

Prejudiciële vragen Programma Aanpak Stikstof  
Wet natuurbescherming

- 1) *Op de eerste vraag in zaak C-294/17 dient worden geantwoord dat artikel 6, leden 2 en 3, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna niet in de weg staat aan een wettelijke regeling die ertoe strekt, projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken die een drempel- of grenswaarde niet overschrijdt, van de vergunningplicht uit te zonderen en zonder individuele toestemming toe te staan, wanneer op grond van objectieve gegevens vanuit wetenschappelijk oogpunt geen redelijke twijfel bestaat dat deze stikstofdepositie geen significante gevolgen zal hebben de betrokken beschermingszone.*
- 2) *Op de tweede vraag in zaak C-294/17 dient te worden geantwoord dat het volgens artikel 6, leden 2 en 3, van richtlijn 92/43 is toegestaan dat een passende beoordeling voor een programma waarin een bepaalde totale hoeveelheid stikstofdepositie is beoordeeld, ten grondslag wordt gelegd aan de verlening van een individuele vergunning voor een project of andere handeling dat of die stikstofdepositie veroorzaakt en binnen de in het kader van het programma beoordeelde depositieruimte past. De genoemde beoordeling moet echter volledige, precieze en definitieve constatering bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de depositie kunnen wegnemen. Dit betekent dat voor elk project afzonderlijk en voor elke oppervlakte binnen beschermingszones waarop zich beschermde habitats bevinden, moet worden gewaarborgd dat de totale toegestane hoeveelheid stikstofdepositie op lange termijn geen bedreiging vormt voor het behoud van de in het gebied beschermde habitattypen en soorten of voor het potentieel om een goede staat van instandhouding te bereiken.*
- 3) *Op de vragen 5 tot en met 7a in zaak C-293/17 en de vragen 3 tot en met 5a in zaak C-294/17 dient te worden geantwoord dat*
  - *maatregelen ter vermindering van stikstofdepositie uit andere bronnen,*
  - *herstelmaatregelen ter versterking van stikstofgevoelige habitattypen in de betrokken gebieden en*
  - *de autonome daling van stikstofemissies**extra stikstofdepositie in beschermingszones alleen dan met artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn in overeenstemming kunnen brengen wanneer op het tijdstip waarop toestemming wordt verleend, al definitief vaststaat dat de totale belasting van het gebied door stikstofdepositie onder de grenswaarde blijft vanaf welke sprake is van een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Voor het toestaan van extra stikstofdepositie volstaat het echter niet dat de totale depositie weliswaar afneemt, maar de betrokken oppervlakten desondanks nog steeds met te veel stikstof worden belast. Loutere prognoses met betrekking tot de toekomstige gevolgen van de genoemde maatregelen en de verwachte daling van stikstofemissies mogen bij de verlening van toestemming voor extra stikstofdepositie niet in aanmerking worden genomen.*

## Noot

1. Daar is 'ie dan eindelijk, de conclusie van de A-G inzake de prejudiciële vragen over het Programma Aanpak Stikstof ("PAS") die de ABRVS met de uitspraken van 17 mei 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:1259 en ECLI:NL:RVS:2017:1260) stelde. De prejudiciële vragen betreffen, samengevat, de vraag (i) of de systematiek van het PAS verenigbaar is met de Habitatrictlijn, (ii) of het PAS ten grondslag kan worden gelegd aan de uitzondering voor de vergunningplicht voor alle activiteiten met een stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden die kleiner is dan 0,05 mol/ha/jr en voor het weiden van vee en het bemesten van gronden (zonder een maximaal toegestane toename van stikstofdepositie) en (iii) de vraag of een generieke passende beoordeling kan worden benut ter onderbouwing van (afzonderlijke) projecten met significant negatieve effecten op Natura 2000-gebieden. Ook komt de kwalificatie van de PAS-maatregelen in de vragen aan de orde, alsmede de vraag naar de timing van de positieve effecten van de PAS-maatregelen in relatie tot de verlening van vergunningen. Ten slotte betreft één van de gestelde prejudiciële vragen materieel de uitleg van het projectbegrip in de Habitatrictlijn.
2. In de verwijzingsuitspraken laat de ABRVS doorschemeren het waarschijnlijk te achten dat een systeem als het PAS verenigbaar is met de Habitatrictlijn, maar dat de ABRVS zekerheid op dat punt wenst te krijgen. De conclusie van de A-G laat zien dat ook de A-G meent dat de Habitatrictlijn het niet verbiedt c.q. onmogelijk maakt om een programma als het PAS op te stellen en om een dergelijk programma ten grondslag te leggen aan het verlenen van toestemming voor individuele projecten. De A-G maakt echter duidelijk dat de lat voor een dergelijk programma erg hoog ligt en dat het PAS nog op de nodige punten verbeterd moet worden. De uitgangspunten die de A-G daarbij hanteert zijn mogelijk ook relevant voor het verlenen van een individueel project in een situatie dat een Natura 2000-gebied al een te hoge stikstofbelasting kent. Ik kom hier later in de noot nog op terug. Het is verder de vraag of het in de praktijk mogelijk zal zijn om de door de A-G noodzakelijk geachte verbeteringen door te voeren.
3. Het voert te ver om in deze noot alle relevante aspecten van de conclusie van de A-G te bespreken (zie voor een meer uitgebreide bespreking van het arrest R.H.W. Frins, De ADC-toets als reddingsvest voor het PAS? Enkele opmerkingen naar aanleiding van de Conclusie van Advocaat-Generaal Kokott, TBR 2018/119), nog los van het feit dat uiteindelijk het op de conclusie volgende arrest van het HvJ bepalend zal zijn voor de toekomst van het PAS. In deze noot bespreek ik een aantal opvallende aspecten van de conclusie.

### *Mogelijkheid programmatische aanpak, of noodzaak?*

4. De inleiding van de conclusie bevatte al de 'spoiler' dat een programmatische aanpak als het PAS op zichzelf verenigbaar te achten is met art. 6, lid 3 en lid 4, Habitatrictlijn. Weliswaar overweegt de A-G (r.ov. 40) eerst dat art. 6, lid 3, Habitatrictlijn "idealiter" een individuele beoordeling van plannen en projecten beoogt om vervolgens te stellen dat het "in beginsel [moet] worden toegejuicht" dat de passende beoordeling van potentiële stikstofdeposities wordt gecoördineerd met behulp van een "centraal planningsinstrument waarin is vastgelegd welke hoeveelheid stikstof per beschermingszone kan worden gedeponereerd". Dit laatste baseert de A-G op de vaststelling dat de aantasting van Natura 2000-gebieden door

stikstofdepositie het gevolg is van de uitstoot vanuit een groot aantal verschillende bronnen, die bij de (cumulatieve) beoordeling van de mogelijke gevolgen van een plan of project voor een Natura 2000-gebied moeten worden betrokken. Zonder een integrale beoordeling zou deze beoordeling van cumulatieve gevolgen, aldus de A-G, zeer foutgevoelig zijn, omdat het risico zich voor zou doen dat bij ieder afzonderlijk nieuw project niet alle relevante bronnen zouden worden betrokken. Dit laatste risico doet zich, aldus de A-G, met name voor bij individuele beoordelingen die gelijktijdig plaatsvinden. Juist hierdoor, zo stelt de A-G, is een integrale beoordeling van alle deposities van stikstof in de betrokken Natura 2000-gebieden niet alleen een geschikt, “maar ook een noodzakelijk instrument” om te toetsen of bepaalde stikstofbronnen verenigbaar zijn met de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied.

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

#### *Randvoorwaarden programmatische aanpak*

6. De conclusie van de A-G biedt geen nieuwe inzichten in de algemene randvoorwaarden waaraan een programmatische aanpak moet voldoen. Kort gezegd komt het erop neer dat, net als bij een individueel project of plan, bij een ‘programmatische totaalbeoordeling’ elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de uitkomst moet worden uitgesloten. In dat kader somt de A-G eerst een aantal algemene aspecten op die in deze totaalbeoordeling meegenomen moeten worden (de hoeveelheid stikstof die door de individuele projecten vrijkomt, en het percentage van deze stikstof dat de stikstofgevoelige habitats in Natura 2000-gebieden bereikt). Ook wordt duidelijk dat voor ‘elk oppervlakte’ in een Natura 2000-gebied waar zich stikstofgevoelige habitats bevinden, moet worden bepaald hoeveel stikstof door het individuele project maximaal wordt afgezet. Wat de omvang van dit ‘oppervlakte’ moet zijn, hangt – aldus de A-G- af van de mate waarin deposities van oppervlakte tot oppervlakte kunnen verschillen. Hierin zou kunnen worden gelezen dat de systematiek van AERIUS, waarbij per hexagoon wordt beoordeeld welke

toename van stikstofdepositie als gevolg van een voorgenomen initiatief plaatsvindt, aanvaardbaar is, mits dit hexagoon maar de depositie van dit initiatief binnen een hexagoon maar hetzelfde is. In de totaalbeoordeling moet verder de totale stikstofbelasting door bestaande activiteiten worden bepaald. Daarbij moeten alle stikstofbronnen worden betrokken. Dat klinkt allemaal op zich heel logisch; de voor de praktijk relevante vraag is of dit ook mogelijk is. Een aanzienlijk deel van de stikstofdepositie op Nederlandse Natura 2000-gebieden is immers het gevolg van buitenlandse bronnen. Wellicht biedt voor deze bronnen een uitkomst dat de A-G aangeeft dat uitgegaan mag worden van geschatte waarden, mits deze – samengevat – voldoende reëel zijn en niet te positief zijn?

7. Maar dan komt een randvoorwaarde die ook los van de houdbaarheid van het PAS relevant kan zijn: de vaststelling van de totale toegestane hoeveelheid stikstofdepositie voor de voor stikstofgevoelige habitats (r.ov. 56 e.v.) in een al overbelaste situatie. Via de eis dat geen aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied optreedt (en dus via art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn toestemming kan worden verleend voor een nieuw project of plan) indien dat gebied in een gunstige staat van instandhouding wordt *behouden*, stelt de A-G dat het niet de bedoeling kan zijn om het bestaande (hoge) niveau van stikstofbelasting te handhaven of daar (iets) onder te komen. Integendeel, de stikstofbelasting dient zo ver te worden verminderd dat op lange termijn een gunstige staat van instandhouding kan worden bereikt. Dit kan, zo volgt uit de conclusie, door het vaststellen van grenswaarden – zoals de kritische depositiewaarden ('kdw's') die in de praktijk al worden gebruikt of andere wetenschappelijk onderbouwde grenswaarden – en deze grenswaarden te hanteren als maximum van de toegestane totale belasting van een gebied. Uit de conclusie van de A-G lijkt te volgen dat zolang het programma er niet op gericht is om de stikstofbelasting tot onder de kdw's (of welke wetenschappelijk gefundeerde grenswaarde dan ook) terug te brengen, het PAS niet ten grondslag kan worden gelegd aan een vergunning die met toepassing van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn wordt verleend. Het huidige PAS is hier echter niet op gericht, omdat, zoals ook de A-G fijntjes vaststelt, men het bij de vaststelling van het PAS "kennelijk niet realistisch en politiek niet haalbaar" achtte om de kdw's in acht te nemen. Dat betekent dat volgens de A-G het PAS alleen via een toetsing aan art. 6, lid 4, Habitatrichtlijn (de zogeheten 'ADC-toets') overeind kan blijven.
8. E.e.a. leidt mij tot de vraag of het volgens de A-G ook noodzakelijk is dat eerst de stikstofbelasting moet worden teruggebracht tot het niveau van de kdw's – of wellicht zelfs lager, want in overweging 63 merkt de A-G op dat het ook nodig kan zijn om zelfs nog minder nieuwe stikstofdepositie toe te staan dan in de kdw's is bepaald totdat de aanwezige stikstofvoorraden zijn weggewerkt, voordat per afzonderlijk project, ook buiten het PAS om, een toename van stikstofdepositie kan worden toegestaan zonder een ADC-toets. Ik leid uit de conclusie af dat de A-G dit inderdaad noodzakelijk vindt. Zie hiervoor overweging 80, waar de A-G stelt: "het volstaat niet de stikstofdepositie met een bepaalde hoeveelheid, bijvoorbeeld 1 kg N/ha/jr, te verminderen om extra depositie in dezelfde omvang toe te staan, indien de beschermde habitat als geheel nog steeds te zwaar met stikstof wordt belast. Extra depositie kan alleen worden toegestaan wanneer de totale belasting, met inbegrip van de nieuwe depositie, zo gering is dat zij de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet aantast" (onderstreping toegevoegd). Hier hanteert de A-G

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

9. Als dit inderdaad is wat de A-G bedoeld heeft te zeggen, en als dit door het HvJ zou worden overgenomen, dan kan dit als gevolg hebben dat zolang Natura 2000-gebieden niet in een goede staat van instandhouding verkeren en deze situatie (mede) het gevolg is van een te hoge belasting van het Natura 2000-gebied (door welk soort effect ook maar), toestemming voor een nieuw initiatief niet zonder de zware ADC-toets kan verleend. Het behoeft weinig toelichting dat dit de vergunningspraktijk aanzienlijk zal compliceren. De vraag of deze strikte uitleg zich verdraagt met art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn kan binnen het bestek van deze noot niet eenvoudig worden beantwoord. Ik neig er op het eerste gezicht naar om deze vraag overigens ontkennend te beantwoorden. Zie ik het goed, dan is de redenering van het HvJ dat via art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn toestemming voor een plan of project kan worden verleend het project of plan de natuurlijke kenmerken van een gebied niet aantast en indien er wetenschappelijk bezien geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn voor de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebied. Bij deze beoordeling stelt het HvJ m.i. de effecten van een plan of project centraal. De redenering van de A-G komt er echter op neer dat alleen toestemming voor een of project kan worden verleend indien het Natura 2000-gebied in een gunstige staat van instandhouding verkeert – hier staan de effecten van het plan of project dus minder centraal, maar gaat het veeleer om de reeds bestaande staat van instandhouding van een gebied. Ik hoop dat het HvJ in het arrest in gaat op dit deel van de conclusie van de A-G en e.e.a. verduidelijkt.

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

10. Een ander relevant onderdeel van de conclusie betreft de vraag hoe in de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag is gelegd, rekening kan worden gehouden met de diverse natuur- en bronmaatregelen waarin het PAS voorziet. Het betreft o.a. bronmaatregelen die de stikstofemissies uit stallen van bedrijven verminderen, herstelmaatregelen in Natura 2000-gebieden en andere generieke maatregelen waarmee de stikstofbelasting over all in Nederland, en daarmee dus ook in Natura 2000-gebieden, wordt verminderd. Gezien de jurisprudentie van het HvJ op dit punt (met de arresten Briels, Orleans, Kolencentrale Moorborg en onlangs nog Sweetman is het van belang om te weten op welke wijze het positieve effect van deze maatregelen in de passende beoordeling van het PAS kan worden meegenomen.
11. Bij de kwalificatie van de diverse maatregelen die met het PAS zijn voorzien – en waarmee ontwikkelingsruimte wordt gecreëerd voor nieuwe initiatieven – is de A-G wederom streng in de leer. De met het PAS voorziene bronmaatregelen verminderen de emissie uit stallen van andere bedrijven en voorkomen noch reduceren daarmee de depositie die door een nieuwe ontwikkeling wordt veroorzaakt. Dit geldt ook voor de met het PAS voorziene herstelmaatregelen. Deze herstelmaatregelen hebben immers evenmin invloed op de bron van de stikstofdepositie van een nieuw initiatief,

maar alleen op de plaats waar de depositie zich voordoet en kunnen de depositie van een nieuw initiatief niet voorkomen maar in het gunstige geval achteraf wegwerken. De emissievermindering als gevolg van de voorziene bronmaatregelen, maar ook het positieve effect van herstelmaatregelen, kunnen dan ook niet op de voet van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn in de passende beoordeling worden meegenomen, tenzij – en hier komt ook weer de koppeling met de kdw's of een andere wetenschappelijk gefundeerde grenswaarde aan de orde – met deze maatregelen de stikstofdepositie in de Natura 2000-gebieden zo ver onder de voor de betrokken habitats vastgestelde kdw's zakt dat voldoende ruimte voor extra stikstofdepositie ontstaat. Aldus de A-G.

12. Als deze systematiek wordt toegepast op een 'gewone' vergunning voor een los project of plan, dan betekent dit dat de A-G meent dat bijvoorbeeld ook externe saldering, of een andere vorm van mitigatie, slechts zeer beperkt kan worden toegestaan. Immers, externe saldering leidt in de regel ook niet tot vermindering van stikstofdepositie aan de bron – in casu het nieuwe initiatief – en leidt ook vrijwel nooit tot een situatie dat de stikstofbelasting in het Natura 2000-gebied onder de kdw's of een andere relevante grenswaarde komt. Dat geldt ook voor andere maatregelen die in het verleden als maatregelen ter mitigatie van stikstofdepositie zijn gekwalificeerd. De vraag is verder of beschermingsmaatregelen die daadwerkelijk leiden tot een vermindering van een effect van een voorgenomen project, nog wel bij de toets van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn meegenomen kunnen worden volgens de A-G, zolang de stikstofbelasting van het Natura 2000-gebied niet onder de kdw's is gebracht. Ik vrees dat de A-G bedoelt dat ook in dat geval deze maatregelen geen soelaas bieden.
13. Zowel bij de bron- als bij de herstelmaatregelen is verder van belang dat deze maatregelen voor een aanzienlijk deel nog moeten worden uitgevoerd, maar dat het PAS het tegelijkertijd mogelijk maakt om al nieuwe initiatieven die stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden veroorzaken, toe te staan. De vraag die hierdoor ook bij het HvJ voorligt, is of deze toekomstige, positieve, ontwikkelingen in het PAS al meegenomen kunnen worden wanneer het effect van de voorgenomen maatregelen wordt gemonitord en de maatregelen eventueel worden bijgestuurd. Ook dit acht de A-G niet mogelijk. Op het moment dat toestemming wordt verleend voor een project, wetenschappelijk gezien geen twijfel mag bestaan dat er geen schadelijke gevolgen zijn voor de natuurlijke kenmerken voor een Natura 2000-gebied. Het zal, aldus de A-G, 'zeer moeilijk zijn om in het geval van toekomstige maatregelen en ontwikkelingen aan dit criterium te voldoen, zowel wat betreft de doeltreffendheid van de maatregelen als ter zake van de zekerheid dat de maatregelen en ontwikkelingen überhaupt plaatsvinden".
14. Los van de koppeling met de kdw's, valt de redenering van de A-G ten aanzien van de kwalificatie van de maatregelen te volgen. Maar een nuancering is m.i. wel op zijn plaats. Art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn en de uitleg die het HvJ aan deze bepaling geeft maken het m.i., ten minste in theorie, mogelijk om toekomstige maatregelen bij de beoordeling van art. 6, lid 3, Habitatrichtlijn mee te kunnen nemen, mits maar wetenschappelijk gezien geen twijfel bestaat over de effectiviteit van deze maatregelen. Wellicht dat in de praktijk voor diverse maatregelen deze (hoge) lat niet wordt gehaald, maar uit jurisprudentie van het HvJ kan naar mijn mening niet worden afgeleid dat toekomstige maatregelen waarin het PAS voorziet nimmer als beschermings- c.q. mitigerende maatregelen in een passende beoordeling

meegenomen kunnen worden. Zie in dit verband ook mijn noot onder het arrest van het HvJ d.d. 25 juli 2018 (ECLI:EU:C:2018:593). Dat de A-G in dit verband verwijst naar eerdere jurisprudentie van het HvJ (Briels (HvJ EU 15 mei 2014, C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330), Orleans (HvJ EU 21 juli 2016, C-387/15 en C-388/15, ECLI:EU:C:2016:583) en Kolencentrale Moorburg (HvJ EU 26 april 2017, C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301) waaruit volgt dat het HvJ stelt dat de positieve gevolgen van nieuwe habitats die nog moesten worden ontwikkeld, vanwege onzekerheid over het positieve resultaat hiervan niet bij de beoordeling van art. 6, lid 3 Habitatrictlijn mogen worden betrokken, vind ik op dit punt niet overtuigend. Kenmerkend element van die eerdere jurisprudentie is immers met name dat het nieuwe habitat op andere locaties werd ontwikkeld dan op de locatie waar de aantasting vanwege een nieuw initiatief zou plaatsvinden, of dat onzekerheid bestond over de effectiviteit van de voorgenomen mitigerende maatregel. Reeds om die reden concludeerde het HvJ – en in navolging van het HvJ vervolgens ook de ABRVS – dat maatregelen, bestaande uit de ontwikkeling van nieuw habitats op een andere locatie in het Natura 2000-gebied, niet zouden kunnen leiden tot een vermindering of het voorkomen van de aantasting van bestaand habitat.

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

### *Afronding*

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

het HvJ deze redenering van de A-G volgt zal dit m.i. als consequentie hebben dat het Nederlandse onderscheid tussen projecten en andere handelingen komt te vervallen.

17. Een ander relevant aspect waar de A-G zich over uit spreekt heeft betrekking op (i) de vraag of projecten mogen worden uitgesloten van de vergunningplicht indien de stikstofbelasting onder een bepaalde grens- of drempelwaarde blijft en (ii) de vraag of de generieke uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en bemesten van gronden aanvaardbaar is als gemiddeld genomen geen stijging van de stikstofdepositie door deze activiteiten zou plaatsvinden. Het antwoord op de deze twee punten laat zich raden: de A-G concludeert, samengevat, dat een uitzondering op de vergunningplicht – hetzij in de vorm van grens- of drempelwaarde, hetzij voor bepaalde activiteiten – alleen is toegestaan indien op grond van objectieve gegevens vanuit wetenschappelijk oogpunt geen redelijke twijfel bestaat dat stikstofdepositie vanwege deze activiteiten geen significante gevolgen zal hebben voor een betrokken Natura 2000-gebied. Logisch gevolg daarvan is dus ook dat aan deze strenge norm niet wordt voldaan bij het hanteren van het uitgangspunt in het PAS dat de stikstofdepositie vanwege het beweiden en bemesten ‘gemiddeld genomen’ niet toeneemt.
18. Hoe nu verder met het PAS? Belangrijke aspecten waar het HvJ in het bijzonder een antwoord op zal moeten geven naar aanleiding van deze conclusie zijn wat mij betreft ten eerste de door de A-G aangenomen onmogelijkheid om in een overbelaste situatie toestemming te verlenen voor een nieuw project of plan zolang niet ook, of beter gezegd, eerst, deze overbelaste situatie is beëindigd. Vragen die in dat verband leven zijn (i) of deze redeneerlijn in zijn algemeen houdbaar is en (ii) of deze redeneerlijn ook geldt als voor een individueel project of plan toestemming wordt verleend. Ten tweede zal het HvJ, in het licht van zijn eigen jurisprudentie, duidelijkheid moeten verschaffen over de mate waarin met beschermings- en bronmaatregelen rekening kan worden gehouden in het PAS. Een ander belangrijk nieuw element waarover het HvJ zich hopelijk duidelijk uitspreekt, betreft de uitleg van het projectbegrip.

Marieke Kaajan