



ENVIR ADVOCATEN  
Keizersgracht 450-0V  
1017 DK Amsterdam  
T +31 20 737 20 00  
F +31 20 750 92 22



Het PAS-arrest van het HvJ  
6 december 2018 - VMR

Marieke Kaajan

*marieke.kaajan@envir-advocaten.com*  
+31 6 504 310 52

## Jurisprudentie PAS



Belangrijkste jurisprudentie over het PAS tot nu toe:

- ABRVS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 → algemene systematiek PAS bij toedeling van ontwikkelingsruimte;
- ABRVS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1260 → verzoeken om handhaving vanwege het ontbreken van een vergunning (generieke uitzondering op vergunningplicht weiden en bemesten);
- ABRVS 9 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:795 → schorsing vergunningen gebaseerd op het PAS;
- Conclusie A-G Kokott 25 juli 2018, ECLI:EU:C:2018:622;
- Arrest HvJ 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882;
- RB Overijssel 30 november 2018, ECLI:NL:RBO:2018:4590

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Kern van de prejudiciële vragen

1. Systematiek PAS verenigbaar met HRL?
2. PAS als grondslag voor een generieke uitzondering op de vergunningplicht (< 0,05 mol/ha/jaar, weiden en bemesten)?
3. Meenemen PAS-maatregelen in passende beoordeling?
4. Timing van de positieve effecten van PAS-maatregelen en vergunningverlening aanvaardbaar?
5. Wanneer is nog sprake van voortzetting van hetzelfde project (waarvoor al toestemming is verleend voor HRL-regime van kracht werd)?
6. Bestaat er een categorie van activiteiten die geen project zijn maar wel als zodanig moet worden beoordeeld?

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Kern van de prejudiciële antwoorden

1. Antwoorden op vragen 1 t/m 5: min of meer oud nieuws;
2. Project: iedere activiteit met mogelijk significant negatieve effecten  
→ dus ook andere handelingen zijn een project.

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## PB PAS als grondslag voor individueel project

### HvJ 7 november 2018

- Art. 6, lid 3, HRL staat niet in de weg aan een programmatische aanpak met een passende beoordeling;
- Maar 'dat is 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'.

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Uitzondering op de vergunningplicht (1)

### ABRVS 17 mei 2017

- Laat het PAS een generieke uitzondering op de vergunningplicht toe voor projecten en andere handelingen met een stikstofdepositie onder 0,05 mol/ha/jaar en voor beweiden en bemesten?;
- Jurisprudentie HvJ EU biedt geen zekerheid in het geval dat de generieke uitzondering is gebaseerd op een passende beoordeling;
- ABRVS acht het aannemelijk dat e.e.a. met HRL verenigbaar is;

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Uitzondering op de vergunningplicht (2)

### HvJ 7 november 2018

- Het uitsluiten van een bepaalde categorie van projecten kan alleen indien “de nationale rechter ervan overtuigd is dat de passende beoordeling [...] die in een eerder stadium is uitgevoerd, voldoet aan het criterium dat er geen redelijke wetenschappelijke twijfel bestaat” dat de projecten geen schadelijke gevolgen hebben voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken Natura 2000-gebied.
- Het lijkt “niet buiten redelijke wetenschappelijke twijfel te staan” dat het weiden van vee en bemesten van gronden geen schadelijke gevolgen hebben voor de natuurlijke kenmerken’ van de betrokken Natura 2000-gebieden.

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Kwalificatie van de PAS maatregelen (1)

### Bij **ABRVS** discussie over:

- Welke maatregelen uit het PAS kunnen worden meegenomen in de passende beoordeling van het PAS?;
- Hoe kunnen deze maatregelen worden gekwalificeerd (instandhoudings-, passende maatregelen, mitigatie en/of compensatie)?
- Mogen deze maatregelen alleen worden meegenomen in de passende beoordeling als ze op dat moment al gerealiseerd zijn en/of effect hebben gesorteerd?

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Kwalificatie van de PAS-maatregelen (2)

### HvJ 7 november 2018

- Instandhoudings- en passende maatregelen kunnen pas meegenomen worden als deze maatregelen zijn uitgevoerd;
- Positieve effecten van instandhoudings- en passende maatregelen kunnen niet worden toegerekend aan een individueel project;
- Maatregelen waarmee schadelijke gevolgen van een project worden voorkomen of verminderd mogen wel in de passende beoordeling worden meegenomen, maar alleen waarvan de verwachte voordelen vaststaan ten tijde van de beoordeling mogen worden meegenomen in de passende beoordeling; criterium: wetenschappelijk gezien geen redelijke twijfel.

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Timing van de maatregelen (1)

### ABRVS 17 mei 2017

- Moet positieve effect van de PAS-maatregelen al zijn bereikt voordat ontwikkelingsruimte is uitgegeven, of is voldoende dat dit positieve effect verzekerd is?
- Relevante arresten HvJ: Briels (HvJ EU 15 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:330), Orleans (HvJ EU 21 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:583) en Kolencentrale Moorburg (HvJ EU 26 april 2017, ECLI:EU:C:2017:301) en recent ook Sweetman, HvJ EU 25 juli 2018, ECLI:EU:C:2018:593);
- ABRVS lijkt hiervoor ruimte te zien; wel dient verzekerd te zijn dat de maatregelen daadwerkelijk worden getroffen en dat deze voldoende effectief zijn;
- Monitoring kan hierbij ook een rol spelen.

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Timing van de maatregelen (2)

### HvJ 7 november 2018

- Toekomstige voordelen van maatregelen mogen niet worden betrokken in de passende beoordeling van het PAS als die voordelen nog 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”

### Conclusie A-G 25 juli 2018

- Het zal “zeer moeilijk zijn om in het geval van toekomstige maatregelen en ontwikkelingen aan dit criterium te voldoen, zowel wat betreft de doeltreffendheid van de maatregelen als ter zake van de redenering dat de maatregelen en ontwikkelingen überhaupt plaatsvinden”;

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Rol van monitoring

### ABRVS 17 mei 2017

- ABRVS wenst van HvJ te vernemen of het feit dat monitoring en bijsturing kan plaatsvinden, relevant is bij de vraag of de positieve gevolgen van instandhoudings- en passende en beschermingsmaatregelen kunnen worden betrokken in de passende beoordeling;
- HvJ EU 26 april 2017, ECLI:EU:C:2017:301 maakt echter al duidelijk dat monitoring eventuele onzekerheden over de effectiviteit van maatregelen niet kan wegnemen;

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Uitleg projectbegrip

### HvJ 7 november 2018

- Tot heden werd als project in de zin van de HRL 'in ieder geval' een project in de zin van de MER-richtlijn beschouwd;
- MER-RL bevat een nadere definitie van het 'project'-begrip; in HRL zit een nadere beperking/omschrijving van dit begrip niet;
- Project in de zin van de MER-RL is een project in de zin van de HRL;
- Maar een project in de zin van de HRL hoeft niet altijd een MER-project te zijn;
- Relevant is of sprake is van een activiteit die mogelijk significant negatieve gevolgen heeft voor een Natura 2000-gebied → dan project in de zin van de HRL.

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Voortzetting van een project / bestaande rechten (1)

### ABRVS 17 mei 2018

- Kan een periodieke activiteit waarvoor naar nationaal recht toestemming is verleend vóór inwerkingtreding van de HRL, voor de toepassing van art. 6, lid 3, HRL worden aangemerkt als één en hetzelfde project?
- Ook als het gaat om een activiteit als het bemesten dat plaatsvindt op wisselende percelen, in wisselende hoeveelheden en met wisselende technieken die in de loop der jaren zijn gewijzigd vanwege technische en wettelijke veranderingen, terwijl de stikstofdepositie niet is gewijzigd in de loop der jaren?

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Voortzetting van een project / bestaande rechten (2)

### HvJ 7 november 2018

- Er is geen sprake van een en hetzelfde project, als geen sprake is van continuïteit en volledige overeenstemming, met name wat betreft de plaatsen waar en de voorwaarden waaronder deze activiteit wordt uitgevoerd → nadere duiding van HvJ 14 januari 2010, ECLI:NL:EU:C:2010:10 (Stadt Papenburg)

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Rol voor KDW? (1)

### Conclusie A-G 25 juli 2018

- Zolang het PAS niet gericht is op het terugbrengen van de maximale stikstofbelasting van een Natura 2000-gebied tot een omvang waarbij aantasting van het gebied kan worden uitgesloten (bijv. de kritische depositiewaarde), kan het programma niet ten grondslag worden gelegd aan een afzonderlijk toestemmingsbesluit

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018





## Rol voor KDW? (2)

### HvJ 7 november 2018

- Gaat niet direct in op de mogelijke rol van een kdw (of andere waarde);
- Maar stelt: “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”
- Bedoelt het HvJ hiermee hetzelfde als de A-G?

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Hoe nu verder?

- Het is nu aan de ABRVS om vast te stellen of het PAS voldoet aan de criteria en randvoorwaarden die het HvJ heeft geformuleerd;
- Op 14 februari 2019 vindt in de verwijzingszaken een zitting bij de ABRVS plaats, waar partijen zich kunnen uitlaten over de consequenties van het arrest;
- Daarna volgt t.z.t. een uitspraak van de ABRVS;
- Provincies gaan door met toepassing PAS, tot 60% ontwikkelingsruimte voor segment-2 projecten; en bij prioritaire projecten;
- Direct gevolg van arrest 7/11/2018: Vergunningplicht voor andere handelingen = gelijk aan vergunningplicht voor projecten;
- Beroep op vergunningvrij zijn van activiteiten onder 0,05 mol/ha/jaar = risicovol.

Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018



## Contact

- ENVIR Advocaten
- Marieke Kaajan
  
- +31 6 504 310 52
- +31 20 737 20 66
  
- [marieke.kaajan@envir-advocaten.com](mailto:marieke.kaajan@envir-advocaten.com)



Marieke Kaajan VMR PAS 6 december 2018