

ECLI:NL:RBNNE:2021:1466

Instantie Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak 19-04-2021

Datum publicatie 19-04-2021

Zaaknummer LEE 20-307

Rechtsgebieden Bestuursrecht

Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie

Verzoek tot intrekking van de (onherroepelijke) natuurvergunning van de RWE-centrale in de Eemshaven. Bevoegdheid van verweerder is beperkt tot de Natura 2000-gebieden die in de provincie Groningen zijn gelegen (Lieftingsbroek). Doorzendplicht voor verweerder. Toetsingskader rechtbank voor wat betreft verzoek tot intrekking van natuurvergunningen. Artikel 5.4, tweede lid, van de Wnb betreft een gebonden bevoegdheid. Wel heeft verweerder beoordelingsruimte voor wat betreft de toe te passen maatregelen. Staat van instandhouding van Lieftingsbroek. Overschrijding van de kritische depositiewaarde (KDW) voor stikstof, gedurende langere tijd. Verklaringen van ecologen. Matige stand van instandhouding bepaalde habitat. Onvoldoende motivering dat de habitats in Lieftingsbroek alle in een goede staat van instandhouding verkeren. Geen aanleiding om opnieuw een passende beoordeling voor het project te verlangen.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Zittingsplaats Groningen

Bestuursrecht

Zaaknummer: LEE 20/307

uitspraak van de meervoudige kamer van 19 april 2021 in de zaak tussen

[eiseres] , gevestigd te [plaats], eiseres,
(gemachtigde: ir. A.K.M. van Hoof),

en

het college van gedeputeerde staten van de provincie Groningen, verweerder,
(gemachtigde: mr. M.A.A. Soppe).

Als **derde-partij** heeft aan het geding deelgenomen: [belanghebbende], gevestigd te [plaats],

vergunninghoudster,
(gemachtigde: mr. B. Vis).

Procesverloop

Bij besluit van 20 december 2018 (het primaire besluit) heeft verweerder het verzoek van eiseres om intrekking van de (onherroepelijke) vergunning d.d. 2 oktober 2014 ingevolge de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998) voor het [project], afgewezen.

Bij besluit van 11 december 2019 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaarschrift van eiseres ongegrond verklaard en het primaire besluit van 20 december 2018 gehandhaafd.

Tegen het bestreden besluit heeft eiseres beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Vergunninghoudster heeft een schriftelijke reactie naar aanleiding van het beroepschrift ingediend.

De zaak is behandeld op de zitting van 19 januari 2021.

Namens eiseres is [naam] verschenen, bijgestaan door haar gemachtigde en [naam] (ecoloog).

Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde, O.P.B.C. Slakhorst en [naam] (ecoloog, werkzaam bij [bedrijf]).

Vergunninghoudster heeft zich laten vertegenwoordigen door haar gemachtigde en [naam] en [naam] ([bedrijf]).

Overwegingen

Feiten en omstandigheden

1. Bij haar oordeelsvorming betreft de rechtbank de navolgende feiten en omstandigheden.

Voorgeschiedenis

Bij besluit van 19 juni 2012 heeft verweerder tezamen met de colleges van gedeputeerde staten van Fryslân en Drenthe (hierna: de colleges) aan vergunninghoudster een vergunning krachtens de artikelen 16 en 19d van de Nbw 1998 verleend voor [project].

Bij besluit van 22 juni 2012 heeft de staatssecretaris van Economische Zaken (EZ) aan vergunninghoudster een vergunning ingevolge de Nbw 1998 verleend voor het [project]

Vergunninghoudster heeft bij brief van 14 december 2012 een aanvullende aanvraag om vergunning ingevolge de Nbw 1998 ingediend.

Bij besluit van 16 april 2013 hebben verweerder en de colleges de bezwaren tegen het besluit van 19 juni 2012 deels gegrond verklaard, het besluit van 19 juni 2012 gewijzigd in die zin dat er aanvullingen en aanpassingen in dit besluit zijn aangebracht, en deels ongegrond verklaard.

Bij besluit van 18 april 2013 heeft de staatssecretaris van EZ de bezwaren tegen het besluit van 22 juni 2012 deels gegrond verklaard, het besluit van 22 juni 2012 gewijzigd in die zin dat er aanvullingen en aanpassingen in dit besluit zijn aangebracht, en deels ongegrond verklaard.

Tegen deze besluiten op bezwaar is beroep ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRvS).

Bij tussenuitspraak van 16 april 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:1312) heeft de AbRvS mede op basis van een deskundigenbericht van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor milieu en ruimtelijke ordening (hierna: de StAB) de staatssecretaris van EZ en de colleges opgedragen om binnen 26 weken de daarin omschreven gebreken in de besluiten van 16 april respectievelijk 18 april 2013 te herstellen.

Bij besluit van 2 oktober 2014 hebben de staatssecretaris van EZ, verweerder en de colleges ter uitvoering van voormelde uitspraak van de AbRvS opnieuw op de bezwaren beslist en de besluiten van 19 juni en 22 juni 2012 nogmaals gewijzigd, in die zin dat nieuwe voorschriften aan de vergunning zijn verbonden.

Daartegen hebben de appellanten in kwestie een zienswijze naar voren gebracht.

Bij uitspraak van 9 september 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:2845) heeft de AbRvS de beroepen tegen de besluiten van verweerder en de colleges van 16 april 2013 en tegen het besluit van 18 april 2013 van de staatssecretaris van EZ gegrond verklaard en die besluiten vernietigd.

Verder heeft de AbRvS in die uitspraak de beroepen tegen de besluiten van de staats-secretaris van EZ alsmede verweerder en de colleges d.d. 2 oktober 2014 ongegrond verklaard.

1.1. Eiseres heeft bij brief van 19 oktober 2018 aan verweerder verzocht om over te gaan tot intrekking van de vergunning d.d. 2 oktober 2014 voor [project].

1.2. Bij het primaire besluit van 20 december 2018 heeft verweerder het verzoek van eiseres om intrekking van de (onherroepelijke) vergunning d.d. 2 oktober 2014 ingevolge de Nbw 1998 [project], afgewezen.

1.3. Tegen dit besluit heeft eiseres bij brief van 22 januari 2019 een bezwaarschrift bij verweerder ingediend. De gronden zijn bij brief van 26 februari 2019 aangevuld.

1.4. Eiseres heeft het bezwaarschrift mondeling toegelicht op een hoorzitting van 28 juni 2019 van de Commissie rechtsbescherming van de provincie Groningen (hierna: de commissie). Een verslag van deze hoorzitting bevindt zich onder de gedingstukken.

1.5. De commissie heeft verweerder bij brief van 5 september 2019 geadviseerd om het bezwaarschrift van eiseres ongegrond te verklaren en het primaire besluit van 20 december 2018 met een nadere motivering in stand te laten.

1.6. Bij het bestreden besluit heeft verweerder het bezwaarschrift van eiseres ongegrond verklaard en het primaire besluit van 20 december 2018 gehandhaafd.

Toepasselijke regelgeving

2. Op 1 januari 2017 is de Wnb in werking getreden. De vergunning waarvan door eiseres om intrekking is verzocht, is verleend ten tijde van de Nbw 1998. Op grond van de Nbw 1998 verleende vergunningen, hebben ingevolge artikel 9.4, eerste lid, van de Wnb te gelden als een vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. Voorschriften, verbonden aan vergunningen als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998, gelden thans als

voorschriften als bedoeld in artikel 5.3, eerste lid, van de Wnb.

2.1. Ingevolge artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb is het verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

Ingevolge artikel 2.7, derde lid, van de Wnb Gedeputeerde staten verlenen een vergunning als bedoeld in het tweede lid uitsluitend indien is voldaan aan artikel 2.8.

Ingevolge artikel 2.8, eerste lid, van de Wnb maakt het bestuursorgaan, onderscheidenlijk de aanvrager van de vergunning, voor een plan als bedoeld in artikel 2.7, eerste lid, of een project als bedoeld in artikel 2.7, derde lid, maakt het bestuursorgaan, een passende beoordeling van de gevolgen voor het Natura 2000-gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen voor dat gebied.

Ingevolge artikel 2.8, derde lid, van de Wnb stelt het bestuursorgaan het plan uitsluitend vast, en gedeputeerde staten verlenen voor het project, bedoeld in het eerste lid, uitsluitend een vergunning, indien uit de passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat het plan, onderscheidenlijk het project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten.

Ingevolge artikel 5.4, eerste lid, van de Wnb kan een bij of krachtens deze wet verleende vergunning of ontheffing worden ingetrokken of gewijzigd indien:

- a. de houder van een vergunning, onderscheidenlijk ontheffing in strijd handelt met de hem verleende vergunning, onderscheidenlijk ontheffing of de daaraan verbonden voorschriften of beperkingen;
- b. de gegevens op grond waarvan de vergunning, onderscheidenlijk ontheffing is verleend zodanig onjuist of onvolledig blijken te zijn dat, waren de juiste gegevens bekend geweest, een andere beslissing zou zijn genomen;
- c. de vergunning, onderscheidenlijk ontheffing in strijd met wettelijke voorschriften is verleend, of
- d. de omstandigheden sedert het tijdstip waarop de vergunning, onderscheidenlijk ontheffing is verleend zodanig zijn gewijzigd, dat deze niet, niet zonder beperkingen of voorwaarden, of onder andere beperkingen of voorwaarden zou zijn verleend, indien deze omstandigheden op het tijdstip waarop de vergunning, onderscheidenlijk ontheffing is verleend zouden hebben bestaan.

Ingevolge artikel 5.4, tweede lid, van de Wnb wordt een vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, in elk geval ingetrokken of gewijzigd indien dat nodig is ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn.

2.2. Ingevolge artikel 2, derde lid, van de Habitatrictlijn wordt in op grond van deze richtlijn genomen maatregelen rekening gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, en met de regionale en lokale bijzonderheden.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, van de Habitatrictlijn treffen de Lid-Staten voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen zo nodig passende specifieke of van ruimtelijke-ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II die in die gebieden voorkomen.

Ingevolge artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn treffen de Lid-Staten passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

Ingevolge artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn wordt voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de

instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

Ingevolge artikel 6, vierde lid, van de Habitatrichtlijn neemt de Lid-Staat, indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De Lid-Staat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen.

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

2.3. De van belang zijnde jurisprudentie van het Hof van Justitie (HvJ), van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRvS) en van de rechtbank Oost-Brabant zijn opgenomen in een bijlage bij de uitspraak.

Overwegingen

Algemeen beoordelingskader

3. Tussen partijen is in geschil of verweerder het verzoek om intrekking van de (onherroepelijke) vergunning ingevolge de Nbw 1998 voor het [project], terecht heeft afgewezen.

De rechtbank stelt vast dat eiseres heeft verzocht om intrekking van de aan [bedrijf] verleende natuurvergunning omdat verweerder volgens eiseres op grond van artikel 5.4, tweede lid, van de Wet natuurbescherming in samenhang met artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn tot die intrekking verplicht zou zijn. Partijen worden in de kern verdeeld gehouden over de vraag op welke wijze verweerder dit verzoek van eiseres had dienen te beoordelen. De rechtbank zal daarom eerst nader ingaan op het toetsingskader dat verweerder bij de beoordeling van het verzoek van eiseres had moeten toepassen.

3.1. Aan het bestreden besluit heeft verweerder ten grondslag gelegd dat de voor de inrichting van vergunninghoudster vigerende Wnb-vergunning onherroepelijk is geworden met de uitspraak van 9 september 2015 van de AbRvS, kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2015: 2848. Wat betreft de effecten van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden is door de AbRvS aan de hand van de onderliggende ecologische documentatie nauwgezet getoetst of de toename van stikstofdepositie ten gevolge van de inrichting van vergunninghoudster niet zal leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken. Daarbij heeft verweerder verwezen naar de rechtsoverwegingen 5 tot en met 13 van voormelde uitspraak van de AbRvS, alsmede naar de rechtsoverwegingen 12 en verder van de tussenuitspraak van

16 april 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:1312). Daarnaast verwijst verweerder naar de uitspraak van 29 mei 2019 van de AbRvS, kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2019:1603, waaruit volgt dat een Natura 2000-vergunning die met toepassing van het PAS-beoordelingskader is verleend en die in rechte onaantastbaar is, niet door deze PAS-uitspraak wordt geraakt.

Verder heeft verweerder aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd dat de intrekking of de wijziging van een Wnb-vergunning een zeer grote inbreuk maakt op het belang van de rechtszekerheid van de vergunninghoudster maakt. Van de intrekking- of wijzigings-bevoegdheid moet daarom met terughoudendheid gebruik worden gemaakt. Dat is zeker het geval in situaties waarin reeds van die vergunning gebruik wordt gemaakt en er sprake is van grote maatschappelijke belangen, zoals grootschalige energieopwekking. Daarbij heeft verweerder verwezen naar de

uitspraken van 27 juli 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BR3244) en 24 april 2013 van de AbRvS (ECLI:NL:RVS:2013:BZ8407).

De aan vergunninghoudster verleende Wnb-vergunning leidt niet tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betreffende Natura 2000-gebieden. In de uitspraak

9 september 2015 van de AbRvS is de effectiviteit van de mitigerende maatregelen bovendien onderbouwd. Er is geen reden om de door de AbRvS getrokken conclusies vanwege nadien verschenen (Europeesrechtelijke) jurisprudentie thans niet meer valide te achten. Overigens niet alleen in formele zin, maar ook in materiële zin. Door eiseres is niet concreet onderbouwd dat de inrichting van vergunninghoudster de natuurlijke kenmerken van enig Natura 2000-gebied wel zou aantasten. De algemene opmerking dat afplaggen vaak niet zal werken en een averechts effect kan hebben, is in dat kader onvoldoende.

3.2. Eiseres betoogt dat zij zich realiseert dat er in dit geval sprake is van een onherroepelijke natuurvergunning. Dat gegeven neemt in haar visie echter niet weg dat een vergunning moet worden gewijzigd of moet worden ingetrokken, indien dat nodig is ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn. Daarbij is een activiteit slechts in overeenstemming met artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn, indien is gegarandeerd dat die niet leidt tot een verstoring met significante gevolgen.

Volgens eiseres kan het risico op dergelijke gevolgen reeds schending opleveren van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn (zie Hof van Justitie (HvJ), 7 november 2018, ECLI: EU:C:2018:882). Om aan te tonen dat artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn wordt geschonden, volstaat het naar de mening van eiseres dat er een risico bestaat dat een activiteit een significante verstoring veroorzaakt (zie HvJ, 24 november 2011, ECLI:EU:C:2011:768). Als een activiteit een dergelijk effect zou kunnen hebben, heeft verweerder, gelet op de dwingende formulering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn en artikel 5.4, tweede lid, van de Wnb, volgens eiseres niet de ruimte voor een afweging tussen de belangen van het betrokken Natura 2000-gebied en de belangen van vergunninghoudster. In dat geval moet in de visie van eiseres de vergunning worden ingetrokken of gewijzigd.

In dit verband wijst eiseres erop dat op haar geen bewijslast rust dat zij aantoont dat er een directe oorzaak- en effectrelatie ligt tussen het gebruik van de vergunning en de aantasting van het Natura 2000-gebied. In de visie van eiseres is het voldoende dat er sprake is van een risico dat het gebruik van de vergunning bijdraagt aan significant verstorende effecten (HvJ, 14 januari 2016, ECLI:EU:C:2016:8).

Naar de mening van eiseres gaat het rechtszekerheidsbeginsel niet zover dat een met artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn strijdige situatie mag blijven voortbestaan.

Daarnaast betoogt eiseres dat verweerder ten onrechte verwijst naar de PAS-uitspraak van 29 mei 2019 van de AbRvS. In dit verband wijst eiseres erop dat de AbRvS daarin niets anders heeft bepaald dan dat op het PAS gebaseerde vergunningen, waartegen geen beroep is ingesteld, hun rechtsgevolg behouden. Dit laat de mogelijkheid deze vergunningen ingevolge artikel 5.4, eerste lid, van de Wnb in te trekken of te wijzigen en de verplichting deze vergunningen in te trekken of te wijzigen onverlet, indien zich een situatie voordoet als in artikel 5.4, tweede lid, van de Wnb, onverlet.

3.3. Verweerder stelt zich op het standpunt dat de Wnb-vergunning voor de inrichting van vergunninghoudster is verleend op een moment dat de beschermingsregeling van de Habitatrictlijn al van toepassing was op de aan de orde zijnde Natura 2000-gebieden. In dit verband wijst verweerder erop dat er om die reden een passende beoordeling ingevolge artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn is opgesteld.

In de visie van verweerder is door eiseres niet aangetoond dat er een risico bestaat dat de stikstofdepositie ten gevolge van de inrichting van vergunninghoudster een significante verstoring veroorzaakt. In dit verband wijst verweerder erop dat de berekende bijdragen van de inrichting van vergunninghoudster op een aantal in Noord-Nederland gelegen Natura 2000-gebieden zeer gering is.

Voor alle gebieden geldt dat door vergunninghoudster in het Wnb-vergunningtraject is aangegeven dat er natuurmaatregelen worden getroffen die er onder meer in resulteren dat er veel meer stikstof uit het systeem wordt gehaald dan dat er door toedoen van haar inrichting bijkomt, aldus verweerder. Naar de mening van verweerder zal de intrekking of wijziging van de Wnb-vergunning voor de inrichting van vergunning-houdster aldus niet kunnen kwalificeren als een passende maatregel als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn.

Voor de uit artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn voortvloeiende verplichtingen, voorziet de eerder geschetste structurele aanpak in bronmaatregelen waarmee een substantiële daling van de stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden wordt voorzien, alsmede in natuurverbeteringsmaatregelen. Bij het vormgeven van dat pakket is volgens verweerder uitgegaan van de thans bestaande feitelijke situatie waarvan de Wnb-vergunde inrichting deel uitmaakt.

Uit rechtsoverweging 128 van het arrest van 24 november 2011 van het HvJ (ECLI:EU:C: 2011:768) volgt volgens verweerder dat het aan de lidstaten is om te bepalen welke passende maatregelen (ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn) zij in voorkomende gevallen wensen te treffen. In dit verband wijst verweerder ook op rechts-overweging 57 van het arrest van 14 januari 2016 van het HvJ (ECLI:EU:C:2016:8) en op rechtsoverweging 40 van het arrest van 14 januari 2016 van het HvJ (ECLI:EU:C:2016:10).

De verwijzing naar voormeld arrest van 24 november 2011 van het HvJ gaat volgens verweerder niet op waar het een vergelijking met de onderhavige zaak betreft. Dit reeds vanwege het gegeven dat het arrest ziet op een situatie waarin voor de desbetreffende activiteiten (mijnbouw) is verzuimd een passende beoordeling te verrichten voorafgaande aan de besluitvorming over die mijnen. Verweerder wijst er in dit verband op dat voor de Wnb-vergunning voor de inrichting van vergunninghoudster wel een passende beoordeling is verricht die de AbRvS ten principale heeft geaccordeerd.

Daarnaast wijst verweerder erop dat het door eiseres aangehaalde arrest van 14 januari 2016 van het HvJ ziet op de situatie dat toestemming voor projecten is verleend voordat de communautaire beschermingsregeling van toepassing was. Ten tijde van de verlening van de Wnb-vergunning voor de inrichting van vergunninghoudster was de communautaire beschermingsregeling reeds van toepassing.

Verweerder stelt zich verder op het standpunt dat artikel 5.4, tweede lid, van de Wnb verwijst naar artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn. Laatstgenoemd artikellid impliceert een voortdurende verplichting om (significante) kwaliteitsverslechtering en significante verstoring te voorkomen. Onder omstandigheden kan dat betekenen dat een reeds verleende Natura 2000-vergunning, zoals een Wnb-vergunning, wordt ingetrokken of gewijzigd. Echter, dat kan in de visie van verweerder alleen indien intrekking of wijziging de enige passende maatregel is om de vorenbedoelde verslechtering of verstoring te voorkomen. Pas dan is intrekking volgens verweerder daadwerkelijk nodig ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn. In dit verband wijst verweerder op rechts-overweging 46 van het arrest van 14 januari 2016 van het HvJ (ECLI:EU:C:2016:10).

Recent is in lijn daarmee door de AbRvS nog eens duidelijk gemaakt volgens verweerder dat het feit dat een maatregel die geschikt is om te kunnen dienen als een instandhoudings-maatregel of een passende maatregel, niet betekent dat die maatregel niet als mitigerende maatregel (beschermingsmaatregel) in een passende beoordeling ingevolge artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn kan worden ingezet. Zolang maar niet uitgesloten is dat er andere maatregelen getroffen kunnen worden (zie AbRvS, 30 september 2020, ECLI:NL:RVS: 2020:2318).

In de visie van verweerder kunnen en zullen in het kader van de structurele aanpak instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen worden getroffen, ook voor de zes Natura 2000-gebieden waar eiseres in het bijzonder op ingaat. Reeds door de structurele aanpak staat vast dat de intrekking of wijziging van de Wnb-vergunning voor de inrichting van vergunninghoudster in de visie van verweerder niet de enige herstelmaatregel is. Er is naar de mening van verweerder om die reden geen juridische basis om tot intrekking of wijziging van die vergunning over te gaan.

3.4. De rechtbank leidt uit de standpunten van partijen af dat verweerder van oordeel is dat artikel 5.4, tweede lid, Wnb geen gebonden bevoegdheid inhoudt maar dat verweerder bevoegd is tot het

voltrekken van een belangenafweging ten aanzien van de vraag of de vergunning kan worden ingetrokken of niet en dat eiseres van mening is dat, bij mogelijk dreigende verslechtering, verweerder de verleende vergunning moet intrekken.

3.4.1. De rechtbank overweegt dat uit de tekst van artikel 5.4, tweede lid, Wnb, "wordt in elke geval ingetrokken", volgt dat verweerder gehouden is om tot intrekking over te gaan wanneer dat nodig is ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn. In die zin is er sprake van een gebonden bevoegdheid. De rechtbank vindt steun voor deze opvatting in de memorie van toelichting op de Wnb (Memorie van Toelichting (TK 2011-2012, 33348, nr. 3). Er is daarom, wanneer intrekking nodig is ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, Habitatrichtlijn, in die zin geen ruimte voor een door verweerder te voltrekken belangenafweging waarbij de belangen van het betrokken Natura 2000-gebied, de algemene belangen die met de vergunning worden gediend en de belangen van vergunninghoudster tegen elkaar worden afgewogen. Dit betekent volgens de rechtbank dat wanneer uit de toepassing van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn zou volgen dat intrekking van de onderhavige vergunning nodig is, anders dan door verweerder aan het bestreden besluit ten grondslag is gelegd, noch het algemeen belang dat is gediend met de energievoorziening, noch de belangen van vergunninghouder nog een rol kunnen spelen.

De rechtbank overweegt voorts dat het feit dat de aan vergunninghoudster verleende Wnb-vergunning thans onherroepelijk is, niet aan de gebruikmaking van de bevoegdheid tot intrekking dan wel wijziging van die vergunning in de weg staat, gelet op de redactie van artikel 5.4, tweede lid, van de Wnb.

3.4.2. Of verweerder gehouden is om de vergunning in te trekken is blijkens artikel 5.4, tweede lid, Wnb afhankelijk van de vraag of dit nodig is ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn. Artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn bepaalt dat Nederland (en de andere EU-staten) passende maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermings-zones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor deze zones zijn aangewezen, voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn, een significant effect zouden kunnen hebben.

Dat betekent naar het oordeel van de rechtbank dat wanneer er een verzoek komt als het onderhavige het bevoegd gezag gehouden is om, wanneer door verzoeker met reden wordt gesteld dat er sprake is van verslechtering of storende factoren met significante effecten, te onderzoeken of daarvan inderdaad sprake is in de betrokken Natura 2000-gebieden en indien dat het geval is vervolgens daartoe toereikende passende maatregelen te treffen.

In een zaak als de onderhavige waarin de mogelijke verslechtering van de habitats en significante effecten op de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen, wordt veroorzaakt door de depositie van stikstof brengt het cumulatieve karakter van die depositie met zich dat daarvoor veelal meerdere bronnen zijn aan te wijzen die emitteren op grond van evenzovele vergunningen. Dat betekent dat het bevoegd gezag, wanneer het tot het oordeel komt dat passende maatregelen noodzakelijk zijn die bestaan uit het reduceren van de depositie van stikstof op het betrokken Natura 2000-gebied door het intrekken van een vergunning, voor die intrekking veelal de keuze zal hebben uit meerdere vergunningen.

Voor het oordeel dat verweerder in die keuze een zekere beoordelingsruimte heeft, ziet de rechtbank ook bevestiging in het arrest van 14 januari 2016 van het HvJ, kenbaar uit ECLI:EU:C:2016:10, waarin in rechtsoverweging 40 wordt overwogen dat de termen "passende maatregelen" een beoordelingsmarge impliceren en in rechtsoverweging 45 ten aanzien van een specifieke passende maatregel uitdrukkelijk wordt overwogen dat het aan de nationale rechter is om te beoordelen of de passende maatregel in geding de enige passende maatregel is in de zin van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn ter voorkoming van de waarschijnlijkheid of het gevaar van een verslechtering van de kwaliteit van habitats of van verstoringen van soorten, die, gelet op de doelstellingen van die richtlijn, een significant effect kunnen hebben.

In die zin kan worden geconcludeerd dat er voor verweerder een zekere ruimte bestaat bij het kiezen van een passende maatregel en dat daarbij ook de algemene belangen en de belangen van een

vergunninghoudster een rol kunnen spelen. Een en ander staat echter niet in de weg aan het feit dat wanneer de staat van instandhouding daartoe aanleiding geeft, passende maatregelen moeten worden genomen.

3.4.3. De rechtbank overweegt op grond van het bovenstaande dat de kern van de toets die door het bevoegde gezag bij de uitoefening van de bevoegdheid van artikel 5.4, tweede lid, Wnb niet primair is gelegen in een (hernieuwde) beoordeling van de effecten van de aan de RWE verleende vergunning maar in de beoordeling van de staat van instandhouding van de betrokken Natura 2000-gebieden en de beoordeling of er voor de betrokken Natura 2000-gebieden passende maatregelen moeten worden getroffen en waar die maatregelen dan uit moeten bestaan. Op basis van de uitkomst van die beoordeling dient vervolgens beoordeeld te worden of intrekking van de vergunning van de RWE een passende maatregel is en, zo ja, of dit de enig mogelijke passende maatregel is en, wanneer die vraag ontkennend wordt beantwoord, welke passende maatregel dan het meest geschikt is. Bij die beoordeling beschikt het bevoegd gezag wel over beoordelingsruimte.

Uit de woorden 'in elk geval' in artikel 5.4, tweede lid, van de Wnb leidt de rechtbank verder af dat de toepassing daarvan niet is beperkt tot die gevallen waarin de gronden uit het eerste lid zich voordoen en uit de herbeoordeling van de vergunde activiteit volgt dat anders dan ten tijde van de vergunningverlening werd verondersteld, de vergunde activiteit leidt tot (een dreigende) verslechtering of significante verstoring van de natuurwaarden. Artikel 5.4, tweede lid, bevat een zelfstandige grond voor intrekking of wijziging van de natuurvergunning, namelijk de dreigende verslechtering of verstoring met significante gevolgen van een soort of habitatype waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen. Als de intrekking of wijziging van een natuurvergunning kan bijdragen aan het voorkomen van de dreigende achteruitgang van de natuurwaarden, dan kan dat een passende maatregel zijn. Naar het oordeel van de rechtbank ligt in deze bepaling besloten dat een grond voor intrekking of wijziging van een natuurvergunning aanwezig is als sprake is van een - dreigende - verslechtering of verstoring met significante gevolgen van een habitatype of soort waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen en de activiteit waarvoor de natuurvergunning is verleend effecten heeft op die natuurwaarden (vgl. AbRvS, 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71).

De staat van instandhouding: de bevoegdheid van verweerder

4. Uit het in paragraaf 3.4.3 beschreven toetsingskader volgt dat de vraag of intrekking van een specifieke vergunning geboden is pas beoordeeld dient te worden indien moet worden vastgesteld dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de Natura 2000-gebieden verslechtert en/of er storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van de Habitatrichtlijn een significant effect zouden kunnen hebben. In een situatie als de onderhavige, waarin een verzoeker op grond van de toestand van specifieke habitats, verzoekt tot intrekking van een specifieke vergunning, is het aan verzoeker om aannemelijk te maken dat er inderdaad sprake is van een verslechtering van de habitats waarop het verzoek is gebaseerd en dat passende maatregelen noodzakelijk zijn. Indien en voor zover verzoeker dat aannemelijk maakt dient door het bevoegde gezag te worden beoordeeld of er inderdaad sprake is van een achteruitgang van de staat van instandhouding van de Natura 2000-gebieden en de noodzaak tot het treffen van passende maatregelen. Hieronder zal de rechtbank eerst beoordelen wie het bevoegde gezag is bij de beoordeling van de staat van instandhouding en of verweerder bij het onderhavige besluit daar voldoende rekening mee heeft gehouden. Vervolgens zal de rechtbank verder ingaan op de staat van instandhouding.

4.1. In het verzoek om intrekking van de (onherroepelijke) natuurvergunning van de inrichting van vergunninghoudster heeft eiseres te kennen gegeven dat in dit geval niet kan worden uitgesloten dat vanwege de depositie van stikstof door de inrichting van vergunninghoudster op de Natura 2000-gebieden "Lieftingsbroek", "Drouwenerzand", "Fochteloërveen en Witterveld" en de "Duinhabitats Schiermonnikoog en Ameland" significante effecten niet kunnen worden uitgesloten, te meer nu er in voormelde Natura 2000-gebieden sprake is van een overschrijding van de kritische depositiewaarde (KDW). Gelet hierop is verweerder in de visie van eiseres gehouden om de (onherroepelijke)

natuurvergunning van de inrichting van vergunninghoudster in te trekken dan wel te wijzigen.

4.2. De rechtbank stelt vast dat het verzoek tot intrekking van de (onherroepelijke) natuurvergunning is ingegeven vanwege de gestelde significante effecten in de rechts-overweging 4.1. genoemde Natura 2000-gebieden. Verder dient te worden vastgesteld dat uitsluitend het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" is gelegen binnen het grondgebied van de provincie Groningen. Voor de Natura 2000-gebieden "Drouwenerzand" en "Fochteloër-veen en Witterveld" geldt dat die zijn gelegen binnen het grondgebied van de provincie Drenthe. Voor de Natura 2000-gebieden "Duinhabitats Schiermonnikoog en Ameland" geldt dat die zijn gelegen binnen het grondgebied van de provincie Fryslân.

4.3. Ingevolge artikel 2.2, eerste lid, van de Wnb dragen gedeputeerde staten er zorg voor dat in hun provincie instandhoudingsmaatregelen als bedoeld in de artikelen 3, eerste lid en tweede lid, onderdelen b, c en d, en 4, eerste lid, eerste volzin, en tweede lid, van de Vogel-richtlijn en artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn worden getroffen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor de onderscheiden gebieden.

Ingevolge artikel 2.2, tweede lid, van de Wnb dragen gedeputeerde staten er zorg voor dat in hun provincie passende maatregelen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Habitat-richtlijn worden getroffen die nodig zijn voor Natura 2000-gebieden, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor de onderscheiden gebieden.

4.4. De rechtbank is van oordeel dat uit artikel 2.2, eerste lid, Wnb volgt dat het bevoegd gezag gehouden is om de staat van instandhouding van de Natura 2000-gebieden op zijn grondgebied te beoordelen en, indien nodig, er zorg voor te dragen dat instandhoudingsmaatregelen worden getroffen. Dat betekent dat verweerder slechts bevoegd is om te beoordelen wat de staat van instandhouding van de Natura 2000-gebieden in de provincie Groningen is en of die staat van instandhouding aanleiding is tot het treffen van instandhoudingsmaatregelen. De rechtbank leidt hieruit af dat ook voor de beoordeling van de vraag of in het licht van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn de staat van instandhouding dwingt tot het treffen van passende maatregelen, verweerder slechts bevoegd is om die beoordeling te voltrekken voor de Natura 2000-gebieden die zijn gelegen in de provincie Groningen. De rechtbank is daarom van oordeel dat verweerder het verzoek van eiseres, voor zover het zag op de gebieden in de provincies Fryslân en Drenthe, op grond van artikel 2:3 Awb had moeten doorsturen naar Gedeputeerde Staten van Fryslân en Drenthe.

In een geval als het onderhavig waarin de bedreiging van de betrokken Natura 2000-gebieden bestaat uit de emissie en depositie van stikstof, brengt het cumulatieve karakter van die depositie op de betrokken Natura 2000-gebieden met zich dat meerdere vergunningen tot deposities op het specifieke Natura 2000-gebied kunnen leiden. Indien het bevoegde gezag tot de conclusie komt dat passende maatregelen geboden zijn en tot de conclusie komt dat de passende maatregel bestaat uit het intrekken van een vergunning die is verstrekt door het bevoegd gezag in een andere provincie, dan zal het bevoegd gezag dat bevoegd is tot het beoordelen van de staat van instandhouding van het betrokken Natura 2000-gebied zich moeten wenden tot het bevoegd gezag dat bevoegd is tot het verlenen, en daarmee ook intrekken, van de betrokken vergunning. Uit het tweede lid van artikel 2.2 Wnb volgt dat verweerder bevoegd is om die passende maatregelen te treffen.

Uit het bovenstaande volgt dat, indien en voor zover het bevoegde gezag ten aanzien van de in Drenthe en Fryslân gelegen Natura 2000-gebieden, respectievelijk Gedeputeerde Staten van Drenthe en Fryslân, tot de conclusie zouden komen dat intrekking van de aan derde partij verleende vergunning de passende maatregel zou zijn, zij aan verweerder hiertoe op grond van artikel 2.2, tweede lid, Wnb een daartoe strekkend verzoek kunnen doen en verweerder gehouden is daarop te beslissen.

4.5. Uit rechtsoverweging 4.2. volgt dat uitsluitend het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" binnen het grondgebied van de provincie Groningen is gelegen. Dit brengt met zich dat verweerder, gelet op

de wettelijke systematiek, ook uitsluitend bevoegd is om voor dit Natura 2000-gebied te beoordelen of passende maatregelen als bedoeld in artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn dienen te worden getroffen. Dit betekent tevens dat verweerder voormelde bevoegdheid niet toekomt voor wat betreft de door eiseres genoemde Natura 2000-gebieden "Drouwenerzand", "Fochteloërveen en Witterveld" alsmede de "Duinhabitats Schiermonnikoog en Ameland". De rechtbank zal het bestreden besluit daarom vernietigen.

De staat van instandhouding: Lieftingsbroek (habitats H9120 en H9160A)

5. Uit rechtsoverweging 4.5. volgt dat verweerder slechts bevoegd was om voor het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" te beoordelen of, en zo ja welke, passende maatregelen noodzakelijk zijn. De rechtbank zal daarom beoordelen of verweerder terecht tot de conclusie is gekomen dat op basis van de staat van instandhouding van "Lieftingsbroek" niet geconcludeerd kan worden tot de noodzaak van het treffen van passende maatregelen.

5.1. Eiseres betoogt dat voor de habitattypes beuken-eikenbossen met hulst (H9120) en eiken-haagbeukenbossen (H9160A) in Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" de nieuwe inzichten op basis van AERIUS tot doorslaggevend andere conclusies leiden met betrekking tot het risico op significante effecten. In de rechtsoverwegingen 6.3 en 6.4 van de uitspraak van 9 september 2015 van de AbRvS (ECLI:NL:RVS:2015:2848) is geoordeeld dat op basis van de destijds beschikbare wetenschappelijke inzichten de achtergronddepositie door het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (hierna: het RIVM) was vastgesteld op basis van het OPS-model, op een niveau van 1.416 mol per hectare per jaar (hierna: ha/j). Omdat de extra depositie vanwege de inrichting van vergunninghoudster 1,4 mol ha/j bedroeg en de KDW van voormelde habitats 1.429 mol ha/j bedroeg, is geconcludeerd dat de som van de depositie ten gevolge van de inrichting plus de achtergronddepositie beneden de KDW bleef en dat significante effecten daarom waren uitgesloten. Volgens de huidige inzichten is dit in de visie van eiseres echter geheel anders. De stikstofdepositie in Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" varieert blijkens AERIUS per hexagoon tussen 1.573 en 2.348 mol ha/j en is dus overall ruimschoots hoger dan de KDW van voormelde habitats. Naar de mening van eiseres levert de extra depositie vanwege de inrichting van vergunninghoudster een risico op significante effecten op, waar geen mitigerende maatregelen voor zijn getroffen. Dit risico op significante effecten kan in de visie van eiseres schending van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn opleveren. Volgens eiseres steekt dit te meer nu de herstelmaatregelen om de effecten van stikstofdepositie tegen te gaan, niet goed uitvoerbaar zijn in het habitattype H9120 in het Lieftingsbroek blijkens de gebiedsanalyse.

5.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat uit de opgestelde passende beoordeling ten behoeve van de Wnb-vergunning blijkt dat die vergunning niet zal leiden tot significante effecten in het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek". Dit is door de AbRvS onderschreven, waarbij volgens verweerder belang is toegekend aan het gegeven dat door middel van het treffen van mitigerende maatregelen is verzekerd dat er veel meer stikstof uit het areaal stuifhabitattypen wordt gehaald dan er door de inrichting van vergunninghoudster gedurende de exploitatieperiode wordt gedeposeerd.

Wat betreft de staat van instandhouding van dit Natura 2000-gebied merkt verweerder het volgende op. Uit de rapportage "Aanvulling op de passende beoordeling van RWE en projectplan natuurmaatregelen Lieftingsbroek" d.d. 15 september 2015, volgt in de visie van verweerder dat habitattype H9160A zich in een matige staat van instandhouding bevindt en habitattype H9120 in een gunstige staat van instandhouding. Daarbij is aangegeven dat stikstofdepositie een ondergeschikte factor is voor de kwaliteit van instandhouding van habitattype H9160A. Verder wijst verweerder erop dat in de rapportage "PAS-gebieds-analyse" voor Lieftingsbroek d.d. 15 december 2017 voor het habitattype H9120 wordt geconcludeerd dat de kwaliteit van het bos tussen 2004 en 2017 gelijk is gebleven. Er is in de visie van verweerder dus geen proces van verslechtering geconstateerd. Habitattype H9160A bevindt zich volgens de gebiedsanalyse in een matige staat van instandhouding, grotendeels vanwege verdroging, maar het hydrologische herstel is inmiddels in gang gezet. Voor habitattype H9160A zijn volgens verweerder dan ook geen concrete maatregelen in de gebiedsanalyse voorzien. Vanwege de bestaande staat van instandhouding van habitattype H9120

zijn ook daarvoor in de gebiedsanalyse geen herstelmaatregelen voorgesteld. Daarnaast wijst verweerder erop dat voor het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" ook gebiedsschouwen zijn verricht. Uit de rapportage van de gebiedsschouw blijkt volgens verweerder dat er voor zowel habitattype H9160A als voor habitattype H9120 over de jaren 2016 tot en met 2019 geen (wezenlijke) veranderingen zijn geconstateerd. Daarbij acht verweerder van belang dat de Wnb-vergunning voor de inrichting van vergunninghoudster per saldo bijdraagt aan een forse afname van stikstof in het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek", zoals wordt bevestigd in het rapport d.d. 6 november 2020 van Buro Bakker. Als de inrichting van vergunninghoudster bijdraagt aan een verhoging van de achtergronddepositie valt die in de visie van verweerder derhalve in het niet bij de uit het gebied "Lieftingsbroek" verwijderde stikstof. Anders dan eiseres heeft verweerder geen reden om te twijfelen aan de effectiviteit van de genomen mitigerende maatregelen. In dit verband stelt verweerder dat het maatregelen betreffen die hun effectiviteit reeds hebben bewezen.

5.3. Uit artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn volgt een toetsingskader voor de realisatie van projecten die potentieel (in combinatie met andere ontwikkelingen) een significant effect kunnen hebben op Natura 2000-gebieden.

Ingevolge dit artikel kunnen Lidstaten voor dergelijke projecten slechts toestemming geven, indien de Lidstaat op basis van een passende beoordeling de zekerheid heeft verkregen dat de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet worden aangetast.

Uit het arrest van 14 januari 2016 van het HvJ, kenbaar uit ECLI:EU:C:2016:10 volgt dat de bepalingen van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn te allen tijde voor het gebied gelden, terwijl die van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn pas in beeld komen, indien een plan of project wordt voorgesteld dat significante gevolgen voor een gebied kan hebben. Hieruit volgt dat de verplichting ingevolge artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn slechts bestaat op het moment dat een project wordt voorgesteld. Het betreft derhalve geen voortdurende verplichting van de Lidstaat.

Uit de uitspraak van 29 mei 2019 van de AbRvS, kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2019:1603, volgt dat de KDW geen absolute grenswaarde is voor het bepalen van de gunstige staat van instandhouding van stikstofgevoelige habitattypen. De mate en duur van de overschrijding van de KDW zijn wel belangrijke indicatoren of passende maatregelen noodzakelijk zijn voor het behoud en het voorkomen van verslechtering van de stikstofgevoelige natuurwaarden. Maatregelen in gebieden die liggen in categorie 1b (gebieden waar de maatregelen in kader van de PAS primair zijn gericht op het voorkomen van verslechtering van natuurwaarden) zijn al snel noodzakelijke maatregelen als bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn.

5.4.1. De rechtbank stelt vast dat het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" een categorie 1b-gebied betreft. Dit gaat om gebieden waar de maatregelen in het kader van de PAS primair zijn gericht op het voorkomen van verslechtering van natuurwaarden. Verder dient te worden vastgesteld dat de KDW voor stikstof in het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" jarenlang ruimschoots wordt overschreden. Onder verwijzing naar vaste jurisprudentie van de AbRvS, onder meer kenbaar uit ECLI:NL:RVS:2019:1603, overweegt de rechtbank dat de mate en duur van de overschrijding van de KDW belangrijke indicatoren zijn of passende maatregelen noodzakelijk zijn voor het behoud en het voorkomen van verslechtering van de stikstofgevoelige natuurwaarden in het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek".

5.4.2. In het kader van de door verweerder verrichte beoordeling is gewezen op de rapportage "Aanvulling op de passende beoordeling van RWE en projectplan natuur-maatregelen Lieftingsbroek" d.d. 15 september 2015, waaruit in de visie van verweerder volgt dat habitattype H9160A zich in een matige staat van instandhouding bevindt en habitattype H9120 in een gunstige staat van instandhouding. Daarbij is aangegeven dat stikstofdepositie een ondergeschikte factor is voor de kwaliteit van instandhouding van habitattype H9160A. Verder wijst verweerder erop dat in de rapportage "PAS-gebiedsanalyse" voor Lieftingsbroek d.d. 15 december 2017 voor het habitattype H9120 wordt geconcludeerd dat de kwaliteit van het bos tussen 2004 en 2017 gelijk is gebleven. Er is in de visie van verweerder dus geen proces van verslechtering geconstateerd. Habitattype H9160A

bevindt zich volgens de gebiedsanalyse in een matige staat van instandhouding, grotendeels vanwege verdroging, maar het hydrologische herstel is inmiddels in gang gezet. Voor habitattype H9160A zijn volgens verweerder dan ook geen concrete maatregelen in de gebiedsanalyse voorzien. Vanwege de bestaande staat van instandhouding van habitattype H9120 zijn ook daarvoor in de gebiedsanalyse geen herstelmaatregelen voorgesteld. Daarnaast wijst verweerder erop dat voor het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" ook gebiedsschouwen zijn verricht. Uit de rapportage van de gebiedsschouw blijkt volgens verweerder dat er voor zowel habitattype H9160A als voor habitattype H9120 over de jaren 2016 tot en met 2019 geen (wezenlijke) veranderingen zijn geconstateerd.

5.4.3. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder in dit geval onvoldoende inzichtelijk gemaakt en daarmee onvoldoende onderbouwd dat de staat van instandhouding van het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" gunstig is en dat de depositie van stikstof vanwege de inrichting van vergunninghoudster om die reden geen significante effecten kan hebben. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat uit de aanvullende rapportage bij de passende beoordeling en uit de gebiedsanalyse blijkt dat het habitattype H9160A zich in een matige staat van instandhouding bevindt. Gelet op voormelde bevindingen kan de rapportage van de gebiedsschouw, waarin is vermeld dat er voor het habitattype H9160A over de jaren 2016 tot en met 2019 geen (wezenlijke) veranderingen zijn geconstateerd, naar het oordeel van de rechtbank moeilijk anders worden begrepen dan dat voormeld habitattype zich nog steeds in een matige staat van instandhouding bevindt. Verder neemt de rechtbank hierbij in aanmerking dat eiseres, onder verwijzing naar de bevindingen van de ecoloog dr. ir. A.B. van den Burg, gemotiveerd de beoordeling van verweerder voor wat betreft voormelde habitat- types heeft betwist. In dit verband acht de rechtbank van belang dat voornoemde ecoloog naar voren heeft gebracht dat de stikstofdepositie tot een sterk gewijzigde chemische toestand van de bodem in het Natura 2000-gebied leidt die zowel direct als indirect (via de vegetatie) invloed heeft op de fauna. Volgens voornoemde ecoloog komt daarbij dat de mitigerende maatregelen de symptomen slechts bestrijden, zonder de oorzaak aan te pakken. Dit leidt in de visie van voornoemde ecoloog tot het verdwijnen van soorten en tot de achteruitgang van biodiversiteit. Naar het oordeel van de rechtbank heeft eiseres de door verweerder verrichte beoordeling en de uitkomst daarvan met betrekking tot de staat van instandhouding van het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" voldoende weerlegd. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat de uitgevoerde mitigerende maatregelen, zoals afplaggen en inrichtingsmaatregelen, de stikstofdepositie in het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" niet terugbrengen, terwijl het habitattype H9160A zich in een matige staat van instandhouding bevindt en de KDW voor wat betreft stikstof al jarenlang ruim wordt overschreden. Gelet hierop en de onvoldoende door verweerder weerlegde algemene notie van voornoemde ecoloog dat de getroffen en uitgevoerde mitigerende maatregelen de symptomen bestrijden, maar niet de oorzaak van de stikstofdepositie, is de rechtbank van oordeel dat het bestreden besluit van verweerder voor wat betreft de staat van instandhouding van het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" op een ondeugdelijke motivering berust, hetgeen schending van artikel 7:12, eerste lid, van de Awb oplevert. Om die reden is het beroep van eiseres gegrond en komt het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking.

De passende beoordeling

6.1. Eiseres betoogt dat voor de beoordeling van de vraag of de vergunning geweigerd moet worden, doorslaggevend dient te zijn of met zekerheid de significante gevolgen vanwege een project kunnen worden uitgesloten. Daarbij is volgens eisers van belang of - op basis van de huidige inzichten - voor het project een passende beoordeling is verricht die voldoet aan eisen van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Indien de passende beoordeling op basis van de huidige inzichten voldoet, is er immers zekerheid dat er geen significante effecten optreden. Als na de passende beoordeling de rechtsopvatting is gewijzigd of als nadien de materiele omstandigheden zijn gewijzigd of als nadien de wetenschappelijke inzichten zijn verbeterd, dan kan het zijn dat de destijds uitgevoerde passende beoordeling op basis van de huidige inzichten niet voldoet aan artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn.

Door te stellen dat het arrest van 14 januari 2016 van het HvJ (ECLI:EU:C:2016:10) alleen maar een

ex-post beoordeling en een eventuele intrekking vereist als dat de enige passende maatregel is, draait verweerder in de visie van eiseres de bewijslast om. In voormeld arrest wijst het HvJ er volgens eiseres op dat een economische activiteit slechts in overeenstemming is met artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn indien is gegarandeerd dat er geen significante effecten worden veroorzaakt en dat een risico hierop reeds schending van dit artikel kan betekenen. Als het project niet is beoordeeld conform de vereisten van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, mag de uitvoering van het project daarom slechts worden voortgezet wanneer het gevaar van een verslechtering van de kwaliteit van de habitats wordt uitgesloten, aldus eiseres (punt 43 van voormeld arrest van het HvJ). Wanneer het risico daarop zich kan voordoen omdat het project niet ex-post is beoordeeld als passende maatregel in de zin van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, dan kan naar de mening van eiseres een passende beoordeling in de zin van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn als passende maatregel in de zin van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn worden opgelegd (vgl. HvJ, 14 januari 2016, ECLI:EU:C:2016:10, punt 45). Volgens eiseres is het dan ook aan verweerder om aan te tonen dat de activiteit geen significante effecten veroorzaakt.

6.2. Verweerder stelt zich op het standpunt dat dat er voorafgaande aan de Wnb-vergunning een passende beoordeling is verricht die door de AbRvS in overeenstemming met de eisen uit artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn is geoordeeld. Uit die passende beoordeling volgt volgens verweerder dat de Wnb-vergunning voor onder meer de zes door eiseres genoemde Natura 2000-gebieden impliceert dat er per saldo meer stikstof uit het systeem wordt gehaald dan dat stikstof door de inrichting van vergunninghoudster wordt gedeposeerd. Verweerder is van mening dat uitgegaan mocht en mag worden van de passende beoordeling zoals die aan de Wnb-vergunning ten grondslag is gelegd en zoals die door de AbRvS is getoetst. Daarnaast heeft verweerder geen reden om te twijfelen aan de juistheid van de uitgevoerde passende beoordeling.

Anders dan eiseres betoogt, staat in de visie van verweerder niet ter discussie dat de in de Wnb-vergunning voorziene mitigerende maatregelen ook thans als zodanig kunnen worden gekwalificeerd. De PAS-jurisprudentie werpt daar volgens verweerder geen ander licht op. In de uitspraak van 29 mei 2019 van de AbRvS (ECLI:NL:RVS:1603, rechtsoverwegingen 11.5 tot en met 11.7) wordt geconcludeerd dat de positieve effecten van mitigerende maatregelen (beschermingsmaatregelen) onverminderd kunnen worden toegerekend aan een daarmee samenhangend project. Als gezegd doet daar niet aan af dat mitigerende maatregelen op zich genomen ook geschikt zouden kunnen zijn als instandhoudingsmaatregel of als passende beoordeling. In dit verband wijst verweerder op rechtsoverweging 4.2 van de uitspraak van 30 september 2020 van de AbRvS (ECLI:NL:RVS:2020:2318).

Naar de mening van verweerder kan het arrest van 14 januari 2016 van het HvJ (ECLI:EU:C: 2016:10) niet één op één worden toegepast in dit geval. Verweerder wijst daarbij in de eerste plaats op het feit dat voormeld arrest geen betrekking heeft op een verzoek om intrekking of wijziging van een onherroepelijke (Natura 2000-)vergunning, maar gewezen is in een procedure waarbij het oorspronkelijke toestemmingsbesluit nog steeds ter beoordeling stond. In de Revision-procedure van het Bundesverwaltungsgericht - dat de prejudiciële vragen heeft gesteld - stond ter beoordeling het besluit van 25 februari 2004 waarbij de plannen voor de bouw van een brug over de Elbe waren goedgekeurd (zie rechtsoverweging 17 van het arrest). Daartegen is op 15 april 2004 een beroep tot nietigverklaring ingesteld (zie rechts-overweging 20). Dat beroep is op 15 december 2011 verworpen (zie rechtsoverweging 25). Daartegen is beroep in Revision ingesteld bij het Bundesverwaltungsgericht (rechts-overweging 26). In die Revision-procedure is de prejudiciële vraag gesteld.

In de tweede plaats wijst verweerder erop dat van belang is dat het arrest betrekking heeft op de beoordeling van een besluit dat is genomen voor het moment waarop het beschermings-regime van de Habitatrichtlijn op het Natura 2000-gebied van toepassing werd, en artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn dus nog niet van toepassing was. Het besluit dateert immers van 25 februari 2004, en in december van dat jaar is het desbetreffende Natura 2000-gebied op de communautaire lijst geplaatst. De relevante rechtsvraag die door het HvJ moest worden beantwoord was welke verplichtingen artikel 6 van de Habitatrichtlijn heeft voor projecten die zijn toegestaan voor de relevante referentiedatum, maar zijn uitgevoerd na de referentiedatum. En in het bijzonder op welke

wijze dan in het kader van een beroep tegen het oorspronkelijke toestemmingsbesluit de ex-postbeoordeling moet plaatsvinden. Daarover heeft het HvJ volgens verweerder geoordeeld dat in zo'n geval het project ex-post moet worden beoordeeld op zijn gevolgen voor Natura 2000-gebied(en) indien die beoordeling de enige passende maatregel is om te voorkomen dat de uitvoering van dat plan of project resulteert in een verslechtering of in storende factoren die, rekening houdend met de doelstellingen van deze richtlijn, een significant effect kunnen hebben. Als die beoordeling de enige passende maatregel in de zin van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn zou zijn, moet in gevallen als in het arrest aan de orde, die beoordeling feitelijk in overeenstemming zijn met de vereisten van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Bij die beoordeling mag geen rekening worden gehouden met het feit dat het plan of project inmiddels is uitgevoerd.

In dit verband stelt verweerder vast dat de feiten en omstandigheden in de onderhavige zaak anders zijn. In dit geval is (primair) sprake van een verzoek om intrekking van een onherroepelijke Wnb-vergunning (verleend op 19 juni 2012 en zoals laatstelijk gewijzigd bij besluit van 2 oktober 2014). Ten behoeve van die vergunning is een passende beoordeling opgesteld, die door de AbRvS is getoetst. Met de uitspraak van 9 september 2015 van de AbRvS (ECLI:NL:RVS:2015:2848), is de Wnb-vergunning voor de inrichting van vergunninghoudster onherroepelijk geworden. Anders dan in het arrest van het HvJ is er aldus geen sprake van een (nog steeds voortdurende) rechtmatigheidsbeoordeling van de vergunning, aldus verweerder. Verder is de Wnb-vergunning voor de inrichting van vergunninghoudster volgens verweerder niet verleend op een moment dat het beschermings-regime van de Habitatrichtlijn nog niet van toepassing was op de betreffende Natura 2000-

gebieden, waaronder begrepen "Duinen Schiermonnikoog, Duinen Ameland, Fochteloërveen, Witterveld, Lieftingsbroek en Drouwenezand". In dit verband wijst verweerder erop dat de vergunningverlening dateert van na de relevante referentiedata.

Van belang is voorts in de visie van verweerder dat de Wnb-vergunning voor de inrichting van vergunninghoudster vergezeld is gegaan van een passende beoordeling overeenkomstig artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Op basis daarvan staat vast dat de natuurlijke kenmerken van de hiervoor genoemde Natura 2000-gebieden niet zullen worden aangetast. Van onvoorziene omstandigheden of effecten is naar de mening van verweerder geen sprake, hetgeen onderschreven wordt door het rapport van Buro Bakker d.d. 6 november 2020. Tegen de hiervoor geschetste achtergrond, kan volgens verweerder worden vastgesteld dat het arrest van 14 januari 2016 van het HvJ (ECLI:EU:C:2016:10), voor de onderhavige zaak niet de betekenis heeft die eiseres daaraan wil toekennen.

6.3. Uit het arrest van 14 januari 2016 van het HvJ, kenbaar uit ECLI:EU:C:2016:10 volgt dat een economische activiteit slechts in overeenstemming is met artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn indien is gegarandeerd dat er geen significante effecten worden veroorzaakt en dat een risico hierop reeds schending van dit artikel kan betekenen. Als het project niet is beoordeeld conform de vereisten van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn, mag de uitvoering van het project daarom slechts worden voortgezet wanneer het gevaar van een verslechtering van de kwaliteit van de habitats wordt uitgesloten. Wanneer het risico daarop zich kan voordoen omdat het project niet ex-post is beoordeeld als passende maatregel in de zin van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, dan kan naar de mening van eiseres een passende beoordeling in de zin van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn als passende maatregel in de zin van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn worden opgelegd.

6.4. De rechtbank begrijpt de stellingen van eiseres aldus dat zij van mening is dat het project van derde partij weliswaar passende beoordeeld is maar dat die passende beoordeling door feitelijke ontwikkelingen en ontwikkelingen in het recht is achterhaald en daarom niet meer geldig zou zijn. Eiseres stelt zich op het standpunt dat weigering om tot intrekking van de vergunning over te gaan daarom niet kan zonder dat er eerst een nieuwe passende beoordeling komt dan wel, subsidiair, dat een dergelijke passende beoordeling een passende maatregel zou kunnen zijn.

6.5.1. De rechtbank stelt vast dat er in dit geval sprake is van een verzoek om intrekking van een onherroepelijke Wnb-vergunning (verleend op 19 juni 2012 en zoals laatstelijk gewijzigd bij besluit van 2 oktober 2014). Ten behoeve van die vergunning is een passende beoordeling opgesteld, die door de AbRvS is getoetst. Met de uitspraak van 9 september 2015 van de AbRvS (ECLI:NL:RVS:2015:2848), is de Wnb-vergunning voor de inrichting van vergunninghoudster onherroepelijk geworden.

De rechtbank is met verweerder van oordeel dat artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn weliswaar een voortdurende plicht in het leven roept om te beoordelen of de staat van instandhouding van een Natura 2000-gebied niet bedreigd wordt doch dat hieruit niet voortvloeit dat ook alle vergunningen ten gevolge waarvan, zoals in de onderhavige zaak, stikstofdepositie op dat Natura 2000-gebied kan plaatsvinden, voortdurend passend beoordeeld zouden moeten worden. Bij de beoordeling van de vraag of een vergunning moet worden ingetrokken is een passende beoordeling slechts geboden indien die passende beoordeling voor dat project nog niet heeft plaatsgevonden dan wel voor de situatie dat die passende beoordeling heeft plaatsgevonden vóór de referentiedatum van het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek". Deze grond van eiseres slaagt niet.

6.5.2. Het in paragraaf 3.4.3. omschreven toetsingskader impliceert dat het bevoegde gezag voldoende inzicht moet hebben in de effecten van de activiteiten op basis van de vergunning op de Natura 2000-gebieden. Omdat in het onderhavige beroep de veronderstelde bedreiging van de Natura 2000-gebieden is gelegen in de depositie van stikstof op deze gebieden, is voor de beoordeling van de vraag of de intrekking van de vergunning een passende maatregel is, slechts van belang de mate waarin die vergunning ten tijde van de weigering van de intrekking tot depositie op de betrokken Natura 2000-gebieden leidt.

Hieruit volgt ook dat de stellingen van eiseres, voor zover die betrekking hebben op de mogelijke tekortkomingen in de passende beoordelingen die aan de vergunning van derde partij ten grondslag zijn gelegd, geen nadere bespreking behoeven. Noch de vraag wat ten tijde van de vergunningverlening het effect van juist deze stikstofdepositie door vergunninghoudster op de betrokken Natura 2000-gebieden was, noch de vraag of en zo ja in welke mate de nadelige gevolgen van die depositie op de Natura 2000-gebieden in die gebieden door vergunninghoudster zijn geneutraliseerd of anderszins zijn gecompenseerd, behoeven daarom nadere bespreking.

Van belang is slechts welke deposities op de betrokken Natura 2000-gebieden het gevolg zijn van de in de vergunning vergunde emissies van stikstof. Slechts indien in geschil zou zijn of de emissie en deposities op het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" goed zijn beoordeeld kan er reden zijn om dit opnieuw te beoordelen. Dat die stikstofemissie en -depositie echter niet goed zouden zijn beoordeeld is niet door eiseres aangevoerd en behoeft daarom geen beoordeling. Hieruit volgt ook dat in de onderhavige zaak verweerder rechtens niet gehouden was om tot het oordeel te komen dat een passende beoordeling een passende maatregel is. Deze grond van eiseres slaagt niet.

Conclusie

7. Uit het bovenstaande volgt dat bij een verzoek als het onderhavige, waarbij om intrekking van een vergunning op grond van de Wnb wordt gevraagd, op grond van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn beoordeeld moet worden of de staat van instandhouding van het Natura 2000-gebied waarop dat verzoek ziet, aanleiding geeft tot het treffen van passende maatregelen. De rechtbank heeft op grond van artikel 2.2 van de Wnb geoordeeld dat verweerder slechts bevoegd is om die beoordeling te voltrekken voor het Natura 2000-gebied "Lieftingsbroek" en dat verweerder op grond van artikel 2:3 van de Awb gehouden was om het verzoek van eiseres door te sturen naar Gedeputeerde Staten van Fryslân en Drenthe voor zover het verzoek van eiseres betrekking heeft op de Natura 2000-gebieden die in respectievelijk Fryslân en Drenthe zijn gelegen. In dat kader heeft de rechtbank beoordeeld of de staat van instandhouding van het Natura 2000-gebied dat wel is gelegen in de provincie Groningen aanleiding geeft tot het treffen van passende maatregelen. De rechtbank is tot de conclusie gekomen dat verweerder ontoereikend heeft gemotiveerd dat daar geen reden toe zou zijn. Tot slot heeft de rechtbank de stellingen van eiseres beoordeeld met betrekking tot de vraag

of het project van derde partij opnieuw passend zou moeten worden beoordeeld. De rechtbank is daarbij tot de conclusie gekomen dat bij de beoordeling van de staat van instandhouding van het betrokken Natura 2000-gebied slechts de staat van dat gebied ten tijde van het bestreden besluit van belang is en dat noch het derde lid, noch het tweede lid, van artikel 6 van de Habitatrictlijn in dit geval dwingt tot een nieuwe passende beoordeling.

8. Aangezien het beroep gegrond wordt verklaard, ziet de rechtbank aanleiding om verweerder ingevolge artikel 8:75 van de Awb in de proceskosten van eiseres te veroordelen. Onder toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht (Bpb) kunnen deze kosten in elk geval worden begroot op € 1.122,80, waarvan € 1.068,-- in verband met door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand en € 54,80, zijnde de reiskosten van de vertegenwoordiger van eiseres (Nijmegen - Groningen v.v.). Ten aanzien van de vergoeding van deskundigenkosten waarom eiseres verzoekt, overweegt de rechtbank als volgt. Eiseres heeft een opgave ingediend van de kosten voor een deskundige ecoloog die zij vergoed wenst te hebben. Het bedrag waarvoor eiseres vergoeding vraagt, is € 2.722,50 voor het uitbrengen van rapportages en de aanwezigheid van een deskundige ter zitting. De rechtbank zal aan de hand van de ingediende gegevens het bedrag bepalen waarop eiseres krachtens het Bbp aanspraak kan maken. In dit verband stelt de rechtbank vast dat de door de ingeschakelde deskundige opgestelde rapportages specifiek betrekking hebben op de Natura 2000-gebieden "Drouwenerzand" en "Duinen Ameland en Schiermonnikoog". Dit brengt naar het oordeel van de rechtbank met zich dat de door de deskundige opgestelde rapportages in zoverre niet hebben bijgedragen aan de gegrondverklaring van het beroep. Onder die omstandigheden bestaat er geen aanleiding om die kosten te laten vergoeden door verweerder. Verder acht de rechtbank het redelijk om uit te gaan van 6 uren voor de aanwezigheid van de deskundige ter zitting en voor het maximale uurtarief van € 134,04. Dit betekent dat het totaalbedrag van de proceskostenvergoeding uitkomt op € 1.927,04.

Verder ziet de voorzieningenrechter aanleiding om te bepalen dat verweerder het door eiseres betaalde griffierecht ad € 354,-- aan haar dient te vergoeden.

Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder opnieuw dient te beslissen op het bezwaarschrift van eiseres, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres ten bedrage van € 1.927,04 en bepaalt dat verweerder deze kosten aan haar dient te vergoeden;
- bepaalt dat verweerder het door eiseres betaalde griffierecht ad € 354,-- aan haar dient te vergoeden.

Deze uitspraak is gedaan door mr. R.L. Vucsán, voorzitter, mr. L. Mulder en mr. V. van Dorst, leden, in aanwezigheid van mr. H.L.A. van Kats als griffier.

De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 19 april 2021.

De griffier De voorzitter

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending van deze uitspraak hoger

beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.

Afschrift verzonden op:

Bijlage jurisprudentie

Hof van Justitie

- Arrest van 14 januari 2010, ECLI:EU:C:2010:10

44. Anders dan de Stadt Papenburg en de Commissie stellen, kunnen aan de beginselen van rechtszekerheid of van bescherming van het gewettigd vertrouwen geen argumenten worden ontleend om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde baggerwerkzaamheden in de vaargeul, hoewel daarvoor volgens nationaal recht definitief goedkeuring is verleend, niet als afzonderlijke en opeenvolgende projecten aan de in artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn voorziene procedure te onderwerpen.

45. Wat het rechtszekerheidsbeginsel betreft, dit verlangt in het bijzonder dat een regeling die nadelige gevolgen voor particulieren heeft, duidelijk en nauwkeurig is en dat de toepassing ervan voor de justitiabelen voorzienbaar is (arrest van 7 juni 2005, VEMW e.a., C-17/03, Jurispr. blz. I-4983, punt 80). Met betrekking tot de in het hoofdgeding aan de orde zijnde situatie voldoet de habitatrichtlijn aan deze voorwaarden.

- Arrest van 24 november 2011, ECLI:EU:C:2011:768

98. In casu moet de grief betreffende de beoordeling van de effecten van de projecten „Nueva Julia” en „Ladrones” op de in het kader van de SBZ „Alto Sil” beschermde soorten, en met name op het auerhoen, voor deze projecten dus worden getoetst aan artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrichtlijn, nu vaststaat dat de desbetreffende vergunningsaanvragen zijn ingediend nadat het gebied „Alto Sil” als SBZ was aangewezen.

121. Wat om te beginnen de mijn „Nueva Julia” betreft, kan, nu in het kader van het eerste onderdeel van de tweede grief is vastgesteld dat de vergunning voor deze mijn is verleend op een wijze die niet in overeenstemming is met artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, blijkens de rechtspraak worden geconstateerd dat artikel 6, lid 2, is geschonden indien is vastgesteld dat de kwaliteit van een habitat is verslechterd of dat storende factoren zijn opgetreden voor de soorten waarvoor het betrokken gebied is aangewezen (arrest Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 94).

142. Bovendien hoeft de Commissie voor de vaststelling van een schending van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn geen oorzakelijk verband tussen de mijn en een significante verstoring van het auerhoen aan te tonen. Aangezien artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn en lid 3 van dit artikel hetzelfde beschermingsniveau beogen te garanderen, volstaat het dat de Commissie aantoont dat het waarschijnlijk is of dat het risico bestaat dat door deze mijn significante storende factoren

optreden voor deze soort (zie in die zin arrest Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, punt 32, en arrest van 21 juli 2011, Azienda Agro-Zootecnica Franchini en Eolica di Altamura, C2/10, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 41).

- Arrest van 14 januari 2016, ECLI:EU:C:2016:8

58. Het staat evenwel niet aan de Commissie om voor de vaststelling van een schending van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn een oorzakelijk verband vast te stellen tussen de exploitatie van installaties die voortkomen uit een project en een significante storing van de betrokken soorten. Het volstaat immers dat deze instelling aantoont dat het waarschijnlijk is of dat het risico bestaat dat door deze exploitatie dergelijke storingen optreden (zie in die zin arrest Commissie/Spanje, C404/09 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/AUTO/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2011%3A768&locale=nl>), EU:C:2011:768 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/redirect/?urn=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2011%3A768&lang=NL&format=pdf&target=CourtTab>), punt 142 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/redirect/?urn=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2011%3A768&lang=NL&format=html&target=CourtTab&anchor=>) en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- Arrest van 14 januari 2016, ECLI:EU:C:2016:10

41. Evenwel zij in herinnering gebracht dat een activiteit slechts in overeenstemming is met artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn indien is gegarandeerd dat zij niet leidt tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de doelstellingen van deze richtlijn, met name de daarmee nagestreefde instandhoudingsdoelstellingen (arrest Commissie/Spanje, C404/09 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/AUTO/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2011%3A768&locale=nl>), EU:C:2011:768 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/redirect/?urn=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2011%3A768&lang=NL&format=pdf&target=CourtTab>), punt 126 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/redirect/?urn=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2011%3A768&lang=NL&format=html&target=CourtTab&anchor=>) en aldaar aangehaalde rechtspraak).

42. Het Hof heeft ook geoordeeld dat de omstandigheid zelf dat een economische activiteit in een beschermd gebied waarschijnlijk zal resulteren in significante verstoringen voor een soort, of dat het risico bestaat dat dit het geval zal zijn, schending kan opleveren van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn, zonder dat een oorzakelijk verband tussen die activiteit en de significante verstoring van de beschermde soort moet worden aangetoond (zie in die zin arrest Commissie/Spanje, C404/09 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/AUTO/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2011%3A768&locale=nl>), EU:C:2011:768 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/redirect/?urn=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2011%3A768&lang=NL&format=pdf&target=CourtTab>), punt 142 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/redirect/?urn=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2011%3A768&lang=NL&format=html&target=CourtTab&anchor=>) en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43. Bijgevolg mag de uitvoering van een project dat significante gevolgen kan hebben voor het betrokken gebied en dat, voor de goedkeuring ervan, niet is beoordeeld conform de vereisten van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn, na de opnemings van dat gebied in de lijst van de GCB alleen worden voortgezet wanneer de waarschijnlijkheid of het gevaar van een verslechtering van de kwaliteit van habitats of van verstoringen van soorten, die gelet op de doelstellingen van die richtlijn een significant effect kunnen hebben, wordt uitgesloten.

44. Wanneer een dergelijke waarschijnlijkheid of een dergelijk risico zich kan voordoen omdat een plan of project niet – als „passende maatregel” in de zin van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn – op basis van de beste wetenschappelijke kennis ex post is beoordeeld op de gevolgen ervan voor het betrokken gebied, neemt de in punt 37 van het onderhavige arrest vermelde algemene beschermingsverplichting de vorm aan van een verplichting om dat onderzoek uit te voeren.

45. Het staat aan de nationale rechter om, op basis van de gegevens waarover hij beschikt en die hij alleen kan beoordelen, na te gaan of een nieuwe beoordeling van een plan of een project dat gevolgen kan hebben voor een GCB de enige passende maatregel in de zin van artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn is ter voorkoming van de waarschijnlijkheid of het gevaar van een verslechtering van de kwaliteit van habitats of van verstoringen van soorten, die, gelet op de doelstellingen van die richtlijn, een significant effect kunnen hebben.

46. Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een plan of project dat niet direct verband houdt met of noodzakelijk is voor het beheer van een gebied en waarvoor na een onderzoek dat niet voldoet aan de vereisten van artikel 6, lid 3, van deze richtlijn een vergunning is verleend voordat het betrokken gebied in de lijst van de GCB is opgenomen, door de bevoegde overheidsinstanties ex post moet worden beoordeeld op zijn gevolgen voor dat gebied indien die beoordeling de enige passende maatregel is om te voorkomen dat de uitvoering van dat plan of project resulteert in een verslechtering of in storende factoren die, rekening houdende met de doelstellingen van deze richtlijn, een significant effect kunnen hebben. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of aan die voorwaarden is voldaan.

77. Ter zake van de door de verwijzende rechter aangehaalde economische kosten van de maatregelen die in aanmerking kunnen worden genomen in het kader van het onderzoek van de alternatieven, met inbegrip van de afbraak van het reeds verwezenlijkte bouwwerk, moet worden opgemerkt, zoals ook de advocaat-generaal in punt 70 van haar conclusie dit heeft gedaan, dat deze kosten niet even belangrijk zijn als de door de habitatrichtlijn nagestreefde doelstelling van instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna. Gelet op de in punt 73 van het onderhavige arrest in herinnering geroepen restrictieve uitlegging van artikel 6, lid 4, van deze richtlijn, kan bijgevolg niet worden aanvaard dat louter de economische kosten verbonden aan dergelijke maatregelen beslissend kunnen zijn voor de keuze van alternatieve oplossingen op grond van deze bepaling.

- Arrest van 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882

85. Hieraan moet nog worden toegevoegd dat ook wanneer voor een project een vergunning is verleend voordat de beschermingsregeling van de habitatrichtlijn toepasselijk werd op het betrokken gebied en dus voor een dergelijk project de voorschriften inzake de procedure voor voorafgaande beoordeling volgens artikel 6, lid 3, van deze richtlijn niet gelden, de uitvoering van dat project toch onder artikel 6, lid 2, van deze richtlijn valt. Meer specifiek is een activiteit slechts in overeenstemming met artikel 6, lid 2, van de habitatrichtlijn indien is gegarandeerd dat zij niet leidt tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de doelstellingen van deze richtlijn, met name de daarmee nagestreefde instandhoudingsdoelstellingen. De omstandigheid dat een activiteit in een beschermd gebied waarschijnlijk zal resulteren in significante verstoringen, of dat het risico bestaat dat dit het geval zal zijn, kan reeds schending opleveren van dat artikel (zie in die zin arrest van 14 januari 2016, Grüne Liga Sachsen e.a., C399/14 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/AUTO/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2016%3A10&locale=nl>), EU:C:2016:10 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/redirect/?urn=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2016%3A10&lang=NL&format=pdf&target=CourtTab>), punten 33 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/redirect/?urn=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2016%3A10&lang=NL&format=html&target=CourtTab&anchor=>), 41 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/redirect/?urn=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2016%3A10&lang=NL&format=html&target=CourtTab&anchor=>) en 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

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

124. Naar het positieve effect van de maatregelen die krachtens artikel 6, leden 1 en 2, van de

habitatrichtlijn nodig zijn, kan ook niet worden verwezen om op grond van lid 3 van dat artikel een vergunning te verlenen voor projecten die nadelige gevolgen hebben voor beschermde gebieden.

125. Voorts moet erop worden gewezen dat, zoals naar voren komt uit de arresten van 15 mei 2014, Briels e.a. (C-521/12, EU:C:2014:330), en 21 juli 2016, Orleans e.a. (C-387/15 en C-388/15, EU:C:2016:583), blijkt de rechtspraak met betrekking tot artikel 6 van de habitatrichtlijn een onderscheid moet worden gemaakt tussen de in het in het geding zijnde plan of project opgenomen beschermingsmaatregelen waarmee wordt beoogd de eventuele schadelijke gevolgen die rechtstreeks uit het plan of project voortvloeien, te voorkomen of te verminderen teneinde ervoor te zorgen dat het plan of project de natuurlijke kenmerken van de betrokken gebieden niet aantast, welke maatregelen onder lid 3 van dat artikel vallen, en de maatregelen die in de zin van lid 4 van dat artikel beogen de schadelijke gevolgen van het plan of project voor het gebied te compenseren, welke maatregelen niet in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van de gevolgen van dat plan of project (zie in die zin arrest van 25 juli 2018, Grace en Sweetman, C-164/17, EU:C:2018:593, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

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

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

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

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

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

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

132. Gelet op het voorgaande dient op de vijfde tot en met zevende vraag in zaak C-293/17 en de derde tot en met de vijfde vraag in zaak C-294/17 te worden geantwoord dat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat instandhoudingsmaatregelen in de zin van lid 1 van dat artikel, preventieve maatregelen in de zin van lid 2 van dat artikel, maatregelen die specifiek voor een programma als dat in de hoofdingen worden getroffen, of zogenoemde autonome maatregelen, dus maatregelen die losstaan van dat programma, niet mogen worden betrokken in een passende beoordeling als bedoeld in deze bepaling indien de verwachte voordelen van die maatregelen niet vaststaan ten tijde van die beoordeling.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

- Uitspraak van 27 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR3244

Voor zover het college ter zitting heeft betoogd dat derden-belanghebbenden niet om intrekking van een onherroepelijke vergunning kunnen verzoeken, omdat artikel 43, tweede lid, van de Nbw 1998 uitsluitend een ambtshalve bevoegdheid betreft, overweegt de Afdeling dat voor een dergelijke beperkte uitleg geen aanknopingspunt is te vinden in de tekst van artikel 43 van de Nbw 1998 noch in de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling. Een verzoek om intrekking van een vergunning met toepassing van artikel 43, tweede lid, van de Nbw 1998 kan derhalve door iedere belanghebbende worden ingediend.

- Uitspraak van 24 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8407

4. Uit de tekst van artikel 43, tweede lid, van de Nbw 1998 volgt dat intrekken van een vergunning een discretionaire bevoegdheid is; indien er een grond voor intrekking als bedoeld in deze bepaling is, kan van deze bevoegdheid gebruik worden gemaakt. Het gebruik van die discretionaire bevoegdheid dient te geschieden na afweging van de betrokken belangen. Tot die belangen behoort in het licht van de formele rechtskracht van het besluit tot vergunningverlening mede het belang van de rechtszekerheid voor de vergunninghouder.

6. Voor zover [appellanten] met een beroep op artikel 43, tweede lid, aanhef en onder d, van de Nbw 1998 betogen dat de uitspraak van de Afdeling van 9 november 2010, nr. 201000510/3/R3, inzake de aan Haveman verleende vergunning is aan te merken als een gewijzigde omstandigheid, overweegt de Afdeling onder verwijzing naar de uitspraak van 18 juni 2008 in zaak nr. 200706166/1 dat een uitspraak van een rechterlijke instantie geen gewijzigde omstandigheid is. De aan de uitspraak van 9 november 2010 ten grondslag liggende feiten en omstandigheden waren voorts reeds bekend ten tijde van de bij het besluit van 10 november 2009 verleende vergunning. De omstandigheid dat minder jongvee wordt gehouden dan het maximum aantal dat is vergund, is blijkens het besluit op bezwaar ten slotte geen omstandigheid die ertoe leidt dat de vergunning niet, niet zonder beperkingen of voorwaarden of met andere beperkingen of voorwaarden zou zijn verleend.

7.2 In het geval een bestuursorgaan wordt gevraagd een eerder genomen, in rechte onaantastbaar geworden, besluit te herzien, kan het dat verzoek in de regel zonder nader onderzoek afwijzen onder verwijzing naar zijn eerdere besluit, indien het verzoek geen nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden vermeldt. Nu artikel 43, tweede lid, onder c, van de Nbw 1998 bepaalt dat een vergunning kan worden ingetrokken indien deze in strijd met een wettelijk voorschrift is gegeven, kan echter de rechtmatigheid van een in rechte onaantastbare vergunning ter beoordeling staan wanneer een verzoeker een beroep op deze bepaling doet.

7.3 Het betoog van [appellanten] strekt ertoe dat het college bij verlening van de vergunning niet de zekerheid had verkregen dat de natuurlijke kenmerken van de desbetreffende Natura 2000-gebieden niet zullen worden aangetast. Zij hebben niet aannemelijk gemaakt dat uitvoering van de vergunde activiteit de kwaliteit van een habitat heeft verslechterd of de soorten waarvoor de betrokken gebieden zijn aangewezen heeft verstoord. Gelet hierop heeft het college, daargelaten of de vergunning in strijd met de artikelen 19f en 19g van de Nbw 1998 is verleend, bij afweging van de betrokken belangen in zoverre in redelijkheid doorslaggevend gewicht mogen toekennen aan het belang van de rechtszekerheid voor de vergunninghouder en zich derhalve in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat in dit geval een inhoudelijke beoordeling van de vergunning achterwege kon blijven.

- Uitspraak van 16 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1312

17.7 Ten aanzien van de beroepsgrond van SNM en DU over de onnauwkeurigheid van de stikstofdepositieberekeningen stelt de Afdeling voorop dat het gebruikte OPS-model een algemeen aanvaard model is voor het uitvoeren van depositieberekeningen. In het deskundigenbericht is uiteengezet dat een onzekerheidsmarge gebruikelijk is bij het uitvoeren van depositieberekeningen en dat dit op gelijke wijze wordt aanvaard als voor immisieberekeningen, omdat in beide gevallen wordt uitgegaan van gemiddelde emissievrachten die zo nauwkeurig mogelijk worden bepaald. Een onzekerheidsmarge doet naar het oordeel van de Afdeling geen

afbreuk aan de geschiktheid van het OPS-model. Een model is altijd een schematische weergave van de werkelijkheid. Hetgeen SNM en DU hebben betoogd geeft geen grond voor het oordeel dat verweerders zich bij de besluitvorming niet op de uitkomsten van de berekeningen met het OPS-model hebben mogen baseren. Niet valt in te zien waarom verweerders de resultaten van de berekeningen aan een betrouwbaarheidsinterval hadden moeten toetsen.

18.5 Nu in de passende beoordeling is geconcludeerd dat de kritische depositiewaarden van het habitatype grijze duinen subtype C op Duinen Schiermonnikoog en Duinen Ameland en van het habitatype hoogvenen in het Fochteloërveld en Witterveld door de uitstoot als gevolg van het project verder zullen worden overschreden, en niet uit de toepassing van de gehanteerde systeembenadering in de passende beoordeling volgt dat als gevolg daarvan geen significante effecten voor deze habitatypes optreden, hebben verweerders niet de vereiste zekerheid verkregen dat de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000 gebieden in Nederland niet worden aangetast.

In de passende beoordeling staat dat uit voorzorg kan worden overwogen om maatregelen te treffen gericht op het wegnemen van stikstof uit de bodem. Aan onderhavige vergunningen zijn voorschriften verbonden op grond waarvan stikstof gerelateerde maatregelen uitgevoerd dienen te worden. In het navolgende zal de Afdeling naar aanleiding van de beroepsgronden daarom ingaan op deze maatregelen.

18.7 Ten aanzien van het aangevoerde dat het om reguliere beheermaatregelen gaat die ook los van de vergunningen uitgevoerd zullen worden, overweegt de Afdeling het volgende. In het verweerschrift is uiteengezet dat de natuurmaatregelen verschillen van reguliere beheermaatregelen, omdat het hoofdzakelijk om inrichtingsmaatregelen gaat waarmee structurele aanpassingen in het gebied worden aangebracht. Voor het overige is sprake van maatregelen die een aanvulling vormen op bestaand beheer. Gelet hierop en gelet op de aard van de maatregelen acht de Afdeling het standpunt van verweerders dat de aan de vergunningen verbonden maatregelen geen maatregelen betreffen die in het kader van algemeen beheer worden uitgevoerd aannemelijk. Gezien deze conclusie faalt het betoog van Greenpeace en andere dat de positieve effecten van algemeen beheer niet mogen worden weggestreepd tegen de effecten van het project.

18.10 De stikstofmaatregelen op Duinen Ameland en Duinen Schiermonnikoog bestaan uit het verwijderen van bomen en struiken, plaggen, intensivering of uitbreiding van begrazing en het stimuleren van bestuiving. Met name plaggen is bedoeld om de geaccumuleerde stikstof uit de bodem te verwijderen. Volgens het deskundigenbericht wordt het afplaggen in de PAS-herstelstrategie-documenten voor alle drie de subtypen van het habitatype grijze duinen als bewezen effectieve maatregel beschouwd. De Afdeling ziet in hetgeen SNM en DU naar voren hebben gebracht geen aanleiding daaraan te twifelen.

18.12 De effecten van de mitigerende maatregelen zijn onderzocht en staan beschreven in het document "Maatregelenpakket Fochterloërveen en Witterveld" van Arcadis van 12 juni 2012 en het rapport Natuurprojecten. Greenpeace en andere betogen tevergeefs dat deze maatregelen ook aan een passende beoordeling onderworpen hadden moeten worden, nu de Nbw 1998 noch de Habitatrichtlijn hiertoe nopen. De maatregelen zijn immers geen onderdeel van het vergunde project.

18.13. Gelet op het hiervoor overwogene komt de Afdeling tot de conclusie dat terecht is aangenomen dat de toename van stikstofdepositie als gevolg van het project, gezien in samenhang met de mitigerende maatregelen, niet zal leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden Duinen Ameland, Duinen Schiermonnikoog, Fochteloërveen en Witterveld.

19.3 De Natura 2000-gebieden Lieftingsbroek en Drouwenerzand liggen blijkens het deskundigenbericht op ongeveer dezelfde afstand van de Eemshaven als de Natura 2000-gebieden Fochterloërveen en Witterveld. Uit de stukken blijkt dat als gevolg van de centrale op de gebieden Fochteloërveen en Witterveld gemiddeld 0,7-1,1 onderscheidenlijk 0,6-1,1 mol/ha/jaar stikstof zal neerslaan. Het is daarom niet uitgesloten dat ten gevolge van het project tevens stikstof zal neerslaan op de gebieden Lieftingsbroek en Drouwenerzand. In de passende beoordeling zijn de gevolgen van de centrale op de Natura 2000-gebieden Lieftingsbroek en Drouwenerzand

evenwel niet onderzocht. Verweerders hebben derhalve niet de zekerheid verkregen dat de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden Lieftingsbroek en Drouwenerzand ten gevolge van de stikstofdepositie door de centrale niet zullen worden aangetast. Het betoog dat de Natura 2000-gebieden Lieftingsbroek en Drouwenerzand ten onrechte niet in de beoordeling zijn meegenomen slaagt.

- Uitspraak van 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4672

- 9.9. De Afdeling leidt uit de arresten Briels en Sweetman af dat voor het oordeel of een project de natuurlijke kenmerken van een gebied aantast, alle rechtstreekse gevolgen van dat project in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen moeten worden beschouwd, waarbij bepalend is of de bepalende kenmerken van het gebied die verband houden met de natuurlijke habitats waarvoor instandhoudingsdoelstellingen zijn gesteld, duurzaam behouden blijven. Dit oordeel betreft derhalve de gevolgen van het project voor het totale bestaande areaal van een habitattype in een Natura 2000-gebied. Naar het oordeel van de Afdeling dienen voor dit onderzoek echter wel de gevolgen per habitattype, per locatie van voorkomen van het habitattype, in kaart gebracht te worden. Een verrekening van de toe- en afnames van stikstofdeposities over de totale oppervlakte van een habitattype in het Natura 2000 gebied, geeft immers onvoldoende inzichten om een oordeel over het duurzaam behoud van dat habitattype in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen te kunnen geven. De resultaten van een dergelijke verrekening kunnen dan ook niet ten grondslag worden gelegd aan de beoordeling van de effecten van een project. Het betoog dat de effecten van de stikstofdepositie als gevolg van het project in de passende beoordeling onjuist zijn beoordeeld slaagt.
- 9.10. Voor de beoordeling van een project dienen alle rechtstreeks met het project samenhangende gevolgen beoordeeld te worden. De afname van stikstofdepositie als gevolg van de beëindiging van het agrarisch bedrijf aan de Oosteinderweg 103 is in dit geval een rechtstreeks, onlosmakelijk gevolg van de uitvoering van het project. Het agrarisch bedrijf is immers gevestigd op de gronden van het toekomstig bedrijventerrein waarvoor de onderhavige vergunning is aangevraagd. De beëindiging van het agrarisch bedrijf is daarom niet aan te merken als een mitigerende maatregel.
- 9.11. De Afdeling leidt uit het arrest Briels voorts af dat bij de beoordeling of een project leidt tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een gebied, slechts die beschermingsmaatregelen mogen worden betrokken, waarmee wordt beoogd de schadelijke gevolgen die rechtstreeks uit het project voortvloeien te voorkomen of te verminderen ter plaatse van de locatie van het voorkomen van het habitattype dat negatieve gevolgen van het project ondervindt. Positieve gevolgen van maatregelen voor een areaal van een habitattype waarvoor het project geen negatieve effecten heeft, kunnen niet worden betrokken bij de beoordeling of het project leidt tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied. De door de gemeente voorstelde beheermaatregelen kunnen derhalve slechts als mitigerende maatregel worden meegewogen in de passende beoordeling, indien deze worden uitgevoerd ter plaatse van de arealen van een habitattype waar een toename van stikstofdepositie plaatsvindt.

- Uitspraak van 9 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2848

- 6.3. De Afdeling stelt voorop dat het gebruikte OPS-model een algemeen aanvaard model is voor het uitvoeren van depositieberekeningen. Het Aerius programma genereert weliswaar nauwkeurigere depositieberekeningen dan het OPS-model, maar ten tijde van het nemen van het bestreden besluit was het Aerius programma blijkens het deskundigenbericht niet beschikbaar voor derden en nog in ontwikkeling. Dat in het rapport Lieftingsbroek voor de vaststelling van de achtergronddepositie is uitgegaan van de prognose van het RIVM die is gebaseerd op het OPS-model, maakt dan ook niet dat niet is uitgegaan van de beste wetenschappelijke kennis inzake de achtergronddepositie. Dat in het bestemmingsplan Buitengebied Menterwolde staat dat de achtergrondbelasting 1830 mol N/ha/jaar bedraagt, brengt op zichzelf evenmin met zich dat de in het rapport Lieftingsbroek vermelde achtergronddepositie onjuist is.
- 9.3. In het rapport Drouwenerzand is vermeld dat de achtergronddepositie in het areaal met de kwalificerende habitattypen in het zuidelijke deel 1148 mol N/ha/jaar, in het noordelijke

middengebied waar de meest waardevolle en kwetsbare vegetaties liggen 1303 mol N/ha/jaar en in het westelijke deel maximaal 1704 mol N/ha/jaar bedraagt. De Waddenvereniging en andere hebben hun stelling dat het OPS-model, waarmee de achtergrondwaarden zijn berekend, zodanig grofmazig is dat de achtergrondwaarden niet per deelgebied mogen worden gedifferentieerd, niet nader onderbouwd. De Afdeling ziet in het aangevoerde dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat in het rapport Drouwenerzand is uitgegaan van onjuiste achtergronddepositiewaarden.

- 9.5 In hetgeen door verweerders naar voren is gebracht ziet de Afdeling geen aanleiding om het deskundigenbericht op dit punt niet te volgen. Het aangevoerde geeft dan ook aanleiding om te twifelen aan de stelling van verweerders dat stikstofdepositie ten gevolge van het bestaande beheer geen knelpunt meer vormt voor de habitattypen en dat de depositietoename van de centrale de positieve effecten van het beheer niet ongedaan zal maken. Verweerders hebben dan ook niet de vereiste zekerheid gekregen dat het bestaande beheer tot gevolg heeft dat de toename van de stikstofdepositie ten gevolge van de centrale niet leidt tot significante effecten voor de stuifzandheden (H2310), (H2320), (H2330) en (H5130).
- 11.3 Door locatiegewijs sterk vergraste stuifzandheden te plaggen komt er meer variatie tussen de stadia van de habitattypen, waardoor de diversiteit van het gebied toeneemt, zo stellen verweerders. De Afdeling ziet in het aangevoerde geen aanleiding om aan deze toelichting van verweerders te twifelen. Er bestaat dan ook geen grond voor het oordeel dat de plagmaatregelen niet ten behoeve van de kwaliteit van alle habitattypen die behoren tot de stuifzandheden, dus ook het habitatype jeneverbesstruwelen (H5130), worden uitgevoerd. Door het plaggen wordt blijkens het rapport Drouwenerzand voorts meer stikstof afgevoerd, te weten 38.500 mol, dan door de centrale gedurende de hele levensduur op de habitattypen wordt gedeponeerd, namelijk 4392 mol. De Afdeling ziet in het aangevoerde geen reden om aan de effectiviteit van de voorgeschreven plagwerkzaamheden te twifelen. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is bovendien gebleken dat het plaggen plaatsvindt op arealen waar ten gevolge van de centrale een toename van de stikstofdepositie plaatsvindt. Nu de maatregel derhalve dient om mogelijke negatieve effecten van het project te voorkomen of te verminderen ter plaatse van de locatie van het voorkomen van het habitatype dat negatieve gevolgen van het project ondervindt, is de in de vergunning voorgeschreven plagmaatregel aan te merken als mitigerende maatregel. Dat de maatregelen niet ter plaatse van het hele areaal worden uitgevoerd, maakt niet dat de maatregelen niet als mitigerend kunnen worden aangemerkt. Verweerders hebben kunnen kiezen voor maatregelen die op zodanige wijze worden uitgevoerd dat de effecten het grootst zijn en het beste aansluiten bij het gewenste resultaat, in dit geval het bereiken van een mozaïek van habitattypen. Verweerders hebben de plagmaatregel dan ook terecht meegewogen in het rapport Drouwenerzand. Van een compenserende maatregel is, anders dan wordt betoogd, geen sprake.
13. Gezien al het voorgaande komt de Afdeling tot de volgende conclusie. Er bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de systematiek die bij de beoordeling van de effecten van de stikstofdepositietoename in de rapporten Lieftingsbroek en Drouwenerzand is gehanteerd, in zijn algemeenheid onaanvaardbaar is. Verder hebben verweerders terecht de natuurmaatregelen die in de vergunningen zijn voorgeschreven bij de beoordeling betrokken en bestaat er geen aanleiding voor het oordeel dat deze maatregelen onvoldoende zijn om significante effecten uit te sluiten. Voorts hebben verweerders geen van de door appellanten genoemde projecten bij de beoordeling van de cumulatieve effecten moeten betrekken. Gezien het voorgaande hebben verweerders de zekerheid verkregen dat de toename van de stikstofdepositie ten gevolge van de centrale niet zal leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden Lieftingsbroek en Drouwenerzand.

- Uitspraak van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603

- 1.5 Uit deze uitspraak volgt dat het arrest van het Hof nieuwe inzichten biedt over de eisen waaraan een passende beoordeling moet voldoen. Het arrest leidt daarom tot bijstelling van de rechtspraak van de Afdeling, die ook voor andere zaken dan zaken waarin het PAS een rol speelt relevant is. De Afdeling heeft er daarom voor gekozen om in deze richtinggevende uitspraak zoveel mogelijk duiding te geven aan het arrest, ook daar waar dat wellicht voor de behandeling van deze pilotzaken niet strikt noodzakelijk is.

11.9 Kort gezegd legt de Afdeling de overwegingen over de maatregelen als volgt uit:

- positieve gevolgen van instandhoudings- en passende maatregelen die krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn nodig zijn, en van autonome ontwikkelingen kunnen:

(1) niet worden betrokken bij de beoordeling of met het treffen van maatregelen eventuele schadelijke gevolgen die rechtstreeks uit een plan of project voortvloeien kunnen worden voorkomen of verminderd;

(2) wel worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden, mits de verwachte voordelen daarvan ten tijde van de passende beoordeling vaststaan.

- positieve gevolgen van beschermingsmaatregelen kunnen worden betrokken bij de beoordeling of eventuele schadelijke gevolgen die rechtstreeks uit een plan of project voortvloeien kunnen worden voorkomen of verminderd, mits de verwachte voordelen daarvan ten tijde van de passende beoordeling vaststaan.

13.3 Artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn verplicht tot het daadwerkelijk treffen van instandhoudingsmaatregelen die nodig zijn voor het behoud of het herstel van de gunstige staat van instandhouding van de soorten en habitattypen waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen (vergelijk HvJ EU 17 april 2018, Oerbos Bialowieska, ECLI:EU:C:2018:255). Het zijn (positieve) maatregelen waarmee uitvoering wordt gegeven aan de instandhoudingsdoelen die voor elke soort of habitatype in het aanwijzingsbesluit zijn opgenomen. Deze instandhoudingsdoelstellingen op gebiedsniveau omschrijven de gewenste staat van instandhouding van de soorten en habitattypen in het gebied, teneinde de bijdrage van het gebied aan het bereiken van een gunstige staat van instandhouding van de soorten en habitattypen op landelijk niveau te bereiken. De instandhoudingsdoelstellingen zien onder meer op de omvang van een populatie, de oppervlakte en/of kwaliteit van een habitatype en leefgebied en zijn uitgedrukt als behoud-, verbeter- of uitbreidingsdoel. Zoals ook de Europese Commissie in de recent bijgewerkte versie van de publicatie "Beheer van Natura 2000-gebieden" (versie 21 november 2018; p. 17) aangeeft is op de vaststelling van de nodige instandhoudingsmaatregelen ook artikel 2, derde lid, van de Habitatrichtlijn van toepassing. Dat betekent dat bij het treffen van instandhoudingsmaatregelen rekening moet worden gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, en met de regionale en lokale bijzonderheden. Dit betekent, zoals de Afdeling ook in de verwijzingsuitspraak overwoog, dat hoewel uit artikel 6, eerste lid, van de Habitatrichtlijn een resultaatsverplichting voortvloeit, het aan de lidstaten is te bepalen op welke wijze en in welk tempo hieraan uitvoering wordt gegeven.

13.4 Artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn verplicht tot het treffen van passende (preventieve) maatregelen die nodig zijn om verslechtingen en verstoringen die significante effecten kunnen hebben op de soorten en habitattypen waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen te voorkomen (vergelijk HvJ EU 14 januari 2016, Grüne Liga, ECLI:EU:C:2016:10). Volgens het Hof beschikken de lidstaten bij het nemen van passende maatregelen over een beoordelingsmarge, mits gewaarborgd is dat er geen verslechtering of verstoring plaatsvindt. Het is met andere woorden aan de lidstaten ter beoordeling welke maatregelen worden getroffen, maar deze maatregelen moeten worden uitgevoerd als verslechtingen of verstoringen met significante gevolgen dreigen. Uitstel kan dan niet worden verleend.

13.5 Uit 13.3 en 13.4 volgt dat instandhoudingsmaatregelen gericht zijn op het behoud of het herstel van de gunstige staat van instandhouding van natuurwaarden en dat passende maatregelen moeten worden getroffen om verslechtingen en verstoringen die significante effecten kunnen hebben op de natuurwaarden te voorkomen. De Afdeling ziet in artikel 6, gelezen in samenhang met artikel 2, derde lid, van de Habitatrichtlijn aanleiding om voor de vraag welke instandhoudings- en passende maatregelen nodig zijn een onderscheid te maken tussen maatregelen die gericht zijn op (i) het behoud en het voorkomen van verslechtingen en verstoringen die significante effecten kunnen hebben en (ii) maatregelen die gericht zijn op het realiseren van herstel- en verbeterdoelstellingen. Zij licht dat hieronder toe.

13.6 Het minimale beschermingsniveau waartoe de Habitatrichtlijn verplicht is het behoud van

natuurwaarden. Deze verplichting brengt met zich dat positieve maatregelen moeten worden getroffen om te waarborgen dat natuurwaarden behouden blijven (art. 6 lid 1) en preventieve maatregelen worden getroffen als een achteruitgang van de natuurwaarden dreigt (art. 6 lid 2). Gezien deze verplichtingen is de Afdeling van oordeel dat een maatregel krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrictlijn nodig is als de maatregel gelet op de staat van instandhouding van de natuurwaarden en de instandhoudingsdoelstellingen moet worden getroffen voor het behoud van de gunstige staat van instandhouding van de natuurwaarden (art. 6 lid 1), of om verslechtingen en verstoringen die significante effecten kunnen hebben op natuurwaarden (6 lid 2) te voorkomen. De positieve gevolgen van een maatregel die nodig is voor het behoud van de staat van instandhouding of het voorkomen van verslechtingen en verstoringen die significante effecten kunnen hebben kunnen niet worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd.

Wanneer in een Natura 2000-gebied het behoud van de staat van instandhouding van de natuurwaarden is gewaarborgd, dan kan een (aanvullende) maatregel die naar zijn aard ook een instandhoudings- of passende maatregel zou kunnen zijn (bijvoorbeeld een beheermaatregel) wel worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd. Een dergelijke (aanvullende) maatregel kan als een beschermingsmaatregel worden geduid, mits deze specifiek in het kader van een plan, project of programma wordt getroffen. Daarvan is sprake als de verplichting tot het treffen van de maatregel is verbonden aan of voortvloeit uit het besluit tot vaststelling van een plan of een programma, of het toestemmingsbesluit voor een project.

13.7 Voor habitattypen en soorten die zich niet in een gunstige staat van instandhouding bevinden verplicht de Habitatrictlijn niet slechts tot het behoud van de staat van instandhouding en het voorkomen van verslechtingen en verstoringen, maar tevens tot het treffen van positieve maatregelen gericht op het herstel van de gunstige staat van instandhouding. Dit betreffen de habitattypen en soorten waarvoor in het aanwijzingsbesluit voor een Natura 2000-gebied een herstel- of verbeterdoelstelling is opgenomen. Voor het herstel van de gunstige staat van instandhouding geldt ook een resultaats-verplichting, maar het is aan de lidstaten op welke wijze en in welk tempo hieraan uitvoering wordt gegeven. Dat biedt naar het oordeel van de Afdeling ruimte om de positieve gevolgen van een maatregel die ook ter uitvoering van een herstel- of verbeterdoelstelling zou kunnen worden getroffen, toch te betrekken bij de beoordeling van de vraag of de negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen. Daarvoor is wel vereist dat de maatregel specifiek in het kader van het plan, project of programma wordt getroffen en dat verzekerd is dat het realiseren van de herstel- en verbeter-doelstelling, mogelijk blijft. Onder die voorwaarden kan de maatregel als beschermingsmaatregel worden geduid.

Maatregelen die geheel los van een plan, project of programma worden getroffen om herstel- en verbeterdoelen te realiseren, moeten worden geduid als instandhoudingsmaatregelen die krachtens artikel 6, eerste lid, van de Habitatrictlijn nodig zijn. De positieve gevolgen van die maatregelen kunnen niet worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of de negatieve gevolgen van een plan of project kunnen worden voorkomen of verminderd.

14.5 Of de PAS-bronmaatregelen en herstelmaatregelen (geheel of gedeeltelijk) nodig zijn voor het voorkomen van verslechting of het behoud van stikstofgevoelige natuurwaarden in een Natura 2000-gebied hangt af van de huidige staat van instandhouding van de stikstofgevoelige natuurwaarden waarbij mede van belang is of de bestaande stikstofbelasting een knelpunt vormt voor die staat. Anders dan de Werkgroep ziet de Afdeling in het arrest geen aanknopingspunt dat de kritische depositiewaarde als een absolute grenswaarde zou gelden voor het bepalen van de gunstige staat van instandhouding van stikstofgevoelige habitattypen. De mate en duur van de overschrijding van de kritische depositiewaarde zijn naar het oordeel van de Afdeling wel belangrijke indicatoren voor de beoordeling of de daling van de depositie door de PAS-bronmaatregelen en de effecten van de herstelmaatregelen in de gebieden al dan niet nodig zijn voor het behoud en het voorkomen van verslechting van de stikstofgevoelige natuurwaarden. Zo zal voor een gebied waar sprake is van een ongunstige staat van instandhouding en een forse, nog jarenlang voortdurende overschrijding van de kritische depositiewaarde, eerder sprake zijn

van maatregelen die nodig zijn voor het behoud of voorkomen van verslechtering, dan voor een gebied waar zeker is dat, bijvoorbeeld door de autonome ontwikkeling, de stikstofbelasting zodanig zal afnemen dat overschrijding binnen een afzienbare termijn de kritische depositiewaarde nadert. Verder acht de Afdeling aannemelijk dat in de gebieden die vallen in categorie 1b, dat zijn de gebieden waarin het maatregelenniveau in de eerste PAS-periode primair is gericht op het voorkomen van verslechtering van natuurwaarden, een groot deel van de maatregelen nodig is krachtens artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrictlijn.

18. Het arrest en de daaraan voorafgaande rechtspraak van het Hof bieden verschillende aanknopingspunten voor de beoordeling of de verwachte voordelen van bepaalde soorten maatregelen en autonome ontwikkelingen al dan niet kunnen worden betrokken in een passende beoordeling. Uit die rechtspraak leidt de Afdeling de volgende uitgangspunten voor die beoordeling af.

1. Een onderscheid dient te worden gemaakt tussen:

- a. instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen;
- b. autonome ontwikkelingen;
- c. beschermingsmaatregelen.

(HvJ EU 7 november 2018, PAS, ECLI:EU:C:2018:882)

2. Instandhoudings- en passende maatregelen en autonome ontwikkelingen kunnen in de passende beoordeling worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden.

(HvJ EU 7 november 2018, PAS, ECLI:EU:C:2018:882)

3. Beschermingsmaatregelen kunnen in de passende beoordeling worden betrokken bij de beoordeling of eventuele schadelijke gevolgen die rechtstreeks uit een plan of project voortvloeien kunnen worden voorkomen of verminderd. Deze maatregelen kunnen alleen in een passende beoordeling in aanmerking worden genomen wanneer er voldoende zekerheid is dat een maatregel daadwerkelijk zal bijdragen aan het voorkomen van een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied en de garantie behelst dat er geen redelijke twijfel bestaat dat het in geding zijnde plan of project de natuurlijke kenmerken van dat gebied niet zal aantasten.

(HvJ EU 15 mei 2014, Briels, ECLI:EU:C:2014:330, HvJ EU 25 juli 2018, Grace en Sweetman, ECLI:EU:C:2018:593 en HvJ EU 7 november 2018, PAS, ECLI:EU:C:2018:882)

4. Instandhoudingsmaatregelen, passende maatregelen, autonome ontwikkelingen en beschermingsmaatregelen kunnen in een passende beoordeling worden betrokken als de verwachte voordelen daarvan ten tijde van die beoordeling vaststaan.

De passende beoordeling dient definitieve bevindingen te bevatten over de verwachte voordelen en de doeltreffendheid van de maatregel of autonome ontwikkeling.

(HvJ EU 26 april 2017, Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2017:301; HvJ EU 7 november 2018, PAS, ECLI:EU:C:2018:882)

5. De verwachte voordelen van instandhoudings- en passende maatregelen staan niet vast als deze ten tijde van de passende beoordeling niet daadwerkelijk zijn uitgevoerd (HvJ EU 7 november 2018, PAS, ECLI:EU:C:2018:882). Gelet op de Franse, Engelse en Duitse versie van het arrest ziet de Afdeling hier geen aanleiding om de Nederlandse tekst van het arrest te volgen. De Nederlandse tekst luidt: 'voordat die maatregelen daadwerkelijk worden uitgevoerd'. In de andere taalversies staat: 'avant leur mise en œuvre effective', 'before they are actually implemented', 'bevor die Maßnahmen wirksam durchgeführt worden sind'.

6. De verwachte voordelen van instandhoudings- en passende maatregelen staan niet vast indien ten tijde van de passende beoordeling:

- a. nog niet is uitgewerkt hoe de voordelen tot stand zullen worden gebracht, of
- b. het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat die voordelen met zekerheid in kaart worden gebracht of gekwantificeerd.

(HvJ EU 7 november 2018, PAS, ECLI:EU:C:2018:882)

De uitgangspunten 5 en 6 gelden cumulatief. Zo kunnen de verwachte voordelen van een instandhoudings- of passende maatregel die is uitgevoerd, niet in de passende beoordeling worden betrokken als ten tijde van die beoordeling het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat die voordelen (het resultaat/effect van de uitgevoerde maatregel) met zekerheid in kaart worden gebracht.

7. De verwachte voordelen van beschermingsmaatregelen en autonome ontwikkelingen staan in de regel niet vast als deze maatregelen ten tijde van de passende beoordeling nog niet volledig ten uitvoer zijn gelegd, en die verwachte voordelen afhankelijk zijn van een ontwikkeling of reactie in de natuur, het ecologisch systeem of van een diersoort, zoals de aanleg van nieuwe of verbetering van bestaande habitattypen, leefgebieden of foerageergebieden,

(HvJ EU 15 mei 2014, Briels, ECLI:EU:C:2014:330, HvJ EU 21 juli 2016, Orleans, ECLI:EU:C:2016:583; HvJ EU 26 april 2017, Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2017:301; HvJ EU 25 juli 2018, Grace en Sweetman, ECLI:EU:C:2018:593)

Dit geldt onverkort als in een plan of aan een project een voorwaarde is verbonden dat de daardoor veroorzaakte aantasting van natuurwaarden pas mag plaatsvinden nadat de hiervoor bedoelde maatregelen of autonome ontwikkelingen zijn uitgevoerd en effect hebben gehad.

(HvJ EU 21 juli 2016, Orleans, ECLI:EU:C:2016:583)

8. Bij (technische) beschermingsmaatregelen die functioneel verbonden zijn aan de uitvoering van het plan of project, zoals een stilstandvoorziening of geluidscherm, is het geen vereiste dat deze ten tijde van de passende beoordeling al volledig ten uitvoer zijn gelegd, maar de verwachte voordelen van dergelijke beschermingsmaatregelen kunnen alleen in de passende beoordeling worden betrokken als deze vaststaan. Daarvoor zijn de uitgangspunten als bedoeld onder 3, 4, 9-13 van belang.

De Afdeling komt tot dit uitgangspunt op basis van een redelijke uitleg en toepassing van de rechtspraak van het Hof die in de andere uitgangspunten is verwerkt.

9. De verwachte voordelen van beschermingsmaatregelen en autonome ontwikkelingen staan niet vast indien ten tijde van de passende beoordeling:

- a. nog niet is uitgewerkt hoe de voordelen tot stand zullen worden gebracht, of
- b. het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat die voordelen met zekerheid in kaart worden gebracht of gekwantificeerd.

(HvJ EU 7 november 2018, PAS, ECLI:EU:C:2018:882)

De uitgangspunten 7 en 9 gelden cumulatief. Zo kunnen de verwachte voordelen van een beschermingsmaatregel die is uitgevoerd, niet in de passende beoordeling worden betrokken als ten tijde van die beoordeling het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat die voordelen (het resultaat/effect van de uitgevoerde maatregel) met zekerheid in kaart worden gebracht.

10. Ten tijde van de passende beoordeling moet gegarandeerd zijn dat de maatregelen en autonome ontwikkelingen resultaat hebben voordat het plan of project negatieve gevolgen zal hebben.

(HvJ EU 7 november 2018, PAS, ECLI:EU:C:2018:882)

11. Een maatregel kan niet in de passende beoordeling worden betrokken als er wetenschappelijke discussie bestaat over het nut van de maatregel.

(HvJ EU 17 april 2018, Oerbos van Białowieśka, ECLI:EU:C:2018:255)

12. Het gegeven dat een passende beoordeling definitieve bevindingen moet bevatten betekent dat de zekerheid of bepaalde voordelen zich zullen manifesteren niet afhankelijk mag zijn van monitoring.

(HvJ EU 26 april 2017, Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2017:301; HvJ EU 7 november 2018, PAS, ECLI:EU:C:2018:882)

13. In de passende beoordeling moet niet alleen worden gekeken naar de te verwachten positieve gevolgen van maatregelen en autonome ontwikkelingen, maar ook naar vaststaande of mogelijke nadelige gevolgen daarvan.

(HvJ EU 25 juli 2018, *Grace en Sweetman*, ECLI:EU:C:2018:593; HvJ EU 7 november 2018, *PAS*, ECLI:EU:C:2018:882)

19.5 De Afdeling stelt op grond van het voorgaande vast dat veel herstelmaatregelen die in de passende beoordeling van het PAS zijn betrokken niet waren uitgevoerd ten tijde van die beoordeling. De aard van de deze maatregelen brengt gezien de uitgangspunten die in 18 onder 5 en 7 zijn opgenomen mee dat de verwachte voordelen van deze maatregelen (in de regel) niet in de passende beoordeling kunnen worden betrokken als deze maatregelen ten tijde van de passende beoordeling nog niet volledig ten uitvoer zijn gelegd. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat dit voor de herstelmaatregelen die in het PAS zijn voorzien niet zou gelden.

Voor zover de maatregelen ten tijde van de passende beoordeling wél ten uitvoer waren gelegd is gelet op de in 18 onder 4, 6, 9 en 10 opgenomen uitgangspunten van belang dat uit het rapport herstelstrategieën volgt dat zelfs bij de maatregelen die als 'bewezen' zijn gecategoriseerd weliswaar de verwachting bestaat dat deze maatregelen effectief zullen zijn, maar dat dit niet zeker is. Bovendien zullen verschillende maatregelen pas na enige jaren effect hebben. Voor zover in de passende beoordeling rekening is gehouden met de verwachte voordelen van maatregelen die ten tijde van die beoordeling wel waren uitgevoerd maar nog geen resultaat hadden gehad moet uit het rapport herstelstrategieën worden opgemaakt dat het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat de voordelen van deze maatregelen met zekerheid in kaart worden gebracht. De passende beoordeling bevat daardoor geen definitieve bevindingen over die verwachte voordelen. Er is in de woorden van het Hof rekening gehouden met maatregelen waarvan de effecten louter potentieel of onzeker zijn.

- Uitspraak van 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2318

4.2 De Afdeling overweegt voorts dat het gegeven dat de beëindiging van de saldogevende bedrijven door aankoop en intrekking van de vergunning een maatregel is die naar zijn aard ook geschikt is om ingezet te worden als instandhoudings- of passende maatregel, niet betekent dat die aankoop en intrekking van de vergunning - en daarmee extern salderen - niet als mitigerende maatregel kan worden ingezet. Uit overweging 13-13.8 van de uitspraak van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603 (PAS) volgt - kort gezegd - dat een maatregel die als instandhoudings- of passende maatregel kan worden ingezet als mitigerende maatregel in een passende beoordeling kan worden betrokken als gelet op de staat van instandhouding en de instandhoudingsdoelstelling het behoud van natuurwaarden is geborgd of in geval een verbeter- of hersteldoelstelling geldt, dat doel ook op andere wijze kan worden gerealiseerd. Bovendien dient de maatregel verbonden te zijn aan het plan of project.

Rechtbank Oost-Brabant

- Uitspraak van 19 augustus 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:4830

7.3 Kan artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn verweerder verplichten om verleende vergunningen in te trekken en bestaande rechten niet te respecteren?

Artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn bepaalt dat Nederland (en de andere EU staten) passende maatregelen treffen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor deze zones zijn aangewezen, voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn, een significant effect zouden kunnen hebben. Als een activiteit een dergelijk effect zou kunnen hebben, heeft verweerder, gelet op de dwingende formulering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, geen keuze. Dan moet hij verleende vergunningen intrekken. Dit is ook geregeld in artikel 5.4, tweede lid van de Wnb. Er is in dat geval geen ruimte voor een afweging tussen de belangen van het betrokken Natura 2000-gebied en de belangen van vergunninghoudster.

7.4 Dat neemt echter niet weg dat verweerder bij de toepassing van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn enige beoordelingsruimte heeft, zolang gewaarborgd is dat er geen verslechtering of verstoring plaatsvindt. Verweerder mag kiezen welke maatregelen worden getroffen, maar deze maatregelen moeten zonder uitstel worden uitgevoerd als verslechtingen of verstoringen met significante gevolgen dreigen. Deze beoordelingsruimte wordt begrensd door de Europese en nationale rechtspraak. De rechtbank leidt uit het arrest van het HvJ van 14 januari 2016 (ECLI:EU:C:2016:10 *Grüne Liga, Sachsen*), het arrest van het HvJ van 7 november 2018 (ECLI:EU:C:2018:882, het PAS-arrest) en de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1603, de PAS-uitspraak) de volgende criteria af:

- Van belang is of voor (het vergunnen van) een project een passende beoordeling is verricht volgens de eisen van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Als zonder de uitvoering van het vergunde project al sprake is van een verslechtering of verstoring van de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied, kan intrekking van reeds verleende vergunningen een passende maatregel zijn, die zonder uitstel moet worden genomen, tenzij de verslechtering of verstoring op andere wijze kan worden voorkomen` (overweging 38-45 van het arrest van het HvJ van 14 januari 2016).
- Het project zelf mag alleen worden uitgevoerd, als is gegarandeerd dat deze uitvoering niet leidt tot een verstoring die significante gevolgen kan hebben voor de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied. Garanderen wil zeggen dat de waarschijnlijkheid of het gevaar van de verstoring kan worden uitgesloten. Met andere woorden: het is niet gegarandeerd als de waarschijnlijkheid of het gevaar van zo'n verstoring niet kan worden uitgesloten (overweging 85 van het PAS arrest).
- Als het niet is gegarandeerd, dan moet onderzoek worden verricht naar de gevolgen van de uitvoering van het project voor de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied. De nationale rechter kan zelfs bepalen dat als passende maatregel ingevolge artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn een passende beoordeling als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn moet worden verricht (overweging 45 van het HvJ-arrest van 14 januari 2016). Als op grond van deze passende beoordeling niet kan worden verzekerd dat de natuurlijke kenmerken niet worden aangetast, kan vergunningverlening alleen plaatsvinden met toepassing van artikel 6, vierde lid, van de Habitatrichtlijn;
- De kritische depositiewaarde (KDW) is geen absolute grenswaarde voor het bepalen van de gunstige staat van instandhouding van stikstofgevoelige habitattypen. De mate en duur van de overschrijding van de KDW zijn wel belangrijke indicatoren of passende maatregelen noodzakelijk zijn voor het behoud en het voorkomen van verslechtering van de stikstofgevoelige natuurwaarden. Maatregelen in gebieden die liggen in categorie 1b (gebieden waar de maatregelen in kader van het PAS primair zijn gericht op het voorkomen van verslechtering van natuurwaarden) zijn al snel noodzakelijke maatregelen als bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn. (overweging 14.5 van de PAS-uitspraak).

- Uitspraak van 10 oktober 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:5069

- 5.3 In de tussenuitspraak van 20 april 2016 stelde de Afdeling vast dat het reguliere beheer voor de habitattypen waarvoor mitigerende maatregelen noodzakelijk worden geacht, voornamelijk bestaat uit maaien, plaggen en begrazing. De Afdeling leidde uit de passende beoordeling af dat dat de voorgestelde mitigerende maatregelen in de vorm van de afvoer van biomassa door onder meer maaien en plaggen beheermaatregelen zijn in aanvulling op het reguliere beheer en op het herstelbeheer dat al wordt uitgevoerd.
- 5.4 De enkele omstandigheid dat er voor diverse habitattypes in het Natura 2000-gebied veel extra moet gebeuren om aan de instandhoudingsdoelstellingen te voldoen, wil niet zeggen dat de maatregelen die worden genoemd in de passende beoordeling bij het provinciale inpassingsplan instandhoudings-maatregelen zijn. De algemene opgave om de te hoge stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden terug te moet worden onderscheiden van de besluitvorming over individuele plannen en projecten die tot stikstofdepositie leiden (zie de uitspraak van de Afdeling van 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020: 2318). Verweerder heeft gesteld dat deze maatregelen extra

worden getroffen bovenop de maatregelen ten behoeve van het reguliere beheer in het kader van dit specifieke project. Dit heeft de Afdeling ook geoordeeld in de tussenuitspraak van 20 april 2016. Eisers hebben niet bestreden dat de afvoer van biomassa een extra maatregel is bovenop het reguliere beheer en herstelbeheer. Hierna is het beheerplan vastgesteld. Eisers hebben niet aannemelijk gemaakt dat de instandhoudingsmaatregelen die worden genoemd in het beheerplan tevens maatregelen omvat uit de passende beoordeling bij het provinciale inpassingsplan. De rechtbank is van oordeel dat de passende beoordeling bij het provinciale inpassingsplan aanvullende maatregelen bevat ten opzichte van de instandhoudingsmaatregelen die in het beheerplan zijn opgenomen en dat sprake is van maatregelen die specifiek worden getroffen in het kader van het nu voorliggende project. Dat is in lijn met de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019. Eisers' verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 13 november 2019 (ECLI:NL:RVS:2019: 3836) leidt niet tot een ander oordeel. In de onderhavige zaak heeft de Afdeling in 2016 namelijk al overwogen dat de maatregelen moeten worden gekwalificeerd als mitigerende maatregelen en in hetgeen eisers hebben aangevoerd ziet de rechtbank geen aanleiding voor het oordeel dat verweerder nog een keer inzichtelijk moet maken dat de extra afvoer van biomassa niet nodig is om het behoud van de kwaliteit en de oppervlakte te waarborgen. In zoverre leveren de uitspraken van 29 mei 2019 en 13 november 2019 geen nieuw inzicht op dat noodzaakt tot het maken van een nieuwe passende beoordeling. Deze beroepsgrond faalt.