

BIJGAANDE ANNOTATIE WORDT DOOR KLUWER AANGEBODEN AAN DE DEELNEMERS VAN DE STUDIEMIDDAG VAN DE VMR OP 28 JUNI 2017. DE ANNOTATIE VERSCHIJNT IN AFLEVERING 6 VAN HET TIJDSCHRIFT MILIEU & RECHT

M en R 2017/85

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 17 mei 2017,
201506170/1/R2201506807/1/R2, 201506815/1/R2 en 201506818/1/R2
(Van Ettekoven, Uylenburg, Schueler)
m.nt. M.M. Kaajan

(art. 1.13 Wnb; art. 2.9 lid 3 en 4, Wnb; art. 2.4 Wnb)
ECLI:NL:RVS:2017:1260

Programmatische Aanpak Stikstof; prejudiciële vragen weiden en bemesten; geen tussentijdse voorlopige voorziening

De ABRvS verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

1. Kan een activiteit die niet valt onder het begrip project als bedoeld in artikel 1, tweede lid, 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 (PB L 26), omdat het geen fysieke ingreep in het natuurlijk milieu is, een project als bedoeld in artikel 6, derde lid, 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 (PbEG1992 L206) 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 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 (PbEG1992 L206) 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 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 (PbEG1992 L206) van toepassing werd voor het Natura 2000-gebied?

3 Staat artikel 6, derde lid, 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 (PbEG1992 L206) 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 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 (PbEG1992 L206) 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 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 (PbEG1992 L206), daaraan stelt?

4a Is daarbij van belang dat de uitzondering op de vergunningplicht samenhangt met het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 (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 Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 jaarlijks wordt gemonitord, waarbij wanneer de daling ongunstiger is dan waarvan in de passende beoordeling van het programma is uitgegaan, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

Vragen 5 t/m 7a: zie ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259.

Verwijzingsuitspraak in de gedingen tussen:

de Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. en de Vereniging Leefmilieu, beide gevestigd te Nijmegen (hierna: MOB),

appellanten,

en

het college van gedeputeerde staten van Gelderland (hierna: Gelderland),

verweerder,

en

het college van gedeputeerde staten van Limburg (hierna: Limburg),

verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 23 juni 2015 heeft Gelderland het bezwaar van MOB tegen het besluit om niet handhavend op te treden tegen het zonder vergunning krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) uitvoeren van bedrijfshandelingen ten behoeve van de veehouderij [locatie 1] te Aalten, ongegrond verklaard.

Tegen dit besluit heeft MOB beroep ingesteld (zaak nr. 201506170/1/R2).

[...]

INHOUDSOPGAVE

- A. INLEIDING EN OPZET UITSPRAAK
- B. KORTE DUIDING BESTREDEN BESLUITEN EN BEROEPEN
- C. DE BETROKKEN VEEHOUDERIJEN

Gelderland

Limburg

- D. HET TOEPASSELIJKE RECHT

Recht van de Europese Unie Nationaal recht

- E. BELANG BIJ DE BEOORDELING VAN DE BEROEPEN

- F. PROJECT OF ANDERE HANDELING

Standpunt Gelderland, Limburg en MOB

Weiden een project?

Bemesten een project?

Bemesten: één en hetzelfde project?

- G. VERHOUDING TOT ARTIKEL 6 LID 3 VAN DE HABITATRICHTLIJN

Uitzondering op de vergunningplicht

De passende beoordeling

- H. VERHOUDING TOT ARTIKEL 6 LID 2 VAN DE HABITATRICHTLIJN

- I. VERZOEK OM VOORRANG

- J. SLOT

Overwegingen

[...]

- A. INLEIDING EN OPZET UITSPRAAK

2. Deze verwijzingsuitspraak hangt samen met de verwijzingsuitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2017:1259. In beide uitspraken zijn toestemmingsregimes voor activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken op Natura 2000-gebieden aan de orde.

2.1. In onderhavige uitspraak worden de beroepen van MOB behandeld tegen een besluit van Gelderland en drie afzonderlijke besluiten van Limburg waarbij verzoeken om handhavend op te treden tegen het weiden van vee en het bemesten van gronden door agrarische bedrijven zijn afgewezen. Deze activiteiten die stikstofdepositie kunnen veroorzaken op Natura 2000-gebieden zijn in de Omgevingsverordeningen van Gelderland en Limburg uitgezonderd van de N2000-vergunningplicht.

2.2. In het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 staat dat in 118 van de 162 Nederlandse Natura 2000-gebieden sprake is van een overbelasting van stikstofdepositie op stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden van soorten. De belangrijkste nationale bron

van uitstoot van stikstof is de veehouderij. Daarnaast dragen verkeer, scheepvaart, industrie en consumenten (bijvoorbeeld woningen, recreatie) bij aan de stikstofbelasting. De bijdrage van bronnen in het buitenland aan de depositie op de Nederlandse Natura 2000-gebieden is substantieel: zij bedraagt gemiddeld over alle Natura 2000-gebieden circa 35% van de totale depositie (zie p. 14-15 van het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021).

2.3. De overbelasting vormt een probleem voor zowel de verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen voor de stikstofgevoelige natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden als voor het mogelijk maken van economische ontwikkelingen die stikstofdepositie veroorzaken. Omdat stikstof tot op grote afstand van de bron neerslaat en de 118 Natura 2000-gebieden met overbelaste stikstofgevoelige habitats en leefgebieden verspreid over Nederland liggen, is voor veel projecten, zoals woningbouw, de aanleg van wegen, industrie en veehouderij, nabij en op grote afstand van Natura 2000-gebieden een vergunning vereist waarbij de gevolgen van de daardoor veroorzaakte stikstofdepositie op verschillende Natura 2000-gebieden dienen te worden beoordeeld. De vergunningverlening voor deze projecten stagneerde omdat de beoordeling complex is en kostbaar voor initiatiefnemers.

2.4. Het probleem van de overbelasting van de natuurwaarden en de stagnatie van economische ontwikkelingen die stikstofdepositie veroorzaken is aanleiding geweest voor de ontwikkeling van een programmatische aanpak van de stikstofproblematiek. Een belangrijk onderdeel daarvan vormt het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 (hierna: het PAS). Met het PAS wordt beoogd de verslechtering van de stikstofgevoelige natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden te voorkomen en op termijn de instandhoudingsdoelstellingen daarvoor te realiseren. Daarnaast voorziet het PAS en de daarbij behorende regelgeving in een beoordelingskader voor ontwikkelingen die stikstofdepositie veroorzaken.

In de verwijzingsuitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2017:1259, staat het PAS en het uit de bijbehorende regelgeving voortvloeiende beoordelingskader voor projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken op stikstofgevoelige habitattypen en leefgebieden in relatie tot artikel 6 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 (PbEG1992 L206; hierna Habitatrichtlijn), centraal.

2.5. In onderhavige verwijzingsuitspraak staat de vraag centraal of de uitzondering op de N2000-vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen, die in de Omgevingsverordeningen van Gelderland en Limburg is opgenomen, verenigbaar is met artikel 6 van de Habitatrichtlijn. Volgens de toelichting op deze regelgeving (Stcrt. 2016, 7116) is de uitzondering op de vergunningplicht van belang voor ongeveer 10.000 tot 15.000 agrarische ondernemers. Deze bedrijven beschikken niet over een N2000-vergunning voor het weiden van vee en het bemesten van gronden omdat de bevoegde instanties veronderstelden dat deze reguliere agrarische activiteiten niet vergunningplichtig waren, totdat de Afdeling in haar uitspraak van 4 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:316, oordeelde dat deze activiteiten vergunningplichtig kunnen zijn op grond van artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998.

2.6. Zoals in 2.2 is vermeld is de veehouderij de belangrijkste binnenlandse bron van uitstoot van stikstof. Uit het rapport 'Referentieraming van emissies naar lucht uit de

landbouw tot 2030' van landbouwinstituut Alterra kan worden afgeleid dat van de totale bijdrage van stikstof door de veehouderij ongeveer 47% afkomstig is van stallen, 35% van het bemesten van gronden en 1% van het weiden van vee.

De stikstofdepositie die door het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen wordt veroorzaakt kan verslechterende gevolgen hebben voor de natuurlijke kwaliteit van habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied, als bedoeld in artikel 6 van de Habitatrictlijn. De uitzondering op de vergunningplicht leidt tot verschillende vragen, onder meer of het weiden en bemesten zijn te duiden als project als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn en of een uitzondering op de vergunningplicht waardoor activiteiten zonder individuele toestemming zijn toegestaan, verenigbaar is met artikel 6, tweede en derde lid, van de Habitatrictlijn. Ten aanzien van de passende beoordeling die ten grondslag is gelegd aan de uitzondering op de vergunningplicht, dat betreft de passende beoordeling die voor het PAS als geheel is gemaakt, is de vraag aan de orde of en onder welke voorwaarden instandhoudingsmaatregelen, passende maatregelen en beschermingsmaatregelen daarin mogen worden betrokken. Deze onderwerpen geven de Afdeling aanleiding prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen. De vragen over de maatregelen in de passende beoordeling worden ook voorgelegd in de verwijzingsuitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2017:1259.

2.7. Beide verwijzingsuitspraken zijn omvangrijk. Dat komt door de complexiteit van de materie, de regelgeving en het programma. Een uitgebreide beschrijving daarvan is nodig voor het verkrijgen van inzicht in de instrumenten die in de Nbw 1998 en Wnb zijn gekozen om aan de verplichtingen van artikel 6 van de Habitatrictlijn te voldoen. In beide verwijzingsuitspraken heeft de Afdeling voorts een aanzet tot beantwoording van de prejudiciële vragen gegeven.

2.8. De uitspraak is als volgt opgebouwd. In de onderdelen B, C en D worden achtereenvolgens de bestreden besluiten en de beroepen daartegen, de betrokken veehouderijen en het toepasselijke recht van de Europese Unie en het nationale recht beschreven. In onderdeel E wordt het belang bij de beoordeling van de beroepen behandeld. De onderdelen F, G en H bevatten de beoordeling of de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het bemesten van gronden verenigbaar is met artikel 6 van de Habitatrictlijn. Onderdeel I bevat het verzoek aan de president van het Hof van Justitie om de zaak met voorrang te behandelen. De onderdelen A tot en met I zijn van belang voor de prejudiciële procedure. Onderdeel J bevat de slotoverweging en gaat in op het verzoek om hangende de prejudiciële verwijzing een voorlopige voorziening te treffen. Dit onderdeel is alleen voor de nationale procedure van belang.

Ter informatie aan partijen wordt het volgende opgemerkt. In onderdeel H van de uitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2017:1259, wordt ingegaan op enkele beroepsgronden die alleen van belang zijn voor de nationale procedure. Deze beroepsgronden hebben betrekking op keuzes, gegevens en aannames die gebruikt zijn in het onderzoek dat ten grondslag ligt aan het PAS. In onderhavige zaak zijn beroepsgronden naar voren gebracht die betrekking hebben op de aannames en gegevens van de onderzoeken die ten grondslag liggen aan de regelingen waarin de uitzondering op de vergunningplicht is opgenomen. Deze

beroepsgronden worden thans niet besproken, omdat ze de strekking van de in deze zaak gestelde prejudiciële vragen raken.

B. KORTE DUIDING BESTREDEN BESLUITEN EN BEROEPEN

[...]

C. DE BETROKKEN VEEHOUDERIJEN

[...]

D. HET TOEPASSELIJKE RECHT

[...]

E. BELANG BIJ DE BEOORDELING VAN DE BEROEPEN

[...]

F. PROJECT OF ANDERE HANDELING

8. Op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb is het realiseren van een project of het verrichten van een andere handeling onder meer vergunningplichtig wanneer daardoor de kwaliteit van de natuurlijke habitats en habitats van soorten kan verslechteren. De vergunningplicht voor projecten is een implementatie van artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn. De vergunningplicht voor andere handelingen is een implementatie van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn.

Het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen kan een verslechterend effect hebben wanneer daardoor stikstofdepositie wordt veroorzaakt op stikstofgevoelige habitattypen of leefgebieden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen. De verslechterende gevolgen door stikstofdepositie kunnen significant zijn wanneer het weiden van vee of het bemesten van gronden leidt tot een toename van stikstofdepositie op stikstofgevoelige habitattypen of leefgebieden die overbelast zijn. In 118 van de 162 Natura 2000-gebieden komen overbelaste stikstofgevoelige habitattypen of leefgebieden voor. Uit de rechtspraak van de Afdeling volgt dat iedere toename van stikstofdepositie in een overbelaste situatie, hoe gering ook (bijv. 0,02 mol N/ha/jr), leidt tot de conclusie dat significante gevolgen niet zijn uitgesloten, zodat in het geval de toename van stikstofdepositie wordt veroorzaakt door een project, daarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt.

In de rechtspraak van de Afdeling is de vraag of het weiden van vee een project is nog niet aan de orde geweest. Het bemesten van gronden is volgens de rechtspraak van de Afdeling in ieder geval te duiden als het verrichten van een andere handeling, als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. De vraag of het op of in de bodem brengen van meststoffen als project kan worden geduid heeft de Afdeling in haar rechtspraak uitdrukkelijk in het midden gelaten (vergelijk uitspraak van 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1477).

8.1. Voor de vraag of de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen verenigbaar is met artikel 6 van de Habitatrictlijn, dient eerst bezien te worden of het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen als een project of andere handeling kan worden geduid. Die vraag is van belang in verband met de voorwaarden waaronder een categorie van activiteiten kan worden uitgezonderd van de vergunningplicht. Uit artikel 2.9, vierde lid, van de Wnb volgt dat een passende beoordeling ten grondslag moet worden gelegd aan een regeling waarbij projecten die significante gevolgen kunnen hebben worden uitgezonderd

van de vergunningplicht. Aan een regeling waarbij andere handelingen worden uitgezonderd van de vergunningplicht dient een belangenafweging ten grondslag te liggen, waarbij rekening wordt gehouden met de gevolgen van de handelingen voor Natura 2000-gebieden. Hoewel Gelderland en Limburg zich op het standpunt stellen dat het weiden van vee geen project, maar een andere handeling is, is in beide Omgevingsverordeningen het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen, ongeacht of het moet worden aangemerkt als project of als andere handeling, uitgezonderd van de vergunningplicht. Standpunt Gelderland, Limburg en MOB

[...]

Weiden een project?

Beoordeling door de Afdeling

8.5. Bij melkveehouderijen wordt het vee op twee verschillende wijzen gehouden: het vee staat permanent op stal of het vee staat een deel van de tijd op stal en een deel van de tijd in de wei. De wijze waarop het vee wordt gehouden is relevant voor de beoordeling van de gevolgen van de melkveehouderij voor stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden. De emissie uit stallen van bedrijven waar het vee een deel van de tijd wordt geweid is lager dan bij bedrijven waar het vee permanent op stal wordt gehouden. Ook de totale emissie van bedrijven waar het vee een deel van de tijd wordt geweid is lager dan bij bedrijven waar het vee permanent op stal staat.

Het verschil in de stalemissies komt tot uitdrukking in de Regeling ammoniak en veehouderij waarin de emissiefactoren voor staltypen zijn vastgesteld. Tot 1 augustus 2015 werden voor elk staltype voor melkkoeien twee emissiefactoren vastgesteld: één met weiden en één zonder weiden. Een voorbeeld is het staltype A 1.100 waarvoor met weiden een emissiefactor van 9,5 kg NH₃/dier/jr en zonder weiden een emissiefactor van 11 kg NH₃/dier/jr gold. Vanaf 1 augustus 2015 is in de Regeling een andere systematiek gekozen. Thans wordt per staltype één emissiefactor vastgesteld (permanent opstallen). In het geval melk- en kalfkoeien ouder dan twee jaar ten minste 720 uur per jaar worden geweid, dan mag de emissiefactor van de stal met 5% worden verlaagd.

8.6. Zoals volgt uit 4-4.3 beschikken de betrokken agrarische bedrijven over een N2000-vergunning voor een bedrijf waar melkvee en jongvee wordt gehouden. In de vergunning is per stal het aantal en de soort vee en het staltype met de daarbij behorende emissiefactor vermeld. Bij het bedrijf in Haler betreft dit, gelet op de vergunning van 22 januari 2015, staltypen met emissiefactoren die impliceren dat het vee permanent op stal staat. Bij de bedrijven uit Aalten en Heijen betreft dit staltypen met emissiefactoren die weiden impliceren. Het bedrijf in Weert houdt een deel van het melkvee in een staltype met een emissiefactor die weiden impliceert en een deel van het melkvee in een staltype met een emissiefactor die impliceert dat het vee permanent op stal staat. Uit de verleende N2000-vergunningen blijkt dat bij alle bedrijven uitsluitend de gevolgen van de stalemissie voor stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden zijn beoordeeld. De emissies van het weiden bij de bedrijven waar het vee een deel van de tijd wordt geweid, zijn niet betrokken bij de vergunningverlening. Het weiden van vee werd door de bevoegde instanties niet beschouwd als een vergunningplichtige activiteit.

8.7. Met de uitzondering op de vergunningplicht beogen de provinciale wetgevers het weiden van vee toe te staan bij bedrijven die beschikken over een N2000-vergunning voor een melkveehouderij waar het vee wordt gehouden in staltypen met emissiefactoren die weiden impliceren. Daarnaast kunnen ook bedrijven die een N2000-vergunning hebben voor een melkveehouderij met staltypen met emissiefactoren die impliceren dat het vee permanent op stal staat, het vee zonder nadere toestemming gaan weiden. Voor nieuwe of bestaande bedrijven die nog geen N2000-vergunning hebben betekent de uitzondering op de vergunningplicht dat de aanvraag voor de N2000-vergunning voor de melkveehouderij uitsluitend betrekking hoeft te hebben op het houden van melkvee in stallen, waarbij voor de emissiefactor van de stal relevant is of het vee al dan niet wordt geweid.

8.8. De Afdeling is van oordeel dat het weiden van vee door een melkveehouderij onlosmakelijk samenhangt met de oprichting, uitbreiding of exploitatie van die melkveehouderij. De onlosmakelijke samenhang tussen de oprichting, uitbreiding of exploitatie van stallen waarin melkvee wordt gehouden en het weiden van dat melkvee komt tot uitdrukking in de Regeling ammoniak en veehouderij. In het geval melk- en kalfkoeien ouder dan twee jaar ten minste 720 uur per jaar worden geweid, dan mag de emissiefactor van de stal waarin dat vee de rest van de tijd staat met 5% worden verlaagd (zie hiervoor 8.5).

De onlosmakelijke samenhang tussen de oprichting, uitbreiding of exploitatie van de stallen waarin het melkvee wordt gehouden en het weiden van dat melkvee betekent dat voor de vraag of het weiden als project of andere handeling moet worden beoordeeld relevant is hoe de oprichting, uitbreiding of exploitatie van de stallen waar het vee wordt gehouden moet worden geduïd.

8.9. De exploitatie van een melkveehouderij waarvoor toestemming is verleend voordat artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn van toepassing werd voor de Natura 2000-gebieden waarvoor dat bedrijf gevolgen kan hebben is op grond artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb vergunningplichtig als andere handeling (vergelijk de uitspraak van 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9656). De Afdeling is van oordeel dat het weiden van vee dat door de exploitatie van die melkveehouderij plaatsvindt - evenals de exploitatie van de melkveehouderij - beoordeeld dient te worden als andere handeling.

De oprichting, uitbreiding en exploitatie van een melkveehouderij die heeft plaatsgevonden nadat artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn van toepassing werd voor de Natura 2000-gebieden waarvoor dat bedrijf gevolgen kan hebben is op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb vergunningplichtig als project. De Afdeling is van oordeel dat het weiden van vee door een melkveehouderij die als project vergunningplichtig is - evenals de oprichting of uitbreiding van die melkveehouderij - beoordeeld dient te worden als project.

8.10. Uit 8.9 volgt dat de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee die in de beide Omgevingsverordeningen is opgenomen betrekking kan hebben op situaties die zowel onder het tweede als het derde lid van artikel 6 van de Habitatrictlijn vallen. In onderdeel G en H van deze uitspraak wordt ingegaan op de vraag of de uitzondering op de vergunningplicht verenigbaar is met artikel 6, tweede en derde lid, van de Habitatrictlijn.

Bemesten een project?

Aanleiding voor prejudiciële vraag 1

8.11. De Afdeling ziet zich voor de vraag gesteld of het op of in de bodem brengen van meststoffen uitsluitend als project als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn kan worden geduid als deze activiteit is te duiden als een fysieke ingreep in het natuurlijk milieu. In dat geval is de omschrijving van het begrip project uit 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 L 26; hierna: MER-richtlijn) richtinggevend voor de uitleg van het begrip project in de Habitatrictlijn. De Afdeling sluit echter niet uit dat bij de uitleg van het begrip project ook de gevolgen van de activiteit van belang zijn, zoals MOB betoogt. Zij acht het mogelijk dat activiteiten die niet vallen onder het begrip project van de MER-richtlijn, wel een project kunnen zijn als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn, omdat de activiteit significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. Zij ziet aanleiding om aan het Hof van Justitie een vraag te stellen over de uitleg van het begrip project in artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn.

Beoordeling door de Afdeling

8.12. Het standpunt van MOB dat het bemesten van gronden onlosmakelijk samenhangt met de exploitatie, oprichting en uitbreiding van een agrarisch bedrijf, zodat de vraag of het bemesten een project of andere handeling is op dezelfde wijze moet worden beoordeeld als het weiden van vee (zie hiervoor onder 8.9), volgt de Afdeling niet. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 21 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3243, vormen de oprichting, uitbreiding en exploitatie van een agrarisch bedrijf en het uitrijden van mest niet één project waarvoor op grond van artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 (thans artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb) één vergunning moet worden aangevraagd. Het uitrijden van mest is niet noodzakelijk voor de afvoer van mest van een agrarisch bedrijf, omdat er alternatieven zijn zoals de verwerking ervan op een andere locatie dan de gronden van het bedrijf. Het uitrijden van mest is op zich zelf een vergunningplichtige activiteit. Voor de vraag of de uitzondering op de vergunningplicht verenigbaar is met artikel 6 van de Habitatrictlijn dient eerst te worden gezien of het op of in de bodem brengen van meststoffen op zich zelf een project of andere handeling is.

8.13. Voor de uitleg van het begrip 'project' is de rechtspraak van het Hof van Justitie over artikel 6 van de Habitatrictlijn van belang. Zoals het Hof van Justitie heeft geoordeeld in het arrest van 7 september 2004, Kokkelvisserij, ECLI:EU:C:2004:482, punt 23 tot en met 26, is de definitie van het begrip 'project' in artikel 1, tweede lid, van de MER-richtlijn relevant voor de verduidelijking van het begrip plan of project in de zin van de Habitatrictlijn, omdat beide richtlijnen tot doel hebben dat wordt voorkomen dat voor activiteiten die schadelijk kunnen zijn voor het milieu, toestemming wordt verleend zonder een voorafgaande beoordeling van hun milieueffecten. Het begrip project is in artikel 1, tweede lid, van de MER-richtlijn als volgt gedefinieerd:

"- de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken;
- andere ingrepen in het natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten".

In het arrest van 28 februari 2008, Abraham e.a., ECLI:EU:C:2008:133, punt 32, is overwogen dat het Hof van Justitie herhaaldelijk heeft bevestigd dat de MER-richtlijn een ruime werkingssfeer en een zeer breed doel heeft. Aan het begrip 'project' als bedoeld in de MER-richtlijn, en bijgevolg het begrip 'project' in de zin van de Habitatrictlijn, dient dan ook een ruime uitleg te worden gegeven. Die ruime uitleg bestaat eruit dat onder een project niet alleen een constructie van stoffelijke aard dient te worden verstaan, maar ook andere ingrepen. Zoals volgt uit het Kokkelvisserij-arrest en nader verduidelijkt in het arrest van 17 maart 2011, Brussels Hoofdstedelijk Gewest, ECLI:EU:C:2011:154, punt 23, acht het Hof van Justitie de kokkelvisserij een project omdat zij 'vergelijkbaar [kon] worden geacht met de in artikel 1, lid 2, tweede streepje, van richtlijn 85/337 uitdrukkelijk vermelde ontginning van bodemschatten, en bracht zij reële fysieke veranderingen van de zeebodem mee'. Uit het arrest van 14 januari 2010, Stadt Papenburg, ECLI:EU:C:2010:10, volgt dat baggerwerkzaamheden onder het projectbegrip kunnen vallen.

Het voorgaande neemt niet weg dat niet iedere ingreep in het natuurlijk milieu kan worden aangemerkt als een project in de zin van de MER-richtlijn. Uit het arrest Brussels Hoofdstedelijk Gewest, punten 20 tot en met 24, volgt dat activiteiten waarbij geen sprake is van werken of ingrepen die de materiële toestand van een plaats veranderen, niet kunnen worden aangemerkt als een project in de zin van de MER-richtlijn. Deze uitleg van het projectbegrip in de MER-richtlijn is herhaald in het arrest van het Hof van Justitie van 19 april 2012, Pro-Braine ASBL, ECLI:EU:C:2012:225, punt 31. In beide gevallen ging het om de voortzetting of verlenging van de toestemming voor de exploitatie van een bestaande activiteit.

8.14. In de rechtspraak van de Afdeling wordt voor de uitleg van het begrip project als bedoeld in de Habitatrictlijn aansluiting gezocht bij de omschrijving van dit begrip in de MER-richtlijn en de rechtspraak van het Hof van Justitie daarover. Een activiteit wordt geduid als project als de activiteit het oprichten van een bouwwerk of de totstandbrenging van een installatie of een andere ingreep in het natuurlijk milieu of landschap betreft, waardoor de materiële toestand van de plaats wijzigt. Voor de duiding van een activiteit als project wordt door de Afdeling geen betekenis toegekend aan de gevolgen die de activiteit kan hebben. De gevolgen van een activiteit zijn veeleer van belang voor de vraag of een passende beoordeling is vereist of dat passende maatregelen nodig zijn. Zo is voor een project met significante gevolgen een passende beoordeling vereist en dient met passende maatregelen te worden voorkomen dat activiteiten die niet als project zijn te duiden verslechterende of significant verstorende effecten kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied. Ook de plaats waar de activiteit wordt verricht, binnen of buiten het Natura 2000-gebied, wordt door de Afdeling niet betrokken bij de duiding van een activiteit als project. Deze uitleg van het projectbegrip heeft onder meer geleid tot het oordeel dat het opnieuw openstellen van een weg voor gemotoriseerd verkeer, het bijplaatsen van vee in een bestaande stal, het vliegen met helikopters in een Natura 2000-gebied en het houden van excursies met een gemotoriseerd voertuig in een Natura 2000-gebied, door de Afdeling niet

zijn geduid als projecten. De vraag of het uitrijden van mest is te duiden als project, heeft de Afdeling in haar rechtspraak uitdrukkelijk in het midden gelaten. Dergelijke activiteiten zijn overigens wel vergunningplichtig op grond van de Wnb omdat ze zijn te duiden als andere handeling.

8.15. De wijze waarop het bemesten van gronden moet plaatsvinden is gereguleerd in het Besluit gebruik meststoffen. Hieruit volgt dat het uitrijden van dierlijke mest op grasland en bouwland op verschillende wijzen kan plaatsvinden, afhankelijk van de soort mest (vaste mest of drijfmest) en de grondsoort (klei, zand, veen, löss). Op gras- en bouwland wordt dierlijke mest in beginsel emissiearm toegepast. Hiervoor gelden enkele uitzonderingen. Zo hoeft vaste dierlijke mest op grasland niet emissiearm te worden toegepast.

Het emissiearm aanbrengen van drijfmest op bouwland geschiedt door de mest direct in sleufjes in de grond te brengen of door de drijfmest in één werkgang met één machine op de grond aan te brengen en onder te werken of intensief met de grond te mengen, zodanig dat de mest niet meer zichtbaar is op het grondoppervlak. Vaste mest wordt op bouwland in maximaal twee opeenvolgende werkgangen aangebracht en ondergewerkt. De mest wordt intensief met de grond gemengd en is dan niet meer zichtbaar op het grondoppervlak.

Het emissiearm aanbrengen van drijfmest op grasland op zand- en lössgrond mag alleen door het direct in de grond brengen van de mest. Voor grasland op klei- en veengrond geldt dat de drijfmest direct op of in de grond mag worden gebracht. 'Op de grond' betekent in strookjes tussen het gras, waarbij het gras van tevoren wordt opgelicht of zijdelings wordt weggedrukt. Dit is weergegeven op de afbeelding hieronder (in kleur).

Mest 'in de grond' betekent in sleufjes met een maximale breedte van 5 centimeter in de grond brengen. Dit is weergegeven in de afbeelding hieronder (in kleur):

8.16. Gezien de wijze waarop het in de bodem brengen van meststoffen plaatsvindt acht de Afdeling aannemelijk dat dit als een ingreep in het natuurlijk milieu als bedoeld in artikel 1, tweede lid, van de MER-richtlijn kan worden geduid. De aard van de activiteit kan enigszins worden vergeleken met de 'infiltratie van water in de bodem of onttrekking van grondwater aan de bodem alsmede de wijziging of uitbreiding van bestaande infiltraties en onttrekkingen' of 'irrigatieprojecten' die in het Besluit milieueffectrapportage (onderdeel C15.1 en D13) ter implementatie van de MER-richtlijn als project zijn geduid. Dat het gebruik van het gras- en bouwland door het bemesten niet wijzigt lijkt de Afdeling, anders dan Gelderland en Limburg, niet van belang voor de vraag of de ingreep de materiële toestand van de plaats wijzigt. Door het in de bodem brengen van meststoffen wordt de grond bewerkt en worden voedingsstoffen in de bodem gebracht. Dat kan worden geduid als een wijziging van de materiële toestand van de plaats.

8.17. De omschrijving van het begrip project in de MER-richtlijn biedt naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende houvast om het op de bodem brengen van meststoffen als een project te duiden. Bij deze wijze van bemesting vindt geen grondbewerking plaats, zodat betwijfeld kan worden dat deze wijze van bemesting als een fysieke ingreep in het natuurlijk milieu kan worden geduid.

8.18. Vaststaat dat zowel het in als het op de bodem brengen van meststoffen significante gevolgen kan hebben voor stikstofgevoelige habitats en leefgebieden in Natura 2000-gebieden. Uit 8.16 en 8.17 volgt dat het antwoord op de vraag of het bemesten een project als bedoeld in de MER-richtlijn kan zijn, afhankelijk zou kunnen zijn van de wijze waarop het bemesten plaatsvindt. Mede gelet op het door MOB aangevoerde ziet de Afdeling zich voor de vraag gesteld of voor de uitleg van het begrip project in de Habitatrichtlijn mede de gevolgen van een activiteit voor een Natura 2000-gebied van belang kunnen zijn.

8.19. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat een ruime uitleg moet worden gegeven aan het begrip project als bedoeld in de Habitatrichtlijn en dat voor de verduidelijking van dit begrip de omschrijving daarvan uit de MER-richtlijn relevant is. In het Kokkelvisserijarrest en het arrest Stadt Papenburg, beide zijnde zaken waarin de vraag aan de orde was of een bepaalde activiteit kan worden geduid als een project als bedoeld in de Habitatrichtlijn, beoordeelt het Hof van Justitie of deze activiteiten vallen onder de omschrijving van het begrip project in de MER-richtlijn. De Afdeling leidt hieruit af dat een activiteit die onder de omschrijving van het begrip project van de MER-richtlijn valt in ieder geval ook een project als bedoeld in de Habitatrichtlijn is. De Afdeling acht het echter ook mogelijk dat activiteiten die niet vallen onder het begrip project van de MER-richtlijn, wel een project kunnen zijn als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, omdat de activiteit significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. Als de gevolgen van een activiteit relevant zijn voor de uitleg van het begrip project in de Habitatrichtlijn dan bestaat geen twijfel dat het op of in de bodem brengen van meststoffen als project kan worden geduid. De Afdeling kan aan het toepasselijke EU-recht en de rechtspraak van het Hof van Justitie geen zekerheid ontlenen voor haar oordeel. Zij ziet daarom aanleiding aan het Hof van Justitie de volgende vraag voor te leggen.

Prejudiciële vraag 1

1. Kan een activiteit die niet valt onder het begrip project als bedoeld in artikel 1, tweede lid, 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 (PB L 26), 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?

Bemesten: één en hetzelfde project?

Aanleiding voor prejudiciële vraag 2

8.20. Als ervan wordt uitgegaan dat het op of in de bodem brengen van meststoffen moet worden geduid als een project, dan ziet de Afdeling zich voor de vraag gesteld of het bemesten van gronden dat reeds rechtmatig plaatsvond voordat artikel 6 van de Habitatrichtlijn van toepassing werd voor een Natura 2000-gebied en dat ook thans nog plaatsvindt, kan worden geduid als één enkele verrichting en mitsdien als één en hetzelfde project. In die gevallen zou, gelet op het eerder genoemde arrest Stadt Papenburg, het bemesten onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn vallen. Het arrest Stadt Papenburg biedt naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende aanknopingspunten om

deze vraag voor de activiteit bemesten te kunnen beantwoorden. Zij ziet daarom aanleiding aan het Hof van Justitie een vraag voor te leggen.

Beoordeling door de Afdeling

8.21. Als het op of in de bodem brengen van meststoffen moet worden geduid als een project dan is het op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb toch als andere handeling vergunningplichtig en is geen passende beoordeling vereist als het bemesten van gronden dat reeds rechtmatig plaatsvond voordat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn van toepassing werd voor de van belang zijnde Natura 2000-gebieden, en de huidige bemestingsactiviteiten kunnen worden beschouwd als één en hetzelfde project. Het betoog van Gelderland dat de emissies door het uitrijden van mest door het bedrijf [locatie 1] sinds 1999 zijn afgenomen omdat thans emissiearmere technieken bij het uitrijden worden toegepast en de bemestingsnormen zijn verlaagd, en het betoog van Limburg dat het bemesten sinds jaar en dag plaatsvindt en daarom niet als project maar als andere handeling als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb kan worden geduid, begrijpt de Afdeling aldus.

8.22. De vraag of een periodiek terugkerende activiteit die sinds jaar en dag plaatsvindt als één en het zelfde project kan worden beschouwd, is aan de orde geweest in de eerder genoemde arresten Kokkelvisserij en Stadt Papenburg.

8.23. Het Hof van Justitie heeft in het Kokkelvisserij-arrest, punt 28, overwogen:

"Het feit dat deze activiteit al vele jaren periodiek wordt uitgeoefend in het betrokken gebied en dat daarvoor elk jaar een vergunning nodig is, voor verlening waarvan telkens opnieuw wordt beoordeeld of, en zo ja in welk gebied, de activiteit mag worden uitgeoefend, staat op zich niet eraan in de weg dat zij bij elke aanvraag kan worden beschouwd als een apart plan of project in de zin van de habitatrichtlijn".

8.24. Het Hof van Justitie heeft in het arrest Stadt Papenburg, punten 47-51, waarin de vraag aan de orde was of artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn van toepassing is op baggerwerkzaamheden waarvoor toestemming was verleend voordat artikel 6 van de Habitatrichtlijn van toepassing werd voor een Natura 2000-gebied, en die na dat moment werden voortgezet en uitgevoerd overwogen dat:

"47 Ten slotte moet worden opgemerkt dat indien de in het hoofdgeding aan de orde zijnde onderhoudswerkzaamheden, met name gelet op het feit dat zij telkens opnieuw moeten worden uitgevoerd, op de aard ervan of op de voorwaarden waaronder zij worden uitgevoerd, als één enkele verrichting kunnen worden beschouwd, in het bijzonder wanneer zij tot doel hebben om de vaargeul op een bepaalde diepte te houden door regelmatige en daartoe noodzakelijke baggerwerkzaamheden, zij kunnen worden geacht één en hetzelfde project in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn te zijn.

48 In dat geval zouden voor een dergelijk project, wanneer daarvoor vóór afloop van de omzettingstermijn van de habitatrichtlijn goedkeuring is verleend, de in deze richtlijn vervatte voorschriften inzake de procedure voor voorafgaande beoordeling van de gevolgen

van het project voor het betrokken gebied niet gelden (zie in die zin arrest van 23 maart 2006, Commissie/Oostenrijk, C-209/04, Jurispr. blz. I-2755, punten 53-62).

49 Niettemin zou de uitvoering van een dergelijk project, wanneer het betrokken gebied overeenkomstig artikel 4, lid 2, derde alinea, van de habitatrichtlijn op de door de Commissie vastgestelde lijst van als GCB's geselecteerde gebieden zou zijn geplaatst, onder artikel 6, lid 2, van deze richtlijn vallen, dat het mogelijk maakt te voldoen aan het hoofddoel, namelijk behoud en bescherming van de kwaliteit van het milieu, met inbegrip van de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, en een algemene beschermingsverplichting formuleert, die erin bestaat verslechtingen en verstoringen te voorkomen die gelet op de doelstellingen van deze richtlijn significante gevolgen zouden kunnen hebben (zie arrest Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging, reeds aangehaald, punten 37 en 38, alsmede arrest van 13 januari 2005, Dragaggi e.a., C-117/03, Jurispr. blz. I-167, punt 25). Zolang de Commissie die lijst niet heeft vastgesteld, zouden in een dergelijk gebied, voor zover het reeds met het oog op de opneming ervan in de communautaire lijst op een aan de Commissie gezonden nationale lijst zou zijn geplaatst, ingevolge artikel 4, lid 1, van de habitatrichtlijn geen ingrepen mogen plaatsvinden die de ecologische kenmerken ervan ernstig kunnen aantasten (arrest van 14 september 2006, Bund Naturschutz in Bayern e.a., C-244/05, Jurispr. blz. I-8445, punten 44 en 47).

50 Gelet op een en ander, moet op de vijfde vraag worden geantwoord dat artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat doorlopende onderhoudswerkzaamheden in de vaargeul van estuaria, die geen verband houden met of niet nodig zijn voor het beheer van het gebied en waarvoor reeds vóór afloop van de omzettingstermijn van de habitatrichtlijn volgens nationaal recht goedkeuring is verleend, wanneer zij worden voortgezet na de opneming van het gebied in de lijst van de GCB's conform artikel 4, lid 2, derde alinea, van deze richtlijn, op grond van genoemd artikel 6, leden 3 en 4, moeten worden onderworpen aan een beoordeling van de gevolgen daarvan voor dat gebied, voor zover zij een project vormen en significante gevolgen kunnen hebben voor het betrokken gebied.

51 Indien die onderhoudswerkzaamheden, met name gelet op het feit dat zij telkens opnieuw moeten worden uitgevoerd, op de aard ervan of op de voorwaarden waaronder zij worden uitgevoerd, als één enkele verrichting kunnen worden beschouwd, in het bijzonder wanneer zij tot doel hebben om de vaargeul op een bepaalde diepte te houden door regelmatige en daartoe noodzakelijke baggerwerkzaamheden, kunnen zij worden geacht één en hetzelfde project in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn te zijn".

8.25. De Afdeling is van oordeel dat het gestelde in punt 28 van het Kokkelvisserij-arrest en de punten 47-51 van het arrest Stadt Papenburg onvoldoende aanknopingspunten biedt voor de beantwoording van de vraag of het bemesten dat plaatsvond voordat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn van toepassing werd en dat ook thans nog plaatsvindt, als één enkele verrichting en mitsdien als één en hetzelfde project kan worden beschouwd. Het bemesten van agrarische gronden door een agrarisch bedrijf was in Nederland voordat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn van toepassing werd, binnen de kaders van de mestregelgeving zonder meer toegestaan. Het bemesten van agrarische gronden door agrarische bedrijven vond ook feitelijk periodiek, op wisselende percelen en in wisselende

hoeveelheden plaats. Wijzigingen van de mestregelgeving in de afgelopen jaren hebben ertoe geleid dat de normen voor de hoeveelheid uit te rijden mest zijn aangescherpt, dat voorwaarden zijn gesteld aan de periode waarin en de omstandigheden waaronder mest mag worden aangewend, en dat de toepassing van emissiearme technieken voor het aanwenden van de mest verplicht is voorgeschreven. Verdere aanscherpingen van de mestregelgeving zijn voorzien.

De vraag of het bemesten als één enkele verrichting en mitsdien als één en hetzelfde project kan worden geduid is gerezen omdat het bemesten periodiek in wisselende hoeveelheden, op wisselende percelen en in de loop der jaren met wisselende technieken heeft plaatsgevonden. Voorts is de vraag gerezen of bij de beoordeling of sprake is van één en hetzelfde project relevant is dat de emissie door het bemesten door de verlaging van de normen voor de hoeveelheid uit te rijden mest en de toepassing van emissiearme technieken mogelijk niet is toegenomen. De Afdeling ziet daarom aanleiding aan het Hof van Justitie de volgende vraag voor te leggen.

Prejudiciële vraag 2

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 Habitatrichtlijn van toepassing werd voor het Natura 2000-gebied?

G. VERHOUDING TOT ARTIKEL 6 LID 3 VAN DE HABITATRICHTLIJN

Uitzondering op de vergunningplicht

Aanleiding voor prejudiciële vragen 3 en 3a

9. In de gevallen waarin het weiden van vee als project beoordeeld moet worden (zie 8.9) en het bemesten een project is strekt de uitzondering op de vergunningplicht die in beide Omgevingsverordeningen is opgenomen ertoe dat projecten die significante gevolgen kunnen hebben zijn uitgezonderd van de vergunningplicht. De Afdeling ziet zich voor de vraag gesteld of artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn ruimte biedt voor het maken van een categorale uitzondering op de vergunningplicht van bepaalde projecten, waardoor deze zonder individuele toestemming zijn toegestaan, ervan uitgaande dat aan de regeling een passende beoordeling ten grondslag is gelegd. De Afdeling ziet aanleiding hierover vragen te stellen aan het Hof van Justitie.

Standpunt Gelderland, Limburg en MOB

[...]

Beoordeling door de Afdeling

9.3. Als ervan wordt uitgegaan dat het weiden van vee onlosmakelijk samenhangt met de oprichting, uitbreiding en exploitatie van een veehouderij en daardoor als project moet worden beoordeeld en dat het op of in de bodem brengen van meststoffen een project is, dan strekt de uitzondering op de vergunningplicht die in beide Omgevingsverordeningen is opgenomen ertoe dat projecten die significante gevolgen kunnen hebben zonder individuele toestemming zijn toegestaan. De Afdeling ziet zich voor de vraag gesteld of artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn ruimte biedt voor een regeling die ertoe strekt dat voor een activiteit die onlosmakelijk samenhangt met een project geen individuele toestemming is vereist, ervan uitgaande dat voor de regeling een passende beoordeling is gemaakt. Verder ziet de Afdeling zich voor de vraag gesteld of artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn ruimte biedt voor een regeling die ertoe strekt dat voor een bepaalde categorie van projecten geen individuele toestemming is vereist, ervan uitgaande dat voor de wettelijke regeling een passende beoordeling is gemaakt.

9.4. De Afdeling constateert dat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, de lidstaten vrij laat in de keuze voor de instrumenten ter implementatie van de verplichtingen, zolang die instrumenten geschikt zijn om de richtlijnverplichtingen na te komen. Artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn sluit niet uit dat projecten worden uitgezonderd van de vergunningplicht, waardoor deze zonder individuele toestemming zijn toegestaan, ervan uitgaande dat de wettelijke regeling waarin de uitzondering op de vergunningplicht is voorzien waarborgt dat aan de verplichtingen van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn wordt voldaan. Artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, verplicht tot het maken van een voorafgaande passende beoordeling van plannen en projecten die significante gevolgen kunnen hebben.

9.5. In 9-9.13 van de verwijzingsuitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2017:1259, is de vraag aan de orde of de uitzondering op de vergunningplicht voor projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken die een bepaalde drempel- of grenswaarde niet overschrijden verenigbaar is met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Deze uitzondering op de vergunningplicht vindt zijn grondslag in het PAS en geldt naast de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen, die is opgenomen in de Omgevingsverordeningen. De Afdeling heeft in de verwijzingsuitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2017:1259, aan het Hof van Justitie de vraag voorgelegd of artikel 6 van de Habitatrichtlijn in de weg staat aan een wettelijke regeling die ertoe strekt dat projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken die een bepaalde drempel- of grenswaarde niet overschrijden 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.

9.6. De uitzondering op de vergunningplicht voor activiteiten die een bepaalde drempel- of grenswaarde niet overschrijden verschilt van de categorale uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen.

Voor de uitzondering op de vergunningplicht voor activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken die een bepaalde grenswaarde niet overschrijden is van belang dat voor elk Natura 2000-gebied dat in het PAS is opgenomen is bepaald hoeveel depositieruimte er per hectare van een stikstofgevoelige natuurwaarde beschikbaar is voor activiteiten die de grenswaarde van 1 mol N/ha/jr niet overschrijden. Een initiatiefnemer die een stikstofveroorzakende activiteit wil realiseren dient met het verplicht voorgeschreven rekeninstrument AERIUS Calculator een berekening te maken van de depositie die zijn activiteit zal veroorzaken. Wanneer uit die berekening volgt dat de depositie onder de grenswaarde valt is de activiteit zonder vergunning toegestaan, zij het dat wel een meldingsplicht kan gelden. De melding leidt in AERIUS Register tot de registratie en de afboeking van de toename van de depositie die de activiteit veroorzaakt. Als uit deze registratie volgt dat nog 5% van de totale beschikbaar gestelde depositieruimte voor activiteiten die de grenswaarde niet overschrijden resteert, dan wordt de grenswaarde automatisch verlaagd naar 0,05 mol N/ha/jr. De uitzondering op de vergunningplicht voor activiteiten die de grenswaarde niet overschrijden is derhalve beperkt tot een bepaalde hoeveelheid depositie per hectare van een stikstofgevoelige natuurwaarde in een Natura 2000-gebied. De depositieruimte voor activiteiten die de grenswaarde niet overschrijden maakt onderdeel uit van de totale depositieruimte waarvoor in het PAS een passende beoordeling is gemaakt.

De categorale uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen betekent dat deze activiteiten ongeacht waar deze plaatsvinden en ongeacht de depositie die daardoor veroorzaakt wordt, zijn toegestaan. De Afdeling ziet in de verschillen tussen de beide uitzonderingen op de vergunningplicht aanleiding om ook over de regelingen in de Omgevingsverordeningen prejudiciële vragen te stellen.

9.7. De rechtspraak van het Hof van Justitie over wettelijke regelingen waarin activiteiten zonder meer waren uitgesloten van een beoordeling op grond van artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn is weergegeven in 9.9 van de verwijzingsuitspraak van heden ECLI:NL:RVS:2017:1259. Het betreft de arresten van 6 april 2000, Frankrijk I, ECLI:EU:C:2000:192, 10 januari 2006, Duitsland, ECLI:EU:C:2006:3, 4 maart 2010, Frankrijk II, ECLI:EU:C:2010:114, 26 mei 2011, België, ECLI:EU:C:2011:349, en 16 februari 2012, Solvay, ECLI:EU:C:2010:82.

De Afdeling leidt uit deze rechtspraak af dat een wettelijke regeling op grond waarvan bepaalde categorieën van plannen of projecten zijn toegestaan zonder dat daaraan een beoordeling van de gevolgen van die plannen en projecten voor Natura 2000-gebieden had plaatsgevonden of zou plaatsvinden, niet aanvaardbaar is.

9.8. De situaties die aan de orde waren in de arresten van het Hof van Justitie zijn vergelijkbaar met de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen in de zin dat in alle gevallen een regeling aan de orde is op grond waarvan een bepaalde categorie van projecten die significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied zonder individuele toestemming is toegestaan. Een belangrijk verschil tussen de gevallen die aan de orde waren in de genoemde arresten en de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de

bodem brengen van meststoffen is dat, voorafgaand aan de vaststelling van de Omgevingsverordeningen waarin de uitzondering op de vergunningplicht is opgenomen, een passende beoordeling is gemaakt van de gevolgen van het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen voor stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden.

9.9. De Afdeling acht aannemelijk dat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, zich niet verzet tegen een wettelijke regeling die een bepaalde categorie van activiteiten, zoals in dit geval het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen, uitzondert van de vergunningplicht, ervan uitgaande dat de gevolgen daarvan voor de stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden voor de vaststelling van de wettelijke regeling passend zijn beoordeeld. De Afdeling kan echter aan het toepasselijke EU-recht en de rechtspraak van het Hof van Justitie geen zekerheid ontleen voor haar oordeel. Zij ziet daarom aanleiding hierover aan het Hof van Justitie een vraag voor te leggen.

Prejudiciële vragen 3 en 3a

3 Staat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn in de weg aan een wettelijke regeling die ertoe strekt dat een activiteit die onlosmakelijk samenhangt met een project en daarom ook als project moet worden beoordeeld, zoals het weiden van vee door een melkveehouderij, wordt uitgezonderd van de vergunningplicht, waardoor voor die activiteit geen individuele toestemming is vereist, ervan uitgaande dat de gevolgen van de zonder vergunning toegestane activiteit voor de vaststelling van die wettelijke regeling passend zijn beoordeeld?

3a. Staat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn in de weg aan een wettelijke regeling die ertoe strekt dat een bepaalde categorie van projecten, zoals het op of in de bodem brengen van meststoffen, wordt uitgezonderd van de vergunningplicht en daardoor zonder individuele toestemming is toegestaan, ervan uitgaande dat de gevolgen van de zonder vergunning toegestane projecten voor de vaststelling van die wettelijke regeling passend zijn beoordeeld?

De passende beoordeling

Aanleiding prejudiciële vragen 4 tot en met 7a

10. Als artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn niet in de weg staat aan de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen, rijst de vraag of bij de beoordeling van de gevolgen van de regeling op een juiste wijze toepassing is gegeven aan de rechtspraak van het Hof van Justitie. Uit die rechtspraak volgt dat een wettelijke regeling die bepaalde categorieën van projecten uitsluit van een individuele beoordeling 'systematisch en in alle gevallen dient te garanderen dat de betrokken activiteiten geen gevolgen hebben die significant zouden kunnen zijn voor de instandhoudingsdoelstellingen'. De Afdeling ziet aanleiding hierover een vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

Aan de uitzondering op de vergunningplicht die in beide Omgevingsverordeningen is opgenomen is de passende beoordeling van het PAS ten grondslag gelegd. In de onderhavige

zaak zijn dezelfde vragen over de in de passende beoordeling betrokken instandhoudings-, passende maatregelen en beschermingsmaatregelen als in de verwijzingsuitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2017:1259, aan de orde. Die vragen worden ook in de onderhavige zaken aan het Hof van Justitie voorgelegd.

Standpunt Gelderland, Limburg en MOB

[...]

Beoordeling door de Afdeling

10.3. Uit de in 9.7 genoemde arresten van het Hof van Justitie leidt de Afdeling af dat een passende beoordeling die ten grondslag wordt gelegd aan een wettelijke regeling die een bepaalde categorie van plannen of projecten zonder nadere toestemming toestaan, 'systematisch en in alle gevallen dient te garanderen dat de betrokken activiteiten geen gevolgen hebben die significant zouden kunnen zijn voor de instandhoudingsdoelstellingen' (zie punt 36 van het arrest van 4 maart 2010, Frankrijk II, ECLI:EU:C:2010:114).

Zoals volgt uit 10.1 is de uitkomst van de beoordeling van de gevolgen van het weiden van vee en het bemesten van gronden, dat door beide Omgevingsverordeningen zonder vergunning is toegestaan, dat de feitelijke depositie door deze activiteiten in 2014 niet leidt tot verslechtering van stikstofgevoelige natuurwaarden en dat voor de toekomst de verwachting is dat gemiddeld genomen een stijging van de stikstofdepositie als gevolg van het weiden en bemesten kan worden uitgesloten. Daarnaast is gewezen op het PAS waarin voor elk Natura 2000-gebied de totale stikstofdepositie, waarvan de deposities van het weiden en bemesten deel uitmaken, passend zijn beoordeeld.

Het standpunt van MOB dat is weergegeven in 10.2 strekt er in de kern toe dat in de passende beoordeling voor een wettelijke regeling als hier aan de orde uitgegaan dient te worden van de maximale benutting van de beweidings- en bemestingsmogelijkheden binnen de kaders die de mestregelgeving biedt. Alleen op die wijze kan volgens MOB worden verzekerd dat toekomstige wijzigingen in bemesting niet zullen leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden.

Het voorgaande leidt bij de Afdeling tot de vraag of de passende beoordeling waarin is uitgegaan van de feitelijke en verwachte omvang en intensiteit van het weiden en bemesten en waarvan de uitkomst is dat 'gemiddeld genomen een stijging van de stikstofdepositie als gevolg van beweiding en bemesting op bestaande agrarische bedrijven kan worden uitgesloten' en 'gemiddeld genomen een verdere daling valt te voorzien' toereikend is in het licht van de hiervoor genoemde rechtspraak van het Hof van Justitie. De Afdeling sluit in dit concrete geval niet uit dat deze conclusie volstaat, omdat de uitzondering op de vergunningplicht voor het op of in de bodem brengen van meststoffen samenhangt met het PAS, waaraan een integrale beoordeling van de stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden, waaronder ook de stikstofdepositie als gevolg van het weiden van vee en het bemesten van gronden, ten grondslag ligt. Uitgangspunt van het PAS is dat de stikstofdepositie in de Natura 2000-gebieden zal dalen, door autonome ontwikkelingen en door PAS-bronmaatregelen. De depositieontwikkeling en de voortgang en het resultaat van de herstelmaatregelen die eveneens in het PAS zijn voorzien, wordt jaarlijks gemonitord. Indien uit de monitoring volgt dat de daling van de depositie ongunstiger is dan waarvan is uitgegaan in de passende beoordeling van het PAS, vindt bijsturing, indien nodig, plaats. De

bijsturing kan bestaan uit het vervangen of toevoegen van bron- of herstelmaatregelen of het bijstellen van de beschikbare ontwikkelingsruimte.

De Afdeling kan echter aan het toepasselijke EU-recht en de rechtspraak van het Hof van Justitie geen zekerheid ontleen voor haar oordeel. Zij ziet daarom aanleiding hierover aan het Hof van Justitie een vraag voor te leggen.

Prejudiciële vraag 4

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 Habitatrichtlijn daaraan stelt?

4a Is daarbij van belang dat de uitzondering op de vergunningplicht samenhangt met het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021, waarin wordt uitgegaan van een daling van de totale stikstofdepositie op de stikstofgevoelige natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden en dat de depositieontwikkeling in de Natura 2000-gebieden in het kader van het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 jaarlijks wordt gemonitord, waarbij wanneer de daling ongunstiger is dan waarvan in de passende beoordeling van het programma is uitgegaan, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

Prejudiciële vragen 5 tot en met 7a

11. MOB betoogt dat de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag is gelegd niet voldoet aan de eisen die artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn daaraan stelt. In de passende beoordeling van het PAS zijn de positieve gevolgen van maatregelen en ontwikkelingen betrokken die zich nog moeten gaan manifesteren. Haar beroepsgronden hebben dezelfde strekking als de beroepsgronden die door de Werkgroep Behoud de Peel naar voren zijn gebracht in de zaken met nrs. 201600614/1/R2, 201600617/1/R2, 201600618/1/R2, 201600620/1/R2, 201600622/1/R2 en 201600630/1/R2, waarin heden een verwijzingsuitspraak wordt gedaan (ECLI:NL:RVS:2017:1259). De overwegingen 10 tot en met 10.38 en de vragen 3, 3a, 4, 5 en 5a van die verwijzingsuitspraak die aan het Hof van Justitie worden voorgelegd, zijn eveneens van belang voor doen van een uitspraak op de beroepen van MOB in de onderhavige handhavingzaken. De overwegingen 10 tot en met 10.38 van de verwijzingsuitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2017:1259 worden geacht hier ingelast te zijn. De prejudiciële vragen, die identiek zijn aan de vragen in vorenbedoelde verwijzingsuitspraak, luiden:

5 Mogen in de passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, die voor een programma zoals het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 is gemaakt, de positieve gevolgen van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen voor bestaande arealen van habitattypen en leefgebieden worden betrokken, die worden getroffen in verband met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn?

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 gebaseerd zijn op de beste wetenschappelijke kennis ter zake, van belang dat de uitvoering en het resultaat van die maatregelen wordt gemonitord en indien daaruit volgt dat de gevolgen ongunstiger zijn dan waarvan is uitgegaan in de passende beoordeling, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

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

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

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

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

H. VERHOUDING TOT ARTIKEL 6 LID 2 VAN DE HABITATRICHTLIJN

Aanleiding voor de prejudiciële vragen

12. Als het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen onder het beschermingsregime van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn vallen dan is het volgende van belang. In de Wnb zijn verschillende instrumenten opgenomen waarmee uitvoering gegeven kan worden aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 6, tweede

lid, van de Habitatrictlijn. De in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb, opgenomen vergunningplicht voor andere handelingen die verslechterende of significant verstorende gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied, is een implementatie van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn. Dat geldt ook voor artikel 2.4 van de Wnb waarin is bepaald dat de bevoegde instantie, indien dit gelet op de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura 2000-gebied nodig is, aan degene die een handeling verricht of het voornemen daartoe heeft een verplichting oplegt die onder meer kan inhouden dat de handeling moet worden gestaakt of niet wordt uitgevoerd. De Afdeling ziet zich voor de vraag gesteld of de 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, tweede lid, van de Habitatrictlijn. Zij ziet aanleiding die vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen.

Standpunt Gelderland en Limburg

[...]

Beoordeling door de Afdeling

12.2. Het weiden van vee kan onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn vallen als het weiden van vee gebeurt in samenhang met de exploitatie van een melkveehouderij waarvoor toestemming is verleend voordat artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn van toepassing werd voor de Natura 2000-gebieden waarvoor dat bedrijf gevolgen kan hebben (zie 8.9).

In het geval het op of in de bodem brengen van meststoffen niet als project moet worden geduid, of als het bemesten van gronden dat plaatsvond voordat artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn van toepassing werd voor een Natura 2000-gebied en dat thans ook nog plaatsvindt als één en hetzelfde project moet worden geduid, is artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn eveneens van toepassing op het bemesten van gronden.

12.3. Als de hiervoor genoemde situaties zich voor kunnen doen dan strekt de uitzondering op de vergunningplicht ertoe dat activiteiten die verslechterende gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied zonder individuele toestemming zijn toegestaan. Artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn lijkt hieraan niet in de weg te staan, omdat het anders dan artikel 6, derde lid, geen systematische voorafgaande beoordeling van handelingen vereist. Bovendien geldt voor de in 12.2 genoemde situaties het in artikel 2.4 van de Wnb opgenomen instrument van het opleggen van verplichtingen. Dit instrument is eveneens een implementatie van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn. Dit instrument houdt in dat de bevoegde instantie, indien dat gelet op de instandhoudingsdoelstellingen nodig is voor een Natura 2000-gebied, aan degene die een handeling verricht of het voornemen daartoe heeft verschillende verplichtingen oplegt, zoals het treffen van de nodige preventieve of herstelmaatregelen, of het uitvoeren van de handeling overeenkomstig daarbij gegeven voorschriften, of het niet uitvoeren of staken van de handeling. De Afdeling ziet zich voor de vraag gesteld of de 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, tweede lid, van de Habitatrictlijn. Daarbij is, gelet op het preventieve karakter van deze richtlijnbevestiging van belang dat gewaarborgd

moet zijn dat de bevoegde instantie in staat is tijdig toepassing te geven aan het instrument van het opleggen van verplichtingen.

12.4. De Afdeling overweegt dat artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, de lidstaten vrij laat in de keuze voor de instrumenten ter implementatie van de verplichtingen, zolang die instrumenten geschikt zijn om de richtlijnverplichtingen na te komen. Artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn verplicht de lidstaten ervoor zorg te dragen dat verslechtingen en significante verstoringen worden voorkomen. Artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn heeft evenals het derde lid, een preventief karakter. Voorts volgt uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat beide bepalingen hetzelfde beschermingsniveau beogen te garanderen (zie bijvoorbeeld Hof van Justitie 4 maart 2010, Frankrijk II, ECLI:EU:C:2010:114, punt 36).

12.5. De Afdeling acht de bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen die in artikel 2.4 van de Wnb is opgenomen op voorhand geen ongeschikt instrument om uitvoering te geven aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn. De Afdeling heeft dit eerder (uitspraak van 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9656, over een soortgelijk instrument in artikel 19c van de Nbw 1998) overwogen voor projecten die onder artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn vallen omdat daarvoor toestemming is verleend voordat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn van toepassing werd voor een Natura 2000-gebied, terwijl de exploitatie van het project ook na die datum wordt voortgezet. Het betreft dan bestaande situaties. Dit is de situatie waarop de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee kan zien. Daarnaast betreft dit de situatie als het bemesten van gronden dat plaatsvond voordat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn van toepassing werd en dat ook thans nog plaatsvindt als één en hetzelfde project moet worden beschouwd.

Mocht het op of in de bodem brengen van meststoffen geen project zijn dan heeft de uitzondering op de vergunningplicht voor deze activiteit ook betrekking op nieuwe situaties. Ook in deze situatie acht de Afdeling de bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen op voorhand geen ongeschikt instrument.

De Afdeling acht daarbij van belang dat het weiden van vee en het bemesten van gronden voorspelbare, periodieke activiteiten zijn. De bevoegde instanties weten waar welke agrarische bedrijven gevestigd zijn, wanneer het beweidings- en bemestingsseizoen aanvangt en weten hoeveel mest op of in de gronden mag worden gebracht. De bevoegde instantie dient zowel ten aanzien van voorgenomen als bestaande handelingen verplichtingen op te leggen, indien dat, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen, nodig is voor het Natura 2000-gebied. De aard van de activiteiten waarvoor het instrument van het opleggen van verplichtingen van toepassing is en de gegevens waarover de bevoegde instanties beschikken brengen naar het oordeel van de Afdeling mee dat de bevoegde instanties in staat moeten worden geacht tijdig toepassing te geven aan het instrument.

Wanneer de bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen als enig instrument volstaat als implementatie van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn dan betekent dit dat de uitzondering op de vergunningplicht voor andere handelingen die verslechterende of

significant verstorende gevolgen kunnen hebben verenigbaar is met artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn.

Prejudiciële vraag 8

12.6. Gezien het voorgaande acht de Afdeling aannemelijk dat de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen die in de Omgevingsverordening Gelderland en de Omgevingsverordening Limburg 2014 is opgenomen niet in strijd is met artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, omdat in de Wnb met de bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen is voorzien in een ander instrument waarmee voldaan kan worden aan de verplichtingen die uit artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn voortvloeien. De Afdeling kan echter aan het toepasselijke EU-recht en de rechtspraak van het Hof van Justitie geen zekerheid ontleen voor haar oordeel. Zij ziet daarom aanleiding aan het Hof van Justitie de volgende vraag voor te leggen:

8. Is de bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen als bedoeld in artikel 2.4 van de Wet natuurbescherming, waaraan de bevoegde instantie toepassing dient te geven indien dat gelet op de instandhoudingsdoelstellingen nodig is voor een Natura 2000-gebied, een voldoende preventief instrument om ten aanzien van het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen uitvoering te kunnen geven aan artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn?

I. VERZOEK OM VOORRANG

13. In de uitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2017:1259, is aan de president van het Hof van Justitie op grond van artikel 53, derde lid, van het Reglement voor de procesvoering verzocht te beslissen de zaak bij voorrang te behandelen.

Aangezien de onderwerpen die worden behandeld in de uitspraak van heden, ECLI:NL:RVS:2017:1259 en de onderwerpen die in onderhavige uitspraak worden behandeld met elkaar samenhangen en de zaken om die reden tegelijk aan het Hof van Justitie worden voorgelegd, geldt het verzoek om behandeling bij voorrang tevens voor de onderhavige zaak.

J. SLOT

(slechts relevant voor de nationale procedure)

14. De behandeling van de beroepen zal worden geschorst tot het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan.

15. MOB heeft de Afdeling verzocht ambtshalve een voorlopige voorziening te treffen in het geval prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie worden gesteld.

15.1. De Afdeling ziet, mede gelet op artikel 4, derde lid, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, aanleiding te beoordelen of termen aanwezig zijn een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:72, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) te treffen.

15.2. De omstandigheid dat prejudiciële vragen worden gesteld betekent niet dat een verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening zonder meer zou moeten worden toegewezen zolang het Hof van Justitie nog geen uitspraak over de prejudiciële vragen heeft gedaan. Wel brengt dit met zich, dat dient te worden gezien of afwijzing van het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening zal leiden tot onomkeerbare gevolgen in het licht van de doelstellingen van de toepasselijke richtlijn en de vragen die zijn gesteld over de uitleg van een aantal bepalingen van die richtlijn.

15.3. De onderwerpen waarover prejudiciële vragen worden gesteld, de verenigbaarheid van de uitzondering op de vergunningplicht voor het weiden van vee en het op of in de grond brengen van meststoffen met artikel 6, tweede en derde lid van de Habitatrichtlijn, de uitleg van het begrip project in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, de uitgangspunten van de passende beoordeling en de maatregelen die daarin mogen worden betrokken, geven bij afweging van de betrokken belangen, geen aanleiding voor het treffen van een voorlopige voorziening hangende de behandeling van de verwijzingsuitspraak bij het Hof van Justitie.

Daarvoor is van belang dat de deposities van het weiden van vee en het bemesten van gronden betrokken zijn in de uitgangssituatie (2014) van de passende beoordeling van het PAS. De Afdeling acht niet aannemelijk dat de stikstofdeposities als gevolg van het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen in de omvang, op de plaats en op de wijze waarmee in de uitgangssituatie van het PAS rekening is gehouden, uitgaande van de uitvoering van de bron- en herstelmaatregelen zoals in het PAS voorzien, onomkeerbare gevolgen zal hebben. Als door een intensivering van het weiden en bemesten of door het weiden op en het bemesten van gronden waar dat eerder niet plaatsvond lokaal een verslechtering dreigt van de stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden, dient het bevoegd gezag op grond van artikel 2.4 van de Wnb een verplichting op te leggen. Een dergelijke verplichting kan onder meer strekken tot het treffen van de nodige preventieve of herstelmaatregelen, het uitvoeren van de handeling overeenkomstig daarbij gegeven voorschriften en het niet uitvoeren of staken van de handeling. Belanghebbenden kunnen het bevoegd gezag verzoeken toepassing te geven aan artikel 2.4 van de Wnb. Onder deze omstandigheden bestaat bij de Afdeling niet de verwachting dat het niet treffen van een voorlopige voorziening zal leiden tot onomkeerbare gevolgen. De Afdeling ziet daarom, bij afweging van de betrokken belangen, geen aanleiding om een voorlopige voorziening als bedoeld in artikel 8:72, vijfde lid, van de Awb te treffen.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

1. Kan een activiteit die niet valt onder het begrip project als bedoeld in artikel 1, tweede lid, 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 (PB L 26), omdat het geen fysieke ingreep in het natuurlijk milieu is, een project als bedoeld in artikel 6, derde lid, 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 (PbEG1992 L206) 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 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 (PbEG1992 L206) 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 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 (PbEG1992 L206) van toepassing werd voor het Natura 2000-gebied?

3 Staat artikel 6, derde lid, 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 (PbEG1992 L206) 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 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 (PbEG1992 L206) 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 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 (PbEG1992 L206), daaraan stelt?

4a Is daarbij van belang dat de uitzondering op de vergunningplicht samenhangt met het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 (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 Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 jaarlijks wordt gemonitord, waarbij wanneer de daling ongunstiger is dan waarvan in de passende beoordeling van het programma is uitgegaan, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

5 Mogen in de passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, 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 (PbEG1992 L206), die voor een programma zoals het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 is gemaakt, de positieve gevolgen van instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen voor bestaande arealen van habitattypen en leefgebieden worden betrokken, die worden getroffen in verband met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 6, eerste en tweede lid, 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 (PbEG1992 L206)?

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 wordt gemonitord en indien daaruit volgt dat de gevolgen ongunstiger zijn dan waarvan is uitgegaan in de passende beoordeling, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

6. Mogen de positieve gevolgen van de autonome daling van stikstofdepositie die zich zal gaan manifesteren in de periode waarin het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 geldt, in de passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, 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 (PbEG1992 L206), worden betrokken?

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

7. Mogen herstelmaatregelen die in het kader van een programma, zoals het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021, worden getroffen en waarmee wordt voorkomen dat een

bepaalde natuurbelastende factor, zoals stikstofdepositie, schadelijke gevolgen kan hebben voor bestaande arealen van habitattypen of leefgebieden, geduid worden als beschermingsmaatregel als bedoeld in punt 28 van het arrest van het Hof van Justitie van 15 mei 2014, Briels, ECLI:EU:C:2014:330, die in een passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, 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 (PbEG1992 L206) 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 wordt gemonitord en indien daaruit volgt dat de gevolgen ongunstiger zijn dan waarvan is uitgegaan in de passende beoordeling, bijsturing, indien nodig, plaatsvindt?

8. Is de bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen als bedoeld in artikel 2.4 van de Wet natuurbescherming, waaraan de bevoegde instantie toepassing dient te geven indien dat gelet op de instandhoudingsdoelstellingen nodig is voor een Natura 2000-gebied, een voldoende preventief instrument om ten aanzien van het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen uitvoering te kunnen geven aan artikel 6, tweede lid, 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 (PbEG1992 L206)?

II. schorst de behandeling en houdt iedere verdere beslissing aan.

Noot

1. Het heeft even geduurd – maar op 17 mei 2017 werd dan toch eindelijk duidelijk dat de ABRvS het daadwerkelijk noodzakelijk achtte om prejudiciële vragen te stellen over twee – deels met elkaar samenhangende – kwesties die voor de (rechts)praktijk van groot belang zijn, te weten de houdbaarheid van de systematiek van de Programmatische Aanpak Stikstof (“PAS”) en de vraag of er een generieke uitzondering op de vergunningplicht uit (thans) de Wnb kan worden gemaakt voor het weiden van vee en het op of in de bodem brengen van meststoffen. De eerste kwestie leidt, uiteraard, tot de meest fundamentele vragen en discussiepunten. Deze uitspraak, met ECLI-nummer 1259, wordt in een afzonderlijke noot in dit tijdschrift besproken. Echter, ook in de uitspraak over het weiden van vee en het bemesten (ECLI-nummer 1260) komen genoeg algemene vraagpunten aan de orde. Beide uitspraken zijn – ondanks hun lengte – zeker leeswaardig en geven een mooi, en volledig overzicht van de laatste stand van de jurisprudentie van het HvJ en de ABRvS.
2. De vraag die in de uitspraak over weiden van vee en het bemesten in hoofdzaak voorligt, is of het weiden van vee en/of het bemesten moet worden beschouwd als (i) een afzonderlijk project, (ii) als activiteit die onlosmakelijk verbonden is met een

project of (iii) als een andere handeling. Dit is relevant voor de wijze van toetsing en toestemmingverlening, en daarmee ook voor de eventuele wijze waarop een generieke toestemming voor de activiteiten kan worden verleend (in dit geval in de vorm van een wettelijke regeling waarin het weiden van vee en het bemesten is benoemd als activiteit waarvoor geen vergunning op grond van de Wnb is vereist). Is sprake van een andere handeling, dan is daarop het regime van art. 6, lid 2, Habitatrictlijn (“HRL”); voor een project geldt het regime van art. 6, lid 3, HRL. De relevante vragen wordt door de ABRvS in de uitspraak systematisch afgepeld. Bedacht dient daarbij te worden dat een activiteit – op grond van jurisprudentie van de ABRvS – feitelijk in twee situaties kan worden aangemerkt als “andere handeling”. Een nieuwe activiteit kan een andere handeling zijn als deze activiteit niet kan worden aangemerkt als project. Daarover later meer. Maar daarnaast wordt een bestaande activiteit, waarvoor toestemming is verleend voordat het gebiedsbeschermingsregime van art. 6 HRL van toepassing werd verklaard (derhalve vóór de Europeesrechtelijke referentiedata), ook op grond van jurisprudentie van de ABRvS (zie o.a. ABRvS 31 maart 2010, nr. 200903784) als andere handeling aangemerkt. Dat betekent dat het mogelijk zo kan zijn dat een bepaalde activiteit – bijvoorbeeld het in de bodem brengen van meststoffen – zowel een project is (nl.: als de activiteit voor het eerst is verricht nadat art. 6 HRL van toepassing werd) als een andere handeling (nl.: als de activiteit, krachtens verkregen vergunning, al werd verricht voordat art. 6 HRL van toepassing werd, en sindsdien is voortgezet).

3. Voordat ik toekom aan een inhoudelijke bespreking van de uitspraak, merk ik vooraf nog op dat de ABRvS in de uitspraak expliciet aangeeft dat de uitspraak alleen betrekking heeft op het weiden van vee door een melkveehouderij en het op of in de bodem brengen van dierlijke meststoffen (zie r.o. 7.3) – en dus niet op andere vormen van het weiden van vee en andere vormen van bemesten. Theoretisch is dit juist; de uitspraak gaat immers alleen over de casus die voorligt. Maar dat laat m.i. onverlet dat de uitspraak ook aanknopingspunten biedt voor situaties die vergelijkbaar zijn met de feitelijke situatie waarover de ABRvS heeft moeten oordelen.

Weiden van vee: zowel project als andere handeling; onlosmakelijke samenhang

4. De vraag naar het onderscheid tussen project of andere handeling komt in onderdeel F van de uitspraak aan de orde. Wat betreft het weiden van vee stelt de ABRvS dat deze activiteit onlosmakelijk samenhangt met de oprichting, uitbreiding of exploitatie van een melkveehouderij. Deze onlosmakelijke samenhang ontleent de ABRvS aan de Regeling ammoniak en veehouderij: als melk- en kalfkoeien ouder dan twee jaar ten minste 720 uur per jaar worden geweid, dan mag de emissiefactor van de stal waarin dat vee de rest van de tijd staat met 5% worden verlaagd. Hier kan dus overigens een belangrijk verschil liggen met andere agrarische activiteiten die gepaard gaan met het weiden van vee. Vanuit jurisprudentie van de ABRvS (zie o.a. ABRvS 27 december 2012, nr. 201007498) is inmiddels bekend dat activiteiten die onlosmakelijk met elkaar samenhangen, ook moeten worden aangemerkt als één project – mits (een deel van) de activiteiten uiteraard als project kwalificeert. En daar komt, voor wat betreft het weiden van vee in combinatie met de oprichting, uitbreiding of exploitatie van een melkveehouderij, de relevantie van de Europeesrechtelijke referentiedata aan de orde. Het weiden van vee dat plaatsvindt als onderdeel van de exploitatie van

een melkveehouderij waarvoor toestemming is verleend vóór de Europeesrechtelijke referentiedata moet – net als de exploitatie van deze veehouderij zelf – worden aangemerkt als ‘andere handeling’. Het weiden van vee dat deel uitmaakt van de oprichting, uitbreiding of exploitatie van een melkveehouderij die heeft plaatsgevonden nadat art. 6, lid 3, HRL van toepassing werd, moet worden beschouwd als project.

5. Zie ik het goed, dan is voor de ABRvS daarmee dus in feite bepalend het moment waarop de oprichting, uitbreiding of exploitatie van de melkveehouderij is aangevangen, vanuit de gedachte dat het weiden van vee hiermee onlosmakelijk samenhangt. Op zichzelf is daarmee een helder onderscheid gegeven ten aanzien van de vraag wanneer het weiden van vee als andere handeling danwel als project moet worden beschouwd. Wat ik echter niet goed kan overzien, is of dit heldere onderscheid ook opgaat op het moment dat het weiden van vee – dat weliswaar onlosmakelijk kan samenhangen met het bedrijven van een melkveehouderij – pas vanaf een later moment plaatsvindt dan de oprichting van deze melkveehouderij. Stel dat de melkveehouderij vóór de Europeesrechtelijke referentiedata is aangevangen, maar zonder het weiden van vee – en dat ná deze referentiedata wordt besloten tot het weiden van vee. Is het weiden van vee dan ook een andere handeling, of een project? En hoe zit het dan in de situatie dat voor de exploitatie van een veehouderij (zonder weiden van vee) toestemming wordt verleend ná de Europeesrechtelijke referentiedata, en op een later moment de exploitatie wordt gewijzigd zodat het vee wordt geweid? In die situatie is de exploitatie van de veehouderij als project te kwalificeren; geldt dit dan ook automatisch voor de wijziging van de exploitatie waardoor beweiding wordt toegestaan? Met andere woorden: is dan nog steeds bepalend het moment waarop toestemming is verleend voor de melkveehouderij als zodanig? Ik vind dat een wat lastig te volgen redenering, ook omdat het weiden van vee als op zichzelf staande activiteit naar mijn mening niet eenvoudig als project kan worden beschouwd. Kernvraag is daarbij immers of sprake is van een ingreep in het natuurlijk milieu of landschap, waardoor de materiële toestand van een plaats wijzigt. Het is m.i. dan ook niet uit te sluiten dat als, nadat de melkveehouderij eenmaal is opgericht, alsnog besloten wordt tot het weiden van vee, dit weiden van vee op zichzelf zou moeten worden beoordeeld als ‘andere handeling’. Dat de oprichting van de melkveehouderij in het verleden beschouwd moest worden als een project of andere handeling, lijkt me daarbij minder relevant.

Bemesten, project of andere handeling? Geen onlosmakelijke samenhang

6. Wat betreft het bemesten van gronden verbaast ten eerste niet dat de ABRvS start met het uitgangspunt dat het bemesten niet onlosmakelijk samenhangt met de exploitatie, oprichting en uitbreiding van een agrarisch bedrijf. De redenering hier is dat het uitrijden van mest niet noodzakelijk is voor de afvoer van mest van een agrarisch bedrijf, omdat er alternatieven zijn. Dit heeft de ABRvS reeds meerdere malen geconcludeerd. Deze vaststelling door de ABRvS betekent dat het bemesten van gronden op zichzelf een vergunningplichtige activiteit is, waarbij – wederom – van belang is of sprake is van een ‘andere handeling’ dan wel een ‘project’. Is op zichzelf sprake van een project, dan doet zich ten eerste de vraag voor of de activiteit ‘bemesten’ kan worden beschouwd als één en hetzelfde project of als afzonderlijke

activiteiten. Is sprake van één en hetzelfde project, dan kan het bemesten in de feitelijke situatie – net als hiervoor besproken – als ‘andere handeling’ kwalificeren als voor het bemesten reeds toestemming was verleend vóór de Europeesrechtelijke referentiedata. De uitspraak laat zien dat de ABRvS ten aanzien van al deze vragen twijfelt over de conclusies die getrokken kunnen worden, zodat er aanleiding bestaat voor het stellen van prejudiciële vragen.

7. Ten eerste de vraag of het bemesten als zodanig kan worden beschouwd als project. Daarbij maakt de ABRvS een onderscheid tussen het in de bodem brengen resp. het op de bodem brengen (zie r.o. 8.15). Zie ik het goed dat is sprake van ‘in de bodem’ brengen indien de mest direct in sleufjes in de grond wordt gebracht, waarbij de mest eventueel met de grond wordt vermengd en niet meer zichtbaar is op het grondoppervlak. Indien de mest op de bodem wordt gebracht vindt eventueel wel (intensieve) menging met de grond plaats, maar vindt geen grondbewerking plaats. Juist (het ontbreken van) de grondbewerking lijkt voor de ABRvS essentieel te zijn voor het onderscheid tussen project en andere handeling. Het in de bodem brengen beschouwt de ABRvS wél als project, omdat – door de sleufjes in de bodem en bijbehorende grondbewerking – sprake is van een ingreep in het natuurlijk milieu. Bij het op de bodem brengen ontbreekt deze grondbewerking, en twijfelt de ABRvS of sprake is van een fysieke ingreep en dus ook of sprake is van een project. Hoewel ik het gemaakte onderscheid kan volgen, blijft het m.i. een arbitraire keuze. Immers, de door de ABRvS in deze uitspraak aangehaalde jurisprudentie van het HvJ en de ABRvS maakt duidelijk dat ‘iedere ingreep in het natuurlijk milieu’ waardoor de ‘materiële toestand van een plaats’ verandert, een project kan zijn. Voorstelbaar is dat ook mest die “op” de bodem wordt gebracht, leidt tot een verandering van de bodem(gesteldheid) en dus langs die redenering als project kan worden aangemerkt. De ABRvS heeft niet de prejudiciële vraag voorgelegd of ook het op de bodem brengen ook als project kan worden aangemerkt (dat zou overigens ook een uitleggingsvraag betreffen waar het HvJ zich niet over uit zou laten).
8. De eerste prejudiciële vraag die de ABRvS wel stelt, is overigens zeker ook een interessante. De achtergrond van deze (eerste) prejudiciële vraag is dat ook een activiteit die mogelijk niet onder het project-begrip valt, wél significant negatieve gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied en, vanwege deze effecten, toch op grond van de HRL als project zou moeten worden beoordeeld. Dit is een discussie die al enige tijd in de literatuur wordt gevoerd (zie J. Verbeek, Gebiedsbescherming in de Wet natuurbescherming, 2016, p. 177). Bezien vanuit het belang van bescherming van Natura 2000-gebieden, zou het voor de hand kunnen liggen om ook dergelijke activiteiten aan de hand van het regime van art. 6, lid 3 en 4, HRL te beoordelen. Aan de hand zou dat wél tot gevolg hebben dat lastig is te beziën welke activiteiten met significant negatieve gevolgen niet meer als project in de zin van de HRL kunnen worden beschouwd. Immers, als alle activiteiten die significant gevolgen hebben, langs de lat van art. 6, lid 3 en 4, HRL moeten worden gelegd, is het project-begrip dat in deze bepalingen wordt genoemd, zinledig. Dat zou, met andere woorden, dan ook betekenen dat de reikwijdte van het beschermingsregime van art. 6, lid 3 en 4, HRL aanzienlijk wordt vergroot.

Bemesten: een en hetzelfde project?

9. Als het bemesten kan worden beschouwd als project – wat dus naar het oordeel van de ABRvS in ieder geval geldt voor het in de bodem brengen van mest – dan doet zich de vraag of bemestingsactiviteiten kunnen worden beschouwd als een en hetzelfde project. Die vraag is relevant indien bemestingsactiviteiten al plaatsvonden voor de Europeesrechtelijke referentiedata. Is immers sprake van een en hetzelfde project, dan worden dergelijke bemestingsactiviteiten nu niet meer beoordeeld als project, maar als andere handeling. De basis voor deze wijze van beoordeling is gelegd in het Kokkelvisserij arrest (HvJ EG 7 september 2004, ECLI:EU:C:2004:482) en het arrest Stadt Papenburg (HvJ 14 januari 2010, ECLI:EU:C:2010:10). Kernelementen van de te beantwoorden vraag zijn of sprake is van een periodiek terugkerende activiteit die sinds jaar en dag plaatsvindt en die als één enkele verrichting kan worden beschouwd.
10. De uitspraak maakt duidelijk dat de ABRvS twijfelt of sprake is van een en hetzelfde project. Het bemesten van agrarische gronden door agrarische bedrijven vond feitelijk periodiek, op wisselende percelen en in wisselende hoeveelheden plaats. Wijzigingen van de mestregelgeving in de afgelopen jaren hebben ertoe geleid dat de normen voor de hoeveelheid uit te rijden mest zijn aangescherpt, dat voorwaarden zijn gesteld aan de periode waarin en de omstandigheden waaronder mest mag worden aangewend, en dat de toepassing van emissiearme technieken voor het aanwenden van de mest verplicht is voorgeschreven. Daarmee wordt duidelijk dat het bemesten periodiek in wisselende hoeveelheden, op wisselende percelen en in de loop der jaren met wisselende technieken heeft plaatsgevonden. Hoewel het natuurlijk gevaarlijk is om antwoorden van het HvJ te voorspellen, lijkt het op het eerste gezicht meer voor de hand liggend dat het HvJ meent dat geen sprake is van een en hetzelfde project, dan dat hier de conclusie wordt getrokken dat het bemesten, hoewel in de loop der jaren veranderd qua hoeveelheden, locaties, technieken, kan worden aangemerkt als een en hetzelfde project.
11. Opvallend is dat de ABRvS hierbij ook de mogelijkheid ziet dat bij de vraag of sprake is van een en hetzelfde project relevant kan zijn of de depositie door het op of in de bodem brengen van meststoffen niet is toegenomen nadat art. 6, lid 3, HRL van toepassing werd. Ik zie zo op het eerste gezicht niet goed waar de relevantie van dit aspect vandaan komt en hoe dit past in jurisprudentie van de ABRvS over bestaande rechten. Immers, ook al zou sprake zijn van een en hetzelfde project, dan lees ik de huidige jurisprudentie van de ABRvS zo dat dit bestaand recht die activiteiten omvat die – op grond van een verkregen (milieu)toestemming – mochten worden verricht in de omvang die was toegestaan vóór de Europeesrechtelijke referentiedata. Als de activiteiten in omvang zijn toegenomen na deze referentiedata, moet deze toename – als sprake is van een project en significant negatieve effecten op voorhand niet kunnen worden uitgesloten – alsnog passend worden beoordelen. Als de activiteiten in omvang zijn afgenomen na de Europeesrechtelijke referentiedata vanwege een wijziging in de vergunde situatie, is daarmee ook het bestaand recht beperkt. Maar in dat geval doet dit niet af aan de kwalificatie van de activiteit als ‘andere handeling’.

Generieke uitzondering in het licht van art. 6, lid 3, HRL; eisen passende beoordeling

12. Nu aldus door de ABRvS is geconcludeerd dat, bij het weiden van vee en het bemesten van gronden, onder verschillende omstandigheden de situatie bestaat dat sprake is van een project, leidt dit tot de vervolgvraag of art. 6, lid 3, HRL het wel

toestaat om een generieke uitzondering op de vergunningplicht te introduceren bij wettelijke regeling – zoals nu is gebeurd met de Wnb (en voorheen op grond van de Nbw 1998). Ook deze vraag kan weer gesplitst worden in twee deelvragen, namelijk (i) kan een dergelijke generieke uitzondering worden gemaakt voor een activiteit die onlosmakelijk samenhangt met een project (het weiden van vee) en (ii) kan in zijn algemeenheid een bepaalde categorie van projecten worden uitgezonderd? Hoewel de ABRvS het aannemelijk acht dat art. 6, lid 3, HRL de mogelijkheid biedt om via een wettelijke regeling – mits deze regeling voldoet aan de eisen van art. 6, lid 3, en 4, HRL – een generieke uitzondering op de vergunningplicht te introduceren (of, beter wellicht, een generieke toestemming voor bepaalde activiteiten te verlenen), aarzelt zij toch en worden ook op dit punt prejudiciële vragen gesteld. Ik kan de ABRvS in deze redenering volgen. Ik denk ook dat het in theorie best mogelijk is om niet alleen via een afzonderlijk besluit maar ook via een wettelijke regeling te voldoen aan art. 6, lid 3 en 4, HRL. Ik vraag me – zoals ook de andere uitspraak van 17 mei 2017 laat zien – alleen af of deze theoretische mogelijkheid ook in de praktijk toepasbaar zal zijn, omdat de vorm waarin een bepaalde toestemming wordt gegoten, niet afdoet aan de eisen die art. 6, lid 3 en 4, HRL stelt. Zie hiervoor mijn opmerkingen bij de andere uitspraak van dezelfde datum.

13. Aan beide vragen ligt, vooralsnog, de aanneme van de ABRvS ten grondslag dat voor de wettelijke regeling die ten grondslag ligt aan de generieke uitzondering op de vergunningplicht een (toereikende) passende beoordeling is gemaakt. Dat betekent overigens niet dat de ABRvS automatisch voorbijgaat aan de vraag óf de passende beoordeling inhoudelijk voldoet aan de relevante eisen. Ook op dit punt wordt, later in de uitspraak, een prejudiciële vraag geformuleerd. Van belang is verder te realiseren dat deze vraag overeenkomsten vertoont met de vragen die de ABRvS heeft in de andere procedure (ECLI-nr. 1259), maar er is ook een duidelijk verschil (r.o. 9.6): de (generieke) uitzondering op de vergunningplicht die met het PAS wordt gemaakt voor activiteiten onder de grenswaarde en die aan de orde is in ECLI-nr. 1259, is beperkt tot een bepaalde hoeveelheid stikstofdepositie per hectare per jaar op een bepaald Natura 2000-gebied. De omvang van deze depositieruimte is, althans, dat is de gedachte, bij de vaststelling van het PAS passend beoordeeld.
14. De generieke uitzondering voor het weiden en bemesten betekent daarentegen dat deze activiteiten, ongeacht waar deze plaatsvinden en ongeacht de depositie die daardoor wordt veroorzaakt, zijn toegestaan. Dat zou overigens m.i. voor de theoretische vragen (de prejudiciële vragen 3 en 3a) niet veel uit hoeven te maken, maar zal zich met name vertalen in de vervolgvraag – te weten of de passende beoordeling voor het weiden en bemesten zoals deze generiek worden toegestaan wel voldoet, of sterker nog: wel kan voldoen, aan eisen van art. 6, lid 3, HRL. Deze, op categorieën van projecten toegesneden passende beoordeling dient dan immers (zie r.o. 10) “systematisch en in alle gevallen” te “garanderen dat de betrokken activiteiten geen gevolgen hebben die significant zouden kunnen zijn voor de instandhoudingsdoelstellingen”. Dit is lastig voor weiden en bemesten omdat deze activiteiten in zijn algemeenheid zijn vrijgesteld van de vergunningplicht, zonder dat nadere eisen gesteld zijn aan locatie, omvang en frequentie van deze activiteiten. Nu de passende beoordeling van het PAS op dit punt gebaseerd is op de feitelijke en verwachte omvang en intensiteit van het weiden van vee en bemesten en de conclusie is dat ‘gemiddeld genomen een stijging als gevolg van beweiden en

bemesting op bestaande agrarische bedrijven kan worden uitgesloten' verbaast het eerlijk gezegd dat de ABRvS het op dit punt nog nodig acht om een prejudiciële vraag te stellen (vraag nr. 4). Duidelijk is hiermee m.i. dat niet de gevolgen van de uitzondering op de vergunningplicht voor weiden en bemesten niet maximaal zijn beoordeeld, noch per afzonderlijk Natura 2000-gebied in kaart lijken te zijn gebracht. Maar wellicht acht de ABRvS deze algemene vraag alleen noodzakelijk als opmaat naar vraag 4a, waarin de link met het PAS wordt gelegd en waarmee de mogelijkheid opgehouden wordt dat weliswaar het antwoord op vraag 4 is dat in zijn algemeenheid dergelijke conclusies ("gemiddeld genomen"), gebaseerd op de feitelijke situatie (en niet de maximaal mogelijke situatie) niet kunnen volstaan maar dat het in dit specifieke geval wél kan, vanwege de inhoud van de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag is gelegd – ervan uitgaande dat deze passende beoordeling toereikend is. En daarmee is vraag 4a automatisch de opmaat naar vragen die de houdbaarheid van de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag is gelegd, voorleggen aan het HvJ. Deze vragen zijn in beide procedures gelijk. Voor een bespreking van deze vragen wordt dan ook verwezen naar de andere noot.

Verhouding tot art. 6, lid 2, HRL

15. Sluitstuk van de door de ABRvS te doorlopen stappen is de vraag hoe de generieke uitzondering op de vergunningplicht voor weiden van vee en het bemesten zich verhoudt tot art. 6, lid 2, HRL. De kernvraag is hierbij of de Wnb voorziet in voldoende instrumenten om, tijdig en preventief, in te grijpen in het weiden van vee en het bemesten als art. 6, lid 2 HRL daartoe zou verplichten. Deze vraag is relevant voor zover het weiden van vee en/of het bemesten zou moeten worden beschouwd als andere handeling. Dan is immers het kader van art. 6, lid 3, HRL niet van toepassing en geldt (alleen) de verplichting voor lidstaten om passende maatregelen te treffen om zodoende ervoor te zorgen dat er geen verslechtering van of significante verstoring in Natura 2000-gebieden optreedt. Het verschil tussen lid 2 enerzijds en lid 3 anderzijds is voornamelijk dat lid 3 een voorafgaande systematische beoordeling vereist van plannen en projecten, terwijl lid 2 de lidstaten, tot op zekere hoogte, de vrijheid laat in de te treffen maatregelen. Het beschermingsniveau van lid 2 is daarentegen gelijk aan dat van lid 3 (zie ook r.o. 12.4).
16. Het instrument dat de Wnb biedt om het weiden van vee en het bemesten, na aan generieke uitzondering op de vergunningplicht voor andere handelingen, vervolgens toch nog te kunnen beperken of verbieden dan wel de gevolgen van deze activiteiten te verminderen of ongedaan te maken, bestaat, aldus de ABRvS, uit de aanschrijvingsbevoegdheid van art. 2.4 Wnb. Op zichzelf sluit de ABRvS niet uit dat art. 2.4 Wnb voldoet, juist omdat het weiden van vee en het bemesten van gronden voorspelbare, periodieke activiteiten zijn. De bevoegde instanties weten waar welke agrarische bedrijven gevestigd zijn, wanneer het beweidings- en bemestingsseizoen aanvangt en weten hoeveel mest op of in de gronden mag worden gebracht. Dit brengt mee dat de ABRvS op zichzelf meent dat de bevoegde instanties in staat moeten worden geacht tijdig toepassing te geven aan art. 2.4 Wnb. De vraag die de ABRvS aan het HvJ voorlegt, behelst evenwel in de kern de vraag of een wettelijke bevoegdheid tot het opleggen van verplichtingen in dit geval volstaat als voldoende preventief instrument in het licht van de verplichtingen die Nederland rusten op

grond van art. 6, lid 2, HRL. Wat mij in dezen opvalt, is dat de ABRvS deze vraag beperkt tot de wettelijke mogelijkheden die art. 2.4 Wnb biedt en daarbij voorbijgaat aan andere wettelijke bevoegdheden die ook kunnen worden ingezet om aan art. 6, lid 2, HRL te voldoen. Bijvoorbeeld art. 2.2, lid 2, Wnb waarin een verplichting voor het bevoegd gezag is opgenomen om passende maatregelen te treffen als bedoeld in art. 6, lid 2, HRL. Ik zie zo op het eerste gezicht niet in waarom ook deze maatregelen niet gericht zouden kunnen zijn op het beperken en/of voorkomen van eventuele verslechtering en/of significante verstoring vanwege het weiden van vee of het bemesten – als andere handeling. Verder zou ook het beheerplan, zoals beschreven in art. 2.3 – waarin ook expliciet een link is gelegd met art. 6, lid 2, HRL – in dezen, in ieder geval in theorie, een rol kunnen hebben.

Het sluitstuk: (nog) geen voorlopige voorziening

17. Hoewel de ABRvS het HvJ verzoekt om met gezwinde spoed een antwoord te geven op de prejudiciële vragen, doet zich de (terechte) vraag voor hoe nu moet worden omgegaan met de generieke uitzondering voor het weiden van vee en bemesten gedurende de behandeling van de vragen door het HvJ (en het daaropvolgende vervolg van de nationale periode). Het is zeer praktisch dat de ABRvS zich daar in de beide uitspraken meteen over uitlaat, het niet laat aankomen op een (afzonderlijk) verzoek om voorlopige voorziening, maar nu concludeert dat er bij afweging van belangen, geen reden is voor het treffen van een dergelijke voorziening. Ten eerste acht de ABRvS het niet aannemelijk dat sprake zal zijn van omkeerbare gevolgen, uitgaande van de uitvoering van bron- en herstelmaatregelen uit de PAS. Dit, terwijl eerder werd vastgesteld de feitelijke en verwachte omvang en intensiteit van het weiden van vee en bemesten als uitgangspunt is genomen bij de PAS en de conclusie is dat slechts 'gemiddeld genomen een stijging als gevolg van beweiden en bemesting op bestaande agrarische bedrijven kan worden uitgesloten'. De onderbouwing van deze conclusie van de ABRvS is m.i. dan ook niet heel overtuigend. Dat geldt wel voor het tweede argument, namelijk dat als daadwerkelijk sprake is van een verslechtering, het bevoegd gezag op grond van art. 2.4 Wnb een verplichting dient op te leggen. Toepassing van dit instrument leidt tot meer maatwerk dan een generieke voorlopige voorziening van de ABRvS. Ik vind het te verdedigen dat de ABRvS om die reden – juist omdat er nog een ander middel is om in een specifieke situatie waar dat noodzakelijk is een maatregel te treffen – afziet van een generieke (orde)maatregel. Maar of agrariërs nou zo blij zijn met de opmerking van de ABRvS dat belanghebbenden het bevoegd gezag ook kunnen verzoeken toepassing te geven aan art. 2.4 Wnb, valt zeer te betwijfelen!