest om inhoudelijk op het handhavingsverzoek te reageren en dat op oneigenlijke gronden het leerstuk van afgeleid belang van stal is gehaald. Helaas voor de VvE zijn de rechtbank en de Afdeling hier volledig in meegegaan.

5. De onderhavige uitspraak is ook genoemd in de conclusie van advocaat-generaal Widdershoven van 7 november 2018 over de toepassing van het leerstuk van afgeleid belang in algemene zin en in het sociaal domein in het bijzonder, ECLI:NL:CRVB:2018:3474. Widdershoven stelt dat het oordeel van de Afdeling dat het belang van de VvE – dat op zich inderdaad via de contractuele relatie met DUBO verloopt – parallel loopt aan dat van DUBO nogal ‘gewrongen’ aandoet, nu de VvE juist wenst dat het college van GS handhavend tegen DUBO optreedt. In abstracto is het – zie § 6.2 van de conclusie – wellicht juist dat zowel DUBO als de VvE belang hebben bij een goede warmte-koude balans. Dat neemt volgens Widdershoven niet weg dat de VvE handhavend optreden tegen DUBO wenst, omdat DUO door overtreding van de vergunningsvoorschriften die balans onvoldoende zou bereiken, terwijl DUBO geen belang heeft bij handhavend optreden. Uit deze bewoordingen blijkt dat ook Widdershoven deze uitspraak niet kan plaatsen.

Frank Warendorf

M en R 2019/27

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
10 oktober 2018, nr. 201703409/1/A3
(Borman, Steendijk, Schueler)
m.nt. M.A.A. Soppe

(art. 11 leden 1 en 4 Wob)

Gst. 2019/45
ECLI:NL:RVS:2018:3299

Een op de Wob gebaseerd verzoek om openbaarmaking van een concept planMER hoeft niet te worden gehonoreerd als de informatie van feitelijke aard is verweven met de persoonlijke beleidsopvattingen ten behoeve van intern beraad. Daaraan doet niet af dat het concept planMER milieuinformatie bevat omdat dergelijke informatie is aan te treffen in het openbaar gemaakte definitieve MER.

Na kennisneming van het geheime stuk is de Afdeling van oordeel dat de rechtbank de minister terecht is gevolgd in diens standpunt dat het stuk bestaat uit een concept ten behoeve van het definitieve gecombineerde MER en derhalve is opgesteld met het oogmerk te dienen voor intern beraad om te komen tot een definitief rapport en persoonlijke beleidsopvattingen bevat. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3497, ontvalt aan een beraad het interne karakter indien daarbij een externe is betrokken die een eigen belang behartigt dat als zodanig bij het beraad een rol speelt. Hij adviseert in dat geval niet, of niet uitsluitend, in het belang van het bestuursorgaan dat hem om advies vraagt, maar zijn inbreng wordt (mede) ingegeven door een eigen belang bij de uitkomst van het beraad. Documenten van externe derden, zoals bedoeld in de geschiedenis van de

totstandkoming van artikel 11 van de Wob, die zijn opgesteld met het oog op intern beraad, kunnen naar het oordeel van de Afdeling slechts onder intern beraad vallen in het geval dat de externe derde geen ander belang heeft dan het bestuursorgaan vanuit de eigen ervaring en deskundigheid een opvatting te geven over een bestuurlijke aangelegenheid. De minister heeft ter zitting toegelicht dat zowel hij als de toenmalige minister van Infrastructuur en Milieu aan Pondera Consult opdracht hebben gegeven om te adviseren over de locatiekeuze van het windmolenpark. Pondera is een onafhankelijk adviesbureau en is in dit geval een externe derde die uitsluitend adviseert in het belang van voormelde bestuursorganen en die geen ander belang heeft dan vanuit de eigen ervaring en deskundigheid een opvatting te geven. Het concept planMER is aan te merken als een voorstel hoe in het oordeel van de betrokken functionarissen het definitieve MER wat betreft de locatiekeuze van het windmolenpark zou moeten luiden. Het concept planMER is daarom opgesteld ten behoeve van intern beraad en bevat persoonlijke beleidsopvattingen wat betreft de locatiekeuze van het windmolenpark. De minister heeft in zijn schriftelijke uiteenzetting terecht toegelicht dat vooral in de fase waarin concepten worden opgesteld en binnen de sfeer van de overheid en haar adviseurs worden besproken, feiten en persoonlijke beleidsopvattingen sterk verweven zijn en niet van elkaar te scheiden zijn. Zoals de minister terecht heeft aangevoerd, is de mate waarin de concepten afwijken van de definitieve versie in dit kader niet relevant. Met de minister is de Afdeling dan ook van oordeel dat het concept planMER, voor zover dat afwijkt van het definitieve MER en derhalve niet reeds openbaar is, persoonlijke beleidsopvattingen bevat.

Ter zitting bij de Afdeling heeft de minister toegelicht dat een belangenafweging op grond van artikel 11, vierde lid, van de Wob niet tot een ander oordeel zou leiden. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het belang van de bescherming van de in het concept planMER opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen in dit geval zwaarder weegt dan het belang van openbaarmaking van de milieu-informatie voor zover die daarin is opgenomen. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat het document zich in de conceptfase bevond. In die fase van voorbereiding weegt zwaar dat partijen in een vertrouwelijke sfeer onderling informatie en opvattingen kunnen uitwisselen. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de minister in dit kader gewicht heeft mogen toekennen aan de omstandigheid dat het definitieve gecombineerde MER wel openbaar is gemaakt. Voor zover het concept planMER milieu-informatie bevat, is dergelijke informatie in de openbaar gemaakte definitieve MER, inclusief de daarbij behorende bijlagen, terug te vinden. De minister mocht daarom openbaarmaking van het concept planMER, daar waar het afwijkt van het definitieve MER, op grond van artikel 11 van de Wob weigeren. Voor zover het concept planMER overeenkomt met het definitieve MER, is de informatie reeds openbaar gemaakt en is de Wob derhalve niet van toepassing.

Uitspraak op de hoger beroep van:
[appellant], wonend te [woonplaats],

tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 31 maart 2017 in zaak nr. 16/2309 in het geding tussen:

[appellant]

en

de minister van Economische Zaken, thans: de minister van Economische Zaken en Klimaat.

Procesverloop

Bij besluit van 18 december 2015 heeft de minister het verzoek van [appellant] op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: de Wob) om toezending van stukken die betrekking hebben op het windpark Drentse Monden en Oostermoer, gedeeltelijk ingewilligd.

Bij besluit van 22 april 2016 heeft de minister het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 31 maart 2017 heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

De minister heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven. [appellant] heeft de Afdeling toestemming verleend als bedoeld in artikel 8:29, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 6 maart 2018, waar [appellant], bijgestaan door mr. J.G.L. van Nus, advocaat te Amsterdam, en de minister, vertegenwoordigd door dr. mr. D.W.M. Wenders en A.M. Bruin, zijn verschenen. Krachtens artikel 8:64, eerste lid, van de Awb heeft de Afdeling het onderzoek ter zitting geschorst teneinde partijen in de gelegenheid te stellen door middel van een inzagemoment tot een oplossing te komen.

[appellant] en de minister hebben nadere stukken ingediend.

Met toestemming van partijen is een nadere zitting achterwege gelaten, waarna de Afdeling het onderzoek heeft gesloten.

Overwegingen

Inleiding

1. [appellant] heeft op grond van de Wob verzocht om toezending van stukken die betrekking hebben op het windpark Drentse Monden en Oostermoer, waaronder een kopie van het aan de Rijksadviseur voor Landschap en Water voorgelegde concept van het planmilieu-effectrapport (hierna: planMER) met betrekking tot dat windpark. Op basis van het verzoek zijn in totaal 14 documenten aangetroffen. De minister heeft het verzoek deels ingewilligd. Het geschil ziet alleen nog op de weigering het concept planMER openbaar te maken. In het besluit van 22 april 2016 heeft de minister de weigering gehandhaafd, omdat het definitieve MER openbaar is en het concept bestemd is voor intern beraad en persoonlijke beleidsopvattingen bevat. De rechtbank heeft het beroep ongegrond verklaard. Nadat de Afdeling het hoger beroep ter zitting heeft behandeld, heeft de minister [appellant] inzage gegeven in

de voor hem relevante pagina's van het concept planMER, te weten de conceptteksten die corresponderen met pagina 51-57 uit het definitieve MER. [appellant] heeft daarin evenwel geen aanleiding gezien zijn hoger beroep – dat ziet op openbaarmaking van het hele concept planMER – in te trekken, zodat de Afdeling hierna zijn hoger beroep zal beoordelen.

2. De van belang zijnde bepalingen uit de Wob zijn opgenomen in de bijlage die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Beoordeling gronden

3. In hoger beroep betoogt [appellant] dat de rechtbank ten onrechte en op onjuiste gronden heeft geoordeeld dat het concept planMER niet openbaar gemaakt dient te worden, omdat het document te kwalificeren is als een document dat is opgesteld ten behoeve van intern beraad en het persoonlijke beleidsopvattingen bevat. Er is volgens [appellant] geen onderbouwde belangenafweging gemaakt. De stukken worden alleen bestempeld als “intern beraad” en daarmee geweigerd. Voorts is niet aannemelijk gemaakt dat de ambtenaren daadwerkelijk onredelijk worden benadeeld door een openbaarmaking. [appellant] kan zich van een deel van de pagina's niet goed voorstellen dat deze tekst deel heeft uitgemaakt van de brief van 17 februari 2014 van de minister aan de Rijksadviseur en vindt het opmerkelijk dat verslagen van een overleg waarin ook verslag wordt gedaan over ontwikkeling van het planMER, wel openbaar zijn gemaakt, en de aanvraag om advies niet. Bovendien is door de minister geconcludeerd dat het concept vrijwel gelijk is aan de definitieve versie, dat de definitieve versie uitgebreider is en meer afbeeldingen bevat en dat bepaalde zinnen anders zijn geformuleerd dan in het concept. Gelet hierop is volgens [appellant] onbegrijpelijk dat de minister zich op artikel 11, eerste lid, van de Wob beroept, nu de uitgebreidere versie wel openbaar is. Indien moet worden aangenomen dat het document is opgesteld ten behoeve van intern beraad, heeft de rechtbank miskend dat niet de gehele tekst persoonlijke beleidsopvattingen bevat. Volgens [appellant] had de minister moeten motiveren op welke gedeelten van het concept planMER artikel 11, eerste lid, van de Wob van toepassing is. Volgens [appellant] is sprake van gestructureerd overleg. De rechtbank heeft dit miskend. Ten slotte betoogt [appellant] dat, hoewel het wetsvoorstel nog niet in werking is getreden, rekening had moeten worden gehouden met de Wet open overheid (hierna: de Woo), omdat onder de Woo een document niet altijd als concept kan worden gekwalificeerd.

3.1. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 11 van de Wob (*Kamerstukken II* 1986/87, 19 859, nr. 3, blz. 13) volgt dat het interne karakter van een stuk wordt bepaald door het oogmerk waarmee dit is opgesteld. Degene die het document heeft opgesteld moet de bedoeling hebben gehad dat dit zou dienen voor hemzelf of voor het gebruik door anderen binnen de overheid. Ook documenten die afkomstig zijn van derden die niet tot de kring van de overheid behoren, kunnen worden aangemerkt als documenten

die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad indien de documenten met dat oogmerk zijn opgesteld. Voorbeelden van stukken voor intern beraad zijn nota's van ambtenaren aan hun politieke of ambtelijke chefs, correspondentie tussen de onderdelen van een ministerie en ministeries onderling, concepten van stukken, agenda's, notulen, samenvattingen en conclusies van interne besprekingen en rapporten van ambtelijke adviescommissies (*Kamerstukken II 1986/87, 19 859, nr. 3, blz. 13 en 14*).

Het interne karakter van het beraad komt evenwel te vervallen wanneer daaraan het karakter van advisering of gestructureerd overleg moet worden toegekend. Met de in artikel 11, eerste lid, van de Wob neergelegde beperking ten aanzien van persoonlijke beleidsopvattingen in documenten die zijn opgesteld ten behoeve van intern beraad heeft de wetgever beoogd

“dat ambtenaren de vrijheid dienen te hebben ongehinderd hun bijdrage te leveren aan de beleidsvoorbereiding of -uitvoering, en daarover te studeren, te brainstormen, anderszins te overleggen, nota's te schrijven etc. Zij moeten [...] in alle openhartigheid onderling functioneel kunnen communiceren.” (*Kamerstukken II 1987/88, 19 859, nr. 6, blz. 13 en 14*).

Onder persoonlijke beleidsopvatting wordt verstaan een opvatting, voorstel, aanbeveling of conclusie van één of meer personen over een bestuurlijke aangelegenheid en de daartoe door hen aangevoerde argumenten.

Artikel 11 van de Wob biedt daarmee de basis om documenten voor intern beraad die persoonlijke beleidsopvattingen bevatten te weigeren. Feitelijke gegevens zijn echter geen persoonlijke beleidsopvattingen en kunnen derhalve niet krachtens artikel 11, eerste lid, van de Wob worden geweigerd. Feitelijke gegevens kunnen wel zodanig met die opvattingen zijn verweven dat het niet mogelijk is deze te scheiden. In dat geval kunnen ook die feitelijke gegevens met een beroep op dit artikel worden geweigerd.

3.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:314), dient een bestuursorgaan per zelfstandig onderdeel van een document voor intern beraad met informatie over een bepaalde bestuurlijke aangelegenheid, zoals alinea's, te bezien of dit zelfstandig onderdeel persoonlijke beleidsopvattingen bevat en, wanneer in de opvattingen informatie van feitelijke aard is opgenomen, of de persoonlijke beleidsopvattingen zodanig met deze feitelijke gegevens zijn verweven dat deze niet zijn te scheiden. In geval van verwevenheid mag in beginsel het betrokken onderdeel van het document worden geweigerd op grond van artikel 11 van de Wob. Een bestuursorgaan hoeft niet binnen een zelfstandig onderdeel van een document per zin of zinsdeel te bepalen of verwevenheid een weigering kan rechtvaardigen.

3.3. Voor zover in documenten voor intern beraad sprake is van feitelijke gegevens waarvan verstrekking niet vanwege verwevenheid kan worden geweigerd, geldt voorts het volgende. Indien die feitelijke gegevens uitsluitend bestaan uit informatie die uit anderen hoofde reeds openbaar

is, hoeven deze gegevens niet te worden verstrekt. Op informatie die reeds van overheidswege openbaar is gemaakt is de Wob niet van toepassing (vergelijk de uitspraken van de Afdeling van 27 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3563, en van 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1165).

3.4. De minister heeft zich op het standpunt gesteld dat het concept planMER is opgesteld ten behoeve van intern beraad, omdat het oogmerk in dit geval was om de toenmalige ministers van Economische Zaken en van Infrastructuur en Milieu in staat te stellen een bestuurlijk standpunt te kunnen bepalen over de ruimtelijke besluitvorming omtrent het windpark.

3.5. Na kennisneming van het geheime stuk is de Afdeling van oordeel dat de rechtbank de minister terecht is gevolgd in diens standpunt dat het stuk bestaat uit een concept ten behoeve van het definitieve gecombineerde MER en derhalve is opgesteld met het oogmerk te dienen voor intern beraad om te komen tot een definitief rapport en persoonlijke beleidsopvattingen bevat.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3497, ontvalt aan een beraad het interne karakter indien daarbij een externe is betrokken die een eigen belang behartigt dat als zodanig bij het beraad een rol speelt. Hij adviseert in dat geval niet, of niet uitsluitend, in het belang van het bestuursorgaan dat hem om advies vraagt, maar zijn inbreng wordt (mede) ingegeven door een eigen belang bij de uitkomst van het beraad. Documenten van externe derden, zoals bedoeld in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 11 van de Wob, die zijn opgesteld met het oog op intern beraad, kunnen naar het oordeel van de Afdeling slechts onder intern beraad vallen in het geval dat de externe derde geen ander belang heeft dan het bestuursorgaan vanuit de eigen ervaring en deskundigheid een opvatting te geven over een bestuurlijke aangelegenheid.

De minister heeft ter zitting toegelicht dat zowel hij als de toenmalige minister van Infrastructuur en Milieu aan Pondera Consult opdracht hebben gegeven om te adviseren over de locatiekeuze van het windmolenpark. Pondera is een onafhankelijk adviesbureau en is in dit geval een externe derde die uitsluitend adviseert in het belang van voormelde bestuursorganen en die geen ander belang heeft dan vanuit de eigen ervaring en deskundigheid een opvatting te geven. Het concept planMER is aan te merken als een voorstel hoe in het oordeel van de betrokken functionarissen het definitieve MER wat betreft de locatiekeuze van het windmolenpark zou moeten luiden. Het concept planMER is daarom opgesteld ten behoeve van intern beraad en bevat persoonlijke beleidsopvattingen wat betreft de locatiekeuze van het windmolenpark. De minister heeft in zijn schriftelijke uiteenzetting terecht toegelicht dat vooral in de fase waarin concepten worden opgesteld en binnen de sfeer van de overheid en haar adviseurs worden besproken, feiten en persoonlijke beleidsopvattingen sterk verweven zijn en niet van elkaar te scheiden zijn. Zoals de minister terecht heeft aangevoerd, is de mate waarin de concepten afwijken van de definitieve versie in dit kader niet relevant. Met de minister is de Afdeling dan ook van oordeel dat het concept

planMER, voor zover dat afwijkt van het definitieve MER en derhalve niet reeds openbaar is, persoonlijke beleidsopvattingen bevat.

Er bestaat geen aanleiding om vooruitlopend op de bekrachtiging en inwerkingtreding van het wetsvoorstel Woo hierover anders te oordelen. Voorts kan het beraad, anders dan [appellant] betoogt, niet worden aangeduid als gestructureerd overleg, omdat het intern beraad over de locatiekeuze van het windpark ten behoeve van het definitieve MER een specifiek, op een beperkte periode betrekking hebbend project betreft. Dat vergaderingen van het Bestuurlijk platform Rijkscoördinatieregeling Windparken De Drentse Monden en Oostermoer aangemerkt zouden kunnen worden als gestructureerd overleg, wat daarvan ook zij, maakt evenmin dat het door Pondera in opdracht van twee ministers opgestelde concept planMER zou moeten worden aangemerkt als deel uitmakend van gestructureerd overleg. Dat de minister [appellant] inzage heeft gegeven in enkele pagina's van het concept planMER, betreft de uitvoering van een ter zitting gemaakte afspraak die beoogde de zaak in der minne te schikken en doet aan het voorgaande evenmin af.

Aanvullende belangenafweging

4. Ter zitting en in zijn nader stuk van 13 april 2018 heeft de minister betoogd dat het eerst ter zitting bij de Afdeling door [appellant] gedane beroep op artikel 11, vierde lid, van de Wob wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing moet worden gelaten. Anders dan de minister is de Afdeling van oordeel dat dat betoog van [appellant] ten aanzien van het toepasselijke recht niet met een beroep op de goede procesorde kan worden gepasseerd. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat [appellant] eerder al heeft betoogd dat de minister een belangenafweging moet maken. Ten aanzien van milieu-informatie volgt die verplichting tot belangenafweging uit artikel 11, vierde lid, van de Wob.

5. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1298), volgt uit artikel 11, vierde lid, van de Wob dat, in het geval van milieu-informatie, het belang van de bescherming van persoonlijke beleidsopvattingen van geval tot geval dient te worden afgewogen tegen het door artikel 2, eerste lid, van de Wob vooropgestelde belang van openbaarheid. Dit betekent dat in geval van milieu-informatie enerzijds het belang van openbaarheid in beginsel vooropstaat, maar dat dit belang anderzijds moet worden afgewogen tegen alle legitieme belangen die zich tegen openbaarmaking verzetten. Mogelijkheden om belangen die zich in beginsel verzetten tegen openbaarmaking van de betrokken documenten op andere wijze te beschermen dan door de documenten in het geheel niet openbaar te maken, dienen zoveel mogelijk te worden benut. Waar de tweede en de derde volzin van artikel 11, vierde lid, van de Wob bepalen dat informatie over persoonlijke beleidsopvattingen kan worden verstrekt in niet tot personen herleidbare vorm en dat het in niet tot personen herleidbare vorm verstrekken achterwege kan blijven als de betrokken personen daarmee hebben ingestemd, betekent

dit dat deze mogelijkheden mede in aanmerking moeten worden genomen bij de door de eerste zin vereiste afweging van belangen.

5.1. Ter zitting bij de Afdeling heeft de minister toegelicht dat een belangenafweging op grond van artikel 11, vierde lid, van de Wob niet tot een ander oordeel zou leiden. Er bestaat geen grond voor het oordeel dat de minister zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het belang van de bescherming van de in het concept planMER opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen in dit geval zwaarder weegt dan het belang van openbaarmaking van de milieu-informatie voor zover die daarin is opgenomen. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat het document zich in de conceptfase bevond. In die fase van voorbereiding weegt zwaar dat partijen in een vertrouwelijke sfeer onderling informatie en opvattingen kunnen uitwisselen. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de minister in dit kader gewicht heeft mogen toekennen aan de omstandigheid dat het definitieve gecombineerde MER wel openbaar is gemaakt. Voor zover het concept planMER milieu-informatie bevat, is dergelijke informatie in de openbaar gemaakte definitieve MER, inclusief de daarbij behorende bijlagen, terug te vinden. De minister mocht daarom openbaarmaking van het concept planMER, daar waar het afwijkt van het definitieve MER, op grond van artikel 11 van de Wob weigeren. Voor zover het concept planMER overeenkomt met het definitieve MER, is de informatie reeds openbaar gemaakt en is de Wob derhalve niet van toepassing.

5.2. Voor zover de minister heeft nagelaten bij de besluitvorming een belangenafweging als bedoeld in artikel 11, vierde lid, van de Wob te maken, kan dit gezien het vorenstaande niet leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

Nader stuk van 27 maart 2018

6. Voor zover [appellant] in zijn nader stuk van 27 maart 2018 betoogt dat in het definitieve MER, volgens hem, essentiële informatie uit het concept planMER is weggelaten, valt dat betoog buiten de omvang van dit geding. In deze procedure ligt immers de vraag voor of de minister terecht de openbaarmaking van het concept planMER op grond van de Wob mocht weigeren. Hetgeen [appellant] overigens heeft aangevoerd kan voorts niet leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

Conclusie

7. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. Bij meer gecompliceerde en/of controversiële projecten worden er vaak meerdere concepten van het MER gemaakt alvorens het definitieve MER wordt vrij gegeven. Die concepten worden gebruikt voor overleg en/of kunnen door vakspecialisten worden becommentarieerd. In deze zaak is de vraag aan de orde of een concept van het planMER voor een windturbinepark moet worden geopenbaard als daar op grondslag van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) om wordt verzocht. De toenmalige minister van EZ (thans van EZK) heeft dat geweigerd op basis van art. 11 lid 1 Wob. Daartoe heeft hij overwogen dat het definitieve MER openbaar is en het concept bestemd is voor intern beraad en persoonlijke beleidsopvattingen bevat. In de r.o. 3.1. De Afdeling geeft in heldere bewoordingen en onder verwijzing naar relevante parlementaire stukken en eerdere uitspraken aan dat de weigering in casu terecht was (zie r.o. 3 tot en met r.o. 3.5).

2. Er valt wel wat op de oordeelsvorming van de Afdeling af te dingen. De Afdeling is van oordeel dat in het hele concept planMER de feiten en persoonlijke beleidsopvattingen zodanig sterk verweven zijn dat ze niet van elkaar zijn te scheiden. Zoals de Afdeling in r.o. 3.2 aangeeft dient in het kader van een Wob-verzoek per zelfstandig onderdeel van een document (zo nodig per alinea) te worden gezien of dit niet uitsluitend informatie van feitelijke aard bevat. Kennelijk bevat het concept planMER derhalve geen onderdelen die uitsluitend van feitelijke aard zijn. Daaraan doet niet af dat planMER'en ingevolge art. 7.7 lid 1 Wm bijvoorbeeld een beschrijving van hetgeen met de voorgenomen activiteit wordt beoogd en een overzicht van eerder vastgestelde plannen die betrekking hebben op de voorgenomen activiteit, bevatten. Dat zijn doorgaans goed van andere onderdelen in het MER te onderscheiden beschrijvingen van uitsluitend feitelijke aard. Wellicht dat dat in casu anders was (dat kan ik niet beoordelen), maar concept planMER'en zijn wat deze onderdelen betreft vaak gelijk van aard. Het lijkt er dan ook op dat deze uitspraak met zich brengt dat concept planMER'en in beginsel in hun geheel niet hoeven te worden geopenbaard.

3. De Afdeling oordeelt dat de inschakeling van een externe partij niet afdoet aan het karakter van intern beraad indien de inbreng van de externe partij niet (mede) is ingegeven door een eigen belang bij de uitkomst van het beraad. Het ten behoeve van het opstellen van het concept planMER door de minister ingeschakelde onafhankelijke adviesbureau Pondera Consult had geen eigen belang bij de inhoud van het MER en het vast te stellen plan. Daardoor doet de inschakeling van dit bureau niet af aan het karakter van intern beraad en bevat het concept planMER persoonlijke beleidsopvattingen als bedoeld in art. 11 lid 1 Wob. In tegenstelling tot een project-MER, moet een planMER steeds door het bevoegd gezag zelf worden opgesteld. Dit volgt uit de eerste volzin van art. 7.7 lid 1 Wm. Wanneer een planherziening wordt opgestart ten behoeve van een privaats initiatief en er in dat kader een planMER moet worden gemaakt, wijst de praktijk echter uit dat niet zelden de private

initiatiefnemer zorg draagt voor het laten opstellen van het planMER. Uit ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9083, *Men R* 2013/97, volgt dat dit niet ontoelaatbaar is voor zover de opstellers van het MER onafhankelijk en onpartijdig te werk zijn gegaan. Maar geldt dan ook nog dat een concept-MER bestemd is voor intern beraad en persoonlijke beleidsopvattingen bevat? Of impliceert het feit dat het concept MER de facto is opgesteld in opdracht van de private initiatiefnemer, met een sterk eigen belang, dat dan geen sprake meer is van een document ten behoeve van intern beraad en persoonlijke beleidsopvattingen ook al hebben de opstellers van het conceptMER? De onderhavige uitspraak geeft geen antwoord op die vragen. Opvallend is wel dat het definitieve MER een gecombineerd MER is, waaraan de private initiatiefnemer heeft meegewerkt. Het concept MER waarvan om openbaarmaking is gevraagd betreft uitsluitend het planMER-gedeelte.

4. In r.o. 5 gaat de Afdeling in op de relevantie van art. 11 lid 4 Wob. Anders dan bij overige beleidsopvattingen voor intern beraad, kan bij met milieuinformatie verweven beleidsopvattingen voor intern beraad niet zonder meer worden geweigerd die opvattingen te openbaren. Het belang van bescherming van die beleidsopvattingen moet dan worden afgewogen tegen het belang van openbaarmaking van de milieuinformatie. De Afdeling overweegt dat de minister zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het belang van de bescherming van de in het concept planMER opgenomen persoonlijke beleidsopvattingen in dit geval zwaarder weegt dan het belang van openbaarmaking van de milieuinformatie voor zover die daarin is opgenomen. Daarbij wordt onder meer betekenis toegekend aan de omstandigheid dat het definitieve gecombineerde MER wel openbaar is gemaakt. Voor zover het concept planMER milieuinformatie bevat, is dergelijke informatie volgens de Afdeling terug te vinden in de openbaar gemaakte definitieve MER. Ik kan het oordeel van de Afdeling volgen als vast zou staan dat de in het concept planMER opgenomen milieuinformatie identiek is aan de milieuinformatie in het definitieve MER. Dat staat echter niet vast. Duidelijk is dat het concept planMER afwijkt van het definitieve MER. Dat zou betrekking kunnen hebben op bijvoorbeeld de gehanteerde achtergrondconcentraties van stoffen of op de staat van instandhouding van populaties. Kennelijk maakt dat voor de Afdeling niet uit. In r.o. 6 maakt zij duidelijk dat de vraag of essentiële informatie uit het concept planMER is weggelaten in het definitieve MER, buiten de omvang van het geding valt. Ik vind dat te kort door de bocht. Als er sprake zou zijn van essentiële milieuinformatie (daargelaten hoe die term precies moet worden ingevuld) die is weggelaten in het MER dan had dat naar mijn mening expliciet in de belangenafweging om de informatie al dan niet openbaar te maken, moeten worden betrokken.

Marcel Soppe

M en R 2019/28

Gerecht van de Europese Unie 8 november 2018,
nr. T-544/13 RENV
(Gratsias, Labucka, Ulloa Rubio)
m.nt. B. Arentz

(Richtlijn 2010/30/EU; gedelegeerde verordening (EU) nr. 665/2013 van de Commissie van 3 mei 2013 houdende aanvulling van richtlijn 2010/30/EU van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot de energie-etikettering van stofzuigers)

ECLI:EU:T:2018:761

Energie-etikettering; toch een stofzuigergate (?) – uitvoeringsverordening op basis van testmethode met stofzuigers met lege stofzak wordt nietig verklaard

De Commissie was volgens het Hof, om geen essentieel onderdeel van Richtlijn 2010/30/EU te schenden, verplicht om in de bestreden verordening te kiezen voor een berekeningsmethode waarmee de energieprestatie van stofzuigers kon worden gemeten in omstandigheden die de reële gebruiksomstandigheden zo dicht mogelijk benaderen, en te eisen dat de stofcontainer van de stofzuiger tot een bepaald niveau was gevuld, daarbij evenwel rekening houdend met de vereisten inzake wetenschappelijke deugdelijkheid van de verkregen resultaten en juistheid van de aan de consument verstrekte informatie, zoals met name bedoeld in overweging 5 en artikel 5, onder b), van deze richtlijn (arrest in hogere voorziening, punt 68).

In dit verband blijkt uit punt 68 van het arrest in hogere voorziening dat aan twee cumulatieve voorwaarden moet zijn voldaan opdat de door de Commissie gekozen methode in overeenstemming is met de essentiële onderdelen van Richtlijn 2010/30/EU. Ten eerste moet de stofcontainer van de stofzuiger, om de energieprestatie ervan te meten in omstandigheden die de reële gebruiksomstandigheden zo dicht mogelijk benaderen, tot een bepaald niveau gevuld zijn. [...]

In casu volgt echter zowel uit artikel 7 van de bestreden verordening als uit het volledige dossier van de onderhavige zaak dat de Commissie als methode om de energieprestatie van stofzuigers te meten, heeft gekozen voor een methode met een lege stofcontainer.

Deze vaststelling volstaat om te besluiten dat de Commissie een essentieel onderdeel van de delegatiehandeling heeft geschonden.

Dyson Ltd, te Malmesbury (Verenigd Koninkrijk), vertegenwoordigd door F. Carlin, barrister, E. Batchelor en M. Healy, solicitors, bijgestaan door A. Patsa, adv., verzoekster, tegen
Europese Commissie, vertegenwoordigd door L. Flynn, K. Herrmann en K. Talabér-Ritz als gemachtigden, verweerster,
betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU tot nietigverklaring van gedelegeerde verordening (EU) nr.

665/2013 van de Commissie van 3 mei 2013 houdende aanvulling van richtlijn 2010/30/EU van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot de energie-etikettering van stofzuigers (PB 2013, L 192, blz. 1),

Arrest

1 Het onderhavige beroep is ingesteld door verzoekster, Dyson Ltd, een vennootschap naar Engels recht die wereldwijd 4400 personen in dienst heeft en huishoudstofzuigers met stofcontainers zonder zak ontwerpt, vervaardigt en in meer dan zestig landen verkoopt, en strekt tot nietigverklaring van gedelegeerde verordening (EU) nr. 665/2013 van de Commissie van 3 mei 2013 houdende aanvulling van richtlijn 2010/30/EU van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot de energie-etikettering van stofzuigers (PB 2013, L 192, blz. 1; hierna: „bestreden verordening”).

Toepasselijke bepalingen

2 De bestreden verordening is door de Europese Commissie vastgesteld tot aanvulling van richtlijn 2010/30/EU van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 2010 betreffende de vermelding van het energieverbruik en het verbruik van andere hulpbronnen op de etikettering en in de standaardproductinformatie van energiegerelateerde producten (PB 2010, L 153, blz. 1), wat de energie-etikettering van stofzuigers betreft.

Richtlijn 2010/30

3 Volgens artikel 1, leden 1 en 2, van richtlijn 2010/30 biedt deze richtlijn „een kader voor de harmonisatie van nationale voorschriften met betrekking tot eindgebruikersinformatie, met name door middel van etikettering en verstrekking van standaard productinformatie over het energieverbruik en, waar van toepassing, het verbruik van andere essentiële hulpbronnen tijdens het gebruik, alsmede aanvullende informatie op dat gebied voor energiegerelateerde producten, zodat de eindgebruiker kan kiezen voor efficiëntere producten”, en is de richtlijn van toepassing „op energiegerelateerde producten met een significant direct of indirect effect op het energieverbruik en, waar van toepassing, op het verbruik van andere essentiële hulpbronnen tijdens het gebruik”.

4 Volgens artikel 5, onder a), van richtlijn 2010/30 zorgen de lidstaten ervoor dat „de leveranciers [die] in een gedelegeerde handeling behandelde producten in de handel brengen of in dienst stellen, overeenkomstig [de] richtlijn en de gedelegeerde handeling een etiket en een fiche verstrekken”.

5 Artikel 10 van richtlijn 2010/30, met als opschrift „Gedelegeerde handelingen”, bepaalt:

„1. De Commissie stelt overeenkomstig dit artikel voor ieder soort product details betreffende het etiket en het fiche vast in gedelegeerde handelingen overeenkomstig de artikelen 11, 12 en 13.

Wanneer een product voldoet aan de criteria zoals opgesomd in lid 2, dient daarop een gedelegeerde handeling overeenkomstig lid 4 van toepassing te zijn.

Dankzij bepalingen in gedelegeerde handelingen betreffende de op het etiket en het fiche verstrekte informatie over het verbruik van energie en van andere essentiële hulpbronnen tijdens het gebruik, kunnen de eindgebruikers hun aankoopbeslissingen met meer kennis van zaken nemen en kunnen de autoriteiten voor markttoezicht nagaan of de producten overeenstemmen met de verstrekte informatie.

Wanneer in een gedelegeerde handeling bepalingen worden vastgesteld met betrekking tot de energie-efficiëntie en het verbruik van essentiële hulpbronnen van een product, wordt in het ontwerp en de inhoud van het etiket de energie-efficiëntie van het product benadrukt.

2. De in lid 1 genoemde criteria zijn de volgende:

- a) volgens de meest recente cijfers en rekening houdend met de hoeveelheden die in de Unie in de handel worden gebracht, hebben de producten een significant potentieel voor besparingen van energie en, waar van toepassing, andere essentiële hulpbronnen;
- b) op de markt beschikbare producten met een soortgelijke werking verschillen sterk wat de prestatieniveaus betreft;
- c) de Commissie houdt rekening met de relevante wetgeving van de Unie en vormen van zelfregulering, zoals vrijwillige overeenkomsten, aan de hand waarvan de beleidsdoelstellingen sneller of goedkoper kunnen worden gerealiseerd dan met verplichte vereisten.

3. Wanneer de Commissie een ontwerp voor een gedelegeerde handeling opstelt:

- a) houdt zij rekening met de in bijlage I, deel 1, van richtlijn 2009/125/EG bepaalde parameters, die als significant zijn aangemerkt in de overeenkomstig richtlijn 2009/125/EG genomen gedelegeerde handeling en die relevant zijn voor de eindgebruiker tijdens het gebruik;
- b) voert zij een analyse uit waarin de gevolgen van de handeling voor milieu, eindgebruikers en fabrikanten, met inbegrip van kleine en middelgrote ondernemingen, beoordeeld worden uit het oogpunt van concurrentievermogen, ook op markten buiten de Unie, innovatie, markttoegang en kosten en baten;
- c) pleegt zij naar behoren overleg met de belanghebbenden;
- d) bepaalt zij de uitvoeringsdatum c.q. uitvoeringsdata en een eventuele gefaseerde of overgangsmaatregel of -periode, met inachtneming van met name eventuele consequenties voor kleine en middelgrote ondernemingen of voor specifieke productgroepen die in hoofdzaak door kleine en middelgrote ondernemingen worden vervaardigd.

4. De gedelegeerde handelingen bevatten met name:

- a) de exacte omschrijving van het betrokken soort product;

- b) de meetnormen en -methoden die moeten worden gebruikt bij het verkrijgen van de in artikel 1, lid 1, bedoelde informatie;

- c) de bijzonderheden van de uit hoofde van artikel 5 vereiste technische documentatie;

- d) de voor alle producten zo uniform mogelijke lay-out en inhoud van het in artikel 4 bedoelde etiket, dat altijd goed zichtbaar en gemakkelijk leesbaar moet zijn. Het formaat van het etiket gebruikt als basis de indeling in klassen waarbij gebruik wordt gemaakt van letters van A tot G; de stappen van de indeling in klassen stemmen overeen met significante energie- en kostenbesparingen vanuit het oogpunt van de eindgebruiker.

Er kunnen drie bijkomende klassen aan de indeling worden toegevoegd indien dat gelet op de technologische vooruitgang nodig is. Die bijkomende klassen zijn A+, A++ en A+++ voor de meest efficiënte klasse; in principe wordt het totale aantal klassen beperkt tot zeven, tenzij er nog meer klassen met producten zijn. De kleurenschaal bestaat uit niet meer dan zeven verschillende kleuren, van donkergroen tot rood. De kleur van uitsluitend de hoogste klasse is altijd donkergroen. Indien er meer dan zeven klassen zijn, mag uitsluitend de rode kleur worden herhaald.

De indeling in klassen wordt geëvalueerd in het bijzonder wanneer een significant aandeel van de producten op de interne markt in de twee hoogste energie-efficiëntieklassen wordt ingedeeld en wanneer bijkomende besparingen mogelijk worden door de producten verder te differentiëren.

De nadere criteria voor een mogelijke herindeling van producten worden, waar van toepassing, per geval bepaald in de betrokken gedelegeerde handeling;

- e) [...]
- f) de inhoud en, zo nodig, het formaat en andere bijzonderheden betreffende het fiche of nadere informatie als aangegeven in artikel 4 en artikel 5, onder c). De op het etiket gegeven informatie moet ook op het fiche staan;
- g) de specifieke inhoud van het etiket voor reclamedoeleinden, inclusief, indien aangewezen, de energieklassen en de andere relevante prestatieniveaus van het product in kwestie, in een leesbare en zichtbare vorm;
- h) de duur van de etiketteringsklasse(n), waar van toepassing, overeenkomstig punt d);
- i) de mate van nauwkeurigheid van de informatie op het etiket en de fiches;
- j) de datum voor de evaluatie en de eventuele herziening van de gedelegeerde handeling, rekening houdend met de snelheid van de technologische vooruitgang."

6 Artikel 11 van richtlijn 2010/30, met als opschrift „Uitoefening van de bevoegdheidsdelegatie”, preciseert het volgende:

- „1. De in artikel 10 bedoelde bevoegdheid tot vaststelling van gedelegeerde handelingen wordt aan de

Commissie verleend voor een periode van vijf jaar beginnende op 19 juni 2010. De Commissie stelt niet later dan zes maanden voor het verstrijken van de periode van vijf jaar een verslag over de gedelegeerde bevoegdheden op. De delegatie van bevoegdheden wordt automatisch met eenzelfde periode verlengd, tenzij het Europees Parlement of de Raad die bevoegdheid intrekt overeenkomstig artikel 12.

2. Zodra de Commissie een gedelegeerde handeling heeft vastgesteld, stelt zij het Europees Parlement en de Raad daarvan gelijktijdig in kennis.

[...]"

Bestreden verordening

7 Ter aanvulling van richtlijn 2010/30 met betrekking tot de energie-etikettering van stofzuigers heeft de Commissie op 3 mei 2013 de bestreden verordening vastgesteld.

8 Volgens artikel 1, lid 1, van de bestreden verordening „worden [hierin] de eisen inzake de etikettering en de voorziening van aanvullende productinformatie vastgesteld voor op het elektriciteitsnet aan te sluiten stofzuigers, met inbegrip van hybride stofzuigers”.

9 Artikel 3 van de bestreden verordening, met als opschrift „Verantwoordelijkheden van leveranciers en tijdschema”, bepaalt:

„1. De leveranciers garanderen dat met ingang van 1 september 2014:

- a) elke stofzuiger wordt geleverd met een gedrukt etiket in het formaat en met vermelding van de informatie zoals beschreven in bijlage II;
- b) een productkaart, zoals beschreven in bijlage III, beschikbaar wordt gesteld;
- c) de in bijlage IV bedoelde technische documentatie op verzoek ter beschikking van de instanties van de lidstaten en van de Commissie wordt gesteld;
- d) in elke advertentie voor een specifiek model van een stofzuiger de energie-efficiëntieklasse wordt vermeld, indien de advertentie energiegerelateerde of prijsinformatie bevat;
- e) in al het technisch promotiemateriaal betreffende een specifiek model van een stofzuiger waarin de specifieke technische parameters voor dat model worden beschreven, de energie-efficiëntieklasse van dat model wordt vermeld.

2. De opmaak van het in bijlage II beschreven etiket wordt volgens het volgende tijdschema van toepassing:

- a) voor stofzuigers die met ingang van 1 september 2014 op de markt zijn gebracht, moeten de etiketten overeenkomstig etiket 1 van bijlage II zijn;
- b) voor stofzuigers die met ingang van 1 september 2017 op de markt zijn gebracht, moeten de etiketten overeenkomstig etiket 2 van bijlage II zijn.”

10 Artikel 5 van de bestreden verordening, met als opschrift „Meetmethoden”, bepaalt dat de „op grond van de artikelen 3 en 4 te verstrekken informatie wordt verkregen met behulp van betrouwbare, nauwkeurige en reproduceerbare meet- en berekeningsmethoden, waarbij rekening wordt gehouden met de erkende meest recente meet- en berekeningsmethoden, zoals uiteengezet in bijlage VI”.

11 Artikel 7 van de bestreden verordening heeft als opschrift „Herziening” en luidt:

„Uiterlijk vijf jaar na de inwerkingtreding ervan evalueert de Commissie deze verordening in het licht van de technologische vooruitgang. Tijdens de evaluatie worden met name de in bijlage VII vastgestelde controletoleranties beoordeeld, alsmede of de batterijgevoede stofzuigers van groot formaat in de werkingssfeer van de verordening moeten worden opgenomen en of het doenlijk is meetmethoden te gebruiken voor jaarlijkse eisen ten aanzien van energieverbruik, stofopname en heruitstoot van stof die zijn gebaseerd op een gedeeltelijk gevulde in plaats van een lege stofcontainer.”

12 In punt 1 van bijlage VI bij de bestreden verordening is bepaald:

„Met het oog op de naleving en de controle op de naleving van de eisen van deze verordening dienen metingen en berekeningen te worden verricht aan de hand van betrouwbare, nauwkeurige en reproduceerbare methoden, waarbij rekening wordt gehouden met de algemeen erkende meest recente meet- en berekeningsmethoden, waaronder geharmoniseerde normen waarvan de referentienummers voor dat doel zijn bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie. Zij moeten aan alle in deze bijlage vastgestelde technische definities, voorwaarden, vergelijkingen en parameters voldoen.”

13 De bestreden verordening is bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie van 13 juli 2013.

Procedure bij het Gerecht en het Hof

14 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 7 oktober 2013, heeft verzoekster het Gerecht verzocht om nietigverklaring van de bestreden verordening.

15 Ter ondersteuning van haar beroep heeft verzoekster drie middelen aangevoerd: 1) onbevoegdheid van de Commissie; 2) gebrekkige motivering van de bestreden verordening, en 3) schending van het beginsel van gelijke behandeling.

16 De Commissie heeft op 18 november 2013 ter griffie van het Gerecht een verweerschrift neergelegd waarin zij het Gerecht verzocht om het beroep te verwerpen en verzoekster te verwijzen in de kosten.

17 Bij arrest van 11 november 2015, *Dyson/Commissie* (T-544/13, EU:T:2015:836; hierna: „oorspronkelijk arrest”),

heeft het Gerecht het beroep verworpen en verzoekster verwezen in de kosten.

18 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 25 januari 2016, heeft verzoekster hogere voorziening ingesteld tegen het oorspronkelijke arrest.

19 Bij arrest van 11 mei 2017, *Dyson/Commissie* (C-44/16 P, EU:C:2017:357; hierna: „arrest in hogere voorziening”), heeft het Hof het oorspronkelijke arrest vernietigd voor zover daarbij het in eerste aanleg aangevoerde eerste onderdeel van het eerste middel en derde middel waren afgewezen, de zaak terugverwezen naar het Gerecht voor een uitspraak op het in eerste aanleg aangevoerde eerste onderdeel van het eerste middel en derde middel, en de beslissing omtrent de kosten aangehouden.

Procedure en conclusies van partijen na terugverwijzing

20 Na het arrest in hogere voorziening is de zaak, overeenkomstig artikel 215 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht, toegewezen aan de Vijfde kamer van het Gerecht.

21 Overeenkomstig artikel 217, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering hebben verzoekster en de Commissie binnen de gestelde termijn schriftelijke opmerkingen ingediend over de conclusies die uit het arrest in hogere voorziening moeten worden getrokken voor de beslechting van het geschil.

[...]

33 Partijen hebben pleidooi gehouden op 13 maart 2018.

[...]

35 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

- de bestreden verordening nietig te verklaren;
- de Commissie te verwijzen in alle kosten.

36 De Commissie verzoekt het Gerecht:

- het beroep te verwerpen;
- verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

Strekking van het beroep na terugverwijzing

37 Ter ondersteuning van haar beroep in eerste aanleg voert verzoekster drie middelen aan: 1) onbevoegdheid van de Commissie; 2) ontoereikende motivering van de bestreden verordening, en 3) schending van het beginsel van gelijke behandeling.

[...]

Eerste middel van het beroep: onbevoegdheid van de Commissie

Kwalificatie van het eerste middel van het beroep

42 Het Hof heeft in zijn arrest in hogere voorziening geoordeeld dat het Gerecht heeft blij gegeven van een

onjuiste rechtsopvatting door te verzuimen op een van de middelen van het verzoekschrift te antwoorden (arrest in hogere voorziening, punt 54).

43 Deze onjuiste rechtsopvatting is volgens het Hof het gevolg van het feit dat het Gerecht een nieuwe kwalificatie heeft gehecht aan het eerste middel van het beroep door te oordelen dat verzoekster zich niet als dusdanig beriep op onbevoegdheid van de Commissie om de bestreden verordening vast te stellen, maar in wezen veeleer de uitoefening van deze bevoegdheid betwistte. Het Gerecht had aldus geoordeeld dat het eerste middel van het beroep in wezen was ontleend aan een kennelijke onjuiste beoordeling (arrest in hogere voorziening, punt 51).

44 Volgens het Hof blijkt uit het verzoekschrift echter ontegensprekelijk dat het eerste middel tot nietigverklaring eraan is ontleend dat de Commissie niet bevoegd is om de bestreden verordening vast te stellen (arrest in hogere voorziening, punt 50).

45 Meer bepaald verwijt verzoekster, volgens het Hof, de Commissie in essentie dat zij met de vaststelling van de bestreden verordening is ingegaan tegen een essentieel onderdeel van de delegatiehandeling door voor de berekening van de energiestroom van stofzuigers een methode te kiezen die gebaseerd is op tests met een lege stofcontainer, terwijl die methode volgens artikel 10 van Richtlijn 2010/30/EU een afspiegeling moet zijn van de normale gebruiksomstandigheden (arrest in hogere voorziening, punt 50).

46 Het Hof voegt daaraan toe dat de omvang van de bij de delegatiehandeling verleende discretionaire bevoegdheid een rechtsvraag is die zich onderscheidt van die inzake de inachtneming van de grenzen van de in de delegatiehandeling opgedragen taak (arrest in hogere voorziening, punt 52).

47 Derhalve dient in overeenstemming met het arrest in hogere voorziening te worden geoordeeld dat met het eerste middel van het beroep wordt aangevoerd dat de Commissie is ingegaan tegen een essentieel onderdeel van de delegatiehandeling die richtlijn 2010/30 vormt, en niet dat zij bij de vaststelling van de bestreden verordening heeft blij gegeven van een kennelijke onjuiste beoordeling.

Eerste onderdeel van het eerste middel van het beroep: schending door de Commissie van een essentieel onderdeel van de delegatiehandeling die richtlijn 2010/30 vormt

48 Met het eerste onderdeel van het eerste middel van haar beroep betoogt verzoekster dat de bestreden verordening ervoor zal zorgen dat consumenten worden misleid over de energie-efficiëntie van stofzuigers, omdat de reinigingsprestatie volgens haar wordt gemeten met tests die met een lege stofcontainer – en dus niet „tijdens het gebruik” – worden uitgevoerd, en dat de bestreden verordening, wat energie-efficiëntie van stofzuigers betreft, bijgevolg de inhoud, de doelstellingen en de algemene opzet van richtlijn 2010/30 schendt.

49 Om te besluiten dat de Commissie onbevoegd is, merkt verzoekster allereerst op dat richtlijn 2010/30 ertoe strekt, energie-efficiëntie te bevorderen door eindgebruikers juiste informatie te verstrekken over het energiever-

bruik en het verbruik van andere essentiële hulpbronnen „tijdens het gebruik”.

50 Richtlijn 2010/30 heeft volgens haar dan ook tot doel, ten eerste, eindgebruikers in staat te stellen voor efficiëntere producten te kiezen en, ten tweede, stofzuigerfabrikanten ertoe aan te zetten maatregelen te nemen om het energieverbruik te verminderen.

51 Vervolgens stelt verzoekster dat de bestreden verordening noch aan de inhoud, noch aan de doelstellingen, noch aan de algemene opzet van richtlijn 2010/30 beantwoordt.

52 De bestreden verordening maakt het volgens haar niet mogelijk om consumenten juiste informatie over de energie-efficiëntie te verstrekken, ten eerste omdat de daarin voorgeschreven tests om de energieprestatie van stofzuigers te meten tot onjuiste resultaten leiden, aangezien zij met een lege in plaats van een gevulde stofcontainer worden uitgevoerd, en, ten tweede, omdat tests met een lege stofcontainer de energieprestatie van stofzuigers niet correct kunnen weergeven, aangezien dergelijke tests niet in reële gebruiksomstandigheden worden uitgevoerd.

53 Bovendien zet de bestreden verordening fabrikanten niet aan tot de beste ontwerpkeuze, aangezien zij niet worden aangespoord om te investeren in een oplossing voor het verlies aan zuigkracht en dus om het verhoogde energieverbruik dat zich bij een gevulde stofcontainer voordoet, te verlagen.

54 Tot slot betoogt verzoekster dat de bestreden verordening zou kunnen leiden tot een stijging van het energieverbruik, terwijl richtlijn 2010/30 tot doel heeft om het energieverbruik te verminderen.

55 In haar opmerkingen over het arrest in hogere voorziening vat verzoekster dat arrest in die zin op dat het Gerecht moet nagaan of de Commissie kan aantonen dat er bij de vaststelling van de bestreden verordening geen enkele wetenschappelijk aanvaardbare methode kon worden gehanteerd om de energieprestatie van een stofzuiger met een gevulde stofcontainer te meten, en dat de Commissie, indien zij dat niet kan aantonen, haar „bevoegdheid heeft overschreden”.

56 Verzoekster voegt daaraan toe dat de Commissie erkent dat een met een gevulde stofcontainer verrichte test voldoende betrouwbaar, nauwkeurig en reproduceerbaar is, dat deze methode „multilaboratoir” is getest, hetgeen de reproduceerbaarheid ervan aantoont, dat nationale autoriteiten en rechterlijke instanties hebben erkend dat tests met gevulde stofcontainers wetenschappelijk aanvaardbaar waren en dat de Commissie erop had moeten staan een berekeningsmethode uit te werken die is gebaseerd op tests met een gevulde stofcontainer.

57 De Commissie van haar kant vat het arrest in hogere voorziening, in haar opmerkingen over dat arrest, aldus op dat het Gerecht moet nagaan of de methode waarvoor in de bestreden verordening werd gekozen, ten tijde van de vaststelling ervan de reële gebruiksomstandigheden zo dicht mogelijk benaderde.

58 De Commissie betoogt dat zij met betrekking tot een van de essentiële onderdelen van richtlijn 2010/30, te

weten het vaststellen van een testmethode die de reële gebruiksomstandigheden zo dicht mogelijk benadert, heeft gehandeld binnen de grenzen van haar bevoegdheid.

59 Dat volgt volgens haar uit de taak die werd opgedragen aan het Europees Comité voor Elektrotechnische Normalisatie (Cenelec), uit de subsidieovereenkomst die met Cenelec werd gesloten en uit latere studies, aangezien de door Cenelec uitgevoerde studies, hoewel er op voorhand geen specifieke methode was opgelegd, alle tot de conclusie leidden dat alleen tests met lege stofcontainers resultaten opleveren die vanuit wetenschappelijk oogpunt vergelijkbaar zijn tussen meerdere laboratoria.

60 Aan die conclusie wordt volgens de Commissie niet afgedaan door het feit dat zij een test met gevulde stofcontainer aanvaardt voor de studie naar de duurzaamheid van de motor, voorgeschreven in verordening (EU) nr. 666/2013 van de Commissie van 8 juli 2013 tot uitvoering van richtlijn 2009/125/EG van het Europees Parlement en de Raad wat het vaststellen van eisen inzake ecologisch ontwerp voor stofzuigers betreft (*PB* 2013, L 192, blz. 24).

61 Aldus betoogt verzoekster in het kader van het eerste middel, voor zover het is ontleend aan onbevoegdheid van de Commissie, in een eerste onderdeel dat de Commissie de haar krachtens artikel 10, lid 1, van richtlijn 2010/30 gedelegeerde bevoegdheid heeft geschonden.

62 Er dient dan ook in de eerste plaats te worden nagegaan of de bestreden verordening essentiële onderdelen van richtlijn 2010/30 heeft geschonden gelet op de inhoud ervan en, zo ja, in de tweede plaats, wat de gevolgen daarvan zijn.

63 In de eerste plaats moet worden geconstateerd dat het Hof in zijn arrest in hogere voorziening specifiek heeft geoordeeld dat het feit dat de consument wordt geïnformeerd over hoeveel energie toestellen verbruiken tijdens het gebruik, overeenkomstig artikel 1 en artikel 10, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2010/30, een essentiële doelstelling was van deze richtlijn en een afspiegeling van een politieke keuze die tot de eigen verantwoordelijkheden van de Uniewetgever behoort (arrest in hogere voorziening, punt 64).

64 Ten eerste volgt namelijk uit de overwegingen 5 en 8 van richtlijn 2010/30 dat „de verstrekking van nauwkeurige, zinnige en vergelijkbare informatie over het [...] energieverbruik” van producten „een sleutelrol [speelt] bij de werking van de markt” en derhalve bij het vermogen om het verbruik te sturen naar toestellen „die tijdens hun gebruik minder energie [...] verbruiken” (arrest in hogere voorziening, punt 64).

65 Ten tweede bepaalt artikel 1, lid 1, van richtlijn 2010/30 dat deze strekt tot harmonisatie van de nationale voorschriften met betrekking tot eindgebruikersinformatie over het energieverbruik „tijdens het gebruik”, zodat de eindgebruiker kan kiezen voor „efficiëntere” producten (arrest in hogere voorziening, punt 64).

66 Bovendien, zoals blijkt uit het arrest in hogere voorziening, is het geen „te ruime” uitlegging van artikel 10 van richtlijn 2010/30 indien de uitdrukking „tijdens het gebruik” in lid 1, derde alinea, van dit artikel in die zin wordt

opgevat dat daarmee op de reële gebruiksomstandigheden wordt bedoeld, maar is dat juist de strekking van die precisering (arrest in hogere voorziening, punt 66).

67 Aan dit standpunt wordt volgens het arrest in hogere voorziening niet afgedaan door het feit dat de bestreden verordening slechts bedoeld is als aanvulling, en niet als wijziging, van de richtlijn (arrest in hogere voorziening, punt 65).

68 Uit het voorgaande volgt volgens het Hof dan ook dat de Commissie, om geen essentieel onderdeel van richtlijn 2010/30 te schenden, verplicht was om in de bestreden verordening te kiezen voor een berekeningsmethode waarmee de energieprestatie van stofzuigers kon worden gemeten in omstandigheden die de reële gebruiksomstandigheden zo dicht mogelijk benaderen, en te eisen dat de stofcontainer van de stofzuiger tot een bepaald niveau was gevuld, daarbij evenwel rekening houdend met de vereisten inzake wetenschappelijke deugdelijkheid van de verkregen resultaten en juistheid van de aan de consument verstrekte informatie, zoals met name bedoeld in overweging 5 en artikel 5, onder b), van deze richtlijn (arrest in hogere voorziening, punt 68).

69 In dit verband blijkt uit punt 68 van het arrest in hogere voorziening dat aan twee cumulatieve voorwaarden moet zijn voldaan opdat de door de Commissie gekozen methode in overeenstemming is met de essentiële onderdelen van richtlijn 2010/30.

70 Ten eerste moet de stofcontainer van de stofzuiger, om de energieprestatie ervan te meten in omstandigheden die de reële gebruiksomstandigheden zo dicht mogelijk benaderen, tot een bepaald niveau gevuld zijn.

71 Ten tweede moet de gekozen methode voldoen aan bepaalde vereisten inzake de wetenschappelijke deugdelijkheid van de verkregen resultaten en de juistheid van de aan de consument verstrekte informatie.

72 In casu volgt echter zowel uit artikel 7 van de bestreden verordening als uit het volledige dossier van de onderhavige zaak dat de Commissie als methode om de energieprestatie van stofzuigers te meten, heeft gekozen voor een methode met een lege stofcontainer.

73 Derhalve moet worden geconstateerd dat niet is voldaan aan de eerste voorwaarde van de delegatiehandeling, zoals deze in het arrest in hogere voorziening is uitgelegd.

74 Deze vaststelling volstaat om te besluiten dat de Commissie een essentieel onderdeel van de delegatiehandeling heeft geschonden.

75 Aangezien de door de Commissie gekozen methode niet voldoet aan de eerste voorwaarde, hoeft immers geen uitspraak te worden gedaan over de vraag of deze methode voldoet aan de tweede voorwaarde van de delegatiehandeling die richtlijn 2010/30 uitmaakt.

76 Bovendien had de Commissie, indien geen enkele berekeningsmethode met de tot een bepaald niveau gevulde stofcontainer voldeed aan de vereisten inzake wetenschappelijke deugdelijkheid van de verkregen resultaten en juistheid van de aan de consument verstrekte informatie, nog steeds haar initiatiefrecht op wetgevingsgebied kunnen

uitoefenen overeenkomstig artikel 289, lid 1, VWEU en de Uniewetgever voorstellen om de delegatiehandeling te wijzigen.

77 Bijgevolg dient het eerste onderdeel van het eerste middel te worden aanvaard.

78 In de tweede plaats volgt uit de rechtspraak dat het Gerecht de bestreden handeling niet automatisch in zijn geheel kan nietig verklaren op basis van het enkele feit dat het een door de verzoekende partij ter ondersteuning van haar beroep tot nietigverklaring aangevoerd middel gegrond acht. Volledige nietigverklaring kan namelijk niet in aanmerking worden genomen wanneer het overduidelijk is dat dit middel, dat slechts gericht is tegen een specifiek onderdeel van de bestreden handeling, enkel de grondslag kan vormen voor een gedeeltelijke nietigverklaring (arrest van 11 december 2008, *Commissie/Département du Loiret*, C-295/07 P, EU:C:2008:707, punt 104).

79 Het is vaste rechtspraak dat de gedeeltelijke nietigverklaring van een Uniehandeling alleen dan mogelijk is wanneer de elementen waarvan nietigverklaring wordt gevorderd, kunnen worden gescheiden van de rest van de handeling. Aan dit vereiste van scheidbaarheid is niet voldaan wanneer de gedeeltelijke nietigverklaring van een handeling tot gevolg heeft dat de kern van die handeling wordt gewijzigd (zie arrest van 11 december 2008, *Commissie/Département du Loiret*, C-295/07 P, EU:C:2008:707, punten 105 en 106 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

80 In casu moet worden geconstateerd dat een gedeeltelijke nietigverklaring van de bestreden verordening, te weten enkel voor zover de Commissie daarbij heeft gekozen voor een op een lege stofcontainer gebaseerde berekeningsmethode, niet kan worden aanvaard.

81 Laatstgenoemd element kan immers niet worden gescheiden van de rest van de handeling, aangezien alle informatie waarop de energie-etikettering betrekking heeft, via de betrokken berekeningsmethode moet worden verzameld.

82 De bestreden verordening moet dan ook in haar geheel nietig worden verklaard [...].

Kosten

[...]

HET GERECHT (Vijfde kamer), rechtdoende, verklaart:

- 1) Gedelegeerde verordening (EU) nr. 665/2013 van de Commissie van 3 mei 2013 houdende aanvulling van richtlijn 2010/30/EU van het Europees Parlement en de Raad met betrekking tot de energie-etikettering van stofzuigers, wordt nietig verklaard.

[...]

Noot

In *M en R* 2018/104 schreef ik een nootje over de energie-etikettering van stofzuigers. In die zaak ging het over de vraag of er sprake was van het misleiden van consumenten als een fabrikant van een stofzuiker-met-stofzak schermt met een gunstig energielabel terwijl vaststaat dat het energiever-

bruik van zo'n stofzuiger in de praktijk hoger ligt als gevolg van het feit dat het vullen van de stofzak leidt tot een steeds hoger energieverbruik. Die zaak ging dus niet over de testmethode die ten grondslag ligt aan de energie-etikettering en liep voor de fabrikant van de stofzuiger-zonder-stofzak niet (helemaal) goed af, maar daarmee bleek het verhaal toch niet over te zijn.

Enkele maanden later werd namelijk bovenstaand arrest gewezen waarin de fabrikant van de stofzuiger-zonder-stofzak in een zaak over de testmethode *zelf* toch gelijk krijgt. Het arrest is een vervolg op twee eerdere uitspraken (zaaknummers T-544/13 en C-44/16 P (die mij waren ontgaan)) waarin het Gerecht eerst de vordering afwees, maar het Hof vervolgens de uitspraak van het Gerecht vernietigde en de zaak terugverwees naar het Gerecht. Onder toepassing van de vingerwijzingen van het Hof wordt de uitvoeringsverordening met daarin de gewraakte testmethode die uitgaat van stofzuigers met lege stofzakken nietig verklaard.

Gelet op de belangrijke plaats van product- en informatiegerichte regelgeving in de (Europese) klimaat- en milieu-regelgeving ga ik kort in op de kern van het arrest.

In r.o. 42 t/m 47 wordt vastgesteld dat de vraag die aan de orde een vraag is naar de (on)bevoegdheid van de Commissie en niet een (daarvan te onderscheiden) vraag naar het al dan niet correct uitoefenen van een bevoegdheid door de Commissie. De vraag die voorligt (zie r.o. 45) is of de Commissie met de vaststelling van de bestreden verordening is ingegaan tegen een essentieel onderdeel van de delegatie-handeling (de bovenliggende richtlijn) door voor de berekening van de energieprestatie van stofzuigers een methode te kiezen die gebaseerd is op tests met een lege stofcontainer, terwijl die methode volgens artikel 10 van Richtlijn 2010/30/EU een afspiegeling moet zijn van de normalegebruiksomstandigheden.

Na het weergeven van de standpunten van partijen (r.o. 48 t/m 60) vat het Gerecht in r.o. 63 t/m 71 de uitspraak van het Hof samen. Het gaat in de bovenliggende richtlijn volgens het Hof inderdaad juist om de hoeveelheid energie die toestellen verbruiken *tijdens het gebruik*. Daarbij moet het gaan om reële gebruiksomstandigheden. Zodoende was de Commissie verplicht om een testmethode te kiezen waarmee de energieprestatie van stofzuigers kon worden gemeten in omstandigheden die de reële gebruiksomstandigheden zo dicht mogelijk benaderen, en te eisen dat 1) de stofcontainer van de stofzuiger tot een bepaald niveau was gevuld, daarbij evenwel 2) rekening houdend met de vereisten inzake wetenschappelijke deugdelijkheid van de verkregen resultaten en juistheid van de aan de consument verstrekte informatie. Het Gerecht maakt zich van de zaak af door te constateren dat aan de eerste voorwaarde niet is voldaan omdat is gekozen voor een methode met een lege stofcontainer. Deze vaststelling volstaat volgens het Gerecht om te besluiten dat de Commissie een essentieel onderdeel van de delegatie-handeling heeft geschonden (r.o. 72 t/m 74). Het Gerecht komt niet toe aan het tweede vraagstuk omdat dit (volgens het Gerecht) een cumulatieve voorwaarde betrof (r.o. 75).

In r.o. 78 t/m 82 legt het Gerecht uit waarom voor een gedeeltelijke nietigverklaring geen plaats is. De (foutieve)

keuze voor een op een lege stofcontainer gebaseerde berekeningsmethode kan immers niet worden gescheiden van de rest van de handeling, aangezien alle informatie waarop de energie-etikettering betrekking heeft, via de betrokken berekeningsmethode moet worden verzameld.

In *M en R* 2018/104 gaf ik de uitspraak en noot de volgende one-liner mee:

“Géén stofzuigergate; geen misleidende omissie vanwege het ontbreken van details over de omstandigheden waaronder de energie-efficiëntie is gemeten”.

De vraag is of er in het licht van bovenstaand arrest nu toch sprake is van een stofzuigergate. Ik zou menen van niet. Van bewust gesjoemel / het omzeilen van testmethoden door fabrikanten is immers nog steeds geen sprake. De door de overheid gebruikte test was echter niet goed genoeg en gelukkig biedt het rechtssysteem middelen om daar (weliswaar na lang aanhouden) een eind aan te maken.

Bart Arentz

M en R 2019/29

Hoge Raad 16 november 2018, nr. 18/00366

(De Groot, Wortel, Beukers-van Dooren)

m.nt. P. Lindhout

(art. 1.1 Waterwet; art. 1 en 115 lid 1 Waterschapswet)

V-N Vandaag 2018/2494

V-N 2018/60.30

Belastingblad 2019/12

AB 2019/36

BNB 2019/8

FED 2019/16

ECLI:NL:HR:2018:2111

Waterschapswet; omvat zorg voor het watersysteem een zoetwatervoorziening voor landbouwers? Verbindendheid retributieverordening

Het Waterschap heeft kennelijk tot zijn taak gerekend te zorgen voor zoet oppervlaktewater in een gebied waarin grond en grondwater te maken hebben met verzilting. Daarmee is, in het licht van hetgeen hiervoor in 2.4.2 is overwogen, het Waterschap niet getreden buiten de in artikel 1 van de Waterschapswet aan hem opgedragen taak om te zorgen voor het watersysteem. Het oordeel van het Hof dat de zoetwatervoorziening in dit geval niet op basis van het Reglement als een publieke taak van het Waterschap kan worden aangemerkt, geeft daarom blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De omstandigheid dat het Waterschap met het oog op de zoetwatervoorziening een overeenkomst met ZLTO heeft gesloten, brengt daarin geen verandering. Aangezien belanghebbende in 2014 geen water heeft onttrokken aan de zoetwatervoorziening (zie hiervoor in 2.1.6), valt,

anders dan het Waterschap voor het Hof heeft betoogd, niet in te zien dat het Waterschap aan belanghebbende een individuele prestatie in de vorm van het ter beschikking stellen van zoet water heeft geleverd. Het Waterschap kan dus met betrekking tot die zoetwatervoorziening van belanghebbende over het jaar 2014 geen rechten heffen.

Arrest

gewezen op het beroep in cassatie van het dagelijks bestuur van het Waterschap Scheldestromen (hierna: het Waterschap) tegen de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 14 december 2017, nr. 16/00107, op het hoger beroep van het Waterschap tegen een uitspraak van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant (nr. BRE 15/1119) betreffende een aan [X] te [Z] (hierna: belanghebbende) opgelegde aanslag in de gebruiksretributie voor het jaar 2014. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

1 Geding in cassatie

Het Waterschap heeft tegen 's Hof's uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. Belanghebbende heeft een verweerschrift ingediend.

2 Beoordeling van de middelen

2.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

2.1.1. Belanghebbende is landbouwer en exploiteert zijn bedrijf onder meer in het gebied van het Waterschap op Tholen en Sint Philipsland (hierna: het gebied).

2.1.2. De taken van het Waterschap zijn vastgelegd in artikel 4 van het Reglement voor het Waterschap Scheldestromen (hierna: het Reglement), dat – voor zover hier van belang – bepaalt:

“*Taak van het Waterschap*”

1. De taak van het waterschap is de waterstaatkundige verzorging van zijn gebied, voor zover deze taak niet aan andere publiekrechtelijke lichamen is opgedragen.
2. De taak, bedoeld in het eerste lid, omvat de zorg voor het watersysteem en de zorg voor het zuiveren van afvalwater, bedoeld in artikel 1, tweede lid, van de wet.”

2.1.3. Het Waterschap heeft bij wijze van proef vanaf 2011 de watergangen in het gebied actief doorgespoeld met zoet water, door middel van inlaten, gemalen en pompen. De bedoeling hiervan was dat eigenaren van agrarische gronden in het gebied kunnen beschikken over zoet water ten behoeve van hun bedrijfsvoering. In 2013 heeft het Waterschap een overeenkomst gesloten met de Zuidelijke Land en Tuinbouworganisatie, afdeling Tholen (hierna: ZLTO), die – kort weergegeven – inhoudt dat deze zoetwatervoorziening wordt voortgezet en dat voor het pompen of ont-

trekken van (zoet) water een vergunning van het Waterschap is vereist.

2.1.4. In december 2013 heeft het Waterschap de Retributieverordening zoetwatervoorziening Tholen en Sint Philipsland vastgesteld (hierna: de Verordening). In de Verordening is onder meer bepaald:

“*Begripsbepalingen*”

Artikel 1

(...)

Gebruik: het nut van het stelsel van voorzieningen als inlaat- en meetmiddelen, filtersystemen, gemalen, stuwen en leidingen ten behoeve van de aan- en doorvoer van zoetwater in het watersysteem;

(...)

“*Belastbaar feit*”

Artikel 2

Onder de naam gebruiksretributie wordt een recht geheven in het gebied ter zake het gebruik overeenkomstig de bestemming van voor de openbare dienst bestemde bezittingen van het waterschap of van voor de openbare dienst bestemde werken of inrichtingen die bij het waterschap in beheer of onderhoud zijn.

“*Belastingplicht*”

Artikel 3

Het recht wordt geheven van de gebruiker van de in het gebied aanwezige bezittingen, werken of inrichtingen als bedoeld in artikel 2.”

2.1.5. Belanghebbende is eigenaar van een aantal ongebouwde percelen die door de Verordening worden bestreken. Aan hem is voor het jaar 2014 op grondslag van de Verordening een aanslag in de gebruiksretributie opgelegd van € 2249,97.

2.1.6. Belanghebbende heeft in 2014 geen water onttrokken aan de in 2.1.3 vermelde zoetwatervoorziening.

2.2. Voor het Hof was in geschil of aan belanghebbende terecht een aanslag in de gebruiksretributie was opgelegd. Het geschil spitste zich toe op de vraag of de Verordening verbindend is.

2.3. Het Hof heeft geoordeeld dat de zoetwatervoorziening, gelet op haar aard, het doel en de functie ervan, geen watersysteem betreft in de zin van artikel 4 van het Reglement. Aangezien ook geen andere (wettelijke) bepaling de zorg voor een zoetwatervoorziening als taak aan het Waterschap opdraagt, kan de zorg daarvoor niet tot de publieke taak van het Waterschap worden gerekend. Het Waterschap heeft de bevoegdheid tot het heffen van de retributie dus niet gebruikt ter behartiging van de taak die zij ontleent aan en is bepaald in het Reglement, maar in het kader van privaatrechtelijke dienstverlening ten behoeve van (de leden van) de ZLTO en/of een specifieke groep gebruikers (landbouwers) uit Tholen en Sint Philipsland. Daartoe was het Waterschap niet bevoegd, zodat sprake is van détournement de pouvoir. De Verordening is daarom jegens belanghebbende onverbindend, aldus het Hof.

2.4.1. Tegen het in 2.3 weergegeven oordeel van het Hof richten zich de middelen. Het tweede middel betoogt dat de zoetwatervoorziening is ingebed in het watersysteem van het Waterschap, zodat het ontbreken van een wettelijke en/of bij Reglement opgedragen taak niet aan de heffing van rechten in de weg staat.

2.4.2. De waterstaatkundige verzorging van het gebied van het Waterschap omvat de zorg voor het watersysteem (zie onderdeel 2.1.2). Een watersysteem is een samenhangend geheel van een of meer oppervlaktewaterlichamen en grondwaterlichamen, met bijbehorende bergingsgebieden, waterkeringen en ondersteunende kunstwerken (artikel 1.1 van de Waterwet). De zorg voor het watersysteem omvat onder meer de zorg voor de waterhuishouding, waaronder ook de zorg voor de waterkwaliteit, daargelaten de eventuele, in deze zaak niet relevante taakafbakening tussen waterschappen en andere overheden (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 601, nr. 3, blz. 10).

2.4.3. Het Waterschap heeft kennelijk tot zijn taak gerekend te zorgen voor zoet oppervlaktewater in een gebied waarin grond en grondwater te maken hebben met verzilting. Daarmee is, in het licht van hetgeen hiervoor in 2.4.2 is overwogen, het Waterschap niet getreden buiten de in artikel 1 van de Waterschapswet aan hem opgedragen taak om te zorgen voor het watersysteem. Het oordeel van het Hof dat de zoetwatervoorziening in dit geval niet op basis van het Reglement als een publieke taak van het Waterschap kan worden aangemerkt, geeft daarom blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De omstandigheid dat het Waterschap met het oog op de zoetwatervoorziening een overeenkomst met ZLTO heeft gesloten, brengt daarin geen verandering.

2.4.4. Het tweede middel wordt dus in zoverre terecht voorgesteld.

2.5.1. Bij het Hof is niet meer aan de orde gekomen het in hoger beroep door het Waterschap bestreden oordeel van de Rechtbank dat de Verordening jegens belanghebbende onverbindend is omdat geen sprake is van een dienst van het Waterschap jegens belanghebbende.

2.5.2. In de Waterschapswet is limitatief opgesomd welke rechten een waterschap kan heffen. De Verordening is, naar het Waterschap voor het Hof heeft betoogd, gebaseerd op artikel 115, lid 1, letter a en/of letter b, van de Waterschapswet. De daarin bedoelde rechten kunnen alleen worden geheven van degene die feitelijk gebruik maakt van de in die letters a en b bedoelde prestaties. De Verordening is dan ook onverbindend voor zover daarin de heffing van rechten niet louter is gekoppeld aan het feitelijk onttrekken van water aan de zoetwatervoorziening, maar aan het nut van het stelsel van voorzieningen als inlaat- en meetmiddelen, filtersystemen, gemalen, stuwen en leidingen ten behoeve van de aan- en doorvoer van zoetwater in het watersysteem.

2.5.3. Aangezien belanghebbende in 2014 geen water heeft onttrokken aan de zoetwatervoorziening (zie hiervoor in 2.1.6), valt, anders dan het Waterschap voor het Hof heeft betoogd, niet in te zien dat het Waterschap aan belanghebbende een individuele prestatie in de vorm van het ter beschikking stellen van zoet water heeft geleverd. Het Water-

schap kan dus met betrekking tot die zoetwatervoorziening van belanghebbende over het jaar 2014 geen rechten heffen.

2.6. De middelen voor het overige kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81, lid 1, van de Wet op de rechterlijke organisatie, geen nadere motivering, nu de middelen voor het overige niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

2.7. Het hiervoor overwogene leidt tot het oordeel dat het beroep in cassatie ongegrond moet worden verklaard.

[...]

Noot

Dit arrest vormt het sluitstuk van een proefproject van het waterschap Scheldestromen, waarbij zoetwater door het waterschap actief werd ingelaten uit het Volkerak-Zoommeer in de watergangen in Tholen en Sint Philipsland. Het is een gebied in Nederland dat last heeft van verzilting van grond en grondwater. De gedachtegang achter het proefproject was om ervoor te zorgen dat agrariërs ten behoeve van hun bedrijfsvoering kunnen beschikken over zoetwater voor de agrarische gronden in het gebied. Het waterschap beoogde een bijdrage in de kosten voor deze dienst te verkrijgen door het opleggen van een gebruiksretributie.

Het arrest is interessant omdat de Hoge Raad een ander standpunt inneemt dan het Hof. Oordeelde het Hof nog dat deze vorm van zoetwatervoorziening, zoals neergelegd in het Reglement voor het Waterschap Scheldestromen, niet tot de publieke taak van het waterschap hoort, en daarmee het waterschap zijn bevoegdheden tot het heffen van een gebruiksretributie voor deze dienst gebruikte voor een ander doel dan waarvoor deze was gegeven, de Hoge Raad komt tot een ander oordeel.

Mijns inziens terecht oordeelt de Hoge Raad dat het Waterschap de taak heeft, ex artikel 1 Waterschapswet, om te zorgen voor het watersysteem, waarbij een watersysteem is een samenhangend geheel is van een of meer oppervlaktewateren en grondwaterlichamen, met bijbehorende bergingsgebieden, waterkeringen en ondersteunende kunstwerken (artikel 1 Waterwet). Zorg voor de waterkwaliteit behoort daar ook toe. Integraal waterbeheer is, met de invoering van de Waterwet, uitgangspunt geworden. Integraal waterbeheer 'is gericht op alle aspecten van watersystemen in hun onderlinge samenhang. Hierbij heeft het watersysteem een brede betekenis, het geheel van zoet en zout oppervlaktewater en grondwater (...) infrastructuur' (MvT Waterwet, *Kamerstukken II* 2006/07, 30818, 3, p. 15/16). Nu de zorg voor het watersysteem aan het Waterschap is toebedeeld op basis van de Waterschapswet (en uitgewerkt in het Reglement *in casu*) valt ook de actieve inlaat van zoetwater in watergangen daaronder.

Sommigen hebben bedenkingen bij deze brede taakopvatting van het waterschap (*NDFR* 2018/2677 met annotatie van mr. drs. C.M. Dijkstra) en zijn van mening dat het inlaten van zoetwater om verzilting tegen te gaan niet meer onder zorg voor de waterkwaliteit valt, omdat verzilting het water

op zich niet minder goed maakt. Echter, de introductie van integraal waterbeheer in de Waterwet in combinatie met de bevoegdheidsallocatie in de Waterschapswet, maakt dat deze activiteit door het waterschap, ook al is het op aanvraag van de agrariërs tot stand gekomen, vooralsnog binnen de publieke taak van het waterschap valt. Een andere uitkomst zou ook vragen meebrengen hoe dan om te gaan met andere activiteiten van het waterschap, zoals het laag houden van het grondwaterpeil om agrarisch gebruik van laaggelegen gronden mogelijk te houden.

Ten slotte nog een korte opmerking over de bekostiging van deze dienst van het waterschap. In de retributieverordening van het waterschap heeft men bepaald dat het gebruik van het stelsel van voorzieningen het “nut” is dat men er van heeft. Wellicht heeft men van het waterschap gedacht dat zij aansluiting kon zoeken bij de jurisprudentie dat deze vergoeding kon worden gevraagd omdat de onroerende zaak ‘in algemene zin belang’ zou hebben bij de taakuitoefening van het waterschap (Hoge Raad 23 september 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA2380) en heeft het daarom ‘nut’ gelijk gesteld aan gebruik. Op basis van artikel 115 lid 1 Waterschapswet kan het waterschap alleen rechten (retributies) heffen terzake van daadwerkelijk gebruik. *In casu* was daar geen sprake van, nu de retributievergoeding niet was gebaseerd op feitelijk gebruik. De retributieverordening is dan ook in zoverre niet verbindend.

Indien het waterschap in deze dienst, actieve zoetwatervoorziening in het gebied, blijft voorzien, ligt het op de weg om een retributiesysteem te organiseren dat op een of andere manier gebaseerd kan worden op daadwerkelijk gebruik, hetgeen mij lastig lijkt. Alternatief is om deze dienst via de watersysteemheffing te financieren. In dat geval zal wel bezien moeten worden of de verschillende gebruiksgroepen (minimaal onder te verdelen in huishoudens, agrariërs en industrie – zie artikel 9 Kaderrichtlijn water) een ‘redelijke’ bijdrage betalen aan de heffing, nu in dit specifieke geval de inlaat lijkt te hebben plaatsgevonden uitsluitend op verzoek van een specifieke groep, de agrariërs.

Petra Lindhout

M en R 2019/30

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 december 2018, nrs. 201800690/1/A1 en 201803315/1/A1 (Van Ettehoven, Wortmann, Sevenster)
m.nt. W.Th. Douma

(art. 4 lid 3 VEU; art. 12 lid 1, aanhef en onder h EVOA; art. 3 aanhef, lid 15, 17bis Richtlijn 2008/98/EG betreffende afvalstoffen; art. 10 lid 1 en 2 Richtlijn 2006/21/EG betreffende het beheer van afval van winningsindustrieën; Richtlijn 1999/31/EG betreffende het storten van afvalstoffen)

Milieurecht Totaal 2019/6913
ECLI:NL:RVS:2018:4206

Vliegias. Zelfvoorziening. Niet-inerte gevaarlijke afvalstof. Verwijdering of nuttige toepassing. Funderingsmortel. Opvulling. Funderen zoutmijnen.

Het bedrijf Twence wil vliegias naar Duitsland overbrengen waar het wordt gebruikt om funderingsmortel van te maken waarmee ondergrondse zoutmijnen worden opgevuld. De staatssecretaris gaf hier aanvankelijk toestemming voor, maar veranderde van mening in verband met een uitspraak van het HvJ EU uit 2016 en aanpassingen in de EU regelgeving. Daaruit zou volgen dat er niet langer sprake zou zijn van nuttige toepassing, maar van verwijdering, en dus dat het afval in Nederland zelf zou moeten worden verwerkt. Twence ging in beroep tegen de beslissing die overbrenging in 2018 niet langer toestond. De Raad van State ziet geen reden om het gebruik van vliegias bij de productie van funderingsmortel voor het opvullen van ondergrondse zoutmijnen niet langer als nuttige toepassing aan te merken. Het bezwaar tegen de overbrenging was ten onrechte gebaseerd op de veronderstelling dat sprake is van een overbrenging voor verwijdering van afval. Het besluit wordt vernietigd.

1. Twence Holding B.V. (hierna: Twence),
2. Mineralz Maasvlakte B.V. (hierna: Mineralz),
appellanten,
en
de staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat,
verweerder

Procesverloop

Twence heeft een kennisgeving als bedoeld in de Verordening (EG) nr. 1013/2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen (PB 2006, L 190; hierna: de EVOA) gedaan voor de overbrenging van vliegias van Twence naar [bedrijf] te Gütersloh in Duitsland.

Bij besluit van 26 juli 2017 heeft de staatssecretaris krachtens artikel 9 van de EVOA toestemming verleend voor de overbrenging in de periode tot en met 31 december 2017.

Tegen dit besluit heeft Twence bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 27 oktober 2017 heeft de staatssecretaris toestemming verleend voor de overbrenging overeenkomstig het kennisgevingsformulier.

Tegen dit besluit heeft Mineralz bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 14 december 2017 heeft de staatssecretaris besloten op het door Twence gemaakte bezwaar. Tegen dit besluit heeft Twence beroep ingesteld. Dit beroep is bij de Afdeling geregistreerd onder zaaknummer 201800690/1.

Bij besluit van 12 maart 2018 heeft de staatssecretaris het door Mineralz gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard. Tegen dit besluit heeft Mineralz beroep ingesteld. Dit beroep is bij de Afdeling geregistreerd onder zaaknummer 201803315/1.

De staatssecretaris heeft verweerschriften ingediend.

Twence heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven over het beroep van Mineralz.

Mineralz, Twence en de staatssecretaris hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaken ter zitting gevoegd met de zaken 201700691/1, 201803313/1 en 201800715/1 behandeld op 22 november 2018, waar Twence, vertegenwoordigd door [gemachtigde] en mr. R.G.J. Laan, advocaat te Hoorn, Mineralz, vertegenwoordigd door [gemachtigden], bijgestaan door mr. A.H. Gaastra en mr. E.C. Hoogendijk, advocaten te Amsterdam, en de staatssecretaris, vertegenwoordigd door dr. E.D.J. Peeters, mr. K. Ulmer en ing. C. van Os, zijn verschenen.

Na de zitting zijn de zaken gesplitst.

Overwegingen

1. Twence is een afvalverwerker. Na verbranding van afval bij Twence blijft vliegias over. Dit is een afvalstof die door bedrijven als [bedrijf] in Duitsland wordt gebruikt voor de productie van mortel om zoutmijnen mee te funderen. Voor de overbrenging van deze afvalstoffen naar Duitsland is op grond van de EVOA toestemming van de staatssecretaris nodig. Die toestemming heeft de staatssecretaris Twence deels onthouden. Daartegen is het beroep van Twence gericht.

Mineralz exploiteert een afvalstortplaats op de Maasvlakte en stelt dat de vliegias niet naar Duitsland mag worden gebracht, maar bij haar moet worden gestort. Mineralz bestrijdt daarom in beroep de aan Twence gegeven gedeeltelijke toestemming om de afvalstoffen naar Duitsland te brengen.

Inhoud besluiten

2. Op grond van artikel 9, eerste lid, van de EVOA kan de staatssecretaris over de aangemelde overbrenging van afvalstoffen besluiten tot (a) toestemming zonder voorwaarden, (b) aan voorwaarden verbonden toestemming, of (c) bezwaar.

De aangemelde overbrenging van afvalstoffen bestaat uit het overbrengen van 4.000 ton vliegias van Twence naar [bedrijf] in de periode van 1 september 2017 tot en met 31 augustus 2018.

In het besluit van 26 juli 2017 op deze kennisgeving staat onder I dat geen bezwaar wordt gemaakt tegen de overbrenging, en onder II dat de overbrengingsperiode voor de kennisgeving wordt ingekort tot en met 31 december 2017. Gezien de in artikel 9 van de EVOA gegeven beslismogelijkheden, houden deze besluitonderdelen, in samenhang gelezen, in dat gedeeltelijk toestemming is verleend voor de aangemelde overbrenging (voor de overbrenging in de periode van 1 september 2017 tot en met 31 december 2017), en gedeeltelijk bezwaar is gemaakt tegen de overbrenging (voor de periode van 1 januari 2018 tot en met 31 augustus 2018).

3. De staatssecretaris stelt in het besluit van 27 oktober 2017 “dat ik het onder II van het dictum opgenomen bezwaar tegen de overbrenging van afvalstoffen vanuit Nederland naar Duitsland van mijn beslissing d.d. 26 juli 2017 (...) schors en toestemming verleen tot overbrenging overeenkomstig het kennisgevingsformulier (...)”.

Dit besluit komt erop neer dat het besluit van 26 juli 2017 wordt gewijzigd door het bezwaar tegen de overbrenging in

de periode van 1 januari 2018 tot en met 31 augustus 2018 te vervangen door een toestemming voor een overbrenging in deze periode.

4. Bij het besluit van 14 december 2017 op het bezwaar van Twence tegen het besluit van 26 juli 2017 heeft de staatssecretaris bepaald dat het dictum van het besluit van 26 juli 2017 als volgt wordt aangevuld:

“Bezwaar te maken tegen de overbrenging op grond van artikel 12, eerste lid onder h) van de EVOA vanaf 1 januari 2018 t/m 31 augustus 2018.”

Dit besluit op bezwaar houdt in dat het primaire besluit van 26 juli 2017, zoals dat luidde nadat het bij het besluit van 27 oktober 2017 was gewijzigd, wordt gewijzigd door opnieuw bezwaar te maken tegen de overbrenging in de periode van 1 januari 2018 tot en met 31 augustus 2018.

Het beroep van Mineralz

5. De staatssecretaris heeft in zijn besluit op het bezwaar van Mineralz geoordeeld dat, in de kern weergegeven, Mineralz niet een zodanig bijzondere positie heeft op de markt voor de betrokken afvalstoffen, dat zij kan worden aangemerkt als belanghebbende bij de betrokken besluiten. Om die reden kan zij tegen deze besluiten geen bezwaar maken. De staatssecretaris heeft het bezwaar daarom niet-ontvankelijk verklaard.

5.1. Mineralz voert aan dat de afvalstoffen niet nuttig kunnen worden toegepast bij [bedrijf] in Duitsland, maar moeten worden verwijderd. Dit brengt volgens haar mee dat de afvalstoffen bij haar ter bewerking en stort zullen moeten worden aangeboden. Afval dat is bestemd voor verwijdering moet immers in eigen land worden (voor)bewerkt en gestort conform het principe van zelfvoorziening. Mineralz stelt dat zij een feitelijke greep op de vliegias van Twence heeft omdat zij de enige afvalverwerkingsinrichting in Nederland exploiteert waar deze afvalstoffen kunnen worden bewerkt en gestort, en dat zij daarmee belanghebbende is bij besluiten over deze afvalstoffen.

5.2. De Afdeling heeft in haar jurisprudentie aangenomen dat een marktpositie van een afvalstoffenonderneming in die mate kan zijn verbijzonderd, dat zij belanghebbende is bij besluiten over het wel of niet toestaan van export van afval door andere ondernemingen (bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 11 december 2012, ECLI:NL:RVS:2002:AF1751). Uit haar jurisprudentie volgt verder dat de omstandigheid dat de afvalstoffenonderneming niet de enige verwerker van de betrokken afvalstoffen is, een reden is om geen verbijzonderde marktpositie aan te nemen (bijvoorbeeld de uitspraak van 2 november 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU5398).

5.3. De enkele verwachting dat de afvalstoffen aan Mineralz zouden worden aangeboden, biedt de Afdeling onvoldoende grond voor het oordeel dat haar marktpositie in die mate is verbijzonderd dat haar belang rechtstreeks is betrokken bij het bestreden besluit. Ook anderszins is daarvan niet gebleken. Daarbij betreft de Afdeling het volgende.

Het is niet zo dat een besluit van de staatssecretaris om een transport naar [bedrijf] niet toe te staan tot gevolg heeft dat stort van de vliegias bij Mineralz noodzakelijkerwijs de enig overgebleven mogelijkheid is. De staatssecretaris heeft in dit verband gewezen op andere verwerkingsmogelijkheden in het buitenland. De beoordeling of een overbrenging van afval ten behoeve van die verwerking kan worden toegestaan, kan pas definitief plaatsvinden in het kader van een daartoe strekkende kennisgeving.

De Afdeling is verder van oordeel dat Mineralz niet aanmerkelijk heeft gemaakt dat zij een feitelijke greep zou hebben op de afvalstoffen indien de transporten naar Duitsland of andere landen niet worden toegestaan. Mineralz is weliswaar een grote speler in Nederland op het gebied van de verwerking van afvalstoffen zoals die waarover het hier gaat, maar zij is niet de enige.

Om deze reden heeft de staatssecretaris Mineralz terecht niet aangemerkt als belanghebbende bij het besluit van 27 oktober 2017. Daarom heeft de staatssecretaris het bezwaar van Mineralz terecht niet-ontvankelijk verklaard.

Het betoog faalt.

Het beroep van Twence

6. De kennisgeving is gedaan voor een overbrenging van vliegias, een niet-inerte gevaarlijke afvalstof, ten behoeve van een nuttige toepassing in Duitsland. Dit afval wordt door [bedrijf] verwerkt tot een funderingsmortel. Deze mortel wordt ter vervanging van gewoon beton gebruikt om zoutmijnen te funderen. Niet in geschil is dat deze fundering verplicht is met het oog op het voorkomen van bovengrondse schade door instortende mijngangen, en dat de Duitse overheid heeft voorgeschreven dat de daarvoor gebruikte mortel niet met primaire grondstoffen, maar ter vervanging daarvan met afval moet worden geproduceerd. Evenmin is in geschil dat de faciliteit van [bedrijf] op grond van artikel 14 van de EVOA door de Duitse overheid is aangewezen als een vooraf goedgekeurde inrichting voor nuttige toepassing van afval, en dat de Duitse overheid het gebruik van het afval aanmerkt als een nuttige toepassing.

6.1. De staatssecretaris meent dat het gebruik van de vliegias geen nuttige toepassing van afval is, maar een verwijdering van afval. Het door hem tegen de overbrenging gemaakte bezwaar is gebaseerd op artikel 12, eerste lid, aanhef en onder h, van de EVOA. Daarin is bepaald dat wanneer kennisgeving wordt gedaan voor een overbrenging van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen, bezwaar kan worden gemaakt wanneer de overbrenging bestemd is voor verwijdering en niet voor nuttige toepassing.

Twence bestrijdt dat sprake is van verwijdering van afvalstoffen.

6.2. Wat een nuttige toepassing van afvalstoffen is, staat in artikel 3, vijftiende lid, van Richtlijn 2008/98/EG betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen (*PB* 2008, L 312; hierna: de kaderrichtlijn afvalstoffen): elke handeling met als voornaamste resultaat dat afvalstoffen een nuttig doel dienen door andere materialen te vervangen die voor een specifieke functie zouden zijn gebruikt, of waardoor de afvalstof voor die functie wordt

klaargemaakt. Verwijdering is op grond van het negentiende lid elke handeling die niet kan worden aangemerkt als een nuttige toepassing.

6.3. De Afdeling heeft bij uitspraak van 18 augustus 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI0979, op basis van de door het Hof van Justitie bij beschikking van 27 februari 2003, Oliehandel Koeweit E.A., ECLI:EU:C:2003:108, gedane uitspraak op prejudiciële vragen, geoordeeld dat het gebruik van vliegias als hier aan de orde in funderingsmortel voor het verstevigen van ondergrondse mijnen moet worden aangemerkt als een nuttige toepassing van afval. De vliegias komt immers in de plaats van primaire grondstoffen die anders in de mortel zouden moeten worden gebruikt en de mortel vervult een nuttige functie. Daarmee wordt voldaan aan de criteria die het Hof in de beschikking stelde aan nuttige toepassing.

6.4. Tot kort voor de thans bestreden besluiten heeft de staatssecretaris de productie en het gebruik van de funderingsmortel, in overeenstemming met deze uitspraak van de Afdeling en in overeenstemming met het standpunt van de Duitse overheden, aangemerkt als een nuttige toepassing van afval. De staatssecretaris vindt thans echter dat uit het arrest van het Hof van Justitie van 28 juli 2016 in de zaak *Bari/Mastrodonato*, ECLI:EU:C:2016:60, volgt dat het een verwijdering van afval is. De staatssecretaris ziet bevestiging van dit standpunt in gewijzigde Europese regelgeving, in het bijzonder in de definitie van het begrip "opvulling" die via Richtlijn 2018/851/EU tot wijziging van Richtlijn 2008/98/EG betreffende afvalstoffen (*PB* 2018 L 150) in artikel 3, aanhef en onder 17bis, van de kaderrichtlijn afvalstoffen is opgenomen.

Twence heeft erop gewezen dat de staatssecretaris voor deze interpretatie van het genoemde arrest en de Europese regelgeving geen steun vindt bij andere lidstaten van de Europese Unie. Ter zitting heeft de staatssecretaris bevestigd dat naast Duitsland ook andere lidstaten waarmee over dit onderwerp contact is geweest, niet zijn standpunt delen. Deze lidstaten menen dat nog steeds sprake is van een nuttige toepassing. Met het innemen van een ander standpunt dan Nederland, schenden deze lidstaten volgens de staatssecretaris het in artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie neergelegde beginsel van loyale samenwerking. Op grond van dit beginsel moeten de lidstaten alle algemene en bijzondere maatregelen treffen om nakoming van de uit de verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren.

6.5. De Afdeling zal nagaan of feiten, regelgeving of rechtspraak de staatssecretaris noopte een ander standpunt in te nemen dan voorheen.

6.6. De Afdeling merkt daarbij allereerst op dat na de bovengenoemde oordelen van het Hof en de Afdeling in 2003 wat de feitelijke situatie betreft geen wezenlijke veranderingen zijn opgetreden.

6.7. Wat betreft de door de staatssecretaris genoemde wijzigingen in Europese regelgeving, overweegt de Afdeling als volgt.

6.8. In de huidige kaderrichtlijn afvalstoffen van 2008 zijn nieuwe definities van de begrippen nuttige toepassing en verwijdering geïntroduceerd. Met die definities is echter – zoals ook blijkt uit overweging 8 van de kaderrichtlijn afvalstoffen – slechts beoogd deze begrippen te verduidelijken, en niet om een wijziging aan te brengen in de invulling van deze begrippen die al in de jurisprudentie van het Hof was gegeven.

6.9. Verder is ook het inwerkingtreden van de door de staatssecretaris in zijn betogen aangehaalde Richtlijn 2006/21/EG betreffende het beheer van afval van winningsindustrieën en houdende wijziging van Richtlijn 2004/35/EG (PB 2004 L 143; hierna: de winningsafvalrichtlijn), niet een voor dit geding wezenlijke verandering van de Europese regels. Deze richtlijn heeft betrekking op winningsafval, en niet op het soort afval waarover de huidige zaak gaat. In artikel 10, eerste lid, zijn bepalingen opgenomen over het terugplaatsen van winningsafval in uitgegraven ruimten. In artikel 10, tweede lid, is vermeld dat Richtlijn 1999/31/EG betreffende het storten van afvalstoffen (PB 1999, L 182) van toepassing blijft op niet uit de winningsindustrie afkomstig afval dat wordt gebruikt voor het opvullen van uitgegraven ruimten. Uit het arrest *Bari/Mastrodonato* volgt dat dit alleen geldt voor zover het verwijdering betreft. Dit artikellid, zoals uitgelegd door het Hof, bevestigt dus alleen maar dat ook na de inwerkingtreding van de winningsafvalrichtlijn, de regels voor ander afval dan het winningsafval waarop de richtlijn betrekking heeft onveranderd blijven.

6.10. Wat betreft de door de staatssecretaris genoemde toevoeging van een definitie van het begrip “opvulling” aan de kaderrichtlijn afvalstoffen merkt de Afdeling het volgende op.

Ingevolge deze in artikel 3, aanhef en onder 17bis, gestelde definitie is opvulling een handeling voor nuttige toepassing waarbij niet-gevaarlijk afval wordt gebruikt voor het herstel van uitgegraven terreinen. De staatssecretaris betoogt, zo begrijpt de Afdeling, dat ook opvulling van ruimtes in de diepe ondergrond onder deze definitie vallen. Dit zou volgen uit artikel 10, eerste lid, van de winningsafvalrichtlijn, dat gaat over de opvulling van ondergrondse uitgegraven ruimten.

In de door de staatssecretaris aangehaalde bepalingen worden verschillende termen gebruikt:

“uitgegraven terreinen” (kaderrichtlijn afvalstoffen) en “uitgegraven ruimten” (winningsafvalrichtlijn). Ook in andere taalversies van deze bepalingen worden verschillende termen gebruikt. Zo spreekt de kaderrichtlijn afvalstoffen in de Engelse versie over “excavated areas”, en in de winningsafvalrichtlijn van “excavation voids”. In de Duitse versies staat “Abgrabungen” respectievelijk “Abbauhöhlräume”. In de Franse versie gaat het over “des zones excavées” respectievelijk “les trous d’excavation”.

Een “uitgegraven ruimte” is niet synoniem aan een “uitgegraven terrein”. Dat met de termen niet hetzelfde wordt bedoeld, blijkt ook uit de winningsafvalrichtlijn zelf. In deze richtlijn wordt, ondanks dat het begrip “terrein” erin

is gedefinieerd, in artikel 10, eerste lid, gesproken over “uitgegraven ruimten”.

Een “terrein” bevindt zich aan de oppervlakte, terwijl een “ruimte” zich ook diep onder de grond kan bevinden. Een zoutmijn kan wel als een uitgegraven ruimte, maar niet als een uitgegraven terrein, worden aangemerkt. De nieuw toegevoegde definitie van “opvulling” in de kaderrichtlijn, die alleen betrekking heeft op herstel van uitgegraven terreinen, is dan ook voor de huidige zaak niet relevant.

6.11. Nu de feitelijke situatie noch de Europese regels wezenlijk zijn veranderd, blijft de vraag over of de overwegingen van het arrest *Bari/Mastrodonato* zelf aanleiding geven om thans anders te oordelen dan de Afdeling in 2003 met inachtneming van de jurisprudentie van het Hof heeft gedaan. Het komt neer op de vraag of in de overwegingen van het arrest *Bari/Mastrodonato* besloten ligt dat het gebruik van afval voor het maken van funderingsmortel en het toepassen van die mortel in zoutmijnen per definitie verwijdering van afval is, wanneer het niet-inert gevaarlijk afval betreft.

Wat betreft de andere aspecten van de beoordeling of sprake is van een nuttige toepassing, blijft de Afdeling bij haar in 2003 gemaakte beoordeling.

6.12. In het arrest *Bari/Mastrodonato* is het Hof onder meer ingegaan op de vraag of het herstellen van een open steengroeve na beëindiging van de exploitatie ervan, door deze groeve op te vullen met afval, moet worden aangemerkt als een nuttige toepassing of als een verwijdering van afval.

Daarbij heeft het Hof onder meer het volgende overwogen:

“45. Het opvullen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde steengroeve kan echter slechts als nuttige toepassing worden aangemerkt als het gebruikte afval daar volgens de meest recente wetenschappelijke en technische kennis voor geschikt is.

46. Blijkens artikel 10, lid 1, en artikel 13 van richtlijn 2008/98 dienen de lidstaten immers de nodige maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat bij nuttige toepassing de bescherming van het milieu en de gezondheid van de mens worden gewaarborgd, hetgeen impliceert dat het afval ander materiaal kan vervangen zonder dat dit nadelige gevolgen heeft voor de voorzorgsmaatregelen voor het milieu (zie naar analogie arrest van 22 december 2008, *Commissie/Italië*, C-283/07, niet gepubliceerd, EU:C:2008:763, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47. Met betrekking tot de geschiktheid van niet uit de winningsindustrie afkomstig afval voor het opvullen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde steengroeve, volgt uit artikel 3, leden 1 en 2, tweede en vierde streepje, van richtlijn 1999/31 dat niet-inerte afvalstoffen en gevaarlijke afvalstoffen niet bruikbaar zijn voor terreinophoging/terreinverbetering en aanaarding of voor bouwdoeleinden. Het gebruik van niet-inerte of gevaarlijke afvalstoffen kan dan ook niet worden aangemerkt als nuttige toepassing en valt dus onder die richtlijn.

48. Bij gebruik van ongeschikte afvalstoffen voor het opvullen van de uitgegraven ruimten in een steengroeve zouden er voor het milieu veel negatievere gevolgen zijn dan als het opvullen met ander materiaal was gebeurd. Zoals in overweging 19 van richtlijn 2008/98 in herinnering wordt geroepen, kan een activiteit niet als nuttige toepassing worden ingedeeld indien die indeling niet in overeenstemming is met de reële milieueffecten van de handeling, die volgens de in artikel 4, lid 1, van die richtlijn neergelegde afvalhiërarchie geacht worden beter te zijn bij nuttige toepassing dan bij verwijdering van afvalstoffen.

49. In het licht van hetgeen in de punten 41 tot en met 46 van het onderhavige arrest is overwogen, staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of Edilizia Mastrodonato de uitgegraven ruimten in de haar toebehorende steengroeve ook zou opvullen indien deze onderneming daarvoor geen gebruik zou kunnen maken van niet uit de winningsindustrie afkomstig afval, en voorts of het afval dat zij voornemens is te gebruiken, geschikt is voor dergelijke opvulactiviteiten. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde activiteiten kunnen slechts als „nuttige toepassing“ worden aangemerkt indien aan die twee cumulatieve voorwaarden is voldaan.

50. Dienaangaande blijkt uit de reactie van de verwijzende rechter op het verzoek om verduidelijking van het Hof dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde afvalstoffen heel divers zijn en dat er waarschijnlijk sprake is van niet-inerte afvalstoffen en zelfs van gevaarlijke afvalstoffen, welke afvalstoffen, zoals in punt 47 van het onderhavige arrest is verklaard, niet geschikt zijn voor het opvullen van een steengroeve. Het staat evenwel aan de nationale rechter, die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten van het geding te beoordelen, om uit te maken of de plannen voor het opvullen van de uitgegraven ruimten in de steengroeve van Edilizia Mastrodonato voldoen aan de in het voorgaande punt genoemde eisen.

51. Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 10, lid 2, van richtlijn 2006/21 aldus moet worden uitgelegd dat het niet tot gevolg heeft dat de voorschriften van richtlijn 1999/31 gelden voor het opvullen van een steengroeve met niet uit de winningsindustrie afkomstig afval wanneer het bij deze handeling om nuttige toepassing van dat afval gaat, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat.”

6.13. In het arrest *Bari/Mastrodonato* is nagenoeg iedere hier relevante overweging expliciet toegespitst op “de opvulling van de aan de orde zijnde steengroeve” of op “een steengroeve” (punten 45, 47, 48, 49, 50 en 51). Alleen punt 46 van het arrest bevat een algemene overweging over de relevantie van nadelige gevolgen voor het milieu voor de vraag of sprake is van nuttige toepassing.

Gelet hierop heeft het Hof zijn oordeel over de geschiktheid van niet-inerte gevaarlijke afvalstoffen voor nuttige toepassing geen ruimere strekking gegeven dan het antwoord op de vraag of het opvullen van een open steengroeve met ge-

vaarlijk afval moet worden aangemerkt als een nuttige toepassing of als een verwijdering van afval.

6.14. In de al genoemde beschikking *Oliehandel Koweit E.A.*, maar ook in zijn arrest van 27 februari 2002 in de zaak *ASA*, ECLI:EU:C:202:121- welk arrest zowel in de beschikking als in het arrest *Bari/Mastrodonato* wordt aangehaald – heeft het Hof expliciet aanvaard dat toepassen van gevaarlijke afvalstoffen als hier aan de orde door er funderingsmortel mee te maken ten behoeve van de zoutmijnen een nuttige toepassing van afvalstoffen kan zijn. Het Hof heeft hiervan in het arrest *Bari/Mastrodonato* niet expliciet afstand gedaan.

6.15. Ten aanzien van de vraag of de algemene overweging van het Hof in punt 46 van het arrest *Bari/Mastrodonato* niettemin aanleiding geeft om het gebruik van het afval waarover het hier gaat thans anders te beoordelen, merkt de Afdeling het volgende op.

6.16. Uit deze overweging van het Hof, gelezen in samenhang met punten 45 en 48, kan worden afgeleid dat bij de beoordeling of sprake is van nuttige toepassing ook gekeken moet worden naar de geschiktheid van het afval voor nuttige toepassing vanuit milieuoogpunt. Indien de toepassing van afval negatievere milieugevolgen heeft dan het gebruik van andere materialen kan dit geen nuttige toepassing zijn. Bij deze beoordeling moet worden gekeken naar de reële milieueffecten.

6.17. Daargelaten de vraag of deze beoordeling op milieugevolgen een met het arrest *Bari/Mastrodonato* toegevoegde nieuwe toets is of al besloten lag in de genoemde eerdere jurisprudentie van het Hof, valt de beoordeling in deze zaak als volgt uit. Het funderen van ondergrondse mijnen is in Duitsland verplicht om instorten van de mijnen en verzakking van de bodem aan de oppervlakte te voorkomen. De vliegias wordt door de Duitse autoriteiten geschikt geacht voor het produceren van funderingsmortel om dit te doen. Het is niet aannemelijk gemaakt dat de Duitse overheid dit standpunt ten onrechte inneemt. Weliswaar is de vliegias een gevaarlijke afvalstof, maar de op te vullen mijnen zijn ondergronds, liggen onder het niveau van het grondwater en de mijnwanden zijn niet poreus. Bovendien wordt het afval niet, zoals in het arrest *Bari/Mastrodonato* aan de orde is, zonder verdere bewerking gebruikt als opvulmateriaal. De vliegias wordt juist als bestanddeel in een mortel verwerkt en daarmee gebonden en opgesloten in de mortel. Het is aannemelijk dat (nagenoeg) geen nadelige gevolgen voor mens of milieu zullen optreden, bijvoorbeeld in de vorm van lekken naar het grondwater. De Afdeling neemt daarbij ook in aanmerking dat de staatssecretaris ter zitting heeft aangegeven geen reden te hebben om aan te nemen dat dergelijke gevolgen zullen optreden.

De Afdeling ziet dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat bij het funderen van de ondergrondse zoutmijnen met in mortel verwerkte afvalstoffen vergelijkbare milieurisico's optreden als bij het opvullen van een open steengroeve, zoals aan de orde in het arrest *Bari/Mastrodonato*. Ook voor het overige is er geen reden om aan te nemen dat de Duitse overheden ten onrechte het afval geschikt vinden om te worden gebruikt als bestanddeel van de funderingsmortel.

6.18. Gelet op het voorgaande concludeert de Afdeling dat er geen reden is het gebruik van vliegass bij de productie van funderingsmortel voor het opvullen van ondergrondse zoutmijnen niet langer als nuttige toepassing aan te merken. Het bezwaar tegen de overbrenging is dus ten onrechte gebaseerd op de veronderstelling dat sprake is van een overbrenging voor verwijdering van afval. Nu ook voor het overige niet is gebleken van bezwaargronden, had de staatssecretaris voor die overbrenging toestemming moeten geven voor de gehele periode. Het betoog slaagt.

Conclusie

6.19. Het beroep van Mineralz is ongegrond. Het beroep van Twence is gegrond. Het besluit van 14 december 2017 dient te worden vernietigd omdat daarbij ten onrechte gedeeltelijk bezwaar is gemaakt tegen de overbrenging van de afvalstoffen. Nu in het primaire besluit van 26 juli 2017, zoals gewijzigd bij het besluit van 27 oktober 2017, terecht toestemming is verleend voor de overbrenging voor de gehele periode, had de staatssecretaris bij het besluit op het bezwaar die toestemming moeten handhaven. De Afdeling zal aldus zelf in de zaak voorzien.

7. De staatssecretaris dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten van Twence te worden veroordeeld. Daarbij worden voor de toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht de vijf ter zitting behandelde zaken als samenhangende zaken beschouwd, en wordt de daaruit voortvloeiende vergoeding voor de proceskosten in het beroep voor de helft in de huidige zaak vergoed en voor de andere helft in de op dezelfde datum gedane uitspraak in zaak nummer ECLI:NL:RVS:2018:4207.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het beroep van Mineralz Maasvlakte B.V. ongegrond;
- II. verklaart het beroep van Twence Holding B.V. gegrond;
- III. vernietigt het besluit van de staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat van 14 december 2017, kenmerk B-4-17-0245.001;
- IV. besluit op het bezwaar van Twence Holding B.V. dat het besluit van 26 juli 2017, kenmerk B-4-17-0245.001, zoals gewijzigd bij het besluit van 27 oktober 2017, kenmerk B-4-17-0245.001, in stand wordt gelaten;
- V. bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

[...]

BIJLAGE

Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 betreffende de overbrenging van afvalstoffen (PB 2006, L 190), zoals laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EU) 2015/2002 van de Commissie van 10 november 2015 (PB 2006, L 294)

Artikel 9

Toestemming van de bevoegde autoriteit van bestemming, van verzending en van doorvoer en termijnen voor vervoer, nuttige toepassing of verwijdering

1. De bevoegde autoriteiten van verzending, van bestemming en van doorvoer beschikken over een termijn van 30 dagen na de datum van de ontvangstbevestiging door de bevoegde autoriteiten van bestemming uit hoofde van artikel 8 om een van de volgende, schriftelijk gemotiveerde besluiten te nemen over de aangemelde overbrenging:

- a) toestemming zonder voorwaarden;
- b) aan voorwaarden verbonden toestemming, overeenkomstig artikel 10; of
- c) bezwaar, overeenkomstig de artikelen 11 en 12.

Indien de bevoegde autoriteit van doorvoer binnen de bedoelde termijn van 30 dagen geen bezwaar heeft gemaakt, mag zij worden geacht stilzwijgende toestemming te hebben verleend.

[...]

Artikel 12

Bezwaren tegen een transport van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen

1. Wanneer een kennisgeving inzake een gepland transport van voor nuttige toepassing bestemde afvalstoffen wordt gedaan, kunnen de bevoegde autoriteiten van verzending en van bestemming binnen 30 dagen na verzending van de ontvangstbevestiging door de bevoegde autoriteit van bestemming uit hoofde van artikel 8, met redenen omklede bezwaren indienen op een of meer van de volgende gronden en in overeenstemming met het Verdrag:

- h) de overbrenging bestemd is voor verwijdering en niet voor nuttige toepassing;

[...]

Artikel 14

Vooraf goedgekeurde inrichtingen voor nuttige toepassing

1. De bevoegde autoriteit van bestemming die rechtsmacht bezit over een specifieke inrichting voor nuttige toepassing kan besluiten deze inrichting vooraf goed te keuren. Een dergelijk besluit heeft een beperkte geldigheidsduur en kan te allen tijde worden ingetrokken.

Richtlijn 2008/98/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende afvalstoffen en tot intrekking van een aantal richtlijnen (PB 2008, L 312), zoals laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn (EU) 2015/1127 van de Commissie van 10 juli 2015 (PB 2015, L 184)

Artikel 3

Definities

In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

15. „nuttige toepassing”: elke handeling met als voornaamste resultaat dat afvalstoffen een nuttig doel dienen

door hetzij in de betrokken installatie, hetzij in de ruimere economie andere materialen te vervangen die anders voor een specifieke functie zouden zijn gebruikt, of waardoor de afvalstof voor die functie wordt klaargemaakt. Bijlage II bevat een niet-limitatieve lijst van nuttige toepassingen;

[...]

19. „verwijdering”: iedere handeling die geen nuttige toepassing is zelfs indien de handeling er in tweede instantie toe leidt dat stoffen of energie worden teruggewonnen. Bijlage I bevat een niet-limitatieve lijst van verwijderings-handelingen;

[...]

Richtlijn (EU) 2018/851 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2018 tot wijziging van Richtlijn 2008/98/EG betreffende afvalstoffen (PB 2018, L 150)

Artikel 3 wordt als volgt gewijzigd:

[...]

g. het volgende punt wordt ingevoegd:

„17 bis. „opvulling”: handeling voor nuttige toepassing waarbij niet-gevaarlijk afval wordt gebruikt voor het herstel van uitgegraven terreinen of voor civieltechnische toepassingen bij de landschapsaanleg. Afval dat wordt gebruikt voor opvulling moet dienen ter vervanging van niet-afvalmaterialen, geschikt zijn voor de voornoemde doelen en worden beperkt tot de hoeveelheid die strikt noodzakelijk is om deze doelen te bereiken;”

[...]

Richtlijn 2006/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 maart 2006 betreffende het beheer van afval van winningsindustrieën en houdende wijziging van Richtlijn 2004/35/EG (PB 2006, L 102), zoals gewijzigd bij Verordening (EG) Nr. 596/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 (PB 2009, L 188)

Artikel 10

Uitgegraven ruimten

1. De lidstaten zorgen ervoor dat de exploitant, indien deze met het oog op rehabilitatie- en bouwdoeleinden winningsafval terugplaatst in de door bovengrondse of ondergrondse winning ontstane uitgegraven ruimten, passende maatregelen neemt om:

1. de stabiliteit van het winningsafval veilig te stellen overeenkomstig, mutatis mutandis, artikel 11, lid 2;
2. verontreiniging van bodem, oppervlaktewater en grondwater te voorkomen overeenkomstig, mutatis mutandis, artikel 13, leden 1, 3 en 5;
3. te zorgen voor de monitoring van het winningsafval en de uitgegraven ruimte overeenkomstig, mutatis mutandis, artikel 12, leden 4 en 5.

2. Richtlijn 1999/31/EG blijft van toepassing op niet uit de winningsindustrie afkomstig afval dat wordt gebruikt voor het opvullen van uitgegraven ruimten.

Richtlijn 1999/31/EG van de Raad van 26 april 1999 betreffende het storten van afvalstoffen (PB 1999, L 182), zoals laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2011/97/EU van de Raad van 5 december 2011 (PB 2011, L 328)

Artikel 3

Toepassingsgebied

1. De lidstaten passen deze richtlijn toe op elke stortplaats als omschreven in artikel 2, onder g).
2. Onverminderd de bestaande Gemeenschapswetgeving zijn van het toepassingsgebied van deze richtlijn uitgesloten:
 - de verspreiding op de bodem van slib, met inbegrip van zuiveringsslib en baggerspecie, alsmede soortgelijke stoffen, voor bemesting en grondverbetering,
 - het gebruik van inerte afvalstoffen die bruikbaar zijn voor terreinophoging/terreinverbetering en aanaarding of voor bouwdoeleinden, op stortplaatsen,
 - het storten van ongevaarlijke baggerspecie langs kleine waterwegen waaruit die specie afkomstig is en van ongevaarlijke specie in oppervlaktewater, met inbegrip van de bedding en haar ondergrond,
 - het storten van onverontreinigde grond of ongevaarlijke inerte afvalstoffen die afkomstig zijn uit de prospectie en de winning, de behandeling en de opslag van mineralen of van de exploitatie van steengroeven.

[...]

Noot

In het eerste nummer van *Milieu & Recht* 2018 hebben de heren Gaastra en Van der Kolk uiteengezet dat het overbrengen van vliegias voor het opvullen van Duitse mijnen in strijd met het Europese afvalstoffenrecht zou zijn (*M en R* 2018/2). De door hen naar voren gebrachte argumentatie (ontwikkeld naar aanleiding van een advies dat de auteurs in hun functie als advocaten voor een Nederlandse afvalstoffenfirma schreven) heeft de staatssecretaris van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu wel, maar de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State niet weten te overtuigen. De door genoemde auteurs aangehaalde uitspraak in de zaak *Bari/Mastrodonato*, ECLI:EU:C:2016:60 betrof het gebruiken van niet-mijnbouwafval voor het opvullen van een steengroeve. Het Hof merkte in die zaak op dat “gevaarlijke afvalstoffen niet bruikbaar zijn voor terreinophoging/terreinverbetering en aanaarding of voor bouwdoeleinden. Het gebruik van niet-inerte of gevaarlijke afvalstoffen kan dan ook niet worden aangemerkt als nuttige toepassing en valt dus onder die richtlijn.”

Omdat die zaak betrekking had op het opvullen van een uitgegraven terrein (te weten een steengroeve) ging het daar over een ruimte die zich aan de oppervlakte bevindt, aldus de Afdeling, terwijl het *in casu* om uitgegraven ruimtes onder de grond gaat (te weten de gangen van een zoutmijn). De redenering van het Hof in de zaak *Bari/Mastrodonato* had daarom slechts betrekking op de vraag of het opvullen van een open steengroeve met gevaarlijk afval moet worden aangemerkt als een nuttige toepassing

of als een verwijdering van afval, aldus de Afdeling. In de in genoemde zaak aangehaalde beschikking Oliehandel Koewit E.A. (ECLI:EU:C:2003:108) en het arrest ASA (ECLI:EU:C:202:121) had het Hof echter expliciet aanvaard dat toepassen van gevaarlijke afvalstoffen door er funderingsmortel mee te maken ten behoeve van de zoutmijnen een nuttige toepassing van afvalstoffen kan zijn. Omdat het Hof in het arrest *Bari/Mastrodonato* van die opvatting niet expliciet afstand heeft gedaan vindt de Afdeling dat er uit laatstgenoemd arrest niet kan worden afgeleid dat de zaken nu anders liggen. Wel moet er gekeken worden naar de vraag of het te gebruiken afval wel geschikt is om als opvulling te worden gebruikt. In de zaak *Bari/Mastrodonato* werd gestipuleerd dat het gebruikte afval volgens de meest recente wetenschappelijke en technische kennis voor opvulling van steengroeves geschikt dient te zijn (r.o. 45). Dit vereiste geldt dus ook voor afval dat ondergronds wordt gebruikt. Dienaangaande merkt de Afdeling op dat het vliegias in tegenstelling tot het afval in de zaak *Bari/Mastrodonato* wordt bewerkt. Door van het vliegias mortel te maken wordt de as gebonden en opgesloten, waardoor het aannemelijk is “dat (nagenoeg) geen nadelige gevolgen voor mens of milieu zullen optreden, bijvoorbeeld in de vorm van lekken naar het grondwater”. De Afdeling merkt in dit verband nog op dat “de staatssecretaris ter zitting heeft aangegeven geen redenen te hebben om aan te nemen dat dergelijke gevolgen zullen optreden.” Als er wel gemotiveerde argumenten waren aangevoerd die de mogelijkheid van nadelige gevolgen hadden onderbouwd had de zaak dus wellicht anders gelezen.

In de op dezelfde dag besloten uitspraken in de zaken ECLI:NL:RVS:2018:4207 en ECLI:NL:RVS:2018:4208 (beide inzake naar Duitsland over te brengen rookgaszuiveringszout) kwam de Afdeling tot eenzelfde oordeel.

Wybe Douma

M en R 2019/31

Hof Amsterdam 27 november 2018, nr. 200.153.035/01
(Los, Van Tuyll van Serooskerken-Röell en Keirse)
m.nt. W.Th. Douma

(art. 3 lid 2 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad; art. 6:101 lid 1, 6:102 BW)

ECLI:NL:GHAMS:2018:4312

Gevaarlijk farmaceutisch afval. Synthetisch hormoon MPA. Grensoverschrijdende overbrenging zonder kennisgeving. Diervoeders. Aansprakelijkheid. Schadevergoeding. Zorgvuldigheidnorm. Good Manufacturing Practice (GMP). Eigen schuld benadeelde. Toepasselijk recht.

De Ierse geneesmiddelenproducent Wyeth voert na tussenkomst van afvalmakelaar Cara met het hormoon MPA vervuilde

suikerwater uit naar een Belgisch bedrijf. Het hormoonhoudende water vormt gevaarlijk afval, maar in strijd met de oude EVOA werd er geen voorafgaande kennisgeving voor de grensoverschrijdende overbrenging ervan gedaan. Het Belgische bedrijf, dat geen vergunning had om gevaarlijk afval te verwerken, levert het hormoonafval aan een Nederlandse handelaar in diervoeders. Die verkoopt het op zijn beurt door aan een tweede diervoederbedrijf genaamd Rined. Varkens die het vervuilde voer eten krijgen vruchtbaarheidsproblemen, en boze boeren verhalen hun schade op Rined. Dat bedrijf vordert op haar beurt schadevergoeding van producent Wyeth en afvalmakelaar Cara. Wyeth en Cara zijn volgens het Hof jegens Rined voor de helft aansprakelijk voor de vermogensschade die deze heeft geleden. De twee bedrijven handelden onrechtmatig jegens (onder meer) Rined door het vervuilde afvalwater naar België te doen overbrengen ter verwerking door een bedrijf zonder vergunning daartoe. Door de gekozen wijze om zich van de afvalstroom te ontdoen was de kans op schade zodanig groot dat Wyeth en Cara naar maatstaven van zorgvuldigheid daartoe niet op de door hen gekozen wijze hadden mogen overgaan. De resterende helft van de schade blijft voor rekening van Rined, o.a. omdat men in strijd handelde met de toepasselijke regelgeving inzake diervoeders en de verplichtingen die op het bedrijf rusten krachtens de Good Manufacturing Practice (GMP) code.

RINED FOURAGES B.V. tegen 1AHP MANUFACTURING B.V. (h.o.d.n. WYETH MEDICA IRELAND), 2. de vennootschap naar lers recht CARA ENVIRONMENTAL TECHNOLOGY LIMITED,

1 Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna Rined, Wyeth en Cara genoemd. Rined is bij exploitatie van 17 juli 2014 en 21 juli 2014 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de rechtbank Noord-Holland van 23 april 2014 onder bovenvermeld zaak-/rolnummer gewezen tussen Rined als eiseres en Wyeth en Cara als gedaagden. (...)

2 Feiten

De rechtbank heeft in haar vonnis onder 2.1 tot en met 2.18 een aantal feiten als vaststaand aangemerkt.

De grieven 1 tot en met 4 zijn gericht tegen elementen van deze feitenvaststelling vermeld onder 2.1, 2.5, 2.8 en 2.9. De grieven zijn echter niet van een (individuele) toelichting voorzien waardoor niet steeds zonder meer duidelijk is wat het bezwaar van Rined tegen de desbetreffende overwegingen inhoudt. Het hof zal in het onderstaande rekening houden met hetgeen met betrekking tot bedoelde feiten in de inleiding op de grieven naar voren is gebracht voor zover een en ander door Wyeth en Cara niet is bestreden. Voor het overige zijn de feiten niet in geschil en zal ook het hof deze tot uitgangspunt nemen.

Een (enigszins geamendeerde) weergave van de feiten volgt in rechtsoverweging 3.1, deze is waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds zijn gesteld en anderzijds niet voldoende weersproken en/of op grond van de onbestreden inhoud van producties zijn komen vast te staan.

3 Beoordeling

- 3.1 (i) Wyeth had in Ierland een faciliteit voor de productie van farmaceutische producten. Zij produceerde onder meer anticonceptiepillen. Daarbij gebruikte zij onder meer het synthetisch hormoon medroxy progesteron acetaat (hierna: MPA). Onderdeel van het productieproces was coating van de geneesmiddelen. Dit proces resulteerde in twee afvalstromen bestaande uit een wateroplossing met suiker en kleurstof (suikerwater) waarvan de een door haar als *non-hazardous* en de ander als *hazardous* werd gekwalificeerd, dit laatste in verband met de vervuiling van het suikerwater met hormonen waaronder met name MPA.
- (ii) Wyeth beschikte als afvalproducent over een *Integrated Pollution Prevention and Control licence* (hierna: IPC-vergunning) van de Ierse overheid. Ingevolge die IPC-vergunning was Wyeth bevoegd maar tevens gehouden haar suikerwaterafval te verwerken conform de nationale en internationale regelgeving terzake afvalstoffen.
- (iii) Cara is afvalmakelaar. Cara heeft vanaf 1997 voor Wyeth de verwijdering van eerst genoemde stroom suikerwater verzorgd.
- (iv) In 1999 heeft Cara Wyeth in contact gebracht met afvalverwerkingsbedrijf Bioland Liquid Sugars B.V. (hierna: Bioland) in België, naar Wyeth en Cara stellen, met het oog op een nuttige toepassing van de stroom suikerwater die geen hormoonvervuiling zou bevatten. In oktober van dat jaar heeft Wyeth in aanwezigheid van een vertegenwoordiger van Cara een *audit* uitgevoerd bij Bioland. Tijdens deze *audit* heeft Wyeth aan Bioland gevraagd of zij over een vergunning beschikte. Bioland heeft daar bevestigend op geantwoord en toegezegd de vergunning aan Wyeth toe te zenden.
- (v) Na de *audit* heeft Cara aan Wyeth een offerte uitgebracht voor de verwerking van de onder iv bedoelde stroom suikerwater door Bioland. Wyeth heeft daarna via Cara suikerwater ter verwerking voor nuttige toepassing doen afvoeren naar Bioland. Vanaf september 2000 is voor Wyeth door Cara ook suikerwater waarvan vaststond dat deze (onder meer) MPA bevatte naar Bioland verzonden. Bioland was ervan op de hoogte dat de tweede stroom suikerwater MPA bevatte. Bioland beschikte niet over een vergunning voor de verwerking van farmaceutisch afval.
- (vi) Op het uitvoeren uit Ierland van het suikerwater was van toepassing de Verordening (EEG) 259/93 van de Raad van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap (hierna: EVOA (oud)). Op grond van artikel 3 en 6 van deze verordening diende van de uitvoer van het suikerwater (onafhankelijk van een eventuele vervuiling met MPA) vanuit Ierland naar België een kennisgeving plaats te vinden aan de Belgische bevoegde autoriteit. Een dergelijke kennisgeving is nimmer gedaan.
- (vii) Op grond van artikel 34 EVOA (oud) is de producent van afvalstoffen gehouden alle nodige maatregelen te nemen om afvalstoffen op een zodanige wijze te verwijderen of nuttig toe te passen dan wel de verwijdering of nuttige toepassing op zodanige wijze te regelen, dat de kwaliteit van het milieu wordt beschermd overeenkomstig Richtlijn 75/442/EEG en Richtlijn 91/689/EEG.
- (viii) In het voorjaar van 2002 raakte Bioland in financiële problemen, die tot haar faillissement hebben geleid. Bioland had op dat moment nog minstens 200 ton onverwerkt suikerwater met (onder meer) MPA afkomstig van Wyeth onder zich. De curator in het faillissement heeft Bioland dringend verzocht voor afvoer van het in haar bedrijf opgeslagen suikerwater zorg te dragen.
- (ix) In april 2002 heeft Bioland de Van Genugtengroep, een Nederlandse varkenshouder annex veevoerbedrijf, benaderd om het suikerwater af te nemen. De Van Genugtengroep heeft een andere Nederlandse varkenshouder annex veevoerbedrijf, Zeeland Voeders B.V. (hierna: Zeeland Voeders) op de hoogte gesteld van het aangeboden suikerwater. Zeeland Voeders heeft diverse partijen suikerwater (met MPA) afgenomen van Bioland en heeft een deel daarvan doorverkocht aan Rined, een bedrijf dat zich bezighoudt met de handel in enkelvoudige diervoeders, bestaande uit bijproducten van de levensmiddelenindustrie. Het suikerwater is op 15 april 2002 gelost in een opslagsilo van Rined in De Rips en vermengd met tarwezetmeel afkomstig van de in Sas van Gent gevestigde fabriek Cerestar. Kort daarop heeft Rined bij Zeeland Voeders geklaagd over roze verkleuring van het tarwezetmeel als gevolg van het rood/roze suikerwater. Rined en Zeeland Voeders hebben vervolgens afgesproken dat Zeeland Voeders (een deel van) het met het rood/roze suikerwater vermengde tarwezetmeel terug zou nemen, hetgeen is gebeurd. Een deel van het met suikerwater vermengde tarwezetmeel is echter door Rined als varkensvoer verkocht en vanaf 18 april 2002 geleverd aan (Nederlandse) varkenshouders. Op de facturen aan de afnemers stond steeds vermeld "Tarwezetmeel Sas van Gent".
- (x) Ingevolge de Verordening Registratie Ondernemingen Diervoedersector 1990 diende in 2002 elk bedrijf dat activiteiten ontplooid op het gebied van productie en verwerking van en handel in diervoeder zich te registreren bij het Productschap Diervoeder (PDV). PDV werkte met de GMP-Regeling diervoedersector. De kern van deze regeling werd gevormd door de "Good Manufacturing Practice" ("GMP") en de geïntegreerde Hazard Analysis of Critical Control Points Standard ("HACCP Standaard"), welke van toepassing was op alle producenten en handelaars die GMP-gecertificeerd waren. Op grond van de Verordening PDV erkenningsregeling GMP diervoedersector 2000 konden bedrijven zich aanmelden bij PDV voor diverse GMP-erkenningen en een HACCP-erkenning, tezamen GMP+. Onderdeel van de erkenningsregeling was de GMP code diervoedersector waarin voorwaarden met betrekking tot basiskwaliteit waren gespecificeerd. Het doel van de

GMP code diervoedersector was onder meer producten en diensten voort te brengen op een wijze die in hoge mate waarborgt dat leveranciers van deze producten en diensten voldoen aan de eisen in wet- en regelgeving, verband houdende met de veiligheid voor mens, dier en milieu (basiskwaliteit). Teneinde die basiskwaliteit te waarborgen was in de Algemene GMP code diervoedersector een groot aantal voorschriften opgenomen over onder meer de administratie, verificatie en analyse van voedermiddelen, toevoegingsmiddelen en overige hulpstoffen.

- (xi) Zeeland Voeders en Rined beschikten beide over een GMP-erkenning. Bioland beschikte niet over een GMP-erkenning en was evenmin HACCP gecertificeerd. Zeeland Voeders heeft het suikerwater (met MPA) van Bioland afgenomen buiten het GMP-erkenningssysteem om en zonder het verplichte onderzoek naar de herkomst ervan.
- (xii) Het is onder de GMP-regeling niet toegestaan het suikerwater, zijnde een afvalstof uit de farmaceutische industrie, (al dan niet met MPA, hetgeen wordt beschouwd als groeihormoon en bij fokzeugen tot onvruchtbaarheid leidt) te verwerken in veevoer.
- (xiii) In mei 2002 bleken varkens in een drietal in Nederland (Noord-Brabant) gevestigde varkenshouderijen te kampen met vruchtbaarheidsproblemen. Na onderzoek bleek het vlees van de varkens op die bedrijven MPA te bevatten. Vastgesteld is dat de varkens mede waren gevoerd met voer dat was bereid met glucosesiroop die was afgenomen van een onderneming van de Van Genugtengroep (Porker Foods B.V.). Vervolgens kwam aan het licht dat er bij (veel) meer varkenshouderijen varkens waren gevoerd met van Bioland, c.q. van de Van Genugtengroep of van Zeeland Voeders afkomstig suikerwater met MPA. Op 26 juni 2002 heeft de AID een monster genomen van het tarwezetmeel in de opslagsilo van Rined in De Rips. Dit monster testte positief op MPA. Rined is daarvan op 2 juli 2002 op de hoogte gesteld.
- (xiv) Van overheidswege (het toenmalige ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (LNV), c.q. haar Algemene Inspectie Dienst – AID) is vanaf juni 2002 onderzoek gedaan naar de verspreiding van MPA onder varkenshouderijen en naar de herkomst daarvan. Vele varkenshouderijen zijn toen voor enige tijd “onder toezicht geplaatst” van de AID, hetgeen betekende dat geen varkens van die bedrijven mochten worden verhandeld of geslacht voor consumptie, tenzij bij individuele tests was gebleken dat de dieren geen MPA bevatten. Ook heeft de AID verschillende besmette varkenshouderijen gesloten en/of geruimd.
- (xv) Rined heeft de facturen voor het door haar geleverde met MPA besmette varkensvoer gecrediteerd. Verder heeft zij silo's moeten huren om met MPA besmet teruggenomen voer op te slaan. Daarnaast is zij door een groot aantal varkenshouders aansprakelijk gesteld voor de geleden schade als gevolg van leveren van met MPA

besmet varkensvoer en heeft zij schadeloosstellingen betaald.

- (xvi) Een medewerker van OVAM, de Belgische afvalstoffenautoriteit, heeft bij e-mailbericht van 13 februari 2014 het volgende geantwoord op vragen van mr. Beukers (de advocaat die in eerste aanleg voor Rined optrad):

- “1. Klopt het dat uw organisatie vóór 2002 ook al bekend was met een twijfelachtige reputatie van Bioland Liquid Sugars?

Dat klopt. De Vlaamse milieu-inspectie stelde in 1999, 2000 en 2001 vast dat een milieuvergunning ontbrak en dat er schadelijke stoffen werd geloosd. Later in 2001, na de toekenning van de milieuvergunning, stelde de inspectie vast dat nog steeds schadelijke stoffen werden geloosd.

- 2. Is aannemelijk dat uw organisatie de invoer van farmaceutisch afval naar België (bestemd voor Bioland) zou hebben toegestaan, indien Wyeth en/of Cara in 2002 de juiste kennisgevingen zouden hebben gedaan?

Bioland was niet vergund voor de verwerking van farmaceutisch afval, de OVAM zou de invoer niet hebben toegestaan als we hadden geweten dat het om farmaceutisch afval ging.

- 3. Is bij het antwoord op vraag 2 van belang of de kennisgeving onder de “groene lijst” of onder de “oranje lijst” (op die laatste lijst staat farmaceutisch afval) zou zijn gedaan? Wordt bij een kennisgeving onder de “oranje lijst” een nader onderzoek gedaan naar de deskundigheid van de afvalverwerker?

Als een afvalstof bestemd is voor nuttige toepassing en voorkomt op de groene lijst hoeft er geen kennisgeving gedaan te worden. Bij het onderzoek van een kennisgeving wordt eerst gekeken naar de vergunning van de verwerker. Als die niet in orde is wordt de kennisgeving geweigerd.

[...]

- 6. Is het bij het antwoord op vraag 2 van belang of Bioland beschikte over een juiste vergunning voor het verwerken van farmaceutisch afval? Zou uw organisatie hiernaar nader onderzoek hebben gedaan, indien een kennisgeving zou zijn verricht?

Uiteraard. Zoals reeds gesteld is de vergunning van de verwerker een van de belangrijkste elementen die worden onderzocht bij aanvragen voor invoer van afvalstoffen.”

- (xvii) PDV heeft de MPA affaire in 2002 geëvalueerd en daarover een (interne) nota opgesteld waarin de volgende conclusies zijn opgenomen:

“[...]

- a. Het incident is niet primair veroorzaakt door gebreken in het huidige systeem of de normstelling, maar door de wijze waarop hieraan invulling wordt gegeven door de deelnemende (GMP+ erkende) bedrijven.

[...]

- c. Er is bij een aantal ondernemers een discrepantie tussen enerzijds het belang dat wordt gehecht aan kwaliteitsborging en de naleving van de GMP-regelingen en anderzijds de kwaliteitseisen die de markt aan de dierlijke producten stelt. Hierdoor was het mogelijk dat een risicovolle grondstof van een niet GMP-waardig bedrijf in het gesloten ketensysteem kon binnenkomen. Tevens was het mogelijk dat een afwijkende grondstof in een ander product werd verwerkt zonder dat een risicobeoordeling van deze grondstof plaats had gevonden.
- d. Bij de hiervoor bedoelde bedrijven ontbreekt enerzijds voldoende inzicht in de risico's van eigen handelen voor de vervolgschakels in de keten. Anderzijds ontbreekt het in een aantal gevallen aan respect voor de regels en de wijze waarop deze worden gehandhaafd.
- [...]
- h. Het is van belang dat elke ondernemer in de diervoederketen de vereiste kwaliteitsborging consequent in de dagelijkse praktijk toepast. Dit vraagt niet alleen om professionaliteit, maar ook integriteit van ondernemers.
- [...]
- j. Kernpunt van deze benadering is dat diervoederbedrijven uitsluitend moeten werken met gekende grondstoffen, waarvan op basis van een risicobeoordeling van het productieproces en de herkomst de risico's onderkend zijn én aantoonbaar worden beheerst. Dat vraagt voor elke schakel in de keten om inzicht in en zekerheid omtrent de kwaliteitsborging van de toeleverancier(s)."

3.2.1. Inzet van het onderhavige geding is de vraag of Wyeth en Cara onrechtmatig jegens Rined hebben gehandeld door op de gedane wijze met hormonen vervuuld suikerwater ter verwerking naar Bioland over te brengen en of zij uit dien hoofde jegens Rined schadelijk zijn.

De rechtbank heeft eerstgenoemde vraag in het midden gelaten nu zij tot de slotsom kwam dat in de verhouding tussen enerzijds Rined en anderzijds Wyeth en Cara de door Rined geleden schade wegens eigen schuld geheel voor haar eigen rekening moet blijven. Op die grond heeft zij de vordering van Rined afgewezen en haar in de proceskosten veroordeeld.

Tegen de aldus gemotiveerde beslissing komt Rined in hoger beroep met haar grieven op.

3.2.2. Rined heeft na het nemen van de memorie van grieven, ter gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep, nog een groot aantal producties in het geding gebracht en heeft voorts, na daartoe door het hof in de gelegenheid te zijn gesteld, na het pleidooi nog een akte genomen waarin zij nader is ingegaan op de feiten die Wyeth en Cara aan het beroep op eigen schuld ten grondslag hebben gelegd. Beoelde producties strekken ter staving van reeds ingenomen stellingen en liggen in de lijn van het reeds gevoerde debat. De nog aangevoerde feiten houden geen als nieuw

te beschouwen bezwaren of stellingen in. Het hof ziet geen aanleiding om daarop geen acht te slaan.

3.3. De vraag naar de rechtsmacht van de Nederlandse rechter is terecht door de rechtbank in positieve zin beantwoord reeds omdat Wyeth en Cara in het geding zijn verschenen en zij de bevoegdheid van de Nederlandse rechter niet hebben betwist.

3.4.1. Wel dient alsnog te worden onderzocht of het geschil van partijen moet worden beoordeeld met toepassing van het Nederlandse recht (het standpunt van Rined) dan wel het Ierse (het standpunt van Wyeth en Cara) of het Belgische recht.

3.4.2. Rined betoogt terecht dat de toepasselijkheid van het Nederlandse recht in de zaak tegen beide geïntimeerden volgt uit het bepaalde in artikel 3 lid 2 Wet conflictenrecht onrechtmatige daad. Niet in geschil is immers dat de schadelijke gevolgen van de overbrenging naar Bioland van het met hormonen vervuilde suikerwater die in dit geding aan de orde zijn zich in Nederland hebben gemanifesteerd, waar dit uit de farmaceutische industrie afkomstig afvalproduct in onbewerkte staat in diervoeder terecht is gekomen en (in ieder geval) tot onvruchtbaarheid van daarmee gevoederde zeugen heeft geleid. Zoals uit hetgeen hierna wordt overwogen zal volgen, acht het hof in deze zaak met name relevant het verwijt aan het adres van Wyeth en Cara dat het vervuilde suikerwater door hun toedoen ter verwerking voor hergebruik is overgebracht naar een bedrijf in België, terwijl geenszins vaststond dat dit tot adequate verwerking in staat was en waarmee – mede gelet op de Wyeth en Cara bekende specifieke afzetmarkt van het betrokken bedrijf – door hen de aanmerkelijke kans is aanvaard dat het vervuilde product in niet of niet voldoende gezuiverde staat in diervoeder terecht zou komen. Dat de verwezenlijking van het risico over verscheidene schakels is gelopen doet er niet aan af dat de schadelijke inwerking in Nederland heeft plaatsgevonden en dat die inwerking in Nederland voor Wyeth en Cara redelijkerwijs voorzienbaar moet zijn geweest. Vast staat immers dat, nadat Cara tijdens een bezoek aan het Nederlandse – in de diervoederbranche actieve nabij Eindhoven gevestigde – bedrijf Profarm B.V. met Bioland in contact was gebracht, (medewerkers van) Wyeth en Cara Bioland in het kader van de op 20 oktober 1999 verrichte *audit* hebben bezocht. Hun moet toen gebleken zijn dat het om een dicht bij de Nederlandse grens (te Arendonk) gevestigd bedrijf ging van relatief kleine omvang, dat zich met name toelegde op verwerking van (afval)suikers waarvan het residu bestemd was voor de diervoederindustrie. (Zie onder meer formulier "Waste Disposal Audit" onderdeel van productie 43 van Rined in hoger beroep en verklaringen [A] (hierna: [A]) van Cara over dit bezoek, productie 11 van Cara, zie voorts de verklaring van [B] van Wyeth waaruit blijkt dat deze er van uitging dat het *audit*-bezoek aan een in "Holland" gevestigd bedrijf plaatsvond, productie 50 van Rined in hoger beroep). Voor de hand lag dat voor zover het suikerwater gerecycled zou worden het resulterende product in de regio zou worden afgezet, waartoe ook het nabij Arendonk gelegen zuidelijk deel van Nederland behoorde (te meer nu Bioland een Nederlandse leiding had en contacten onderhield met het

in Nederland gevestigde en in de diervoedersector actieve Profarm).

3.5.1. Uit hetgeen hierna onder 3.7.1 en volgende met betrekking tot een eventuele doorbreking van het causaal verband en eigen schuld van Rined wordt overwogen, volgt dat tevens alsnog moet worden ingegaan op de vraag of Wyeth en Cara onrechtmatig hebben gehandeld jegens (onder meer) Rined door het met hormonen vervuilde afvalwater naar België te (doen) overbrengen ter verwerking door Bioland.

3.5.2. Het hof beantwoordt deze vraag wat beide genoemde partijen betreft in bevestigende zin. Daarvoor is het volgende redengevend.

3.5.3. Niet in geschil is dat het hier ging om suikerwater afkomstig van de productie van anticonceptiepillen (meer specifiek de *coating* daarvan met een gekleurde suikerlaag), dat het suikerwater als zijnde afkomstig van de farmaceutische industrie in de categorie gevaarlijke afvalstoffen viel (vgl. in dit verband bijvoorbeeld artikel 3 sub a Besluit aanwijzing gevaarlijke afvalstoffen met bijbehorende bijlage onder 34 en Beschikkingen Europese Commissie waarnaar Rined in voetnoot 12 van haar pleitnota in hoger beroep verwijst) en dat het overbrengen en verwijderen daarvan – naar Wyeth als producent en houder van een IPC-vergunning en ook Cara als professioneel afvalmakelaar zonder meer bekend moet zijn geweest – in het belang van het milieu en gezondheid van de mens aan restricties en toezicht onderworpen was.

Het hof wijst in dit verband bijvoorbeeld op de verklaring van [C] (hierna: [C]) van Wyeth aan de Belgische politie (vgl. productie 43 van Rined in hoger beroep) inhoudende dat “in overeenstemming met de IPC-voorschriften en de ISO vereisten” aan Cara is verzocht om de mogelijkheid te onderzoeken van een recyclage van diverse afvalstromen van Wyeth, alsmede op het feit, dat naar uit het feitenmateriaal volgt, reeds het als ‘*innocuous*’ gekwalificeerde suikerwater voordien in opdracht van Wyeth eerst naar ATM in Nederland werd overgebracht voor biologische afbraak en nadien naar Kommunikemi in Denemarken, waar het verbrand werd, en dat daarbij de formaliteiten in acht werd genomen geldend krachtens de EVOA (oud) voor afval opgenomen op de “oranje lijst” (ingevolge bijlage III onder AD 010: afval afkomstig van de productie en bereiding van farmaceutische producten).

3.5.4. Vast staat voorts dat het suikerwater (in mindere of meerdere mate) de hormonen MPA, Oestradiol en Trimegeston bevatte en dat niet alleen Wyeth dit wist maar dat ook Cara van de vervuiling met in ieder geval MPA op de hoogte was. Wyeth en Cara moeten zich ervan bewust zijn geweest dat verwijdering van het suikerwater, zeker indien het bestemd was voor hergebruik, gepaard zou kunnen gaan met (gezondheids)risico's voor mens en dier en daarmee naast gezondheidsschade vermogensschade zou kunnen veroorzaken. Het hof verwijst in dit verband naar het proces-verbaal van het verhoor van [C] van Wyeth (productie 49 van Rined in hoger beroep) waarin zij een afvalstof met daarin MPA als gevaarlijk kwalificeert, alsmede op de MPA betreffende *Material Safety Data Sheet* (hierna: MSDS, pro-

ductie 8 van Rined in hoger beroep) waarin onder “*hazards identification*” als “*signal word*” “DANGER” wordt vermeld en waarin is opgenomen dat de stof kanker kan veroorzaken, de vruchtbaarheid en het ongeboren kind kan beschadigen en voorts een langdurige giftige uitwerking heeft op in het water levende organismen. De eveneens overgelegde MSDS van Oestradiol en Trimegeston bevatten soortgelijke vermeldingen.

3.5.5. Cara heeft weliswaar gesteld dat zij zich er nooit van bewust is geweest dat het suikerwater meer dan “*trace quantities*” van met name MPA bevatte, maar dat zij de hormoonvervuiling als verwaarloosbaar heeft beschouwd valt moeilijk te rijmen met het feit dat zij – nadat zij deze begin januari 2000 bij Wyeth had opgevraagd – de MSDS met betrekking tot MPA aan Bioland heeft overhandigd (die het suikerwater in ieder geval ten dele opsloeg als “*wasted MPA*”) en dat de vervuiling met MPA aanleiding voor haar was om vanaf augustus 2000 voor de verwerking door Bioland het dubbele van de eerder afgesproken prijs te gaan betalen. (Vgl. productie 10 van Rined in hoger beroep vanaf blz. 15 onderaan. Blijkens de verklaring van [D] (hierna: [D]) van Cara die onderdeel uitmaakt van productie 42 van Rined in hoger beroep werd de prijs verhoogd van ongeveer 20 naar 40 Ierse ponden, zonder dat dit overigens werd doorberekend aan Wyeth.) Aan dit verweer wordt derhalve voorbij gegaan.

3.5.6. Het hof zal in het midden laten of reeds het achterwege laten van de krachtens de EVOA (oud) voorgeschreven kennisgevingen een schending van een wettelijke plicht oplevert waarop een schadevordering als de onderhavige kan worden gebaseerd dan wel of, zoals Wyeth en Cara betogen, het zogenoemde relativiteitsvereiste daaraan in de weg staat.

Gelet op de aan het hergebruik van uit de farmaceutische industrie afkomstig afvalmateriaal kenbaar verbonden risico's, mocht immers zowel van Wyeth als van Cara worden verlangd, en bracht de door deze jegens potentiële bij dit hergebruik betrokken partijen in acht te nemen zorgvuldigheid mee, dat zij ervoor zorgdroegen dat die verwijdering niet tersluiks/heimelijk plaatsvond en in zoverre de op die verwijdering van overheidswege toepasselijke voorschriften en meldingsplichten werden nageleefd. Voorts mocht van hen worden verwacht dat zij zich ervan vergewisten dat het bedrijf dat de afvalstromen zou gaan verwerken daartoe ook daadwerkelijk in staat was en beschikte over de vereiste deskundigheid en voorzieningen om de afvalstroom een veilige nuttige bestemming te geven. Daarbij geldt dat in geval van een gebrekkige naleving van de hiervoor bedoelde voorschriften en meldingsplichten voor een adequate doorlichting van het bedrijf dat voor de verwerking zou gaan zorgdragen des te meer reden bestond, nu als gevolg van die gebrekkige naleving de in de toepasselijke regelgeving voorziene waarborgen in feite buiten werking werden gesteld, althans werden omzeild, en daarmee het risico dat de verwijdering niet op deugdelijke wijze zou plaatsvinden en als gevolg daarvan schade zou ontstaan werd verhoogd.

3.5.7. Het feitenmateriaal dwingt tot de conclusie dat Wyeth en Cara niet aan deze (mede) op grond van onge-

schreven zorgvuldigheidsnormen op hen rustende verplichtingen hebben voldaan.

3.5.8. Zo is niet in geschil dat bij het transport van het suikerwater van Ierland naar België niet de (bij eerdere verschepingen naar andere landen wel in acht genomen) formaliteiten behorend bij “oranje lijst” afval zijn nageleefd doch (ten hoogste) die betreffende “groene lijst” afval, en valt voorts uit documenten die door Rined bij pleidooi in hoger beroep zijn overgelegd (productie 68) op te maken dat het van Wyeth afkomstige suikerwater gedeeltelijk als “*sugar water, non regulated voor transport*” is verscheept. Het hof verwijst in dit verband tevens naar het door de Belgische Federale Politie opgemaakte proces verbaal (productie 10 van Rined in hoger beroep, blz. 20 en 21) waarin gewag wordt gemaakt van het feit dat Wyeth het afval als suikerstroop omschreef en het door Cara verzorgde transport plaatsvond in “*foodgrade*” containers waardoor “de controlerende overheid op een listige wijze om de tuin (werd) geleid”.

Door deze gang van zaken werden toepasselijke voorschriften voor het transport en de overbrenging van afval naar het buitenland overtreden en werd een mogelijk verscherpt toezicht op die overbrenging omzeild terwijl daarvoor in de aard van het product geen enkele rechtvaardiging was te vinden. Het suikerwater was immers afkomstig uit een farmaceutisch productieproces (en reeds daarom “oranje lijst” afval) en is naar het zich laat aanzien in de relevante periode nooit vrij van contaminatie met hormonen geweest. (Zie in dit verband de resultaten van het in opdracht van de Belgische Federale Politie verricht onderzoek – productie 15 van Rined in hoger beroep – waaruit blijkt dat ook het als “*non hazardous waste sugar coating*” omschreven suikerwater – onder meer – MPA bevatte, soms zelfs in hogere mate dan het als “*hazardous*” gekwalificeerde suikerwater).

3.5.9. Wat de keuze voor Bioland als (afval)verwerker betreft geldt het volgende.

Reeds in de hier voorgaande overwegingen ligt besloten dat gelet op de toepasselijke regelgeving en de in acht te nemen ongeschreven zorgvuldigheidsnormen van Wyeth als producent en van Cara als professionele afvalmakelaar die zich met name richtte op afvalverwijdering ten behoeve van de farmaceutische industrie (zie verklaring van [D], productie 10 van Cara bij conclusie van antwoord) mocht worden verwacht dat, alvorens tot overbrenging van het met hormonen vervuilde suikerwater naar Bioland werd overgegaan, zij zich er terdege van vergewisten dat dit bedrijf over de voor de verwerking daarvan vereiste (milieu)vergunning beschikte en redelijkerwijs in staat moest worden geacht het met hormonen vervuilde suikerwater een (legale) nuttige bestemming te geven (dan wel bij gebreke daarvan het afvalproduct onschadelijk te maken en definitief te verwijderen). Dat zij zich van die verplichting ook bewust waren, valt op te maken uit het feit dat Bioland op 20 oktober 1999 door [E] (hierna: [E]) van Wyeth onder begeleiding van [A] van Cara is bezocht teneinde een zogenoemde “*waste disposal audit*” uit te voeren.

Mede blijkens het rapport van het bezoek dat Wyeth en Cara toen aan Bioland hebben gebracht (onder meer overgelegd door Rined als onderdeel van productie 43 in hoger beroep)

betroef het een relatief klein bedrijf – naast de twee directeurs was er vier man personeel werkzaam – dat door een fermentatieproces en toevoeging van enzymen suiker(afval) bewerkte. De partijen suiker werden vervoerd in “*Food Grade bulk containers*” en het residu van de verwerking was bestemd voor de diervoederindustrie (vgl. zowel sectie 3 als sectie 5 onderaan).

Het rapport bevat geen enkele indicatie dat het bedrijf verstand had van de verwerking van farmaceutisch afval c.q. met hormonen vervuild suikerwater: bij “*business experience*” is slechts specifiek vermeld dat deze is opgedaan in de appel- en perensapindustrie, op de laatste pagina is vermeld dat de eigenaren omtrent de herkomst van het verder door hen verwerkte materiaal geen mededeling wilden doen doch dat het geen “*rinse water from tablet coating processes*” betrof. Uit het rapport blijkt voorts dat geen sprake was van op schrift gestelde “*standard operating procedures*” en dat het bedrijf geen openheid van zaken wilde geven over gebruikte technologieën.

Met betrekking tot de aanwezigheid van de vereiste vergunning is vermeld dat “*local authority permit to operate exists*” en dat een kopie daarvan zou worden afgegeven aan Cara. Uit de eerst op 22 maart 2001 door de Provincie Antwerpen afgegeven milieuvergunning (productie 11 van Rined in hoger beroep) blijkt dat deze is afgegeven met het oog op “de productie van mengstropen vertrekkende van schadesuikers”; dat daarmee tevens de verwerking van farmaceutisch afval als het onderhavige zou zijn bedoeld, vindt in de tekst van de vergunning geen enkele steun.

3.5.10. De conclusie op grond van het onder 3.5.9 overwogene is dat Wyeth en Cara voor de verwerking van het suikerwater met het oog op hergebruik een bedrijf hebben uitgekozen zonder dat er zij zich er op toereikende wijze van hadden vergewist dat deze tot een veilige verwerking in staat zou zijn. Wyeth heeft weliswaar gesteld dat Bioland, blijkens een in de Ierse procedure verricht deskundigenonderzoek, wel tot verwerking in staat was maar ervoor heeft gekozen dat niet te doen, maar het hof acht dit standpunt niet zodanig onderbouwd dat daarmee bij de beoordeling van dit geschil rekening kan worden gehouden. Het reeds besproken *audit* rapport biedt daarvoor in ieder geval onvoldoende aanknopingspunten.

Van Wyeth en Cara had dan ook verwacht mogen worden dat zij nader onderzoek zouden doen teneinde zich te vergewissen van bij Bioland daadwerkelijk bestaande mogelijkheden om hormonen uit het suikerwater te verwijderen, zeker toen vanaf medio 2000, volgens Wyeth als gevolg van een verandering in het productieproces, een aanvang werd gemaakt met verzending van stromen suikerwater die hoge(re) concentraties hormonen bevatten.

Dat de omstandigheden dat Bioland was ingelicht omtrent de toename van de hormonale vervuiling (zij bracht voor de verwerking daarvan zoals reeds vermeld een verdubbelde prijs in rekening), beschikte over de desbetreffende MSDS, een chemicus in dienst had, contacten had gelegd met TNO en afzet naar de biogasindustrie als mogelijkheid zou hebben geopend, zouden meebrengen dat Wyeth en Cara geacht moeten worden aan hun zorgplicht te hebben voldaan,

vermag het hof niet in te zien. Het vereiste vertrouwen op een deugdelijke verwerking van het vervuilde suikerwater viel, zoals gezegd, niet aan de resultaten van de in oktober 1999 verrichte *audit* te ontleen. Het had op hun weg gelegen om het bedrijf ten minste nogmaals gericht door te lichten alvorens suikerwater werd overgebracht dat ook in hun ogen niet zo “*innocuous*” was als voordien.

Door hun handelwijze hebben Wyeth en Cara potentiële hergebruikers van het suikerwater zeker in de periode vanaf medio 2000, maar naar het zich laat aanzien ook voordien, aan grotere risico's blootgesteld dan onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs verantwoord was. Mede gelet op hetgeen in de desbetreffende MSDS bij “*hazard identification*” is vermeld was de kans dat als gevolg van de door hen gekozen wijze om zich van de afvalstroom te ontdoen schade zou ontstaan, niet alleen aanwezig maar zodanig groot dat Wyeth en Cara naar maatstaven van zorgvuldigheid daartoe niet op de reeds besproken wijze hadden mogen overgaan.

3.5.11. Wyeth heeft zich in het kader van haar verweer tegen het haar verweten onrechtmatig handelen erop beroepen dat zij een zorgvuldige keuze heeft gemaakt voor een gerenommeerde en deskundige afvalmaker aan wie zij het suikerwater (tegen betaling) heeft verkocht en geleverd en heeft gesteld dat daarmee de verantwoordelijkheid voor de juiste verwerking van de afvalstroom niet meer op haar maar op Cara c.q. de door deze uitgekozen afvalverwerker is komen te rusten. Dit betoog kan niet worden gehonoreerd. Het hof wijst er in dit verband op dat ook uit de systematiek van de desbetreffende regelgeving volgt dat de verantwoordelijkheid van de juiste verwijdering van een afvalstroom in de eerste plaats op de producent daarvan rust. (Zie in dit verband – bijvoorbeeld – artikel 34 EVOA oud en voorts de uitvoerige verslaglegging *environmental* en *waste management* in haar *annual environmental report*, productie 40 van Rined in hoger beroep). Een dergelijk verantwoordelijkheid volgt ook uit haar IPC vergunning. Dat Wyeth zich hiervan ook bewust was, volgt uit haar betrokkenheid bij de in oktober 1999 verrichte *audit*. Uit de door Rined als onderdeel van productie 68 in hoger beroep overgelegde internationale vrachtbrief blijkt voorts dat Cara bij het vervoer als “*sender's agent*” optrad, terwijl ook uit de door Rined in het geding gebrachte IPC *Application Form* met bijlage, het van Wyeth afkomstige stuk “*Waste Disposal Arrangements*” en het persbericht van EPA (respectievelijk producties 29, 34 en 9 van Rined in hoger beroep) valt op te maken dat Cara bij de afvalverwijdering een bemiddelende rol (als *broker*) vervulde en de betrokkenheid van deze laatste derhalve de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van Wyeth ter zake van de uiteindelijke wijze van verwijdering van de afvalstroom niet wegneemt.

3.5.12. Cara heeft zich in het kader van haar verweer tegen de vordering van Rined juist op haar bemiddelende rol beroepen en gesteld dat deze rol meebracht dat zij geen weet had van de (omvang van) de hormonale vervuiling. Dit laatste verweer is reeds in het voorgaande verworpen. Verder is van belang dat Cara, terwijl zij wist dat het om een afvalstroom ging van een farmaceutisch productieproces en dat

Bioland op het terrein van de (dier)voedselindustrie actief was, met deze laatste contacten heeft gelegd en deze als potentieel geschikte afvalverwerker aan Wyeth heeft voorgesteld en – ondanks de weinig geruststellende *audit* van oktober 2000, zonder dat het bedrijf nogmaals was geïnspecteerd en wetend dat de vergunning van Bioland niet tot de verwerking van farmaceutisch afval strekte – aan Wyeth heeft laten weten dat Bioland ook in staat zou zijn de door Wyeth als “*hazardous*” gekenmerkte partijen suikerwater te verwerken (zie verklaring [E] afgelegd ten overstaan de Federale Politie te Turnhout, productie 41 van Rined in hoger beroep alsmede de verklaring van [C] en [F] productie 42 bijlagen 5 en 6) en deze partijen vervuild suikerwater vervolgens ook daadwerkelijk naar Bioland heeft doen overbrengen onder betaling van een verhoogde prijs.

Het hof wijst er in dit verband nog op dat Cara naast Wyeth in verband met de wijze van overbrenging/verwijdering van de onderhavige afvalstromen in Ierland strafrechtelijk is vervolgd en dat de rechtbank van 1e aanleg in Turnhout in de strafzaak tegen de bestuurders en curator van Bioland heeft aangenomen dat Cara niet onwetend was van de handelwijze van Bioland en mogelijk zelfs met Bioland heeft samengespannen (zie vonnis door Rined overlegd als productie 88 in hoger beroep, blz. 22). Het vonnis van de rechtbank is op dit punt door het Hof van Beroep te Antwerpen bekrachtigd (zie door Rined als productie 89 overgelegd arrest blz. 11).

Dat ook Cara op haar rustende zorgvuldigheidsnormen heeft geschonden en daarmee in beginsel (mede)aansprakelijk is voor schade die het gevolg is van de ondeugdelijke verwerking van de van Wyeth afkomstige afvalstromen valt gelet op het voorgaande in redelijkheid niet te ontkennen. Ook het hier besproken verweer van Cara faalt derhalve.

3.6.1. Wyeth en Cara hebben zich op het standpunt gesteld dat voor zover hun onrechtmatig handelen kan worden verweten de schade die inzet is van het onderhavige geding niet als een aan hen toerekenbaar gevolg daarvan kan worden aangemerkt nu de causale keten is doorbroken door onrechtmatig handelen van Bioland en Zeeland Voeders die beide diverse (wettelijke) voorschriften hebben overtreden en door onzorgvuldig handelen (in overwegende mate) de litigieuze schade hebben veroorzaakt. Zo had Bioland het suikerwater waarvan zij wist dat het uit de farmaceutische industrie afkomstig was en (in ieder geval sporen van) hormonen bevatte, niet zonder de vereiste vergunning ter verwerking in ontvangst mogen nemen en had zij (althans haar curator) dit niet in onverwerkte staat mogen verkopen aan Zeeland Voeders. Aan deze laatste valt (onder meer) te verwijten dat zij het suikerwater met het oog op verwerking in varkensvoer van Bioland heeft afgenomen buiten het GMP-erkenningssysteem om, dat zij in strijd met geldende diervoeder- en afvalstoffenregelgeving heeft gehandeld, en dat zij, zonder het krachtens de GMP-regelgeving vereiste onderzoek naar de herkomst daarvan te doen, het suikerwater als varkensvoer heeft aangeboden en omtrent de herkomst onjuiste mededelingen heeft gedaan aan Rined. Wyeth en Cara wijzen er voorts op dat zowel (verantwoor-

delijken van) Bioland als Zeeland Voeders strafrechtelijk zijn vervolgd en veroordeeld voor hun rol in deze kwestie.

3.6.2. Dat, afgezet tegen de handelwijze van Bioland en Zeeland Voeders, de rol die het onzorgvuldig handelen van Wyeth en Cara bij het ontstaan van de door Rined geleden schade heeft gespeeld geheel in het niet valt, kan echter niet worden aanvaard. Voor Wyeth en Cara was reeds op grond van het feit dat Bioland niet over de vereiste vergunning beschikte zonder meer kenbaar dat er een reëel risico bestond dat Bioland niet in staat zou zijn het met hormonen vervuilde afvalwater te verwerken en dat bijgevolg Bioland zich op enigerlei moment daarvan op illegale wijze zou ontdoen. Dat er een risico bestond dat een handelaar in (ingrediënten van) veevoeder het rood/roze suikerwater als aantrekkelijk product zou beschouwen en – mogelijk verkeerd voorgelicht omtrent de herkomst daarvan (M.H.J. van den Oever, adviseur van Zeeland Voeders, verklaart bijvoorbeeld als getuige dat hij er vanuit ging dat het product uit de limonade-industrie afkomstig was en dat hem van de zijde van Bioland is medegedeeld dat het voor de humane industrie bestemde glucosestroop betrof, zie productie 80 van Rined in hoger beroep) – dit niet aan een onderzoek zou onderwerpen, althans niet een onderzoek van dien aard dat daarbij een eventuele contaminatie met hormonen aan het licht zou komen, kan hun eveneens in redelijkheid niet zijn ontgaan. Niet gesteld kan worden dat het niet in acht nemen van regelgeving, zoals door hen aan Bioland en Zeeland Voeders verweten, niet in de lijn der verwachting heeft gelegen: dat met afvalproducten niet altijd op zorgvuldige wijze werd omgesprongen, moet voor Wyeth en Cara voorzienbaar zijn geweest en van hen mocht in redelijkheid worden verlangd dat zij daarmee rekening hielden bij het bepalen van de wijze waarop de verwijdering van het afval zou plaatsvinden. Dit geldt evenzeer voor de mogelijkheid dat het aan de verwijdering c.q. het hergebruik van het suikerwater verbonden gevaar door de betrokken Belgische en Nederlandse autoriteiten niet juist zou worden ingeschat en dat deze niet of juist op overtrokken wijze zouden reageren. De conclusie is dat een en ander er niet toe leidt dat het vereiste verband tussen de handelwijze van Wyeth en Cara en de schade die inzet is van het onderhavige geding is verbroken noch dat deze schade niet in zodanig verband staat met de handelwijze van Wyeth en Cara dat deze hen als het gevolg daarvan (in ieder geval gedeeltelijk) kan worden toegerekend.

3.6.3. Wyeth en Cara hebben in dit kader nog betoogd dat Zeeland Voeders (hoogstwaarschijnlijk) wist van de vervuiling van het suikerwater met meer dan alleen kleurstof doch hebben deze stelling niet zodanig concreet toegelicht dat daaraan in dit geding betekenis kan worden toegekend. Daarbij komt dat ook indien zou komen vast te staan Zeeland Voeders wist dat het suikerwater met hormonen was vervuild daaraan nog niet de gevolgtrekking kan worden verbonden dat Zeeland Voeders op de hoogte was van de aard en mogelijke schadelijke gevolgen van die vervuiling. De stellingen van zowel Wyeth as Cara daaromtrent acht het hof te speculatief, nog daargelaten of een bewuste keuze van Zeeland Voeders voor de aanschaf van met hormonen

vervuild suikerwater in de gegeven omstandigheden tot het aannemen van een doorbreking van de causale keten zou leiden.

3.7.1. Zoals hiervoor reeds is overwogen heeft de rechtbank de vordering van Rined afgewezen op de grond dat, kort gezegd, als gevolg van eigen schuld, althans – zo begrijpt het hof de desbetreffende redenering van de rechtbank – omdat de invloed van onzorgvuldig handelen/verwijtbaar gedrag van Rined zelf op het ontstaan van de schade zodanig substantieel was, de causale keten tussen eventueel onrechtmatig handelen van Wyeth en Cara en de door Rined geleden schade is doorbroken en deze geheel voor haar rekening moet blijven.

3.7.2. De meest vergaande stelling die Wyeth en Cara in dit verband innemen is dat Rined heeft geweten van de vervuiling van het suikerwater met (onder meer) MPA en Rined het suikerwater juist met het oog op de aanwezigheid van deze stof en de mogelijke groeibevorderende werking daarvan heeft aangekocht. Mede in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door Rined is de onderbouwing van deze stelling te speculatief van aard om als voldoende toegelicht te worden aangemerkt en zal daaraan worden voorbijgegaan. Voor de hand zou hebben gelegen dat Rined ook haar afnemers van vermeende gunstige werking van het voer op de hoogte zou hebben gesteld. Daarvoor is echter in het feitenmateriaal geen enkele aanwijzing te vinden, terwijl uit door Rined overgelegde producties voorts blijkt dat voor het toedichten van groeibevorderende eigenschappen aan MPA waar het varkens betreft geen enkele (wetenschappelijke) grond bestaat (zie producties 17 tot en met 23 van Rined in hoger beroep waaronder verklaringen van [G]). Dat zij voor het suikerwater een ongebruikelijk hoge prijs zou hebben betaald heeft Rined voldoende weerlegd (zie onder meer producties 96 en 97 van Rined in hoger beroep). Ook de stelling dat (er aanwijzingen zijn dat) Rined nog partijen met suikerwater vermengd tarwezetmeel aan afnemers heeft geleverd nadat gebleken was dat het product met hormonen was vervuild, wordt verworpen. Rined heeft gesteld en voldoende toegelicht (zie memorie van grieven onder 52, akte na pleidooi onder 55) dat zij na 26 juli 2002 geen leveranties vanuit haar silo meer heeft verricht en dat de door de rechtbank genoemde aanwijzingen daarvoor op een verkeerde lezing van de desbetreffende creditnota's berusten.

3.7.3. Wyeth en Cara hebben voorts betoogd dat Rined reeds wist dat het suikerwater roze kleurig was (en derhalve niet van Cerestar afkomstig kon zijn) op het moment dat de partij suikerwater in haar silo in De Rips werd gelost. Ook aan deze stelling zal worden voorbijgegaan. Rined heeft uiteengezet wat de gebruikelijke gang van zaken was bij de aflevering door Zeeland Voeders (net als zij een GMP-erkend bedrijf) welke onder meer inhield dat de chauffeur van laatstgenoemd bedrijf zelfstandig bij haar klanten dan wel in haar silo lostte. Dat deze gang van zaken indertijd gebruikelijk was vindt steun in de verklaring van [H] van HTO Advies (productie 113 van Rined). Dat Rined er bewust voor zou hebben gekozen haar veevoeder door toevoeging van rood/roze suikerwater te laten verkleuren (waardoor voor

haar afnemers zonder meer kenbaar zou zijn dat het niet om het gebruikelijk van Cerestar afkomstige product ging) ligt niet in de rede en valt niet aan te nemen (louter) op grond van de door Wyeth in dit verband geciteerde verklaring van Claessen en een passage uit de pleitnota van Rined in eerste aanleg. Uit eerstgenoemde verklaring valt niet (althans niet met voldoende zekerheid) op te maken dat het lossen in de silo van de onderhavige partij reeds te maken had met de roze kleur daarvan terwijl op grond van hetgeen Rined daaromtrent in hoger beroep naar voren heeft gebracht moet worden aangenomen dat hetgeen namens haar bij pleidooi in eerste aanleg is betoogd (pleitnota onder 12) met betrekking tot de afwijkende behandeling kennelijk op een vergissing berustte.

Gelet op het feit dat zij de partij van Zeeland Voeders afnam valt voorts niet in te zien dat Rined zich schuldig heeft gemaakt aan overtreding van de Regeling in- en uitvoercontroles diervoeders 1998 (zoals de rechtbank aan haar oordeel ten grondslag heeft gelegd) noch valt aan te nemen dat Rined – die haar bedrijf maakte van de handel in bijproducten van de levensmiddelenindustrie – toen zij dit product innam bewust afvalstoffenregelgeving heeft overtreden. Dat haar op dit punt door de desbetreffende toezichthoudende instanties een verwijt is gemaakt is dan ook niet gesteld of gebleken.

Ten slotte zal ook aan het betoog van Wyeth dat de onderhavige partij in de silo in De Rips zou zijn gelost in het kader van samenspanning van Rined met Zeeland Voeders om een niet van een GMP-erkend bedrijf afkomstig product wit te wassen worden voorbij gegaan. Met name de door Wyeth in dat kader betrokken stelling dat het van meet af aan de bedoeling zou zijn geweest dat het met suikerwater gemengde tarwezetmeel aan Zeeland Voeders zou worden (terug)geleverd valt niet te verenigen met het feit dat Rined aanvankelijk tot uitlevering aan een derde afnemer is overgegaan.

3.7.4. Dit neemt niet weg dat voldoende vast is komen te staan dat Rined, mede gelet op de toepasselijke regelgeving (Verordening PDV Diervoeders 1998, Verordening erkenningsregeling GMP Diervoeder 2000 en de verdere verplichtingen die als GMP-erkend bedrijf krachtens de GMP code op haar rustten), laakbaar heeft gehandeld doordat zij het suikerwater in haar silo heeft laten lossen en bij het daar opgeslagen tarwezetmeel heeft laten voegen zonder dat zij de zekerheid had dat het van Cerestar afkomstig was en zonder een ingangscntrole uit te voeren. Voorts moet reeds ter gelegenheid van de levering van het product aan de eerste afnemer diezelfde dag voor haar zonder meer duidelijk zijn geweest dat zij – zonder dat zij de daarvoor benodigde vergunning had – producten van verscheidene herkomst had gemengd en dat zij niet over de vereiste specificaties van het aan het tarwezetmeel toegevoegde suikerwater beschikte. Van haar mocht worden verwacht dat zij alvorens zij tot (verdere) levering aan afnemers van het product overging, de herkomst van het (roze) suikerwater en samenstelling daarvan alsnog op deugdelijke wijze verifieerde. Door een en ander na te laten, haar afnemers omtrent de kleur verkeerd voor te lichten, en het mengsel als tarwezetmeel te

verkopen en te factureren zonder daarbij (steeds) te vermelden dat het glucosestroop van onbekende herkomst bevatte heeft zij krachtens voornoemde regelgeving toepasselijke voorschriften overtreden en voorts in strijd gehandeld met verplichtingen die als GMP-erkende instelling op haar rustten.

Het hof sluit zich aan bij de overweging van de rechtbank (rov. 4.24) dat aan dit laatste bij de beoordeling of Rined jegens haar afnemers en verdere betrokkenen (op in de rechtsverhouding tot Wyeth en Cara relevante wijze) onzorgvuldig heeft gehandeld betekenis toekomt en voor de invulling van de voor haar geldende normen voor zorgvuldig handelen als referentiepunt kan worden gebruikt.

Dat verdere navraag naar de herkomst van het product wellicht niet tot het ontdekken van de hormoonvervuiling zou hebben geleid – Rined voert in dit verband aan dat de herleiding tot Bioland, welk bedrijf haar reguliere leveranciers en afnemers uit de levensmiddelenbranche en diervoederbranche putte, haar niet op een dergelijke vervuiling zou hebben gealerteerd en het suikerwater niet op de aanwezigheid van (onder meer) MPA zou zijn getest – neemt niet weg dat reeds de onzekerheid omtrent die herkomst haar had behoren te weerhouden van vermenging met het van Cerestar afkomstige tarwezetmeel en (zeker toen zij bekend was geraakt met de ongebruikelijke kleur daarvan) van uitlevering van het mengsel aan klanten.

3.8. Het hof komt op grond van het voorgaande tot de slotsom dat voor zover Rined schade heeft geleden als gevolg van het feit dat het door haar afgenomen suikerwater met hormonen vervuild was, deze schade voor 50% voor haar rekening moet blijven en Wyeth en Cara voor de overige 50% (op de voet van artikel 6:102 BW, aan de jegens deze gemaakte verwijten liggen grotendeels dezelfde feiten ten grondslag) hoofdelijk aansprakelijk zijn. Hierbij speelt een rol enerzijds dat indien Wyeth en Cara bij de verwijdering van de desbetreffende afvalstroom de vereiste zorgvuldigheid hadden betracht het met hormonen vervuilde suikerwater niet beschikbaar zou zijn gekomen voor hergebruik in veevoeder en anderzijds dat de door Rined geleden schade voor een belangrijk deel had kunnen worden voorkomen indien zij, nadat zij door een van haar afnemers op de roze kleur van het met suikerwater vermengde tarwezetmeel was gewezen, het onderzoek naar de herkomst en samenstelling van het product had gedaan waartoe zij krachtens de toepasselijke regelgeving was gehouden en bij gebreke daarvan niet tot (verdere) uitlevering daarvan zou zijn overgegaan. Naar het oordeel van het hof hebben Rined enerzijds en Wyeth en Cara anderzijds in gelijke mate het gevaar voor het ontstaan van de schade zoals die is ingetreden in het leven geroepen en hebben zij aldus in gelijke mate aan het ontstaan van de schade bijgedragen. Dat Rined niet tot verder onderzoek is overgegaan en gehoor heeft gegeven aan verzoeken van klanten om leveranties van het (in strijd met de toepasselijke regelgeving) met suikerwater vermengde tarwezetmeel heeft zeker aan het ontstaan van de schade bijgedragen, doch haar gedrag is in de gegeven omstandigheden niet zodanig ernstig verwijtbaar (dat zij bedacht had moeten zijn op de vervuiling van het product met hormo-

nen en de schadelijke gevolgen daarvan is niet gebleken) dat dit met toepassing van de billijkheidscorrectie van artikel 6:101 BW tot een verder verval dan 50% van de (hoofdelijke) vergoedingsplicht van Wyeth en Cara leidt, welke laatsten zich van de onderhavige afvalstroom hebben ontdaan zonder de vereiste zorgvuldigheid te betrachten en aan wiens onzorgvuldig gedrag de aanwezigheid van hormonen in het als diervoeder verhandelde product gegeven de omstandigheden voor een aanzienlijk deel te wijten is. Naar het oordeel van het hof eist de billijkheid evenmin op grond van andere omstandigheden een correctie op de voornoemde 50-50 causaliteitsafweging.

3.9. Wyeth, Cara en Rined hebben geen feitelijke stellingen betrokken en/of voldoende gespecificeerd te bewijzen aangeboden die tot een andere uitkomst van het geding kunnen leiden. Hun bewijsaanbiedingen zullen derhalve worden gepasseerd.

3.10. Dat de mogelijkheid bestaat dat Rined als gevolg van het handelen van Wyeth en Cara schade hebben geleden is aannemelijk (zie in dit verband 3.1 sub xv), aan het vereiste voor verwijzing naar een schadestaatprocedure, zoals door Rined gevorderd is hiermee voldaan.

3.11. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de grieven van Rined in zoverre slagen dat haar vordering alsnog gedeeltelijk zal worden toegewezen als hierna vermeld. Bij een verdere bespreking van de grieven bestaat onvoldoende belang.

Het ingangstijdstip van de wettelijke rente zal in de schadestaatprocedure dienen te worden bepaald.

Het vonnis van de rechtbank zal worden vernietigd. Rined en Cara zullen als grotendeels in het ongelijk gestelde partijen worden verwezen in de kosten van het geding in beide instanties, de gevorderde hoofdelijkheid zal eveneens worden toegewezen.

4 Beslissing

Het hof:

vernietigt het vonnis waarvan beroep;

verklaart voor recht dat Wyeth en Cara onrechtmatig jegens Rined hebben gehandeld en hoofdelijk aansprakelijk zijn voor 50% van de schade die Rined heeft geleden als gevolg van het feit dat aan haar (oorspronkelijk van Wyeth afkomstig) met hormonen vervuilde suikerwater is geleverd;

veroordeelt Wyeth en Cara hoofdelijk tot het vergoeden van 50% van deze schade, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, te vermeerderen met wettelijke rente wegens de vertraging in de voldoening van de verschuldigde schadevergoeding;

veroordeelt Wyeth en Cara hoofdelijk in de kosten van het geding in beide instanties tot op heden aan de zijde van Rined begroot op € 3.704,17 aan verschotten en op € 10.320,- voor salaris in eerste aanleg en in hoger beroep tot op heden op € 5.191,52 aan verschotten en op € 11.685,- voor salaris; verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad; wijst het anders of meer gevorderde af.

Noot

Het synthetische hormoon MPA kan de vruchtbaarheid aantasten, schade toebrengen aan het ongeborn kind en serieuze gezondheidsschade veroorzaken bij voortgezette blootstelling. Het is dan ook goed te zien dat het hof de producent Wyeth en de afvalmakelaar Cara mede aansprakelijk acht voor de schade die er optrad doordat het met dit hormoon vervuilde suikerwater bij Nederlandse varkenshouders in het veevoer terecht kwam. Er werden zo'n 10000 varkens afgemaakt om te voorkomen dat consumenten dit vlees zouden eten, maar vlees dat al in de winkels lag werd niet teruggeroepen. Het grootste deel van het besmette suikerwater kwam overigens terecht bij een Belgische fabrikant van limonades en ijsjes. Zie voor een uitgebreid overzicht van het schandaal T. Vanheste, L. Hordijk & M. Martijn, 'Hoe de overheid een schandaal met gevaarlijke hormonen onder de mat veegde', *De Correspondenten*, 25 september 2017 (<https://decorrespondent.nl/7354/hoe-de-overheid-een-schandaal-met-gevaarlijke-hormonen-onder-de-mat-veegde/339269436-9ef3ab6e>).

De rechtbank was in eerste instantie tot de conclusie gekomen dat de door Rined geleden schade wegens eigen schuld geheel voor haar eigen rekening moest blijven. De invloed van het onzorgvuldig handelen/verwijtbaar gedrag van Rined zelf op het ontstaan van de schade zou zodanig substantieel zijn geweest dat de causale keten tussen eventueel onrechtmatig handelen van Wyeth en Cara en de door Rined geleden schade werd doorbroken en deze geheel voor haar rekening moest blijven. In hoger beroep oordeelde het hof dat de eigen schuld van Rined slechts met zich meebracht dat de geleden schade voor de helft voor rekening van dit bedrijf diende te blijven. De schuld van producent Wyeth en afvalmakelaar Cara was volgens het hof dermate substantieel dat deze bedrijven ook voor een deel verantwoordelijkheid waren voor de ontstane schade. De bedrijven moesten zich ervan bewust zijn geweest dat hergebruik van het vervuilde suikerwater (gezondheids)risico's voor mens en dier met zich mee zouden brengen en daarmee naast gezondheidsschade vermogensschade zou kunnen veroorzaken. De schade staat volgens het Hof in zodanig verband met de handelwijze van Wyeth en Cara dat deze hen als het gevolg daarvan (in ieder geval gedeeltelijk) kan worden toegerekend. Wat de verdeling van de schuld betreft oordeelt het Hof Amsterdam dat Rined enerzijds en Wyeth en Cara anderzijds in gelijke mate het gevaar voor het ontstaan van de schade zoals die is ingetreden in het leven geroepen en hebben zij aldus in gelijke mate aan het ontstaan van de schade bijgedragen. Het Hof Amsterdam wees op dezelfde dag nog een arrest in de zaak *Genuva c.s. tegen Wyeth en Cara* (ECLI:NL:GHAMS:2018:4313). *Genuva c.s.* zijn bedrijven die zich onder meer bezig houden met het houden van varkens en het aan- en doorverkopen van veevoedergrondstoffen. In die zaak werd bepaald dat Wyeth en Cara jegens twee van de bedrijven voor 50% aansprakelijk zijn voor geleden schade en voor 40% jegens een ander bedrijf. Het Hof Den Haag kwam op 25 september 2018 in het geschil tussen een vertegenwoordiger van andere getroffen varkenshouderijen

en Wyeth tot het oordeel dat laatstgenoemde voor 30% aansprakelijk was voor de schade (ECLI:NL:GHDHA:2018:2468). Het Hof Den Haag wijst in dat verband met name op het belang van de strikte toepassing en naleving van de diervoederwetgeving. De rechtszaken rond hormonen die in veevoer terechtwamen laten zien dat er ondanks wet- en regelgeving en certificaten die dienden te bevorderen dat de sector zich nauwgezet aan die wet- en regelgeving zou houden toch nog veel fout kan gaan. De MPA affaire is in dat verband te scharen in het treurige rijtje andere affaires rond kwesties zoals mestafval, fipronil, paardenvlees en dioxines.

Wybe Douma

M en R 2019/32

Rechtbank Rotterdam (Kantonrechter) 7 december 2018, nr. 6951316 \ CV EXPL 18-22496 (Van Die)
m.nt. B. Arentz

(Besluit Huurprijzen Woonruimte)

WR 2019/22
ECLI:NL:RBROT:2018:10066

Woningwaarderingssstelsel; geschil omtrent de hoogte van de huur in het licht van de energiezuinigheid van een woning

Lometi voert terecht aan dat het gehuurde een betere energieprestatie heeft dan uit de toekenning van 0 punten blijkt. Daar staat tegenover dat het aan de verhuurder is om een energielabel (tot 1 januari 2015) of een energie-index (na 1 januari 2015) aan te vragen en aan de huurder ter beschikking te stellen. Lometi heeft aan deze verplichting niet voldaan, terwijl de woonruimte al in 2013 is verbouwd. Het aanvragen van een label of index is uiterst eenvoudig en kan in zeer korte tijd worden gerealiseerd. De kantonrechter stelt vast dat Lometi op dit punt in gebreke is gebleven. Voor dit in gebreke blijven heeft Lometi geen enkele rechtvaardiging kunnen geven. De energie-index is bedoeld om te bevorderen dat woningen energiezuiniger worden en het verzuim om de huurder te informeren over de energie-index is zelfs een boete gesteld. Dit geeft aan welk belang de wetgever hecht aan de energie-index. Lometi heeft ook zelf belang bij de aanwezigheid van een energie-index, omdat zij daarmee tot een hogere huurprijs kan komen. Van Lometi mocht, met andere woorden, een actiever opstelling worden verwacht op dit punt. Nu Lometi het zelf in de hand heeft om de extra punten voor de energie-index te verkrijgen en nu geen sprake is van een bijzondere tijdsdruk of een andere bijzondere omstandigheid oordeelt de kantonrechter dat in de gegeven omstandigheden niet wordt voldaan aan de eis dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat met de energie-index geen rekening wordt gehouden.

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Lometi B.V., gevestigd en kantoorhoudende te Rotterdam, eiseres bij exploit van dagvaarding van 24 mei 2018, gemachtigde: mr. M. Th. A. van Maris, Duijvestein Incasso en rechtshulp, tegen

- 1 [gedaagde 1] en
2. [gedaagde 2],

beiden wonende te Rotterdam, gedaagden, gemachtigde: mr. A. Rhijnsburger, advocaat te Rotterdam,

Partijen worden hierna aangeduid als “Lometi” en “huurders”.

1 Het verloop van de procedure

1.1 Het verloop van de procedure volgt uit de volgende processtukken, waarvan de kantonrechter kennis heeft genomen:
[...]

1.2 De kantonrechter heeft de uitspraak van dit vonnis nader bepaald op heden.

2 De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend, dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, staat tussen partijen, voor zover van belang, het volgende vast.

2.1 De huurders huren van Lometi de woonruimte aan de [adres] te Rotterdam sedert 1 mei 2017.

2.2 Op verzoek van de huurders heeft de Huurcommissie de aanvangshuur getoetst. De uitspraak van de Huurcommissie is gedaan op 8 maart 2018 en verzonden op 5 april 2018.

2.3 De Huurcommissie heeft uitgesproken dat de overeengekomen huurprijs van € 850,-- per maand niet redelijk is. Een huurprijs van € 578,38 per maand (119 punten) is wel als redelijk beoordeeld.

3 Het geschil

3.1 Lometi vordert de huurprijs vast te stellen op € 850,--. Aan de vordering legt Lometi ten grondslag dat de woning behoort te worden gewaardeerd met 147 punten, waardoor de huurprijs vrij kan worden overeengekomen. De Huurcommissie heeft ten onrechte geen punten berekend voor het energielabel dat de woning heeft. Lometi heeft een energie-index laten opstellen, waaruit blijkt dat de woonruimte 28 punten krijgt voor de energie-index. Voor aanvang van de huur bestond deze situatie al, aldus Lometi.

3.2 De huurders voeren verweer. Zij kunnen zich wel verenigen met de door de Huurcommissie vastgestelde huurprijs. Zij stellen dat het energielabel ten onrechte niet werd geregistreerd voor 1 januari 2015. Zij zijn niet bekend met een energielabel. Subsidiar betwisten zij de juistheid

van het energielabel omdat de gevel slechts ten dele is geïsoleerd, een deel van het dak niet is geïsoleerd en de kwaliteit van het gehuurde niet voldoet aan energielabel B.

4 De beoordeling

4.1 Door Lometi is gedagvaard binnen de in artikel 7:262 BW bedoelde termijn, zodat de uitspraak van de Huurcommissie is komen te vervallen en een nieuwe beslissing moet worden gegeven over de punten die partijen verdeeld houden.

4.2 Tussen partijen is niet in geschil dat de woonruimte tenminste 119 punten heeft, zoals ook door de Huurcommissie is vastgesteld. Het geschil ziet slechts op de vraag of extra punten moeten worden toegekend voor de energieprestatie van de woonruimte (punt 4 van bijlage I bij het Besluit Huurprijzen Woonruimte, verder het woningwaarderingstelsel (WWS)). De energieprestatie wordt uitgedrukt in een cijfer dat het energieverbruik van de woonruimte aangeeft en wordt hier verder de energie-index genoemd.

4.3 Bij aanvang van de huur, op 1 mei 2017, was geen energie-index aangevraagd of afgegeven. Pas na aanvang van de huur, op 15 juli 2017, is een energielabel verstrekt. Dit energielabel is echter niet de energie-index als bedoeld in het WWS en kan daarom niet in aanmerking worden genomen bij het bepalen van de puntenwaarde van het gehuurde.

Op 5 augustus 2018 is wel een geldige energie-index afgegeven. De energieklassering van het gehuurde is daarin vastgesteld op 1,37. Dit komt overeen met 28 punten in het WWS en levert in beginsel een totale puntenwaardering op van 147. Met dit aantal punten is de woonruimte geliberaliseerd en kan de huur vrij worden overeengekomen.

4.4 Dat de aanvangshuurprijs moet worden beoordeeld naar de situatie zoals die was bij aanvang van de huur is bepaald in artikel 11 lid 5 Uitvoeringswet Huurprijzen Woonruimte. Een strikte toepassing van de wet moet daarom tot het oordeel leiden dat aan de woonruimte geen punten kunnen worden toegekend voor de energie-index (zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam, 4 maart 2014 ECLI:NL:RBAMS:2014:2281, *WR* 2014,108). In dat geval wordt in het WWS teruggevallen op het bouwjaar van het gehuurde, 1916, en dat levert geen punten op. De huurcommissie heeft op deze grond haar uitspraak gedaan.

4.5 De vraag is of deze strikte toepassing van de regels redelijk is ten opzichte van Lometi. Voordat de kantonrechter op deze vraag ingaat, merkt hij op dat de huurders ten onrechte veronderstellen dat het energielabel niet is geregistreerd. Tot 1 januari 2015 was deze registratie inderdaad voorgeschreven, maar na deze datum is die plicht vervallen zodat de registratie niet van belang is voor het oordeel in deze zaak.

4.6 Lometi heeft aan de orde gesteld dat deze uitkomst de toets van de redelijkheid niet kan doorstaan, nu het gehuurde sinds 1916 in elk geval is aangepast aan de eisen van de tijd. Uit een overgelegde offerte kan inderdaad worden

afgeleid dat in 2013 werkzaamheden zijn uitgevoerd die in elk geval deels het isoleren van het gehuurde hebben omvat. Uit de inmiddels afgegeven energie-index blijkt in elk geval dat deze werkzaamheden een veel betere energieprestatie opleveren dan in 1916 gebruikelijk was, zelfs als de index niet geheel juist zou zijn. Het is aannemelijk dat dit bij aanvang van de huur al het geval moet zijn geweest.

4.7 Artikel 5 lid 2 Besluit huurprijzen woonruimte geeft de mogelijkheid om van het WWS af te wijken, indien de aard van de woonruimte daar aanleiding toe geeft. De kantonrechter oordeelt dat deze situatie zich hier niet voordoet. Het artikel is geschreven voor situaties die niet als standaard kunnen worden aangemerkt. Het gehuurde is een doodnormaal appartement, zodat niet kan worden geoordeeld dat de aard van de woonruimte een andere beoordeling rechtvaardigt.

4.8 Is de in 4.4 bedoelde uitkomst redelijk voor Lometi? Bij het beantwoorden van deze vraag is de maatstaf of het resultaat van de wetstoepassing naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het gebruik van het woord onaanvaardbaar geeft aan dat daarvan alleen in uitzonderlijke omstandigheden sprake kan zijn.

Lometi voert terecht aan dat het gehuurde een betere energieprestatie heeft dan uit de toekenning van 0 punten blijkt. Daar staat tegenover dat het aan de verhuurder is om een energielabel (tot 1 januari 2015) of een energie-index (na 1 januari 2015) aan te vragen en aan de huurder ter beschikking te stellen. Lometi heeft aan deze verplichting niet voldaan, terwijl de woonruimte al in 2013 is verbouwd. Het aanvragen van een label of index is uiterst eenvoudig en kan in zeer korte tijd worden gerealiseerd. De kantonrechter stelt vast dat Lometi op dit punt in gebreke is gebleven. Voor dit in gebreke blijven heeft Lometi geen enkele rechtvaardiging kunnen geven. De energie-index is bedoeld om te bevorderen dat woningen energiezuiniger worden en het verzuim om de huurder te informeren over de energie-index is zelfs een boete gesteld. Dit geeft aan welk belang de wetgever hecht aan de energie-index. Lometi heeft ook zelf belang bij de aanwezigheid van een energie-index, omdat zij daarmee tot een hogere huurprijs kan komen. Van Lometi mocht, met andere woorden, een actiever opstelling worden verwacht op dit punt. Nu Lometi het zelf in de hand heeft om de extra punten voor de energie-index te verkrijgen en nu geen sprake is van een bijzondere tijdsdruk of een andere bijzondere omstandigheid oordeelt de kantonrechter dat in de gegeven omstandigheden niet wordt voldaan aan de eis dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat met de energie-index geen rekening wordt gehouden.

4.9 Uit het voorgaande volgt dat de woonruimte moet worden gewaardeerd met 119 punten en dat de daarmee corresponderende aanvangshuur € 578,38 is per 1 mei 2017.

4.10 Door deze beslissing komt de kantonrechter niet toe aan een oordeel over de juistheid van de energie-index.

4.11 Als de in het ongelijk gestelde partij wordt Lometi belast met de kosten van het geding.

5 De beslissing

De kantonrechter:
stelt de huurprijs voor de woonruimte aan de [adres] te Rotterdam per 1 mei 2017 vast op € 578,38 per maand;
[...]

Noot

Ik heb geen verstand van huurrecht en misschien geldt dat wel voor alle lezers van *Milieu en Recht*, maar dat is precies de reden voor deze noot.

Wie namelijk de begeleidende brief leest bij het ontwerp-Klimaatakkoord (*Kamerstukken II 2018/19, 32813, 263* (Kabinetsaanpak Klimaatbeleid), zie ook de rubriek A&D, *M en R 2019/34*, (maar daar is de brief samengevat in 200 woorden)) en de inhoud daarvan even op zich in laat werken, zal snel beseffen dat “we” aan de vooravond staan van een enorme operatie. Een operatie bovendien die zijn weerslag heeft op alle mogelijke rechtsgebieden.

In deze noot en twee andere korte noten die zijn opgenomen in dit nummer stip ik daarom rechtsgebieden aan die niet echt tot het omgevingsrecht behoren, maar wel een raakvlak hebben met het klimaatbeleid. Dit in de hoop dat daardoor de beleidsmakers (als die er nog zijn) in staat worden gesteld om alle losse einden aan elkaar te knopen.

In de brief staat over huurrecht het volgende:

“Voor verhuurders en huurders zal de energieprestatie van de woning sterker gaan meetellen in de maximale huurprijs, in die zin dat slecht geïsoleerde woningen een lagere huurprijs krijgen. Daartoe wordt het waarderingsstelsel aangepast.”

In bovenstaande uitspraak is te zien hoe de energie-index van een woning mee kan tellen bij de huurprijs van een woning. Of beter, hoe in het betreffende geval de energiezuinigheid *niet* mee mocht tellen bij die huurprijs.

In een notendop / in grote lijnen (nogmaals, afkomstig van een niet-specialist) komt het waarderingsstelsel erop neer dat voor allerlei elementen, waaronder ook de energiezuinigheid, aan een woning punten kunnen worden toegekend. Hoe minder punten, hoe minder de huur die gevraagd mag worden, desnoods met tussenkomst van de Huurcommissie. Belangrijk is dat vanaf een bepaald moment een woning zoveel punten krijgt dat de woning niet meer onder het waarderingsstelsel valt. In die gevallen mag de prijs van de huur vrij overeengekomen worden.

In de casus die aan de uitspraak ten grondslag ligt stelt de verhuurder dat mede gelet op de energiezuinigheid van de woning de huurprijs vrij mocht worden overeengekomen. De kantonrechter komt echter tot een andere conclusie omdat de woning bij de aanvang van de huur weliswaar verbouwd was en energiezuiniger was geworden, maar niet over een energielabel / energie-index beschikte.

In de woorden van de kantonrechter:

“Nu de verhuurder het zelf in de hand heeft om de extra punten voor de energie-index te verkrijgen en nu geen sprake is van een bijzondere tijdsdruk of een andere bijzondere omstandigheid oordeelt de kantonrechter dat in de gegeven omstandigheden niet wordt voldaan aan de eis dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat met de energie-index geen rekening wordt gehouden.”

De redelijkheid en de billijkheid... dat is lang geleden! Als gezegd, ik ben geen specialist en voor mij is volstrekt onduidelijk of deze uitspraak wel correct is. Wie de hele uitspraak leest, ziet echter dat er tal van discussiepunten spelen rondom dit waarderingsstelsel. Als dit mede een rol moet gaan spelen in het klimaatbeleid is er dus werk aan de winkel, al was het maar om het bij meer mensen, partijen en instanties onder de aandacht te brengen. Bij deze...

Bart Arentz

M en R 2019/33

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
12 december 2018, nr. 201802738/1/A1
(Wortmann, Hoogvliet, Drop)
m.nt. Anna Collignon

(art. 2.1 en 3.10 Wabo; art. 3:2 Awb, afdeling 3.4 Awb)

Omgevingsvergunning in de praktijk 2019/7981
ECLI:NL:RVS:2018:4089

Een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor milieu na een ontwerpbesluit kan alleen zonder nieuw ontwerpbesluit worden gewijzigd als de wijziging van ondergeschikte aard is dan wel aannemelijk is dat daardoor geen derden worden benadeeld -> belang van criterium ‘ondergeschikte aard’?

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, in onder meer de uitspraken van 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:793 en 27 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2139, moet bij de totstandkoming van besluiten op aanvraag die ingevolge artikel 3.10 van de Wabo worden voorbereid met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, zoals neergelegd in afdeling 3.4 van de Awb, in beginsel op de aanvraag worden beslist zoals die is ingediend en met het ontwerp van het besluit ter inzage is gelegd. Na het ter inzage leggen van het ontwerpbesluit is het niet meer geoorloofd de aanvraag nog te wijzigen en aan te vullen zonder dat een nieuwe ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd, tenzij de wijziging van ondergeschikte aard is dan wel aannemelijk is dat daardoor geen derden worden benadeeld.

Gelet op de hiervoor in 5.1 weergegeven wijzigingen van de aanvraag ten opzichte van het in 2014 ter inzage gelegde ontwerpbesluit, die gepaard zijn gegaan met wezenlijke aanpas-

singen in de aan het project ten grondslag liggende ruimtelijke onderbouwing alsmede met diverse aanvullende onderzoeksrapporten over onder meer geluid, geur, luchtkwaliteit en stikstofdepositieberekeningen, is de Afdeling van oordeel dat de aangebrachte wijzigingen niet van ondergeschikte aard zijn. Evenmin is aannemelijk dat door de aangebrachte wijzigingen in het project geen derden worden benadeeld, reeds omdat – naar niet in geschil is – een van de wijzigingen ziet op verplaatsing van de fakkelinstallatie in de richting van omliggende woningen en niet is uitgesloten dat omwonenden geluidsoverlast en lichthinder van het gebruik van de fakkelinstallatie zullen ondervinden.

(...)

Dat volgens het college van gedeputeerde staten met het besluit van 7 juni 2018 iedere mogelijke toename van overlast door de verplaatsing van de fakkelinstallatie wordt uitgesloten, hetgeen overigens door de stichting en andere nadrukkelijk en gemotiveerd is betwist, laat onverlet dat de overige wijzigingen in het bij besluit van 20 februari 2018 vergunde project zodanig omvangrijk en wezenlijk zijn, dat reeds daarom het ontwerp van het te nemen besluit ter inzage had moeten worden gelegd.

Uitspraak in het geding tussen:

1. De burgemeester van Bergen op Zoom,
2. stichtingen Stichting tot Behoud van het Halsters Laag en het Buitengebied Wouw, gevestigd te Bergen op Zoom, Stichting De Brabantse Wal, gevestigd te Woensdrecht, en de verenigingen Milieuvereniging Benegora en IVN Vereniging voor Natuur- en Milieueducatie, afdeling Bergen op Zoom en Omstreken, beide gevestigd te Bergen op Zoom (hierna: de stichtingen en andere),

appellanten,

en

het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant, verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 28 november 2014 heeft het college van gedeputeerde staten aan [belanghebbende] een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c en e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) verleend voor het uitbreiden van een co-vergistinginstallatie op het perceel [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel).

Bij besluit van 7 mei 2015 heeft het college van gedeputeerde staten het besluit van 28 november 2014 gewijzigd.

Bij afzonderlijk besluit van 7 mei 2015 heeft het college van gedeputeerde staten aan [belanghebbende] een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo verleend voor het uitbreiden van voormelde co-vergistinginstallatie.

Bij besluit van 20 februari 2018 heeft het college van gedeputeerde staten, opnieuw beslissend op de aanvraag om omgevingsvergunning, aan [belanghebbende] een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef

en onder c, e en i, van de Wabo verleend voor het uitbreiden van een co-vergistinginstallatie op het perceel.

Tegen dit besluit hebben de burgemeester van Bergen op Zoom en de stichtingen en andere beroep ingesteld.

Het college van gedeputeerde staten, [belanghebbende] en het college van burgemeester en wethouders van Roosendaal hebben een verweerschrift ingediend.

Bij besluit van 7 juni 2018 heeft het college van gedeputeerde staten het besluit van 20 februari 2018 aangepast in die zin dat extra voorschriften aan de omgevingsvergunning zijn verbonden en dat omgevingsvergunning wordt verleend voor de in afwijking van het bestemmingsplan te realiseren nieuwe fakkelinstallatie.

Bij besluit van 20 juni 2018 heeft het college van gedeputeerde staten naar aanleiding van een aanvraag van [belanghebbende] een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c en e, van de Wabo verleend voor het verplaatsen en vervangen van een fakkelinstallatie op de WKK-container van de inrichting.

(...)

Overwegingen

Inleiding

1. De inrichting van [belanghebbende] bevindt zich op het perceel dat gedeeltelijk op het grondgebied van de gemeente Roosendaal en gedeeltelijk op het grondgebied van de gemeente Bergen op Zoom is gelegen. De inrichting bestaat uit een melkrundveehouderij en een mestvergistinginstallatie. De bij besluit van 28 november 2014, zoals gewijzigd bij besluit van 7 mei 2015, verleende omgevingsvergunning voor de uitbreiding van de bestaande vergistinginstallatie op het perceel heeft betrekking op de activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c en e, van de Wabo. De verwerkingscapaciteit van de installatie zal worden vergroot van 25.000 naar 50.000 ton mest en co-substraten per jaar en er zullen verschillende bouwwerken worden gerealiseerd. De raad van de gemeente Roosendaal heeft op 24 september 2014 een verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 6.5, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) afgegeven, waarvan een nota beantwoording zienswijzen deel uitmaakt.

Bij uitspraak van 19 november 2015 in zaken nrs. 15/82 en 15/163 heeft de rechtbank Oost-Brabant het besluit van 28 november 2014, zoals dat is gewijzigd bij besluit van 7 mei 2015, vernietigd en bepaald dat het college van gedeputeerde staten binnen zes maanden na verzending van deze uitspraak een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van de uitspraak.

Bij uitspraak van 24 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2327, heeft de Afdeling de uitspraak van de rechtbank van 19 november 2015 bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust. De Afdeling heeft bepaald dat tegen het door het college van gedeputeerde staten, met inachtne-

ming van de uitspraak van de Afdeling, nieuw te nemen besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

De Afdeling heeft onder meer geoordeeld dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat het college van gedeputeerde staten ten onrechte heeft verzuimd de raad van de gemeente Bergen op Zoom te vragen een verklaring van geen bedenkingen af te geven. Voorts heeft de Afdeling overwogen dat het college van gedeputeerde staten gelet op het bepaalde in artikel 5.1, zesde lid, van de Verordening Ruimte 2014 bij de vergunningverlening rekening dient te houden met de effecten van ammoniakuitstoot en stikstofdepositie op de natuurwaarden van het nabij gelegen Pottersbos. Het zal dienen te motiveren of de in het Pottersbos aanwezige ecologische waarden en kenmerken door de toename van ammoniakuitstoot en stikstofdepositie zullen worden aangetast en of maatregelen ter compensatie daarvan nodig zijn. Nu het dat niet heeft gedaan, acht de Afdeling het besluit in zoverre niet toereikend gemotiveerd. Evenmin is naar het oordeel van de Afdeling in het besluit toereikend gemotiveerd of toepassing is gegeven aan het in de Verordening Ruimte 2014 neergelegde principe van zorgvuldig ruimtegebruik, omdat onvoldoende is gemotiveerd dat het bouwperceel door realisering van het project uitsluitend van vorm zal veranderen en niet zal worden vergroot.

Het besluit van 20 februari 2018

2. Na wijziging van de aanvraag om omgevingsvergunning op 6 juli 2017 door [belanghebbende] heeft het college van gedeputeerde staten bij besluit van 20 februari 2018 opnieuw omgevingsvergunning verleend voor de uitbreiding van de op het perceel aanwezige co-vergistinginstallatie. Als gevolg van de aangebrachte wijzigingen in het project is de capaciteit van de co-vergistinginstallatie beperkt tot 43.500 ton per jaar, zal geen sprake meer zijn van uitbreiding van de bebouwing op het grondgebied van de gemeente Bergen op Zoom en zijn de milieugevolgen kleiner dan wel gelijk aan de milieugevolgen van het oorspronkelijke project waarop de aanvraag van 2 augustus 2011 zag. Voorts heeft het college van gedeputeerde staten in het besluit de voorschriften van de geldende omgevingsvergunningen ambtshalve gewijzigd met toepassing van artikel 2.31, eerste lid, onder b, en het tweede lid, onder b, van de Wabo en heeft het in verband met de met ingang van 15 juli 2017 in werking getreden Verordening Ruimte 2017 een voorwaardelijke verplichting aan de omgevingsvergunning verbonden.

De stichtingen en andere en de burgemeester van Bergen op Zoom verzetten zich tegen deze verleende omgevingsvergunning. Zij vrezen dat de thans vergunde uitbreiding van de vergistinginstallatie de ter plaatse aanwezige natuur- en landschappelijke waarden nog steeds zal aantasten.

De besluiten van 7 juni 2018 en 20 juni 2018

3. Bij besluit van 7 juni 2018 heeft het college van gedeputeerde staten de bij besluit van 20 februari 2018 ver-

leende omgevingsvergunning gewijzigd. Het college van gedeputeerde staten heeft met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2° van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 4, aanhef en onder 7, van de bij het Bor behorende bijlage II, omgevingsvergunning eerste fase verleend voor afwijking van het bestemmingsplan ten behoeve van het plaatsen van een ander type fakkelinstallatie. De omgevingsvergunning heeft uitsluitend betrekking op de activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo. Voorts zijn wat betreft het gebruik van de fakkelinstallatie twee voorschriften aan de omgevingsvergunning verbonden.

Dit besluit van 7 juni 2018 wordt ingevolge artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), gelezen in samenhang met artikel 6:24, eerste lid, van die wet, geacht eveneens onderwerp te zijn van het geding.

4. De bij besluit van 20 juni 2018 verleende omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c en e, van de Wabo voor het verplaatsen en vervangen van een fakkelinstallatie op de WKK-container van de inrichting heeft het college van gedeputeerde staten verleend naar aanleiding van een daartoe ingediende, nieuwe aanvraag. Dat betekent dat de ingestelde beroepen niet met toepassing van artikel 6:19, eerste lid, van de Awb geacht worden mede te zijn gericht tegen het besluit van 20 juni 2018.

Beroep van de stichtingen en andere

Wijziging van de aanvraag

5. De stichtingen en andere betogen dat de aanvraag van 6 juli 2017 zodanig essentiële wijzigingen bevat ten opzichte van de aanvraag van 2 augustus 2011, dat sprake is van een wezenlijk andere installatie en gebruik van de gronden, waardoor de aanvraag van 6 juli 2017 als een nieuwe aanvraag beschouwd dient te worden. Hiertoe voeren zij aan dat het project als gevolg van de wijzigingen nu grotendeels op het grondgebied van de gemeente Roosendaal is voorzien en geen verklaring van geen bedenkingen van de raad van de gemeente Bergen op Zoom meer nodig is en dat het project een forse gedaantewijziging heeft ondergaan. Dat op 6 juli 2017 een nieuwe aanvraag is ingediend, heeft volgens de stichtingen en andere tot gevolg dat met het besluit van 20 februari 2018 geen uitvoering is gegeven aan de hiervoor vermelde uitspraak van de Afdeling van 24 augustus 2016 en de Afdeling niet bevoegd is om op dit beroep te beslissen. Voorts kan de door de raad van de gemeente Roosendaal op 24 september 2014 afgegeven verklaring van geen bedenkingen geen betrekking hebben op deze na de afgifte van de verklaring ingediende aanvraag. De stichtingen en andere voeren verder aan dat de per 1 januari 2017 in werking getreden Wet natuurbescherming van toepassing is op de nieuwe aanvraag en op grond van deze wet externe saldering van extra ammoniakdepositie met een milieuvergunning voor een bedrijf aan de Heerlesebaan 1 te Bergen op Zoom niet is toegestaan.

Indien de Afdeling van oordeel is dat de aanvraag van 6 juli 2017 geen nieuwe aanvraag is, betogen de stichtingen en andere subsidiair dat het college van gedeputeerde staten na de terinzagelegging van het ontwerpbesluit en afgifte van de verklaring van geen bedenkingen de aangebrachte wijzigingen in de aanvraag ten onrechte heeft geaccepteerd en in de beoordeling heeft betrokken, nu de aangebrachte wijzigingen niet van ondergeschikte aard zijn en belangen van derden hierdoor zijn geschaad.

5.1. Blijkens de aan het besluit ten grondslag liggende ruimtelijke onderbouwing "Biomoer Roosendaal" van 24 januari 2018 zijn ten opzichte van de oorspronkelijke aanvraag van 2 augustus 2011 wijzigingen in de aanvraag aangebracht die betrekking hebben op vermindering van de verwerkingscapaciteit van de vergistingsinstallatie, plaatsing van één wkk-unit in plaats van twee, een afname van het aantal draaiuren van de wkk-unit, verplaatsing van de fakkellamp naar de wkk-unit, vervallen van enkele bouwwerken aan de achterzijde van het perceel, vervallen van de vierde vergistingssilo, plaatsing van een warmtewisselaar, verplaatsing van een invoerbak, vermindering van het aantal rundveedieren en realisering van een emissiearme vloer in de rundveestal. Door de aanpassing van de aanvraag zal de uitbreiding van de vergistingsinstallatie niet meer gerealiseerd worden op het grondgebied van de gemeente Bergen op Zoom. Het project is derhalve niet langer in strijd met het aldaar geldende bestemmingsplan "Buitengebied Oost".

5.2. De Afdeling stelt vast dat [belanghebbende] op 6 juli 2017 een gewijzigde aanvraag heeft ingediend nadat zij kennis had genomen van het voornemen van de raad van de gemeente Bergen op Zoom om de gevraagde verklaring van geen bedenkingen voor de oorspronkelijke aanvraag te weigeren. [belanghebbende] heeft aldus geen nieuwe aanvraag om omgevingsvergunning ingediend, maar de eerder ingediende aanvraag gewijzigd. Het besluit van 20 februari 2018 van het college van gedeputeerde staten behelst dan ook een beslissing op de aanvraag van 2 augustus 2011, zoals die is gewijzigd op 6 juli 2017. Dat besluit staat ter beoordeling van de Afdeling. De Afdeling komt derhalve niet toe aan hetgeen de stichtingen en andere hebben aangevoerd over de gevolgen van de volgens hen ingediende nieuwe aanvraag op 6 juli 2017.

5.3. Dat in dit geval geen sprake is van een nieuwe aanvraag laat onverlet dat belangrijke wijzigingen in een aangevraagd project wel gevolgen kunnen hebben voor de wijze waarop het college de beslissing op de aanvraag uit een oogpunt van zorgvuldigheid dient voor te bereiden. In dit geval heeft het college van gedeputeerde staten na vernietiging van het besluit van 28 november 2014 door de rechter ervoor gekozen om voort te borduren op de reeds voor het vernietigde besluit gevolgde procedure. Het ontwerp van het nieuwe besluit is niet opnieuw ter inzage gelegd en evenmin is aan de raad van de gemeente Roosendaal gevraagd om een nieuwe verklaring van geen bedenkingen af te geven.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, in onder meer de uitspraken van 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:793 en

27 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2139, moet bij de totstandkoming van besluiten op aanvraag die ingevolge artikel 3.10 van de Wabo worden voorbereid met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, zoals neergelegd in afdeling 3.4 van de Awb, in beginsel op de aanvraag worden beslist zoals die is ingediend en met het ontwerp van het besluit ter inzage is gelegd. Na het ter inzage leggen van het ontwerpbesluit is het niet meer geoorloofd de aanvraag nog te wijzigen en aan te vullen zonder dat een nieuwe ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd, tenzij de wijziging van ondergeschikte aard is dan wel aannemelijk is dat daardoor geen derden worden benadeeld.

Gelet op de hiervoor in 5.1 weergegeven wijzigingen van de aanvraag ten opzichte van het in 2014 ter inzage gelegde ontwerpbesluit, die gepaard zijn gegaan met wezenlijke aanpassingen in de aan het project ten grondslag liggende ruimtelijke onderbouwing alsmede met diverse aanvullende onderzoeksrapporten over onder meer geluid, geur, luchtkwaliteit en stikstofdepositieberekeningen, is de Afdeling van oordeel dat de aangebrachte wijzigingen niet van ondergeschikte aard zijn. Evenmin is aannemelijk dat door de aangebrachte wijzigingen in het project geen derden worden benadeeld, reeds omdat – naar niet in geschil is – een van de wijzigingen ziet op verplaatsing van de fakkelininstallatie in de richting van omliggende woningen en niet is uitgesloten dat omwonenden geluidsoverlast en lichthinder van het gebruik van de fakkelininstallatie zullen ondervinden.

Gelet hierop had het college van gedeputeerde staten in het belang van een zorgvuldige besluitvorming een ontwerp van het nieuwe besluit ter inzage moeten leggen en belanghebbenden in de gelegenheid moeten stellen hierover hun zienswijze naar voren te brengen alvorens een nieuw besluit op de gewijzigde aanvraag te nemen. Door dit niet te doen is het bestreden besluit in strijd met artikel 3:2 van de Awb genomen. Het besluit dient reeds daarom te worden vernietigd.

5.4. De Afdeling ziet in het besluit van 7 juni 2018, waarbij de eerder vergunde fakkelininstallatie is vervangen door een ander type fakkelininstallatie, geen aanleiding om de rechtsgevolgen van het te vernietigen besluit in stand te laten. Dat volgens het college van gedeputeerde staten met het besluit van 7 juni 2018 iedere mogelijke toename van overlast door de verplaatsing van de fakkelininstallatie wordt uitgesloten, hetgeen overigens door de stichting en andere nadrukkelijk en gemotiveerd is betwist, laat onverlet dat de overige wijzigingen in het bij besluit van 20 februari 2018 vergunde project zodanig omvangrijk en wezenlijk zijn, dat reeds daarom het ontwerp van het te nemen besluit ter inzage had moeten worden gelegd. Dit betekent dat het besluit van 7 juni 2018, dat een wijziging aanbrengt in het besluit van 20 februari 2018, het lot volgt van het besluit van 20 februari 2018 en dient te worden vernietigd.

Het betoog slaagt.

6. Nu de besluiten van 20 februari 2018 en 7 juni 2018 moeten worden vernietigd en het college van gedeputeerde staten opnieuw op de aanvraag zal moeten beslissen, acht de Afdeling het niet opportuun de overige beroepsgronden te bespreken. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat het college van gedeputeerde staten zich ter zitting van de Afdeling op het standpunt heeft gesteld dat voor het aangevraagde project omgevingsvergunning kan worden verleend met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2^e van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 4, aanhef en onder 7, van bijlage II bij het Bor, zodat bij de nieuwe beslissing omtrent de omgevingsvergunning geen toepassing aan artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3^e van de Wabo zal worden gegeven. Dat zou betekenen dat voor vergunningverlening geen verklaring van geen bedenkingen is vereist en dat de door de stichting en andere aangehaalde artikelen uit de Verordening Ruimte 2017 geen rol zouden kunnen spelen bij de beslissing omtrent de omgevingsvergunning, aangezien deze artikelen geen rechtstreekse werking hebben.

(...)

Conclusie

9. Het beroep van de stichtingen en andere is gegrond. Het beroep van de burgemeester van Bergen op Zoom is niet-ontvankelijk. De besluiten van 20 februari 2018 en 7 juni 2018 dienen te worden vernietigd. Het college van gedeputeerde staten zal met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen een nieuw besluit op de gewijzigde aanvraag dienen te nemen.

Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuw te nemen besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

10. Het college van gedeputeerde staten dient ten aanzien van de stichtingen en andere op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

(...)

Noot

1. Het is vaste jurisprudentie dat een aanvraag voor een omgevingsvergunning ook na de terinzagelegging van een ontwerpbesluit over die aanvraag kan worden gewijzigd, als vervolgens een nieuw ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd. Alleen als de wijziging van ondergeschikte aard is of aannemelijk is dat derden niet worden benadeeld, kan van dat uitgangspunt worden afgeweken, zo blijkt uit de hier geannoteerde uitspraak van 12 december 2018. De uitspraak is grotendeels in lijn met eerdere jurisprudentie maar lijkt door verwijzing naar andere uitspraken verschillende richtingen in de eerdere jurisprudentie met elkaar te verbinden, en roept bij mij dan ook enkele vragen op over de toepassing van deze (nieuwe?) jurisprudentielijn. Ik zet dat

hierna nader uiteen. Wellicht is een complicerende factor dat deze uitspraak ziet op een omgevingsvergunning voor zowel milieu als afwijken van het bestemmingsplan – de uitspraak laat echter geen onderscheid zien tussen de toetsing van deze twee onderdelen.

2. De belangrijkste les uit deze uitspraak – en de eerdere jurisprudentie – is wat mij betreft de praktische aanwijzing dat het in twijfelgevallen beter is direct een nieuw ontwerpbesluit ter inzage te leggen en het daarbij behorende en mogelijk onnodige tijdsverlies te accepteren, dan pas na het doorlopen van een hele beroepsprocedure te worden geconfronteerd met vernietiging vanwege het ontbreken van een nieuw ontwerpbesluit. In het laatste geval moet namelijk én alsnog een ontwerpbesluit ter inzage worden gelegd, én kan er weer een hele beroepsgang doorlopen worden.

3. Dan de inhoud van de uitspraak. Ten eerste valt in de uitspraak op dat dit de eerste keer is dat de Afdeling in dezelfde uitspraak spreekt over zowel ‘wijziging van ondergeschikte aard’ als ‘niet benadelen derden’ als uitzonderingscriteria voor de verplichting een nieuw ontwerpbesluit ter inzage te leggen. In de gepubliceerde jurisprudentie van de afgelopen jaren over dit onderwerp, zowel onder de Wm als de Wabo, werd in bijna alle uitspraken beoordeeld of *derden werden benadeeld* door de wijziging of aanvulling van de milieuaanvraag zonder nieuw ontwerpbesluit. Dat is begrijpelijk, omdat het niet de bedoeling is dat derden in hun inspraakmogelijkheden en processuele belangen worden belemmerd. Daarbij wordt overigens niet gekeken naar de vraag of *belanghebbenden* worden benadeeld. Gelet op de systematiek dat eenieder een zienswijze kan indienen op een ontwerp is ook dat verdedigbaar. Als er sprake is van een project waarvoor volgens Europese regels (zoals het Verdrag van Aarhus) inspraakmogelijkheden voor het *publiek* moeten zijn lijkt het zelfs noodzakelijk.

4. In de uitspraak van 12 december 2018 voegt de Afdeling er echter aan toe dat het ook mogelijk is de aanvraag te wijzigen zonder een daaropvolgend nieuw ontwerpbesluit als de *wijziging van ondergeschikte aard* is. De associatie met de jurisprudentie over wijzigingen van vergunningen voor bouwen dringt zich hierop. Uit de jurisprudentie volgt dat voor een wijziging van ondergeschikte aard zelfs geen nieuwe bouwaanvraag nodig is (o.a. ABRvS 9 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:34). Ook bij tracébesluiten komt dit criterium in de jurisprudentie voor, omdat de Tracéwet het mogelijk maakt een tracébesluit te wijzigen zonder een nieuw ontwerpbesluit ter inzage te leggen als er sprake is van een wijziging van ondergeschikte aard (o.a. ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454). Er is in de uitspraak van 18 december 2018 echter geen sprake van een omgevingsvergunning voor bouwen of van een tracébesluit, maar van een omgevingsvergunning voor milieu en een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan.

5. Ik heb één uitspraak kunnen vinden waarin ook ten aanzien van een omgevingsvergunning voor milieu – en alleen milieu; er waren geen andere (Wabo-)activiteiten in het geding – werd gesproken over dit criterium ‘wijzi-

ging van ondergeschikte aard' (ABRvS 27 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2139, r.o. 2.1). In die uitspraak werd echter in hoger beroep het oordeel van de rechtbank aangevallen dat derden door de wijziging van de aanvraag zijn benadeeld, waardoor er in die uitspraak een zekere verknoptheid lijkt te bestaan tussen een *wijziging van ondergeschikte aard* en het *niet benadelen van derden*. Daarnaast had het bevoegd gezag geweigerd de ingediende wijziging van de aanvraag te betrekken bij de besluitvorming, omdat er al een ontwerpbesluit ter inzage was gelegd. Daarin week de situatie af van andere uitspraken op dit onderwerp.

6. Het valt dan ook op dat de Afdeling in de uitspraak van 12 december 2018 (r.o. 5.3) juist de hiervoor genoemde uitspraak van 27 november 2013 aanhaalt met daarin het criterium *wijziging van ondergeschikte aard*, en daarnaast een uitspraak met daarin het veelgebruikte criterium *niet benadelen van derden* (uitspraak van 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:793, die zag op een milieuvergunning op grond van de Wet milieubeheer (oud)). Het lijkt er dan ook op dat de Afdeling de witte raaf van 27 november 2013 bewust onder de aandacht brengt en een *wijziging van ondergeschikte aard* én het *niet benadelen van derden* als nevenschikkende uitzonderingen ziet. Ik vraag me af wat dit in de praktijk gaat betekenen. Als bij een omgevingsvergunning voor milieu sprake is van een wijziging van ondergeschikte aard die wel derden benadeelt (kan dat?), dan is een nieuw ontwerpbesluit hoe dan ook al aangewezen. Andersom lijkt een wijziging die derden benadeelt niet snel van ondergeschikte aard te zijn. Ik vraag me dan ook af waarom het criterium *wijziging van ondergeschikte aard* met de verwijzing naar de uitspraak van 27 november 2013 zo nadrukkelijk apart wordt genoemd.

7. In de uitspraak van 12 december legt de Afdeling echter nog meer nadruk op het criterium *wijziging van ondergeschikte aard*:

“Dat volgens het college van gedeputeerde staten met het besluit van 7 juni 2018 iedere mogelijke toename van overlast door de verplaatsing van de fakkelinstallatie wordt uitgesloten, hetgeen overigens door de stichting en andere nadrukkelijk en gemotiveerd is betwist, laat onverlet dat de overige wijzigingen in het bij besluit van 20 februari 2018 vergunde project zodanig omvangrijk en wezenlijk zijn, dat reeds daarom het ontwerp van het te nemen besluit ter inzage had moeten worden gelegd.” (r.o. 5.4, onderstreping AC)

Ik kan uit de uitspraak niet opmaken dat de in voorgaand citaat aangehaalde ‘overige wijzigingen’ derden benadelen. In de uitspraak wordt namelijk met name ingegaan op de tevens in het citaat aangehaalde verplaatsing van de fakkelinstallatie. Ik ga daar hierna nader op in.

8. In de uitspraak van 12 december 2018 is in de weergave van de feiten (r.o. 2) weergegeven dat de onderhavige wijziging van de aanvraag op 6 juli 2017 is ingediend en heeft geleid tot het bestreden besluit van 20 februari 2018. Vervolgens staat er als kennelijk onbetwist feit weergegeven:

“als gevolg van de aangebrachte wijzigingen in het project is de capaciteit van de co-vergistinginstallatie beperkt tot 43.500 ton per jaar, zal geen sprake meer zijn van uitbreiding van de bebouwing op het grondgebied van de gemeente Bergen op Zoom en zijn de milieugevolgen kleiner dan wel gelijk aan de milieugevolgen van het oorspronkelijke project waarop de aanvraag van 2 augustus 2011 zag.”

Op basis van deze weergave lijkt er wellicht geen sprake van een *wijziging van ondergeschikte aard*, maar in ieder geval wel van een wijziging die de *derden niet benadeeld*. Immers, de milieugevolgen zijn kleiner. De Afdeling komt echter toch tot een vernietiging omdat “*een van de wijzigingen ziet op verplaatsing van de fakkelinstallatie in de richting van omliggende woningen en niet is uitgesloten dat omwonenden geluidsoverlast en lichthinder van het gebruik van de fakkelinstallatie zullen ondervinden.*” (r.o. 5.3).

9. Los daarvan zouden er dus ‘omvangrijke en wezenlijke’ verschillen zijn die hoe dan ook hadden moeten leiden tot een nieuw ontwerpbesluit, zie randnummer 7 hiervoor met het citaat uit r.o. 5.4. Kennelijk kan daar dus ook sprake van zijn bij gelijkblijvende of kleinere milieugevolgen zoals ik in randnummer 8 heb geciteerd uit r.o. 2. Als dat zo is dan lijkt dit een breuk met de jurisprudentie uit het verleden omdat dan ook vanwege ‘wezenlijke’ wijzigingen in de aanvraag een nieuw ontwerpbesluit voor een omgevingsvergunning voor milieu ter inzage dient te worden gelegd, en niet alleen als derden benadeeld worden. Ik ken dat tot nu toe alleen uit de bestemmingsplanjurisprudentie als criterium om opnieuw een ontwerpplan ter inzage te leggen als ambtshalve of naar aanleiding van zienswijzen wezenlijke wijzigingen zijn aangebracht ten opzichte van een eerder ter inzage gelegd ontwerpplan (zie o.a. ABRvS 5 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BO9790). Ik vermoed echter niet dat de Afdeling dit met de uitspraak van 12 december 2018 – zonder hier nadrukkelijk de aandacht voor te vragen – als nieuw criterium heeft willen introduceren voor de beoordeling van de vraag of wijzigingen in een aanvraag voor een milieuomgevingsvergunning moeten leiden tot een nieuw ontwerpbesluit.

10. De verplaatsing van de fakkelinstallatie naar de wkk-unit die volgens r.o. 5.3 leidt tot mogelijke benadeling van derden wordt blijkens de beschrijving van de feiten in r.o. 3 genoemd als onderdeel van een apart besluit van 20 juni 2018, waarvoor een aparte aanvraag is ingediend waar de beroepen zich niet tegen richten en welk besluit logischerwijs dan ook geen onderdeel van de uitspraak is. De door de Afdeling behandelde beroepen richten zich volgens r.o. 4 namelijk juist niet tegen dit besluit:

“De bij besluit van 20 juni 2018 verleende omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c en e, van de Wabo voor het verplaatsen en vervangen van een fakkelinstallatie op de WKK-container van de inrichting heeft het college van gedeputeerde staten verleend naar aanleiding van een daartoe ingediende, nieuwe aanvraag. Dat betekent dat de ingestelde

beroepen niet met toepassing van artikel 6:19, eerste lid, van de Awb geacht worden mede te zijn gericht tegen het besluit van 20 juni 2018.” (onderstreping AC)

11. Als deze verplaatsing van de fakkelinstallatie zowel onderdeel was van het bij de uitspraak van 12 december 2018 vernietigde besluit als het niet in beroep bestreden besluit van 20 februari 2018 is dat wellicht een schrale troost voor vergunninghouder, omdat dit besluit van 20 februari 2018 dan wel van kracht is. Voor de overige wijzigingen waar het vernietigde vergunningverleningsbesluit van 20 februari 2018 op zag moet een nieuw besluit worden genomen, na eerst een nieuw ontwerpbesluit ter inzage te leggen. Het adagium ‘better safe than sorry’ gaat dan ook op voor twijfelgevallen bij wijzigingen van een aanvraag: liever aan het begin van een rit een ontwerpbesluit te veel dan op het einde een vernietiging met alle extra proceduretijd van dien.

12. Wat betreft de toetsing door de rechter meen ik dat gelet op de achtergrond van afdeling 3.4 Awb (waarschuwen derden en hen in de gelegenheid te stellen hun zienswijze naar voren te brengen – vgl. MvT Awb *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 75) en het systeem van vergunningverlening (het beslissen op de aanvraag) dat alleen als derden niet worden benadeeld een wijziging van de aanvraag zonder nieuw ontwerpbesluit mogelijk moet zijn. Dat kan dan zien op alle Wabo-vergunningen waarvoor een uitgebreide procedure wordt doorlopen, en ook voor de vergunningen voor zover die straks onder de Omgevingswet nog via een uitgebreide procedure worden voorbereid. Ik zie ook geen reden om onderscheid te maken tussen milieudelen van een vergunning en andere onderdelen van een (geïntegreerde) omgevingsvergunning. Als een wijziging ondergeschikt van aard is, dan is dat een belangrijke aanwijzing dat derden niet worden benadeeld en ligt het mijns inziens op de weg van eventuele eisers/appellanten om aannemelijk te maken dat derden wél worden benadeeld. Als door de wijziging een andere of grotere belasting op de omgeving wordt veroorzaakt, dan is dat mijns inziens een belangrijke aanwijzing dat derden wel worden benadeeld, en ligt het op de weg van de aanvrager om het tegendeel aannemelijk te maken. Anders verwoordt:

“Na het ter inzage leggen van het ontwerpbesluit is het niet meer geoorloofd de aanvraag nog te wijzigen en aan te vullen zonder dat een nieuwe ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd, tenzij aannemelijk is dat daardoor geen derden worden benadeeld. Indien sprake is van een wijziging van ondergeschikte aard is het uitgangspunt dat derden niet worden benadeeld, tenzij anders aannemelijk wordt gemaakt. Indien door de wijziging sprake is van een andere of grotere belasting of uitstraling op de omgeving is het uitgangspunt dat derden wel worden benadeeld, tenzij anders aannemelijk wordt gemaakt.”

Anna Collignon

Actualia & Documentatie

M en R 2019/34

Afval

Pb EU 2018 L 230 bevat Uitvoeringsbesluit (EU) 2018/1906 tot wijziging van Uitvoeringsbesluit (EU) 2016/2323 teneinde de uit hoofde van Verordening (EU) nr. 1257/2013 vastgestelde Europese lijst van scheepsrecyclinginrichtingen te actualiseren. Krachtens artikel 6, lid 2, van Verordening (EU) nr. 1257/2013 moeten de scheepseigenaren ervoor zorgen dat schepen die bestemd zijn voor recycling uitsluitend worden gerecycled in scheepsrecyclinginrichtingen die zijn opgenomen in de krachtens artikel 16 van die verordening bekendgemaakte Europese lijst van scheepsrecyclinginrichtingen. De aan de lijst toegevoegde scheepsrecyclinginrichtingen liggen in Denemarken, Italië, Finland, Turkije en de Verenigde Staten van Amerika.

Kamerstukken I 2018/19, 30872, E (Landelijk afvalbeheerplan (LAP)): de Staatssecretaris van I en W biedt de inspraaknotitie van het ontwerp voor de eerste wijziging van LAP3 aan. Aan LAP3 wordt een hoofdstuk 'Omgevingswet' toegevoegd. Gezien de wijzigingen in bevoegdheden is het van belang dat de andere overheden nu al weten hoe zij met het LAP rekening moeten houden en welke aspecten in de respectievelijke verordeningen en plannen geregeld zullen moeten of kunnen worden. Ook leidt de komst van de Ow tot een aantal aanvullingen van de toelichtende delen van het LAP over de status van het LAP en het beleid rond afwijken van het LAP. Sectorplan kwik (SP82) wordt aangepast aan de nieuwe kwikverordening (2017/852/EU). Sectorplan sloopschepen (SP54) wordt aangepast aan de nieuwe verordening scheepsrecycling (2013/1257/EU). Verder is het AO/IC beleid toegevoegd aan de kern van beleid en wordt in het hoofdstuk zeer zorgwekkende stoffen (ZZS) ingegaan op de potentiële ZZS. Het lopende ketenproject rond luiers en incontinentiemateriaal leidt tot het voornemen een minimumstandaard voor deze afvalstof in te voeren (SP84) en een analyse van de mogelijkheden voor recycling van matrassen leidt tot een nieuwe vooruitblik in het sectorplan matrassen (SP84).

Asbest

Kamerstukken II 2018/19, 34679, 8 (Wijziging van de Wet milieubeheer en van de Woningwet in verband met het invoeren van het landelijk asbestvolgsysteem en enige andere wijzigingen van de Wet milieubeheer): in een verslag van een schriftelijk overleg aandacht voor het onderzoek naar de blootstelling aan asbestvezels bij het verwijderen van asbestdaken. Als het onderzoek beschikbaar is, kan worden bepaald of bepaalde asbestdaken onder een lichter regime kunnen vallen en zal door de Staatssecretaris van SZW de mogelijkheid verkend worden voor een eenvoudiger certificering. Verder wordt uitvoering gegeven aan een

Kamer motie om samen met de VNG tot een uitvoerbaar plan te komen om handhaving na ingang van het verbod te waarborgen. Opgemerkt wordt dat particulieren asbest tot een hoeveelheid van 35m² slechts onder voorwaarden zelf mogen verwijderen. Kort samengevat mogen asbesthoudende geschroefde platen waarin de asbestvezels hechtgebonden zijn, vloertegels of niet-gelijmde vloerbedekking tot een maximum van 35 m² per kadastraal perceel door particulieren zelf worden verwijderd. Alle voorgenomen asbestsaneringen, ook die van minder dan 35 m², moeten worden gemeld aan het bevoegd gezag. Op grond daarvan wordt risicogestuurd gecontroleerd. Met de sloopmelding is de gemeente op de hoogte en kan die desgewenst extra voorlichting geven of nadere voorwaarden stellen.

Staatscourant 2018/67342 bevat de Regeling houdende wijziging van de Subsidieregeling verwijderen asbestdaken. De subsidieregeling vervalt met ingang van 15 december 2018 omdat het beschikbare budget is uitgeput. Voor de vóór 15 december 2018 ingediende aanvragen blijft de regeling gelden en op de aanvragen zal conform de regeling worden beslist.

Kamerstukken II 2018/19, 32861, 42 (Beleidsdoorlichting Infrastructuur en Waterstaat): de Staatssecretaris van I en W legt uit dat met de Kamer uitgebreid is gesproken over de overgang van subsidie naar financiering voor het vervolg van de asbestdakensanering. Een Kamer motie verzoekt de regering om in overleg met decentrale overheden te komen tot een asbestfonds voor eigenaren van asbestdaken die de sanering niet kunnen financieren. Dit overleg is in gang gezet. De bedoeling is dat juist ook dakeigenaren met een beperkte investeringscapaciteit hier een beroep op kunnen gaan doen.

Bodem

Kamerstukken II 2018/19, 27625/30015, 456 (Waterbeleid/Bodembeleid): de Staatssecretaris van I gaat in op het beleid rondom het herinrichten van diepe plassen. Met de regels in het Besluit bodemkwaliteit kan een verondieping nu met een melding worden gestart. Met een vergunningsstelsel – i.p.v. algemene regels – kan inspraak beter worden geborgd. Overwogen wordt om een vergunningplicht in te stellen waaraan voorschriften kunnen worden verbonden die toegespitst zijn op de specifieke situatie van een beoogde verondieping. Bij veel partijen bestaat onduidelijkheid over de invulling van de term nuttig en functioneel in relatie tot een beoogde verbetering van de ecologische kwaliteit en de natuurwaarden. In het Aanvullingsbesluit Bodem wordt daarom verduidelijkt wat wordt verstaan onder nuttig en functioneel. Ook is de Regeling bodemkwaliteit gewijzigd, zodat plastics in de toe te passen grond en baggerspecie slechts sporadisch aanwezig mogen zijn. Op het gebied van thermisch gereinigd grond worden de re-

gels aangepast omdat de thermisch gereinigde grond (toch) andere eigenschappen heeft dan de grond die bij normale ontgravingen vrijkomt. Voor het toepassen van TGG gelden op dit moment alleen de algemene meld- en registratieverplichtingen op grond van het Besluit bodemkwaliteit. Er komen, eveneens via het Aanvullingsbesluit bodem, specifieke meld- en registratieverplichtingen.

Staatscourant 2018/68042 bevat een Regeling tot wijziging van de Regeling bodemkwaliteit (actualisering verwijzingen normdocumenten 2018.2) en enkele andere regelingen. In de wijzigingsregeling wordt verduidelijkt wat wordt verstaan onder grond en baggerspecie waarop het Besluit bodemkwaliteit van toepassing is. Om verspreiding van macro- en microplastics in het milieu te voorkomen wordt bepaald dat bodemvreemd materiaal, zoals plastics en piepschuim slechts sporadisch aanwezig mag zijn. Voor zover in de grond of baggerspecie bodemvreemd materiaal aanwezig is, moet dat vóór het toepassen daaruit worden verwijderd, voor zover dat redelijkerwijs kan worden gevergd. De regels rondom vooronderzoeken worden aangescherpt. Bij onzorgvuldig vooronderzoek of het ontbreken van vooronderzoek kan voor het vervolgonderzoek ten behoeve van de milieuhygiënische verklaring een verkeerde onderzoeksstrategie worden gekozen. Zo moet het vervolgonderzoek voor grond die blijkens het vooronderzoek afkomstig is van een voormalige boomgaard, niet alleen worden verricht voor het standaard stoffenpakket, maar ook voor bestrijdingsmiddelen die in de boomgaard zijn gebruikt.

Kamerstukken II 2018/19, 30015, 56 (Bodembeleid): de Staatssecretaris van I en W zet het voorgenomen bodembeleid uiteen. Specifieke aandacht vragen de zeer zorgwekkende stoffen (ZZS-en): opkomende stoffen die nog niet (wettelijk) genormeerd zijn, waarvan de schadelijkheid nog niet (volledig) is vastgesteld. Verschillende van deze stoffen komen we inmiddels tegen in het milieu: in de bodem, de lucht en het water. Omdat het onmogelijk is om bij ieder grondverzet op vele duizenden stoffen te testen wordt een standaard stoffenpakket gehanteerd bij de verplichte bodemonderzoeken. Daarnaast geldt de zorgplicht, neergelegd in de Wet bodembescherming (met betrekking tot landbouwbodems) en/of het Besluit bodemkwaliteit. Uit de zorgplicht en uit de Circulaire bodemsanering volgt dat, indien een stof niet is genormeerd, maar degene die de grond wil toepassen redelijkerwijs kan vermoeden dat de stof aanwezig is in de grond en (potentieel) schadelijk is, hij dan de grond op deze stof moet testen. Als de stof gemeten wordt in de bodem mag de grond of bagger niet worden toegepast tenzij er een lokaal beleidskader voor is opgesteld in de nota bodembeheer van de betreffende gemeente. Dat betekent dat vaak op grond van de zorgplicht vaak al het grondverzet wordt stilgelegd op het moment dat een nieuwe stof gedetecteerd wordt in grond of bagger. Het Rijk wil de regie nemen met betrekking tot de omgang met ZZS-en. Het Rijk gaat om tafel met decentrale overheden om samen met hen een algemene methodiek op te stellen hoe om te gaan met (potentieel) ZZS-en.

Energie

Kamerstukken II 2018/19, 31209, 220 (Schoon en zuinig): de Minister van EZK gaat in op een uitgevoerde evaluatie van de (Europese) energie-auditplicht. In Nederland is deze plicht geïmplementeerd in de Tijdelijke regeling implementatie artikelen 8 en 14 Richtlijn energie-efficiëntie. Niet alle ondernemingen die verplicht een energie-audit dienen te maken hebben al voldaan aan deze plicht. Ook is de handhaving niet stelselmatig opgepakt. Van de ingediende energie-audits wordt 75% door de toezichthouders beoordeeld als voldoende. De verplichte energie-audit levert een beperkte bijdrage aan energiebesparing. Deels is dit omdat in Nederland al diverse verplichtingen en initiatieven gelden zoals de Meerjarenaafspraken energie-efficiëntie en de verplichte implementatie van rendabele energiebesparingsmaatregelen op basis van het Activiteitenbesluit. De aanbevelingen zijn met name gericht op de borging dat verschillende verplichtingen en keurmerken gericht op energiebesparing goed op elkaar aansluiten, de eisen die aan audits gesteld worden en de organisatie van het toezicht op de energie-audits. De auditplicht zal worden opgenomen in een AMvB ter vervanging van de huidige tijdelijke regeling. Het Ministerie van EZK zal gemeenten en provincies € 2,31 mln. betalen voor het toezicht en de handhaving op de auditplicht in 2019.

Kamerstukken II 2018/19, 35092, 3 (Wijziging van de Wet windenergie op zee (ondersteunen opgave windenergie op zee)): met het wetsvoorstel worden de procedures voor de vergunningverlening uitgebreid en aangepast om om te gaan met de situatie dat windenergie op zee steeds minder of geen subsidie meer nodig heeft. Als er in onderlinge concurrentie meer dan één marktpartij bereid is een windpark zonder subsidie te realiseren, ontstaat de vraag hoe te bepalen aan wie de vergunning wordt verleend. Aanpassing van de wet is nodig om een extra verdeelmethode aan het bestaande stelsel toe te voegen: veilen. Per windpark wordt in een ministeriële regeling gekozen uit de procedure met subsidie, de vergelijkende toets, de vergelijkende toets met financieel bod en/of de procedure van een veiling.

Pb EU 2018 L 328 bevat Richtlijn (EU) 2018/2002 houdende wijziging van Richtlijn 2012/27/EU betreffende energie-efficiëntie. Het is wenselijk om over te gaan tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU, om deze aan te passen met het oog op 2030.

Dat de Unie haar streefcijfers inzake energie-efficiëntie op niveau van de Unie, uitgedrukt in primair energieverbruik en/of eindenergieverbruik, moet halen, moet duidelijk blijken uit een streefcijfer van ten minste 32,5% voor 2030. Dit streefcijfer, dat van dezelfde aard is als het streefcijfer van de Unie voor 2020, moet door de Commissie worden beoordeeld zodat het uiterlijk in 2023 naar boven kan worden bijgesteld in geval van substantiële kostenverlagingen, of indien nodig om te voldoen aan de internationale verplichtingen van de Unie op het gebied van de overstap naar een

koolstofarme economie. Het perspectief voor 2020 en 2030 voorziet niet in bindende streefcijfers op het niveau van de lidstaten, en de vrijheid van de lidstaten om hun nationale bijdragen vast te stellen op basis van primair of eindenergieverbruik, primaire of eindenergiebesparingen of energie-intensiteit moet onverkort gehandhaafd blijven. Bij de vaststelling van hun nationale indicatieve bijdragen aan energie-efficiëntie moeten de lidstaten er rekening mee houden dat het energieverbruik van de Unie in 2030 maximaal 1 273 Mtoe primaire energie en/of maximaal 956 Mtoe eindenergie mag bedragen. Dit betekent dat het primaire energieverbruik in de Unie met 26% en het eindenergieverbruik met 20% moeten worden verminderd ten opzichte van het niveau van 2005. In het licht van het klimaat- en energie kader voor 2030 moet de verplichting inzake energiebesparing waarin Richtlijn 2012/27/EU voorziet, worden verlengd tot na 2020. De verplichting tot energiebesparing heeft een belangrijke rol gespeeld bij het creëren van plaatselijke groei en banen en moet worden gehandhaafd, zodat de Unie haar energie- en klimaatdoelstellingen kan halen door nog meer mogelijkheden te creëren en het verband tussen energieverbruik en groei te verbreken. De lidstaten moeten voor de volledige verplichtingsperiode 2021 tot en met 2030 een cumulatieve besparing op het eindverbruik van energie verwezenlijken die gelijk staat aan een nieuwe jaarlijkse besparing ten belope van minstens 0,8% van het eindenergieverbruik. Maatregelen van lidstaten ter verbetering van de energie-efficiëntie in de vervoerssector kunnen in voorkomend geval worden meegerekend voor het vervullen van hun verplichting inzake besparingen op het eindverbruik van energie. Deze maatregelen kunnen de vorm aannemen van specifiek beleid onder andere ter bevordering van efficiëntere voertuigen, van de omschakeling naar vervoer per fiets, te voet en met het openbaar vervoer, of van mobiliteit en ruimtelijke ordening die de vraag naar vervoer verminderen. Ook in aanmerking kunnen komen regelingen die de ingebruikname van nieuwe, efficiëntere voertuigen versnellen, alsmede beleid ter bevordering van de overgang naar beter presterende brandstoffen die het energieverbruik per kilometer verminderen.

Pb EU 2018 L 328 Richtlijn (EU) 2018/2001 van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen Richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad (4) is herhaaldelijk ingrijpend gewijzigd (5). Aangezien nieuwe wijzigingen nodig zijn, dient ter wille van de duidelijkheid tot herschikking van deze richtlijn te worden overgegaan.

Geluid

Staatscourant 2018, 63433 bevat de Regeling houdende wijziging van de Regeling geluid milieubeheer en het Reken- en meetvoorschrift geluid 2012. Het betreft onder een aanpassing van bijlage VII van het Reken- en meetvoorschrift 2012 dat een uniforme rekenmethode bevat (met een Europeesrechtelijke achtergrond) die toegepast wordt bij geluidkartering conform de richtlijn omgevingslawaaai (een

rekenmethode die overigens afwijkt van de rekenmethodes zoals omschreven in bijlage III en IV van het Reken- en meetvoorschrift 2012 en de Handleiding meten en rekenen industrielawaaai 1999). Bij de implementatie van de rekenmethode hebben lidstaten een aantal keuzevrijheden. De belangrijkste is het gebruik van eigen emissiekentallen. Voor wegverkeer betekent dit dat voor lichte, middelzware en zware motorvoertuigen (eigen) emissiekentallen zijn bepaald. Voor gemotoriseerde tweewielers zijn de emissiekentallen overgenomen uit Richtlijn (EU) 2015/996. Verder zijn wegdekcorrecties bepaald en zijn ook voor railverkeer emissiekentallen bepaald. Een andere keuzevrijheid is er voor de meteorologie. Er is voor gekozen om één windroos op te nemen die geldig is voor heel Nederland.

GGO

Kamerstukken II 2018/19, 27428, 353 (Beleidsnota Biotechnologie): de Staatssecretaris van I en W bespreekt het arrest van het Hof van Justitie over de uitleg van de ggo-richtlijn. De beslissing van het Hof luidt samengevat: organismen die zijn verkregen door middel van mutagenesetechnieken of -methoden, moeten worden beschouwd als ggo's. Organismen die ggo's zijn en die zijn verkregen door middel van mutagenesetechnieken of -methoden zijn alleen uitgesloten van de werkingssfeer van de ggo-richtlijn als die technieken of methoden traditioneel in een aantal toepassingen zijn gebruikt en hun veiligheid reeds hebben bewezen. Het Hof heeft in zijn beslissing echter niet bepaald welke nieuwe plantveredelings technieken onder mutagenesetechnieken of -methoden vallen. Evenmin heeft het Hof bepaald hoe de bewezen veiligheid ervan dient te worden vastgesteld. De uitspraak bevestigt het standpunt van de staatssecretaris dat modernisering van de Europese regelgeving noodzakelijk is. Nederland zal daarbij oproepen om zo snel mogelijk toe te werken naar een situatie waarbij eenduidigheid bestaat over de vraag wanneer sprake is van een ggo, en wanneer van een uitgezonderd ggo. Ook dringt Nederland aan op het uitzonderen van nieuwe plantveredelings technieken, waarover is vastgesteld dat zij niet meer risico's met zich meebrengen dan traditionele veredeling en daarbij soortgrenzen niet worden overschreden.

Industrie

Kamerstukken II 2018/19, 29383, 310 (Regelgeving Ruimtelijke Ordening en Milieu): uitgelegd wordt dat de regelgeving geen emissie-eisen stelt aan stookinstallaties die minder dan 500 uur per jaar operationeel zijn en als noodvoorziening dienen. De BBT-conclusies bieden daarnaast de ruimte om voor bestaande gasturbines met een bedrijfstijd tot 1.500 uur per jaar de bestaande Nederlandse grenswaarde voor NOx te handhaven. Het voornemen bestaat het conceptwijzigingsbesluit aan te passen om dit via een maatwerkoptie in Nederland mogelijk te maken. Op dit moment kent het Activiteitenbesluit de mogelijkheid om in de vergunning ruimere emissie-eisen te stellen voor procesbrandstoffen uit raffinaderijen en ketels op aardgas. De

maatwerkopties die nu worden toegevoegd, zijn bedoeld voor bestaande grote stookinstallaties, waarvoor strengere emissie-eisen gaan gelden. In de periode tot 2021 wordt op individueel niveau beoordeeld welke emissie-eis wel BBT is. Voor een tiental gasturbines van voor 1999 is duidelijk dat de nieuwe BBT-conclusies niet haalbaar zijn zonder ingrijpende aanpassing of vervanging. Op dit moment is nog niet te beoordelen hoeveel van de circa 10 oudere gasturbines op non-actief zullen worden gezet als gevolg van de aangescherpte emissiegrenswaarden voor NOx. Daarnaast zal een aantal van deze gasturbines mogelijk gebruik gaan maken van de 1.500-uursregeling.

Klimaat

Kamerstukken II 2018/19, 31936/31793, 525 (Luchtvaartbeleid/Internationale klimaatafspraken): de Minister van I en W gaat in op de ontwikkeling van CORSIA. Nadat de Algemene Vergadering van ICAO in 2016 had besloten tot het invoeren van een mondiaal CO₂-emissiereductiesysteem (CORSIA), is gewerkt aan de uitvoeringsregels van dit systeem. In juni 2018 is ingestemd met de uitvoeringsregels van CORSIA waarmee het referentieniveau (de gemiddelde mondiale uitstoot van de internationale luchtvaart over de jaren 2019 en 2020) kan worden bepaald. De duurzaamheidscriteria van biobrandstoffen die in het kader van CORSIA zullen worden ingezet zijn de komende jaren onderwerp van gesprek binnen ICAO. Met de EU zal Nederland er op inzetten dat ook mondiaal de biobrandstoffen die in het kader van CORSIA zullen worden ingezet zullen voldoen aan de Europese duurzaamheidscriteria. Eind 2017 is de beperking van de reikwijdte van EU ETS luchtvaart tot intra-Europees vliegverkeer verlengd tot 31 december 2023 (ook wel bekend als "stop-the-clock"). In de loop van 2019 zal de Commissie beginnen met een impact assessment. Eind 2020 wordt de rapportage verwacht, op basis waarvan in 2021 met de lidstaten zal worden besproken op welke wijze met het EU ETS luchtvaart zal worden verder gegaan.

Staatscourant 2018/68314 bevat het Besluit houdende vaststelling van de hoeveelheid CO₂-emissies voor het kalenderjaar 2017 en 2018 voor het systeem van verevening van kosten voor de glastuinbouw. De hoeveelheid CO₂-emissies die de glastuinbouwsector zonder financiële consequenties mag uitstoten wordt voor het kalenderjaar 2017 vastgesteld op 5,1 megaton CO₂-emissies en voor het kalenderjaar 2018 op 4,8 megaton CO₂-emissies. Wordt de vastgestelde hoeveelheid overschreden, dan zijn de aangewezen inrichtingen een vergoeding verschuldigd op grond van artikel 15.52 van de Wet milieubeheer. Tot de CO₂-emissies behoren ook de CO₂-emissies die samenhangen met warmte welke is afgenomen van een ander bedrijf, met uitzondering van de CO₂-emissies die warmte welke is afgenomen van een inrichting die deelneemt aan het kostenvereveningssysteem of aan het Europese systeem van handel in broeikasgasemissierechten (EU ETS).

Kamerstukken II 2018/19, 34534, 14 (Klimaatwet): de Minister van EZK geeft de appreciatie van het kabinet over

het initiatiefwetsvoorstel voor een Klimaatwet. De Minister-President heeft aangegeven te willen bezien hoe de (eerdere) initiatief-Klimaatwet tot een brede samenwerking tussen fracties van de coalitie en de oppositie kon leiden. De nu voorliggende initiatief-Klimaatwet is het resultaat hiervan. De wet bevat een hoofddoel van 95% emissiereductie in 2050. Daarnaast bevat het voorstel streefdoelen voor 49% emissiereductie in 2030 en 100% CO₂-neutrale elektriciteit in 2050. Het kabinet constateert dat deze doelen in lijn zijn met het regeerakkoord en het akkoord van Parijs. Het kabinet heeft met instemming geconstateerd dat het 5-jaarlijkse Klimaatplan aansluit bij de plancycli van de EU (met name het INEK) en het Klimaatakkoord van Parijs. Jaarlijks stelt het Planbureau voor de Leefomgeving een Klimaat- en energieverkenning op. Deze verkenning geeft cijfermatig inzicht in de voortgang van het klimaatbeleid. Het kabinet geeft jaarlijks, middels de Klimaatnota, een reactie op de KEV. Het kabinet kan instemmen met deze vorm van monitoring. De Raad van State wordt om advies gevraagd op de volgende onderwerpen: 5-jaarlijks op het ontwerp-klimaatplan en jaarlijks op de concept-kabinetsreactie op de KEV. Het kabinet stemt hiermee in.

Pb EU 2018 L 302 bevat Uitvoeringsbesluit (EU) 2018/1854 inzake de erkenning van de vrijwillige regeling "Better Biomass" voor het aantonen van de naleving van de duurzaamheidscriteria van de Richtlijnen 98/70/EG en 2009/28/EG. Als een marktpartij bewijzen of gegevens indient die verkregen zijn overeenkomstig een door de Commissie erkende vrijwillige regeling, mag een lidstaat, voor zover het erkenningsbesluit daarop betrekking heeft, de leverancier niet vragen om verdere bewijzen van de naleving van de duurzaamheidscriteria in te dienen. Het verzoek om te erkennen dat de in Delft "gevestigde" vrijwillige regeling "Better Biomass" aantoont dat leveringen van biobrandstoffen voldoen aan de duurzaamheidscriteria van de Richtlijnen 98/70/EG en 2009/28/EG, werd in februari 2018 bij de Commissie ingediend. De regeling heeft betrekking op een breed gamma aan grondstoffen, met inbegrip van afvalstoffen en residuen, en de gehele bewakingsketen. Uit beoordelingen door de Commissie is gebleken dat die regeling in de juiste mate aan de duurzaamheidscriteria van de Richtlijnen 98/70/EG en 2009/28/EG voldoet.

Kamerstukken II 2018/19, 32813, 263 (Kabinetsaanpak Klimaatbeleid): een belangrijke brief over het Klimaatakkoord. Het kabinet wil niet dat huishoudens en het mkb opdraaien voor de kosten van de transitie in de industrie. Eventuele aanpassingen in de 50/50-verdeling van de ODE-lasten kunnen per 2020 worden doorgevoerd. Het Burgerlijk Wetboek zal worden aangepast om gebouwgebonden financiering mogelijk te maken. De energieprestatie van een woning zal sterker gaan meetellen in de maximale huurprijs; daartoe wordt het waarderingsstelsel aangepast. Het streven is 100% emissieloze autoverkoop in 2030. Het kabinet zet in Brussel in op het creëren van de mogelijkheid van een nationaal verbod op de nieuwverkoop en/of parallelimport van fossiele auto's in 2030. De verduurzaming in de industrie is

niet vrijblijvend. Elke grote industriële producent dient zich te houden aan een bindend CO₂-reductiepad. Bedrijven die hiervan afwijken, krijgen een malus over het teveel aan uitstoot (van € 30/ton in 2020 tot € 43/ton in 2030). Dit wordt wettelijk geborgd. Het kabinet voert daarnaast per 2020 een nationale CO₂-minimumprijs voor de productie van elektriciteit in. Het betreft een geleidelijk oplopende minimumprijs dat bij wet wordt vastgelegd. Het prijspad wordt naar beneden bijgesteld, wanneer er risico's voor leveringszekerheid blijken te zijn.

Landbouw

Kamerstukken II 2018/19, 35094, 3 (Interimwet veedichte gebieden): dit initiatiefwetsvoorstel bevat instrumenten om maatregelen te nemen voor gebieden die te kampen hebben met negatieve gevolgen van de aanwezige, omvangrijke veehouderij voor de kwaliteit van de leefomgeving. Het voorstel voorziet in bevoegdheden voor provincies om in voorkomend geval voor het betreffende gebied grenzen aan de omvang van de veehouderij te stellen. Vooral in veerijke gebieden is er soms sprake van een overbelasting van het leefklimaat, ondanks de inzet van milieu- en ruimtelijke ordeningsinstrumenten. Tegen deze achtergrond is er reden om te voorzien in een aanvullend instrumentarium om in het belang van de kwaliteit van de leefomgeving en in het bijzonder ook het belang van volksgezondheid in specifieke gebieden grenzen aan de omvang van de veehouderij te kunnen stellen, als aanvulling op andere maatregelen.

Staatscourant 2018/67475 bevat de Regeling tot wijziging van de Regeling ammoniak en veehouderij in verband met de actualisering van bijlage. De Rav is een ministeriële regeling die regels bevat voor de uitvoering van de Wet ammoniak en veehouderij. In bijlage 1 bij de Rav zijn emissiefactoren opgenomen voor de berekening van de ammoniakemissie vanuit veehouderijen. Bijlage 1 bij de Rav wordt op een aantal punten gewijzigd naar aanleiding van nieuwe ontwikkelingen. Voor melk- en kalfkoeien ouder dan 2 jaar zijn twee nieuwe huisvestingssystemen beschikbaar gekomen en is voor één systeem een definitieve emissiefactor vastgesteld. Daarnaast is van één huisvestingssysteem voor melk- en kalfkoeien de voorlopige emissiefactor ingetrokken. Dit betekent dat dit huisvestingssysteem niet meer kan worden toegepast bij nieuwbouw. Tevens is besloten dat bij de huisvestingssystemen voor melk- en kalfkoeien het vloeroppervlak van de wachtruimte niet meer meegenomen hoeft te worden bij het bepalen van het met mest besmeurd oppervlak per dierplaats, als wordt voldaan aan een aantal aanvullende eisen (opgenomen in de systeembeschrijvingen).

Lucht

Kamerstukken II 2018/19, 30175, 325 (Luchtkwaliteit): de Staatssecretaris van I en W bespreekt de monitoringsrapportage NSL 2018. Deze gaat over het jaar 2017 en de prognose voor 2020 en 2030. De grenswaarde voor NO₂ wordt nog overschreden in een aantal drukke straten in een aantal

binnensteden. Het aantal locaties waar RIVM overschrijdingen voor NO₂ berekent, is gedaald van 72 toetspunten in 2016 naar 62 toetspunten in 2017. Nadere analyse van het aantal berekende overschrijdingen in 2017 leidt tot een aantal correcties waardoor totaal 53 binnenstedelijke NO₂-overschrijdingen resteren. De grenswaarde voor PM₁₀ wordt lokaal overschreden in gebieden met intensieve veehouderij. Het aantal door RIVM berekende veehouderij-gerelateerde overschrijdingen van de PM₁₀-etmaalnorm is iets toegenomen ten opzichte van vorig jaar, van 35 locaties, naar 44 locaties voor 2017. Nadere analyse leidt tot een aantal correcties van het aantal berekende PM₁₀-overschrijdingen voor 2017, waardoor er sprake is van 31 veehouderij-gerelateerde PM₁₀-overschrijdingen rond 24 veehouderijen. Daarnaast is er voor 2017 sprake van twee toetspunten met overschrijdingen van de PM₁₀-jaarnorm. Het RIVM geeft aan dat de dalende trend voor NO₂ momenteel lijkt te stagneren. Tevens is het onzeker of de gemiddelde PM₁₀-concentratie waar de bevolking aan wordt blootgesteld de komende jaren verder zal afnemen.

Staatscourant 2018/69461 bevat een Regeling tot wijziging van de Regeling beoordeling luchtkwaliteit 2007 in verband met de uitvoer van een gedetailleerdere berekening van de concentratie van zwevende deeltjes bij veehouderijen. De Regeling beoordeling luchtkwaliteit 2007 bevat voorschriften over metingen en berekeningen om de concentratie en depositie van luchtverontreinigende stoffen vast te stellen. De wijziging zorgt ervoor dat bij het nemen van besluiten door het bevoegde gezag waarbij moet worden getoetst of de grenswaarden voor PM₁₀ niet worden overschreden, de uitvoer van een meer gedetailleerde cumulatieve berekening in bepaalde gevallen niet langer een mogelijkheid is, maar verplicht wordt. Dit zijn besluiten zoals het verlenen van een omgevingsvergunning milieu, een omgevingsvergunning beperkte milieutoets of een omgevingsvergunning voor afwijking van het bestemmingsplan voor het gebruik van een agrarische bedrijfswoning als plattelandswoning. Het belangrijkste doel is om tegen te gaan dat nieuwe overschrijdingen van de grenswaarden voor zwevende deeltjes vanwege veehouderijen ontstaan. Ook in gebieden waar zich momenteel geen overschrijdingen voordoen, is het wenselijk dat bij de vergunningverlening grote bronnen van zwevende deeltjes gedetailleerd worden meegenomen bij de beoordeling van de luchtkwaliteit.

Mijnbouw

Staatscourant 2018/72338 bevat de Regeling houdende wijziging van de Uitvoeringsregeling Gaswet en van de Mijnbouwregeling in verband met het stellen van regels met betrekking tot het Groningenveld. In de Mijnbouwregeling wordt de clusterindeling van het Groningenveld vastgelegd. In de Mijnbouwwet is bepaald dat de vergunninghouder een operationele strategie opstelt en dat deze operationele strategie een voorstel bevat voor de verdeling van de winning over de clusters in volume en tijd. In de Mijnbouwregeling wordt vastgelegd welke clusters de vergunning-

houder moet hanteren. Verder worden nadere regels opgenomen over de operationele strategie. Het gaat dan om een beschrijving van volgorde van de inzet van de clusters en de verdeling van het volume over de clusters. Daarnaast moet ook een beschrijving worden gegeven van de wijze waarop de inzet van de clusters wordt verlaagd dan wel verhoogd afhankelijk van de ontwikkeling van de temperatuur. Als de nieuwe stikstofinstallatie operationeel is (2022) kan de opslag in Norg een grote bijdrage leveren aan het beperken van het volume dat gewonnen wordt uit het Groningenveld door Norg te vullen met geconverteerd hoogcalorisch gas. Op dat moment zal worden bezien of de vergunninghouder ook rekening moet houden met de volumebeperking van Norg.

Kamerstukken II 2018/19, 32849, 153 (Mijnbouw): de Minister van EZK laat weten dat het voornemen bestaat om hoger beroep in te stellen tegen de uitspraak van de rechtbank Limburg van 2 november 2018 waarin is bepaald dat verzoeken om vergoeding van schade ten onrechte zijn afgewezen op grond van verjaring. In de procedure is een verstrekkend oordeel gegeven over de aanvang van de objectieve verjaringstermijn in relatie tot mijnbouwschade. Ter discussie staat de manier waarop de aanvang van de 30-jarige termijn moet worden bepaald. De oorzaak van de schade in de zaak is het disfunctioneren van een afsluiting. De principiële vraag die aan de orde is, is of de schade te kwalificeren is als schade als gevolg van een mijnbouwactiviteit, of dat het disfunctioneren van de afsluiting is aan te merken als een afzonderlijke gebeurtenis, die los staat van de aanleg of exploitatie van het mijnbouwwerk. De rechtbank heeft het eerste aangenomen. Dit betekent dat de exploitant van een mijnbouwwerk aansprakelijk kan zijn, ook al is de exploitatie van een mijnbouwwerk langer dan 30 jaar geleden beëindigd. Aan het instellen van hoger beroep worden geen consequenties verbonden voor de gedupeerden die de zaak hebben aangespannen.

Kamerstukken II 2018/19, 32849, 156 (Mijnbouw): de Minister van EZK bespreekt de evaluatie van de zogeheten nulmetingen aan gebouwen. Kernvraag was: draagt de representatieve nulmeting van gebouwen bij aan een eenvoudiger toerekening van gebouwschade aan de mijnbouwactiviteit? De Tcbb wijst er op dat het begrip “nulmeting aan gebouwen” niet eenduidig is gedefinieerd, hetgeen in de toepassing al snel kan leiden tot verwarring. Daarnaast wijst de Tcbb erop dat de vraag of de mijnbouwactiviteit de oorzaak is van de geconstateerde schade ondanks deze nulmeting onbeantwoord blijft. De Tcbb ziet meer heil in een uitgebreidere monitoring van bodemtrillingen (door versnellingsmeters) zodat bij een aardbeving de locatie van de bodemversnellingscontouren in het gebied nauwkeurig geografisch is te duiden. In lijn met het Tcbb-advies wordt, vanwege de beperkte waarde van de nulmeting aan gebouwen voor de schadeafhandeling en de beschikbaarheid van een beter alternatief, vanaf nu vooral ingezet op het (bij) plaatsen van versnellingsmeters. De mogelijkheid om in specifieke gevallen nog steeds een nulmeting aan gebou-

wen voor te schrijven in de instemming met een winningsplan blijft wel bestaan.

Kamerstukken II 2018/19, 33529, 536 (Gaswinning): de Minister van EZK bespreekt de genomen en geplande maatregelen voor de afbouw van de gaswinning in Groningen. Het zogenaamde basispad kan op basis van de huidige inzichten worden gehaald. De realisatie van een extra stikstofinstallatie in Zuidbroek verloopt voorspoedig. Naar verwachting is deze installatie in het eerste kwartaal van 2022 operationeel. Dit heeft ook consequenties voor de ombouw van de grootverbruikers. Er is dan namelijk voldoende stikstofcapaciteit om in een groot deel van het jaar alle nog aangesloten met geconverteerd hoogcalorisch gas te beleveren. Voor het behalen van het basispad is het wel essentieel dat tenminste de grootste verbruikers voor oktober 2022 van het laagcalorisch gas afschakelen (dit betreft nu negen bedrijven). Er wordt een wetswijziging voorbereid om deze bedrijven te verplichten tot omschakeling van laagcalorisch gas naar een (duurzaam) alternatief. Deze bedrijven kunnen aanspraak maken op nadeelcompensatie. Na de ingebruikname van de stikstoffabriek te Zuidbroek moet een operationeel afbouwplan worden uitgewerkt. In dit plan moet ook aan de orde komen of en hoe de opslag in Norg gevuld moet worden met “pseudo Groningegas”.

Natuur

Kamerstukken II 2018/19, 34985, 6 (Aanvullingswet natuur Omgevingswet): deze nota naar aanleiding van het verslag bevat een handig overzicht van de natuuraanvullingen die in de Omgevingswet worden doorgevoerd. Volgens de nota brengt de voorgestelde overgang van de natuurwetgeving naar het stelsel van de Omgevingswet voor een aantal onderwerpen een verandering met zich mee. Het gaat hier onder meer om de verplichting voor gemeenten om een omgevingsvisie vast te stellen waarin ook natuur haar plaats krijgt. De wettelijk geregelde duur van een programma (beheerplan Natura 2000-gebied, programmatische aanpak stikstof) wordt vervangen door een in het programma zelf geregelde duur van het programma en een bij AMvB te regelen actualisatieplicht.

Kamerstukken II 2018/19, 34985, 7 (Aanvullingswet natuur Omgevingswet): in deze nota van wijziging wordt de omgevingsvergunningplicht voor de invasieve-exotenactiviteiten en cites-activiteiten weer geschrapt. Aangezien beide vergunningplichten onderdeel uitmaken van rechtstreeks werkende verplichtingen van Europese verordeningen, zou een aanwijzing van deze activiteiten als activiteit waarvoor een omgevingsvergunning is vereist, strijdigheid opleveren met het verbod om de inhoud van rechtstreeks werkende verboden en verplichtingen van Europese verordeningen in nationale wetgeving te herhalen. De vrijstelling voor activiteiten die plaatsvinden overeenkomstig een goedgekeurde gedragscode, wordt in het stelsel van de Omgevingswet gecontinueerd. De goedkeuring van een gedragscode zal worden voortgezet als een aanwijzing van de Minister van

Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit bij ministeriële regeling. In het voorstel voor de Aanvullingswet natuur Omgevingswet ontbrak abusievelijk de bevoegdheid van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit om de kosten voor de werkzaamheden voor goedkeuring (straks aanwijzing) van een gedragscode, in rekening te brengen bij belanghebbenden. De nota van wijziging repareert dit.

Omgevingswet

Kamerstukken II 2018/19, 34986, 7 en 8 (Invoeringswet Omgevingswet): een nota naar aanleiding van het verslag en een nota van wijziging. Naar aanleiding van vragen uit de praktijk wordt voorgesteld om een artikel toe te voegen waarin wordt verduidelijkt hoe op een aanvraag om een omgevingsvergunning voor meer dan een activiteit (meervoudige aanvraag) moet worden beslist als er voor een deel van die activiteiten een weigeringsgrond is en voor de overige activiteiten niet. De hoofdregel is dat in die situatie de vergunning alleen wordt geweigerd voor de activiteit(en) waarop de betreffende weigeringsgronden betrekking hebben. De voorgestelde hoofdregel neemt niet weg dat er gevallen denkbaar zijn waarin de aanvrager geen behoefte heeft aan een gedeeltelijk verleende vergunning, bijvoorbeeld de geweigerde activiteit essentieel is voor de realisering van zijn initiatief. Dan geldt dat de omgevingsvergunning in haar geheel wordt geweigerd op verzoek of met instemming van de aanvrager. Als een zodanig verzoek of een zodanige instemming niet op voorhand is opgenomen in de aanvraag, is het aan het bevoegd gezag om op het moment dat het bij een meervoudige aanvraag op een weigeringsgrond voor een deel van de aangevraagde activiteiten stuit, met de aanvrager in contact te treden.

Kamerstukken II 2018/19, 33118, 115 (Omgevingsrecht): het betreft een brief over de voortgang van de planning van zowel het invoerings- als het aanvullingsspoor. Om zicht op het totaal te blijven houden worden bij de aanbidding van elk wetgevingsproduct geconsolideerde teksten van de Omgevingswet en de vier AMvB's opgesteld en via www.omgevingswetportaal.nl ter beschikking gesteld.

Schepen

Kamerstukken II 2018/19, 31409, 202 (Zee- en binnenvaart): de Minister van I en W bespreekt de (aanstaande) regelgeving over het (varend) ontgassen van binnenvaart-tankschepen. Na het lossen van een vloeibare lading blijft altijd een geringe hoeveelheid restlading achter. Als het ruim met ventilatoren wordt doorgeblazen om deze laatste resten te laten verdampen is dat ontgassen. Op grond van de Wet vervoer gevaarlijke stoffen, geldt voor toxische stoffen dat het varend ontgassen niet in (kort samengevat) dichtbevolkte gebieden mag plaatsvinden. In 2013 zijn middelen provinciale verordeningen ontgassingsverboden ingevoerd. Nederland heeft het initiatief genomen tot een internationaal verbod. Zo kwam in juni 2017 een wijziging van het Scheepsafvalstoffenverdrag tot stand, waarmee het varend

ontgassen verboden wordt. In drie tranches zal het verbod op steeds meer stoffen van toepassing worden verklaard: medio 2020 worden motorbrandstoffen en benzeen verboden, in 2022 alle meer dan 10%-benzeen houdende stoffen en in 2023 alle andere vervoerde gevaarlijke stoffen met een dampspanning van meer dan 5kPa. De wijziging moet worden goedgekeurd, geratificeerd en geïmplementeerd in de nationale wetgeving. Nederland is hiermee bezig; de wijziging heeft ter stilzwijgende goedkeuring voorgelegen, de goedkeuring is verleend. Inmiddels wordt gewerkt aan de aanpassing van het Scheepsafvalstoffenbesluit.

Stoffen

Pb EU 2018 L 322 bevat Verordening (EU) 2018/2005 tot wijziging van (de beperkingen-) bijlage XVII bij de REACH-Verordening wat betreft "de vier ftalaten" (weekmakers). De betreffende stoffen zijn opgenomen in bijlage XIV bij de REACH-Verordening als voor de voortplanting giftige stoffen met een verbodsdatum van 21 februari 2015. Na de verbodsdatum voor een bijlage XIV-stof is het Europees Agentschap voor chemische stoffen verplicht om te beoordelen of een beperkingsvoorstel moet worden ingediend. In 2016 heeft het Agentschap een bijlage XV-dossier ingediend. In het bijlage XV-dossier is rekening gehouden met nieuwe blootstellingsinformatie uit verschillende bronnen, waaronder menselijke biomonitoringgegevens, in het kader waarvan de aanwezigheid van de vier ftalaten in urinemonsters wordt gemeten. In 2017 heeft het Agentschap de adviezen van het RAC en het SEAC aan de Commissie voorgelegd. Op basis van de conclusies van deze adviezen heeft de Commissie geconcludeerd dat de vier ftalaten onaanvaardbare risico's voor de gezondheid van de mens met zich meebrengen wanneer zij in een weekgemaakt materiaal in voorwerpen voorkomen in een concentratie, afzonderlijk of in combinatie, die gelijk is aan of groter is dan 0,1 gewichtsprocent van een dergelijk materiaal. Onder weekgemaakte materialen worden onder meer verstaan: pvc, oppervlaktecoatings, bedrukkingen, afdichtingsmiddelen, inkt en verf.

Pb EU 2018 L 308 bevat Verordening (EU) 2018/1881 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1907/2006 (Reach) met betrekking tot de bijlagen I, III, VI, VII, VIII, IX, X, XI en XII teneinde rekening te houden met nanovormen van stoffen. De REACH-verordening legt specifieke registratietaken en -verplichtingen op aan fabrikanten, importeurs en downstreamgebruikers, op grond waarvan zij gegevens moeten verzamelen over de stoffen die zij vervaardigen, invoeren of gebruiken, zodat de risico's van deze stoffen kunnen worden beoordeeld en passende risicobeheersmaatregelen kunnen worden ontwikkeld en aanbevolen. De Commissie heeft geconcludeerd dat de REACH-Verordening het best mogelijke kader biedt voor de risicobeheersing in verband met nanomaterialen, maar dat binnen dit kader specifiekere voorschriften noodzakelijk zijn. Nanovormen kunnen specifieke toxicologische profielen en blootstellingspatronen hebben en kunnen daarom een specifieke risicobeoordeling en passende reeksen risicobeheersmaatregelen nodig ma-

ken. Zonder specifieke minimale standaardinformatie met betrekking tot nanovormen in het technisch dossier en het chemischeveiligheidsrapport is het niet mogelijk na te gaan of de potentiële risico's op adequate wijze zijn beoordeeld. In de bijlagen I, III en VI tot en met XII bij Verordening (EG) nr. 1907/2006 moeten verduidelijkingen worden opgenomen van de registratie-eisen voor stoffen met nanovormen.

Kamerstukken II 2018/19, 28089, 98 (Gezondheid en milieu): in een lijst van vragen en antwoorden wordt ingegaan op allerlei vragen rondom REACH. Voor de REACH-registratie wordt alleen uitgegaan van reguliere emissies die optreden gedurende de verschillende stadia van de levenscyclus van een stof. Het gaat dus om de emissies tijdens normale bedrijfsvoering bij de productie en het gebruik. Beoordeling van emissies en blootstelling als gevolg van calamiteiten is niet in REACH geregeld. Daarvoor zijn Richtlijn 2012/18/EU (Seveso), het Besluit risico's zware ongevallen en het Besluit externe veiligheid inrichtingen de instrumenten. In een blootstellingsscenario voor een stof moet volgens REACH rekening gehouden worden met omzettings- en/of afbraakproducten, dus ook met producten die tijdens verbranding worden gevormd. In de praktijk houden bedrijven hier nog onvoldoende rekening mee. Vergunningverleners baseren zich op de kaders die voor vergunningverlening gelden (zoals de Algemene Beoordelingsmethodiek en het handboek immissietoets). Recentelijk is een drinkwatertoets toegevoegd aan het Handboek Immissietoets. Interessant is ten slotte de opmerking dat de door het RIVM bijgehouden nationale ZZS-lijst nadrukkelijk niet limitatief is. Een bedrijf dat zelf meent dat een stof voldoet aan de criteria is gehouden deze stof als ZZS te behandelen.

M.J.E. Boudesteijn, 'Labelverplichting kantoorgebouwen', *BR* 2019/7 (afl. 2)

Op 3 november 2018 is een wijziging van het Bouwbesluit 2012 in werking getreden, die voorziet in een labelverplichting voor kantoorgebouwen. Op grond van deze wijziging moeten alle kantoorgebouwen of gebouwen waarvan een kantoorgebouw deel uitmaakt, die een gebruiksoppervlak van meer dan 100 m² aan kantoor- en nevenfuncties hebben, vanaf 2023 een energielabel C of hoger hebben: dat wil zeggen een energie-index van 1,3 of beter. Volgens de toelichting bij het besluit, geldt de labelverplichting voor circa 49.000 kantoren. In dit artikel gaat auteur in op de regeling en de gevolgen daarvan voor gebouweigenaren en huurders.

J.J. Akkerman en M.C. Brans, 'Toenemende hittestress, wateroverlast en droogte in de fysieke leefomgeving', *TBR* 2019/17 (afl. 2)

Het Klimaatakkoord en de Klimaatwet zijn met name gericht op de mitigatie van klimaatverandering: de vermindering van de snelheid van de klimaatverandering. De gevolgen van klimaatverandering zijn echter nu al zichtbaar. Daarom is naast klimaatmitigatie ook aandacht nodig voor klimaatadaptatie: de aanpassing aan de gevolgen van klimaatverandering, bijvoorbeeld door het hittebestending inrichten van de openbare ruimte. In deze bijdrage onderzoeken auteurs hoe klimaatadaptatie in beleid en wet- en regelgeving is geborgd. Verder bespreken zij welke maatregelen in Amsterdam en Rotterdam zijn genomen en hoe de Omgevingswet kan worden ingezet om klimaatadaptatieve maatregelen te faciliteren.

L. Squintani, J. Zijlmans, D. Annink, e.a., 'Mitigation and Compensation Measures under the EU Habitats Directive in Selected Member States', *European Energy and Environmental Law Review* 2019, afl. 1, p. 2-16

In dit artikel onderzoeken auteurs hoe nationale gerechten de begrippen mitigatie- en compensatiemaatregelen op grond van art. 6 Habitatrichtlijn interpreteren. Zij vergelijken de implementatie van art. 6 lid 3 en 4 van de Habitatrichtlijn, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie in de zaken Sweetman, Briels en Orleans, en de toepassing ervan door de gerechten van zes lidstaten, namelijk Frankrijk, Duitsland, het VK, Nederland, Italië en Bulgarije. Uit het onderzoek blijkt dat nationale gerechten de Habitatrichtlijn en de daarmee samenhangende nationale wetgeving zodanig uitleggen dat zij zaken kunnen behandelen die nog niet expliciet door het HvJ EU zijn behandeld, zonder dat de nationale gerechten om prejudiciële uitspraken vragen. Dit heeft in deze lidstaten geleid tot een verkeerde interpretatie van artikel 6 lid 3 van de richtlijn.

Nationale omgevingswetgeving in behandeling

door mr. dr. J.H.G. van den Broek

Stand van zaken 21 februari 2019

Datum ingediend	Wetsvoorstel	Internetconsultatie	TK/EK-nummer	Wetsvoorstel en MvT	(eind)verslag	Nota n.a.v. het verslag	Mondelinge behandeling	Aangenomen Tweede Kamer	Wetsvoorstel Eerste Kamer	(Eind)verslag	Memorie van antwoord	Mondelinge behandeling	Staatsblad	Inwerkingtreding	Datum laatste stuk
Omgevingswet															
16-06-14	Omgevingswet		33 962	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	156	KB	26-04-16
23-01-18	Aanvullingswet Bodem	17-05-16	34 864	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	18-12-18
05-10-18	Aanvullingswet Geluid	17-05-16	35 054	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	06-02-19
29-06-18	Aanvullingswet Natuur	21-11-16	34 985	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	19-12-18
	Aanvullingswet Grondeigendom	01-07-16	35 133	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	01-02-19
	Aanvullingswet Ammoniak en veehouderij			<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
29-06-18	Invoeringswet Omgevingswet	30-06-17	34 986	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	19-02-19
	Omgevingsbesluit	30-06-17	AMvB	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	290	<input type="checkbox"/>	31-08-18
	Besluit kwaliteit leefomgeving	30-06-17	AMvB	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	292	<input type="checkbox"/>	31-08-18
	Besluit activiteiten leefomgeving	30-06-17	AMvB	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	293	<input type="checkbox"/>	31-08-18
	Besluit bouwen leefomgeving	30-06-17	AMvB	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	291	<input type="checkbox"/>	31-08-18
	Invoeringsbesluit	28-10-18	AMvB	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	21-12-18
	Omgevingsregeling	01-02-19	MR	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	08-03-19
	Aanvullingsbesluit zwemmen en baden in waterbassins Omgevingswet	17-05-18	AMvB	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	28-06-18
	Aanvullingsbesluit natuur Omgevingswet	29-01-19	AMvB	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	26-02-19
Wabo															
Wet milieubeheer															
09-11-94	Duurzaam geproduceerd hout		23 982	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	09-07-02
03-02-00	Wijziging duurzaam geproduceerd hout		26 998	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	14-09-00
14-10-02	Wijziging duurzaam geproduceerd hout		28 631	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	27-01-05
19-09-16	Initiatiefwetsvoorstel Veldman: invoering van het heffen van de rioolheffing en de afvalstoffenheffing van de gebruiker		34 542	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	19-06-18
02-02-17	Verwijdering asbest en asbesthoudende producten		34 675	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	07-02-19
13-02-17	Landelijk asbestvolgysysteem en enige andere wijzigingen van de Wm		34 679	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	337	KB	14-09-17
Waterwet															
Natuur															
Algemene wet bestuursrecht															
	Wijziging Awb stroomlijning omgevingsrecht	17-01-18		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
Overige															
05-07-12	Wet open overheid (Woo)		33 328	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	20-06-17
02-01-19	Novelle Wet open overheid		35 112	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	02-01-19
12-09-16	Klimaatwet		34 534	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	06-02-19
28-09-16	Initiatief Smaling Wijziging Elektriciteitswet 1998 en Gaswet ivm groepsverbod		34 560	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	16-12-16
	Wijziging Wet bibob	12-04-18		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	06-06-18
12-04-18	Wijziging Wet bescherming Antarctica		34 935	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	31-01-19
25-06-18	Wijziging Wet luchtvaart ter implementatie van Verordening (EU) nr. 376/2014 (melden, onderzoeken en opvolgen voorvallen in burgerluchtvaart)		34 979	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	28-09-18
04-07-18	Aanpassing wetten nav departementale herindeling LNV en EZK		34 987	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	27-12-18 27-12-19 01-01-19
05-09-18	Transitiewet		35 013	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	20-12-18
14-09-18	Wijziging Woningwet ivm introductie certificering werkzaamheden aan gasverbrandingsinstallaties		35 022	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	19-02-19
27-11-18	Interimwet veedichte gebieden		35 094	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	27-11-18
15-01-19	Wijziging Wvvs ter implementatie van de richtlijnen 2017/2109 en 2010/65/EU (wettelijke grondslag verwerking van persoonsgegevens)		35 121	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	07-02-19

Voortgang:

Laatste wijzigingen: 12-04-18

Colofon

Milieu en Recht

Redactie:

Mr. drs. B. Arentz,
Prof. dr. Ch.W. Backes,
Mr. dr. J.H.G. van den Broek,
Mr. dr. H.J.M. Havekes,
Prof. mr. A.G.A. Nijmeijer,
Prof. mr. M.G.W.M. Peeters,
Mr. drs. J. Rutteman,
Prof. mr. R. Uylenburg,
Mr. J.A.M. van der Velden,
Dr. mr. C. Waling,
Mr. F.C.S. Warendorf,
Drs. H.E. Woldendorp.

Overige medewerkers:

Mr. E. Broeren (EB),
Mr. W.J.B. Claassen-Dales (CD),
Mr. A. Collignon (AC),
Dr. W.Th. Douma (WTD),
Prof. mr. K.J. de Graaf (KdG),
Mr. F.A.G. Groothuise (FG),
Mr. S. Hillegers (SH),
Mr. M.M. Kaajan (MK),
Mr. V.M.Y. van 't Lam (VL),
Mr. dr. M.A.A. Soppe (MS),
Mr. M. Velthuis (MV)

Redactiesecretariaat:

Wolters Kluwer, t.a.v. Tijdschrift Milieu en Recht
Mr. drs. Bibi Krot
Postbus 23, 7400 GA Deventer
e-mail: bkrot@icloud.com
Tel.: 06-52054675
Artikelen en reacties kunnen ter publicatie worden aangeboden. Gaarne daarvoor contact opnemen met de redactiesecretaris.

Uitgever:

Ir. Peter M. van der Jagt

Verschijning:

10 afleveringen per jaar

Opgericht in 1973, mede onder auspiciën van de Stichting Natuur en Milieu.

Citeertitel:

M en R (jaargang)/publicatienummer, paragraafnummer
M en R 2018/1, par. 1.1

Abonnementenadministratie:

Zie: www.wolterskluwer.nl/klantenservice
Wolters Kluwer Nederland B.V., klantenservice, Postbus 878, 7400 AW Deventer

Abonnementenprijzen:

Kijkt u voor actuele informatie over abonnementen en prijzen in onze shop: www.wolterskluwer.nl.

Nieuwe abonnementen:

Abonnementen kunnen op elk gewenst moment worden aangegaan voor de duur van minimaal één jaar, te rekenen vanaf het moment van eerste levering. Ze worden vooraf gefactureerd voor de volledige abonnementsperiode, tenzij uitdrukkelijk anders is overeengekomen. Nieuwe abonnementen kunnen via www.wolterskluwer.nl/klantenservice worden opgegeven.

Adreswijziging:

Bij wijzigingen van tenaamstelling en/of adres zie www.wolterskluwer.nl/klantenservice.

Beëindiging abonnement:

Abonnementen kunnen schriftelijk tot drie maanden voor de aanvang van het nieuwe abonnementsjaar worden opgezegd. Bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch met een jaar verlengd.

Advertenties

Recent, Postbus 17229, 1001 EJ Amsterdam
Contactpersoon: J. Slor, tel.: 020-3308998
fax: 020-4204005, e-mail: info@recent.nl

Auteursinformatie:

De hoofdartikelen in dit tijdschrift worden getoetst op hun wetenschappelijke kwaliteit. Dat betekent dat deze artikelen diepgaand en grondig dienen te zijn en een vernieuwend en origineel karakter dienen te hebben. Artikelen worden daartoe beoordeeld door de gehele redactie gezamenlijk in een vergadering. Deze beoordeling wordt voorbereid door twee of meer redactieleden die ten aanzien van het onderwerp van het artikel over specifieke deskundigheid beschikken. Indien de redactie specifieke deskundigheid mist, wordt één of meer externe referenten gevraagd een oordeel over het artikel te geven. De beoordeling kan aanleiding zijn tot het doen van voorstellen aan de auteur ter verbetering van het artikel. Indien onvoldoende aan deze voorstellen tegemoet wordt gekomen, kan de redactie besluiten het artikel niet te plaatsen. Besluit de redactie om een artikel te plaatsen in Milieu en Recht dan wordt de auteur geacht door aanbidding van het artikel tevens toestemming te hebben verleend voor openbaarmaking en veelelvoudiging ten behoeve van de elektronische ontsluiting van Milieu en Recht

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden veelelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand of openbaar gemaakt in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, in fotokopie of anderszins zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Op deze uitgave zijn de Algemene Leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u nalezen op www.wolterskluwer.nl. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet 1912 j°. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3060, 2130 KB). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden. Het verlenen van toestemming tot publicatie in dit tijdschrift houdt in dat de auteur, behoudens een uitdrukkelijk voorbehoud daartoe, machtiging verleent aan:

1. de Stichting Reprorecht te Amstelveen, tot inning en verdeling van door een onderneming, organisatie of instelling op grond van artikel 17 Auteurswet 1912 verschuldigde vergoedingen voor het maken van kopieën uit deze uitgave, een en ander volgens haar Reglementen en Statuten, zoals die zijn goedgekeurd door de Minister van Justitie.
2. de uitgever, tot inning en verdeling van de krachtens artikel 16 Auteurswet 1912 aan de uitgever verschuldigde billijke vergoedingen.

‘Mijn groene bijbel’

Lucinda Hoogewerf

Advocaat bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten

Tekst & Commentaar Ruimtelijk bestuursrecht

Deze 10e druk bevat wederom alle voor dit rechtsgebied relevante wetgeving voorzien van korte, heldere commentaren. Uiteraard zijn alle wetwijzingen sinds de vorige druk uit 2016 verwerkt en is het commentaar, waaronder de belangrijkste jurisprudentie, bijgewerkt naar de stand van 1 januari 2019.

De auteurs, topjuristen uit de praktijk, behandelen onder meer:

- Wet ruimtelijke ordening
- Besluit ruimtelijke ordening
- Tracéwet
- Woningwet
- Wet voorkeursrecht gemeenten

Daarnaast vindt u relevante bepalingen uit o.a. de Erfgoedwet, Ontheffingswet en Crisis- en herstelwet.

Bestel nu op woltersklower.nl/shop

Tekst & Commentaar. Meest geliefd. Meest gebruikt.

