

expliciet te wijzen op het feit dat de buitenkaadse gebieden fungeren als een hydrologische bufferzone. De bufferzone is noodzakelijk om de kwalificerende habitats en soorten in het Natura 2000-gebied 'Naardermeer' in een gunstige staat van instandhouding te houden, dan wel te brengen. Het voorgaande heeft tot gevolg dat gebiedsdelen en deelgebieden waar op zichzelf geen kwalificerende habitats en soorten voorkomen, maar die wel noodzakelijk zijn voor een gunstige staat van instandhouding 'kunnen' worden aangewezen als Natura 2000-gebied. Daar moet dan wel een deugdelijke ecologische onderbouwing aan ten grondslag worden gelegd. Dit oordeel van de Afdeling is begrijpelijk en correct in het licht van de doelstelling van de Hrl.

7. Overigens bevat het laatste deel van de 'Naardermeer'-uitspraak in dat kader nog wel een opvallende passage. In r.o. 9.2 staat namelijk: 'naar het oordeel van de Afdeling heeft de staatssecretaris (SK; van EZ) in redelijkheid tot aanwijzing van de buitenkaadse gebieden kunnen overgaan, omdat deze gebieden nodig zijn als hydrologische bufferzone'. Zo beschouwd lijkt er sprake van een discretionaire bevoegdheid. Het is echter de vraag of in casu niet sprake is van een verplichting om de buitenkaadse gebieden aan te wijzen. Dit vanwege het feit dat de buitenkaadse gebieden fungeren als hydrologische bufferzone die nodig is om de kwalificerende habitats en soorten in een gunstige staat van instandhouding te brengen, dan wel te houden.

S.D.P. Kole

TBR 2014/154

Hof van Justitie EU, 15 mei 2014 C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330 (Beantwoording prejudiciële vragen Afdeling inzake tracébesluit Rijksweg A2, 's-Hertogenbosch-Eindhoven)

R. Silva de Lapuerta, J. L. da Cruz Vilaça, G. Arestis, J. C. Bonichot en A. Arabadjiev

Habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG): art. 6, leden 3 en 4

Arrest Hof van Justitie inzake prejudiciële vragen ABRvS. Beoordeling van gevolgen van plan of project voor Natura 2000-gebied Vlijmens Ven, Moerputten & Bossche Broek'. Nieuw areaal habitat is geen mitigerende maatregel, maar een compenserende maatregel. Als er sprake is van compenserende maatregel, dan kan die enkel een rol spelen in het kader van artikel 6 lid 4 Habitatrichtlijn (de ADC-toets):

Met noot M.A.A. Soppe en J. Gundelach, Red.

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 6, leden 3 en 4, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB L 206, blz. 7; hierna: 'habitatrichtlijn').

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen T. C. Briels e.a. en de Minister van Infrastructuur en Milieu (hierna: 'minister') betreffende het project tot verbreding van de Rijksweg A2

's-Hertogenbosch-Eindhoven' (hierna: 'tracéproject Rijksweg A2').

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

3 Artikel 1 van de habitatrichtlijn bepaalt:

'In deze richtlijn wordt verstaan onder:

[...]

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

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

[...]

k) *gebied van communautair belang* [hierna: 'GCB']: een gebied dat er in de biogeografische regio of regio's waartoe het behoort, significant toe bijdraagt een type natuurlijke habitat van bijlage I of een soort van bijlage II in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen en ook significant kan bijdragen tot de coherentie van het in artikel 3 bedoelde Natura 2000-netwerk, en/of significant bijdraagt tot de instandhouding van de

biologische diversiteit in de betrokken biogeografische regio of regio's.

[...]

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

4 Artikel 3, lid 1, van deze richtlijn preciseert:

'1. Er wordt een coherent Europees ecologisch netwerk gevormd van speciale beschermingszones, 'Natura 2000' genaamd. Dit netwerk, dat bestaat uit gebieden met in bijlage I genoemde typen natuurlijke habitats en habitats van in bijlage II genoemde soorten, moet de betrokken typen natuurlijke habitats en habitats van soorten in hun natuurlijke verspreidingsgebied in een gunstige staat van instandhouding behouden of in voorkomend geval herstellen. [...]

5 Artikel 6 van de habitatrichtlijn luidt als volgt:

'1. De lidstaten treffen voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen zo nodig passende specifieke of van ruimtelijke ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II die in die gebieden voorkomen.

2. De lidstaten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn, een significant effect zouden kunnen hebben.

3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat

zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

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

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

Nederlands recht

6 Artikel 19g van de Wet van 1998 houdende nieuwe regelen ter bescherming van natuur en landschap (Natuurbeschermingswet 1998), zoals ten tijde van de feiten in het hoofdgeding van toepassing (hierna: 'wet van 1998'), bepaalt:

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

2. In afwijking van het eerste lid kunnen bij ontstentenis van alternatieve oplossingen voor een project gedeputeerde staten ten aanzien van Natura 2000-gebieden waar geen prioritair type natuurlijke habitat of prioritaire soort voorkomt, een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, voor het realiseren van het desbetreffende project, slechts verlenen om dwingende redenen van groot openbaar belang met inbegrip van redenen van sociale of economische aard.

3. Ten aanzien van Natura 2000-gebieden waar een prioritair type natuurlijke habitat of een prioritaire soort voorkomt, kunnen gedeputeerde staten bij ontstentenis van alternatieve oplossingen voor een project of andere handeling, in afwijking van het eerste lid, een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, voor het realiseren van het desbetreffende project, slechts verlenen:

a) op argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of voor het milieu wezenlijke gunstige effecten of

b) na advies van de Commissie van de Europese Gemeenschappen om andere dwingende redenen van groot openbaar belang.

4. Een advies als bedoeld in het derde lid, onderdeel b, wordt door Onze Minister gevraagd.'

7 Artikel 19h van de wet van 1998 luidt:

'1. Indien een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, om dwingende redenen van groot openbaar belang wordt verleend voor het realiseren van projecten, waarvan niet met zekerheid vaststaat dat die projecten de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet aantasten, verbinden gedeputeerde staten aan die vergunning in ieder geval het voorschrift inhoudende de verplichting compenserende maatregelen te treffen.

2. De initiatiefnemer wordt door gedeputeerde staten tijdig tevoren in de gelegenheid gesteld om voorstellen voor compenserende maatregelen te doen.

3. In de voorstellen voor compenserende maatregelen, bedoeld in het tweede lid, wordt in ieder geval opgenomen op welke wijze en in welk tijdsbestek de compenserende maatregelen zullen worden getroffen.

4. Voor zover compenserende maatregelen worden voorgeschreven met het oog op de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, tweede lid, onderdeel a of onderdeel b, dient het met deze maatregelen beoogde resultaat te zijn bereikt op het tijdstip waarop significante gevolgen als bedoeld in artikel 19f, eerste lid, zich voordoen, tenzij kan worden aangetoond dat deze gelijktijdigheid niet noodzakelijk is om de bijdrage van het betrokken gebied aan Natura 2000 veilig te stellen.

5. Bij ministeriële regeling kan Onze Minister in overeenstemming met Onze andere Ministers, wie het mede aangaat nadere eisen stellen ten aanzien van compenserende maatregelen.'

8 Artikel 19j van de wet van 1998 bepaalt:

'1. Een bestuursorgaan houdt bij het nemen van een besluit tot het vaststellen van een plan dat, gelet op de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid, voor een Natura 2000-gebied, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in dat gebied kan verslechteren of een significant verstoringseffect kan hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen, ongeacht de beperkingen die ter zake in het wettelijk voorschrift waarop het berust, zijn gesteld, rekening

a) met de gevolgen die het plan kan hebben voor het gebied, en

b) met het op grond van artikel 19a of artikel 19b voor dat gebied vastgestelde beheerplan voor zover dat betrekking heeft op de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid.

2. Voor plannen als bedoeld in het eerste lid, die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied maar die

afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, maakt het bestuursorgaan alvorens het plan vast te stellen een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid, van dat gebied.

3. In de gevallen, bedoeld in het tweede lid, wordt het besluit, bedoeld in het eerste lid, alleen genomen indien is voldaan aan de voorwaarden, genoemd in de artikelen 19g en 19h.

4. De passende beoordeling van deze plannen maakt deel uit van de ter zake van die plannen voorgescreven milieueffectrapportage.
[...]

Het hoofdgeding en de prejudiciële vragen

9 Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de minister op 6 juni 2011 een besluit betreffende het tracéproject Rijksweg A2 heeft vastgesteld dat met name tot de verbreding van deze snelweg strekt.

10 Dit project heeft negatieve gevolgen voor het Natura 2000-gebied 'Vlijmens Ven, Moerputten en Bossche Broek' (hierna: 'betrokken Natura 2000-gebied'). Dit gebied is door de Nederlandse autoriteiten als een speciale beschermingszone aangewezen voor onder meer het habitatype 'blauwgraslanden', dat geen prioritair habitatype is.

11 Bij besluit van 25 januari 2012 tot wijziging van het tracéproject Rijksweg A2 heeft de minister een aantal maatregelen vastgesteld om de impact van dit project op het milieu te verminderen.

12 Ter beoordeling van de schadelijke effecten van het tracéproject Rijksweg A2 op het betrokken Natura 2000-gebied is een eerste 'natuuroets-A' verricht. Daarin wordt geconcludeerd dat als gevolg van stikstofdepositie significante negatieve gevolgen voor de habitattypen en beschermde soorten in dit gebied niet zijn uit te sluiten en in zoverre een passende beoordeling noodzakelijk is. Uit een tweede 'natuuroets-B' blijkt dat het tracéproject Rijksweg A2 negatieve gevolgen heeft voor het bestaande areaal van het habitatype 'blauwgraslanden'. In de zone 'Moerputten' zou namelijk 6,7 hectare blauwgraslanden worden getroffen door uitdroging en verzuring van de bodem. Bovendien geeft dit rapport aan dat niet is uit te sluiten dat de blauwgraslanden ook in de zone 'Bossche Broek' negatieve gevolgen ondervinden, door de toename van de stikstofdepositie vanwege de betrokken wegverbreding. Het tracéproject Rijksweg A2 heeft eveneens een tijdelijke toename van stikstofdepositie in de zone 'Vlijmens Ven' tot gevolg, die echter geen belemmering voor de uitbreiding van de blauwgraslanden in die zone vormt. Uit die na-

tuurtoets blijkt dat voor de instandhouding en de duurzame ontwikkeling van de blauwgraslanden het hydrologische systeem dient te worden hersteld.

13 Dienaangaande voorziet het tracéproject Rijksweg A2 in de verbetering van de hydrologische situatie in de zone 'Vlijmens Ven', waardoor de blauwgraslanden binnen dit gebied kunnen worden uitgebreid. Volgens de minister kan op die manier de omvang en de kwaliteit van de blauwgraslanden worden verhoogd ten opzichte van het bestaande areaal. Aan de instandhoudingsdoelstellingen voor dit type habitat wordt dus voldaan doordat nieuwe blauwgraslanden worden aangelegd.

14 Briels e.a. hebben beroep tegen de twee besluiten van de minister ingesteld bij de verwijzende rechter. Volgen hen kon de minister het tracéproject Rijksweg A2 niet vaststellen, gelet op de negatieve gevolgen van de verbreding van de snelweg A2 voor het betrokken Natura 2000-gebied.

15 In dit verband betogen Briels e.a. dat de ontwikkeling van nieuwe blauwgraslanden in dit gebied, waarin de ministeriële besluiten die in het hoofdgeding aan de orde zijn voorzien, niet in aanmerking had mogen worden genomen ter beantwoording van de vraag of de natuurlijke kenmerken van dit gebied worden aangetast. Volgens verzoekers in het hoofdgeding kan een dergelijke maatregel niet als een 'mitigerende maatregel' worden aangemerkt, welk begrip overigens niet in de habitatrichtlijn voorkomt.

16 De Raad van State verklaart dat het standpunt van de minister erop neerkomt dat ingeval een project negatieve gevolgen kan hebben voor een bestaand areaal van een beschermd habitatype in een Natura 2000-gebied, bij de beoordeling of er sprake is van aantasting van de natuurlijke kenmerken van dat gebied betekenis toekomt aan de omstandigheid dat in hetzelfde gebied een areaal van gelijke of grotere omvang van dat habitatype tot ontwikkeling zal worden gebracht op een locatie waar dit habitatype geen negatieve gevolgen van het project zal ondervinden. Volgens deze rechterlijke instantie geeft evenwel noch de tekst van de habitatrichtlijn noch de rechtspraak van het Hof uitsluitel over de vraag op welke wijze dient te worden beoordeeld of de natuurlijke kenmerken van het gebied in kwestie worden aangetast.

17 In die omstandigheden heeft de Raad van State de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

'1) Dient de zinsnede 'de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten' in artikel 6, derde lid, van [de habitatrichtlijn] zodanig

te worden uitgelegd dat van aantasting van de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied geen sprake is in het geval het project gevolgen heeft voor het bestaande areaal van een beschermd habitatype in het betrokken gebied, indien in het kader van het project in het betrokken gebied een areaal van gelijke of grotere omvang van dat habitatype tot ontwikkeling wordt gebracht?

2) Indien het antwoord op de eerste vraag luidt dat de zinsnede 'de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten' zodanig dient te worden uitgelegd dat van aantasting van de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied sprake is, moet het ontwikkelen van een nieuw areaal van een habitatype in dat geval worden aangemerkt als een compenserende maatregel als bedoeld in artikel 6, vierde lid, van de [habitatrichtlijn]?'

Beantwoording van de prejudiciële vragen

18 Met zijn vragen, die samen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een plan of een project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een GCB, dat negatieve gevolgen heeft voor een type natuurlijke habitat dat in dit gebied voorkomt, en dat voorziet in maatregelen voor de ontwikkeling van een areaal van gelijke of grotere omvang van dat habitatype in dit gebied, de natuurlijke kenmerken van dat gebied aantast, en of dergelijke maatregelen in voorkomend geval als 'compenserende maatregelen' in de zin van lid 4 van dit artikel kunnen worden aangemerkt.

19 In het arrest Sweetman e.a. (C-258/11, EU:C:2013:220, punt 32) heeft het Hof geoordeeld dat de bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn, gelet op de door deze richtlijn beoogde instandhoudingsdoelstellingen, als een coherent geheel moeten worden uitgelegd. De leden 2 en 3 van dit artikel beogen namelijk natuurlijke habitats en soorten hetzelfde beschermingsniveau te garanderen, terwijl lid 4 van dat artikel enkel een uitzondering vormt op de tweede volzin van lid 3.

20 Een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied en dat de instandhoudingsdoelstellingen van dit gebied in gevaar dreigt te brengen, moet volgens de door het Hof verstrekte precisering worden beschouwd als een plan of project dat significante gevolgen voor het betrokken gebied kan hebben. Dit moet met name worden beoordeeld in het licht van de specifieke milieukenmerken en -omstandigheden van het gebied waarop het plan of project betrekking heeft (arrest Sweetman e.a., EU:C:2013:220, punt 30).

21 Het Hof heeft aldus geoordeeld dat een ingreep geen aantasting van de natuurlijke kenmerken van een gebied, te weten een natuurlijke habitat, in de zin van artikel 6, lid 3, tweede volzin, van de habitatrichtlijn meebrengt, indien dat gebied wordt bewaard in een gunstige staat van instandhouding, hetgeen neerkomt op het duurzame behoud van de bepalende kenmerken van het betrokken gebied die verband houden met de aanwezigheid van een type natuurlijke habitat waarvan de instandhoudingsdoelstelling rechtvaardigde dat dit gebied in de lijst van GCB's in de zin van die richtlijn werd opgenomen (arrest Sweetman e.a., EU:C:2013:220, punt 39).

22 In het hoofdgeding staat vast dat het betrokken Natura 2000-gebied door de Commissie als GCB en door het Koninkrijk der Nederlanden als speciale beschermingszone is aangewezen, met name wegens de aanwezigheid in dit gebied van het natuurlijke habitatype 'blauwgraslanden', waarvan de instandhoudingsdoelstelling ziet op de uitbreiding van de oppervlakte van deze habitat en de verhoging van de kwaliteit ervan.

23 Bovendien blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat het tracéproject Rijksweg A2 significante negatieve gevolgen voor de habitattypen en beschermde soorten in dit gebied zal hebben, inzonderheid voor het bestaande areaal en voor de kwaliteit van het beschermde natuurlijke habitatype 'blauwgraslanden', wegens de uitdroging en de verzuring van de bodem door stikstofdepositie.

24 Een dergelijk project dreigt het duurzame behoud van de wezenlijke kenmerken van het betrokken Natura 2000-gebied in gevaar te brengen en kan bijgevolg, zoals de advocaat-generaal in punt 41 van haar conclusie heeft opgemerkt, de natuurlijke kenmerken van het gebied aantasten in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn.

25 Anders dan de Nederlandse regering stelt, hierin ondersteund door de regering van het Verenigd Koninkrijk, doen de in het tracéproject Rijksweg A2 voorgestelde beschermingsmaatregelen niet af aan die vaststelling.

26 Ten eerste moet immers in herinnering worden geroepen dat in het bij artikel 6, lid 3, tweede volzin, van de habitatrichtlijn vastgestelde toestemmingscriterium het voorzorgsbeginsel ligt besloten, aangezien de bevoegde nationale instantie de toestemming voor het voorgelegde plan of project moet weigeren wanneer zij nog niet de zekerheid heeft verkregen dat het plan of project geen effecten heeft die de natuurlijke kenmerken van dat gebied zullen aantasten. Zo kan op efficiënte wijze worden voorkomen dat de natuurlijke kenmerken van de

beschermde gebieden worden aangetast als gevolg van plannen of projecten. Met een minder streng toestemmingscriterium zou de verwezenlijking van de doelstelling van bescherming van de gebieden waartoe deze bepaling strekt, niet even goed kunnen worden gegarandeerd (arresten Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, EU:C:2004:482, punten 57 en 58, en Sweetman e.a., EU:C:2013:220, punt 41).

27 Een overeenkomstig artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn uitgevoerde beoordeling mag dus geen leemten vertonen en moet volledige, precieze en definitieve constatering en conclusies bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de geplande werkzaamheden voor het betrokken beschermde gebied kunnen wegnemen (zie in die zin arrest Sweetman e.a., EU:C:2013:220, punt 44 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Bijgevolg verlangt het voorzorgsbeginsel van de bevoegde nationale instantie dat zij bij de toepassing van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn de gevolgen van het project voor het betrokken Natura 2000-gebied beoordeelt in het perspectief van de instandhoudingsdoelstellingen van dit gebied, rekening houdend met de in dit project vastgestelde beschermingsmaatregelen waarmee wordt beoogd de eventuele schadelijke gevolgen die rechtstreeks uit dit project voortvloeien, te voorkomen of te verminderen, teneinde ervoor te zorgen dat het betrokken project de natuurlijke kenmerken van dat gebied niet aantast.

29 De beschermingsmaatregelen die in een project worden opgenomen om de schadelijke gevolgen van dit project voor een Natura 2000-gebied te compenseren, kunnen daarentegen bij de door artikel 6, lid 3, opgelegde beoordeling van de gevolgen van dit project niet in aanmerking worden genomen.

30 Dat zou echter het geval zijn voor de maatregelen die in het hoofdgeding aan de orde zijn die, in een situatie waarin de bevoegde nationale instantie daadwerkelijk heeft vastgesteld dat het tracéproject Rijksweg A2 significante negatieve - eventueel zelfs blijvende - gevolgen voor het beschermde habitatype van het betrokken Natura 2000-gebied kan hebben, voorzien in de toekomstige ontwikkeling van een nieuw areaal van dezelfde of een grotere omvang van dit habitatype in een ander deel van dit gebied, dat niet rechtstreeks door dit project zou worden aangetast.

31 Geconstateerd moet immers worden dat deze maatregelen er niet toe strekken om de significante negatieve gevolgen die voor dit habitatype rechtstreeks uit het tracéproject Rijksweg A2 voortvloei-

en, te voorkomen of te verminderen, maar beogen deze gevolgen nadien te compenseren. In die omstandigheden kunnen die maatregelen niet garanderen dat het project de natuurlijke kenmerken van dit gebied niet zal aantasten in de zin van artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn.

32 Bovendien dient erop te worden gewezen dat de eventuele positieve gevolgen van het achteraf tot ontwikkeling brengen van een nieuwe habitat waarmee het verlies aan oppervlakte en kwaliteit van ditzelfde type habitat in een beschermd gebied dient te worden gecompenseerd - ook al zou het om een groter areaal van een hogere kwaliteit gaan - in de regel onzeker zijn, en dat deze gevolgen hoe dan ook slechts binnen enkele jaren zichtbaar zullen worden, zoals uit punt 87 van de verwijzingsbeslissing blijkt. Bijgevolg kan daarmee in het kader van de bij die bepaling vastgestelde procedure geen rekening worden gehouden.

33 Ten tweede bestaat de nuttige werking van de in artikel 6 van de habitatrichtlijn genoemde beschermingsmaatregelen erin, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen terecht aangeeft, te vermijden dat de bevoegde nationale instantie via zogenoemde 'mitigerende' maatregelen die in werkelijkheid compenserende maatregelen zijn, de in dit artikel vastgelegde specifieke procedures ontwijkt door krachtens lid 3 van dat artikel projecten toe te staan die de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied aantasten.

34 Het is evenwel slechts wanneer een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de overeenkomstig artikel 6, lid 3, eerste volzin, van deze richtlijn verrichte beoordeling en 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, dat de lidstaat volgens artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn alle nodige compenserende maatregelen neemt om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft (zie arresten *Commissie/Italië*, C-304/05, EU:C:2007:532, punt 81; *Solvay e.a.*, C-182/10, EU:C:2012:82, punt 72, en *Sweetman e.a.*, EU:C:2013:220, punt 34).

35 Artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn kan in dit verband slechts toepassing vinden nadat de gevolgen van een plan of project overeenkomstig artikel 6, lid 3, zijn onderzocht, aangezien het een uitzonderingsbepaling op het in de tweede volzin van lid 3 van dit artikel neergelegde toestemmingscriterium is (arresten *Commissie/Portugal*, C-239/04, EU:C:2006:665, punt 35, en *Sweetman e.a.*, EU:C:2013:220, punt 35).

36 De kennis van die gevolgen voor de instandhoudingsdoelstellingen voor het betrokken gebied is voor de toepassing van artikel 6, lid 4, namelijk absoluut noodzakelijk, aangezien anders niet kan worden getoetst of aan de voorwaarden voor de toepassing van deze uitzonderingsregel is voldaan. Het onderzoek van eventuele dwingende redenen van groot openbaar belang en dat van het bestaan van minder schadelijke alternatieven vereisen immers dat deze belangen worden afgewogen tegen de aantasting van het gebied door het onderzochte plan of project. Om te kunnen bepalen welke compenserende maatregelen eventueel moeten worden genomen, moet bovendien nauwkeurig worden vastgesteld om welke aantastingen het precies gaat (arrest *Commissie/Spanje*, C-404/09, EU:C:2011:768, punt 109).

37 De bevoegde nationale autoriteiten kunnen in die context een vergunning krachtens artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn verlenen, voor zover de daarin gestelde voorwaarden zijn vervuld (zie in die zin arrest *Sweetman e.a.*, EU:C:2013:220, punt 47).

38 Dienaangaande moet worden benadrukt dat het feit dat de voorgenomen maatregelen in het betrokken Natura 2000-gebied zelf worden getroffen, voor de toepassing van deze bepaling niet belet dat deze maatregelen in voorkomend geval als 'compenserende' maatregelen in de zin van die bepaling worden aangemerkt. Om de door de advocaat-generaal in punt 46 van haar conclusie uiteengezette redenen ziet artikel 6, lid 4, van de habitatrichtlijn immers op elke maatregel die geschikt is om de algehele samenhang van het Natura 2000-netwerk te beschermen, ongeacht of hij binnen het aangetaste gebied dan wel elders in dit netwerk wordt getroffen.

39 Uit de voorgaande overwegingen volgt dan ook dat artikel 6, lid 3, van de habitatrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een plan of een project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een GCB, dat negatieve gevolgen heeft voor een in dit gebied voorkomend type natuurlijke habitat en dat voorziet in maatregelen voor het tot ontwikkeling brengen in dit gebied van een areaal van gelijke of grotere omvang van dit habitattype, de natuurlijke kenmerken van dat gebied aantast. Deze maatregelen kunnen in voorkomend geval slechts als 'compenserende maatregelen' in de zin van lid 4 van dit artikel worden aangemerkt, voor zover de bij deze bepaling gestelde voorwaarden vervuld zijn.

(...)

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht: Artikel 6, lid 3, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fau-

na, moet aldus worden uitgelegd dat een plan of een project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied van communautair belang, dat negatieve gevolgen heeft voor een in dit gebied voorkomend type natuurlijke habitat en dat voorziet in maatregelen voor het tot ontwikkeling brengen in dit gebied van een areaal van gelijke of grotere omvang van dit habitattype, de natuurlijke kenmerken van dat gebied aantast. Deze maatregelen kunnen in voorkomend geval slechts als 'compenserende maatregelen' in de zin van lid 4 van dit artikel worden aangemerkt, voor zover de bij deze bepaling gestelde voorwaarden vervuld zijn.

Noot

1. In het tracébesluit A2 's-Hertogenbosch-Eindhoven is voorzien in een wegverbreding van de A2 nabij het knooppunt Ekkersweijer. Ten gevolge daarvan neemt het aantal motorvoertuigbewegingen toe en zal er sprake zijn van een toename van stikstofdepositie in het Natura 2000-gebied 'Vlijmens Ven, Moerputten & Bossche Broek'. Tot de kwalificerende habitatsoorten behoort onder meer het habitattype blauwgraslanden. Dit type is gevoelig voor stikstofdepositie. De kritische depositiewaarde voor blauwgraslanden wordt in de huidige situatie reeds ruimschoots overschreden. In de ten behoeve van het tracébesluit opgestelde passende beoordeling wordt onderkend dat de toename in stikstofdepositie door de wegverbreding zal leiden tot negatieve effecten op de blauwgraslanden binnen het Natura 2000-gebied (onder meer in de deelgebieden Moerputten en Bossche Broek). Om de effecten weg te nemen is in het kader van de passende beoordeling een mitigatieplan opgesteld. In dat plan is voorzien in de aanleg van een areaal nieuwe blauwgraslanden in Vlijmens Ven dat deel uitmaakt van het Natura 2000-gebied. Door deze aanleg zouden de effecten van de toename van de stikstofdepositie op de bestaande blauwgraslanden ruimschoots worden gemitigeerd en kan worden voldaan aan de voor dit habitattype geformuleerde instandhoudingsdoelstellingen (uitbreiding oppervlakte en verbetering kwaliteit). Aldus zou het tracébesluit niet leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied en kon de ADC-toets achterwege blijven. Die toets houdt in dat de uitvoering van een plan of project alleen toelaatbaar is bij ontstentenis van alternatieven, het bestaan van dwingende redenen van groot openbaar belang en het treffen van compenserende maatregelen. Aangezien de ADC-toets vaak als een niet of nauwelijks te nemen horde wordt gezien, is er initiatiefnemers en planopstellers vaak veel aan gelegen om die toets te voorkomen.

2. In ABRvS 7 november 2012, No. 201110075/1/R4 en 201201853/1/R4, AB 2013/38, m.nt. Frins, BR 2013/26, m.nt. Woldendorp, JM 2012/156, m.nt. Zijlmans, MenR 2013/38, m.nt. Verschuuren, heeft de Afdeling geoordeeld over de tegen het tracébesluit ingediende beroepen. De Afdeling geeft daarin aan dat de tekst van art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn en de daarop betrekking hebbende jurisprudentie van het Hof van Justitie geen uitsluitel geven over de vraag of in een passende beoordeling (dat is de beoordeling of een plan of project de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied kan aantasten) rekening mag worden gehouden met de effecten van maatregelen die op zich niet afdoen aan de aantasting van kwalificerende habitattypen op een bepaalde locatie. Om die reden heeft de Afdeling prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie gesteld. In het onderhavige arrest zijn die vragen door het Hof beantwoord.

3. Het Hof oordeelt dat de in het mitigatieplan opgenomen maatregel bestaande uit de aanleg van een nieuw areaal blauwgraslanden binnen hetzelfde Natura 2000-gebied, niet afdoet aan de negatieve effecten van de wegverbreding voor de kwaliteit van de bestaande arealen blauwgraslanden in het Natura 2000-gebied. De toekomstige aanleg van een nieuw areaal blauwgraslanden strekt er volgens het Hof niet toe om de significant negatieve gevolgen van de in het tracébesluit voorziene wegverbreding te voorkomen of te verminderen, maar beoogt die gevolgen nadien te compenseren. Aldus kan die maatregel volgens het Hof alleen worden aangemerkt als een compenserende maatregel als bedoeld in art. 6 lid 4 Habitatrichtlijn. Dat wil concreet zeggen dat zo'n maatregel niet kan voorkomen dat de ADC-toets moet worden doorlopen. In het kader van de uitvoering van die toets kan de maatregel worden ingezet ter voldoening aan het C-criterium. Om een project of plan te mogen uitvoeren/vaststellen zal dan ook voldaan moeten zijn aan de A (ontstentenis van alternatieven) en de D (dwingende redenen).

4. Het oordeel van het Hof maakt duidelijk dat het op zich niet verboden is om mitigerende maatregelen in de passende beoordeling te betrekken. Dat is in lijn met bestendige jurisprudentie van de Afdeling. De in de praktijk vaak gehanteerde ruime reikwijdte van het begrip mitigerende maatregel zal echter bijstelling behoeven. Niet langer kan in de passende beoordeling worden gesaldeerd tussen de negatieve effecten van een plan of project op een habitattype op locatie A en de door een maatregel te veroorzaken positieve gevolgen voor hetzelfde habitattype op locatie B binnen hetzelfde Natura 2000-gebied. Dat zal in de praktijk niet door iedereen als een positieve kentering worden ervaren. Denk bijvoorbeeld aan de agrariër die zijn

in de nabijheid van een Natura 2000-gebied gelegen veehouderijbedrijf wil uitbreiden en daarvoor als mitigerende maatregel gebruik maakt van een te amoveren veehouderijbedrijf dat eveneens is gelegen in de buurt van het Natura 2000-gebied. Tot voor dit arrest (en zeker tot het moment waarop de Afdeling de prejudiciële vragen aan het Hof stelde) was de heersende gedachte dat de toename van stikstofdepositie op een beperkt areaal van een gevoelig habitatype door de uitbreiding van het veehouderijbedrijf, in het kader van de passende beoordeling mocht worden gesaldeerd met de positieve effecten van de beëindiging van het andere veehouderijbedrijf ook wanneer die effecten zich voor zouden doen op een ander binnen het Natura 2000-gebied gelegen areaal van het gevoelige habitatype dan het areaal waar de verslechtering optreedt. Nu dat niet meer mogelijk is, zal het voor de desbetreffende agrariër lastiger worden om een bedrijfsbeëindiging elders in te kunnen zetten als mitigerende maatregel. Wij zijn met Woldendorp van mening dat het Hof ook anders had kunnen oordelen. Woldendorp merkt in zijn annotatie bij ABRvS 23 april 2014, BR 2014/93, ons inziens met recht op dat het integrale karakter van het Natura 2000-gebied moet worden bewaard en het daarom op het niveau van het Natura 2000-gebied als geheel zou moeten worden bekeken of in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen aantasting van het habitat(type) dat in het geding is, plaatsvindt. Het Hof is een andere opvatting toegedaan, maar motiveert dat helaas niet.

5. Het Hof wijst ter onderbouwing van haar oordeel nadrukkelijk op het in art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn verankerde voorzorgbeginsel (r.o. 26 e.v.). Volgens het Hof zijn de eventuele positieve gevolgen van het achteraf tot ontwikkeling brengen van een nieuw habitat waarmee het verlies aan oppervlakte en kwaliteit van hetzelfde habitat in het Natura 2000-gebied wordt gecompenseerd in de regel onzeker. Die gevolgen zullen pas binnen enkele jaren zichtbaar worden. Dat is voor het Hof nadrukkelijk ook een reden om te oordelen dat met de desbetreffende maatregel geen rekening mag worden gehouden bij de vraag of de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied mogelijk worden aangetast c.q. dat er geen sprake is van een toelaatbare mitigerende maatregel (zie m.n. r.o. 32). Wij leiden uit de desbetreffende overwegingen van het Hof af dat - nog daargelaten de andere relevante aspecten om een maatregel als mitigerende maatregel te kunnen kwalificeren - een maatregel alleen dan als mitigerende maatregel kan hebben te gelden als de effectiviteit daarvan bewezen is c.q. een vaststaand gegeven is. Overigens eist het Hof voor compenserende maatregelen niet dat de effectiviteit daarvan bewezen is. Het Hof acht de aan de orde zijnde maatregel (waarvan het effect volgens

het Hof nog onzeker is) immers wel geschikt om te kunnen worden gebruikt in de ADC-toets. Aangezien de effecten van de compenserende maatregel kunnen worden gemonitord en er in de toekomst zo nodig aanvullende maatregelen kunnen worden getroffen, is dat minder vreemd dan het wellicht op het eerste gezicht lijkt. Het in de toekomst bijsturen is in het kader van een mitigerende maatregel geen optie. Immers, de inzet daarvan moet vooraf verzekeren dat er geen aantasting van het desbetreffende habitatype plaatsvindt.

6. Welke maatregelen kunnen thans nog als mitigerende maatregel die mag worden meegenomen in de passende beoordeling, worden aangemerkt? Een maatregel die erop ziet dat op locatie A binnen het Natura 2000-gebied *vooraf* een bepaald habitatype tot ontwikkeling wordt gebracht, terwijl de negatieve gevolgen later zullen optreden op het betreffende habitatype op locatie B, is ons inziens in ieder geval geen mitigerende maatregel. Dergelijke compensatie vooraf voorkomt immers de negatieve effecten op locatie B niet. Een salderingsmaatregel waarmee de toename van de stikstofdepositie gelijktijdig met of voorafgaand aan de uitvoering van het project/plan wordt gesaldeerd voor hetzelfde areaal van het gevoelige habitatype binnen het Natura 2000-gebied zal ons inziens wel zo'n maatregel zijn. Ook een maatregel die de negatieve effecten van de stikstofdepositie op het specifieke habitatype (zoals de afname aan areaal of de afname aan kwaliteit van het habitatype) op de betreffende locatie vermindert of voorkomt, is een dergelijke maatregel. Te denken valt aan maatregelen die zien op verbetering van (andere) abiotische factoren van het specifieke habitatype (de zogenaamde systeembenaderingsmaatregelen) op de betreffende locatie. Daarbij merken wij nogmaals op dat een mitigerende maatregel sowieso niet kan worden ingezet als de werking daarvan niet een vaststaand gegeven is (zie het vorige punt van deze noot). Voor systeembenaderingsmaatregelen (zoals hydrologische maatregelen) zal naar onze verwachting veelal pas ruime tijd (waarbij soms gedacht moet worden aan jaren) na de daadwerkelijke toepassing ervan duidelijk worden of ze voor het specifieke habitatype op de betrokken locatie daadwerkelijk het geprognosticeerde positieve effect sorteren. Daarmee zijn dergelijke maatregelen minder aantrekkelijk om als mitigerende maatregelen te worden ingezet. Initiatiefnemers en planmakers zullen in de regel niet de lange periode willen (en kunnen) wachten tot het moment waarop de maatregel bewezen effect heeft gesorteerd, voordat ze de passende beoordeling voor hun project of plan kunnen opstellen en dat project of plan tot uitvoer kunnen brengen.

7. Het Hof stelt dat een compenserende maatregel elke maatregel behelst die geschikt is om de algehele samenhang van het Natura 2000-netwerk te beschermen, ongeacht of hij binnen het aangetaste gebied dan wel elders in dit netwerk wordt getroffen (zie r.o. 38). Hiermee wordt de suggestie gewekt dat een compenserende maatregel weliswaar buiten het aangetaste Natura 2000-gebied mag worden getroffen, maar nog altijd dient plaats te vinden in een Natura 2000-gebied. Immers, gesproken wordt over 'elders in dit netwerk'. De Europese Commissie is blijken de door haar uitgevaardigde richtsnoeren 'Beheer van 'Natura 2000'-gebieden, De bepalingen van artikel 6 van de habitatrichtlijn (Richtlijn 92/43/EEG)' en 'Richtsnoeren voor de toepassing van artikel 6, lid 4, van de Habitatrichtlijn' ons inziens terecht de mening toegedaan dat compensatie zowel binnen als buiten Natura 2000-gebied kan plaatsvinden. Bij compensatie buiten Natura 2000-gebied stelt de Europese Commissie als (ons inziens logische) eis dat het compensatiegebied dan ook als Natura 2000-gebied moet worden aangewezen, zodat het betreffende gebied de benodigde bescherming op basis van de Habitatrichtlijn en eventueel de Vogelrichtlijn toekomt. Op Europees niveau zal hier-

voor voor Habitatgebieden de procedure als bedoeld in artikel 4 Habitatrichtlijn moeten worden gevolgd, opdat het gebied op de lijst van gebieden van communautair belang wordt opgenomen. Op Nederlands niveau zal het gebied moeten worden aangewezen op basis van artikel 10a Natuurbeschermingswet 1998. Daaraan voorafgaand zou het gebied reeds voorlopig kunnen worden aangewezen op de voet van artikel 12 Natuurbeschermingswet 1998, zoals dit in februari 2014 ook is gebeurd met de Hertogin Hedwigepolder. Daarmee is deze polder deel gaan uitmaken van het Natura 2000-gebied Westerschelde & Saeflinghe.

8. Het oordeel van het Hof heeft ook gevolgen voor de in voorbereiding zijnde PAS (programatische aanpak stikstof). Wij verwijzen in dat kader met instemming naar de annotatie van Frins bij dit arrest (*AB* 2014/189, punten 6 e.v.) en naar paragraaf 3 van de bijdrage van Zijlmans (Mitigerende maatregelen zijn geen compenserende maatregelen) in *JM* 2014/907. Het onderhavige arrest is behalve in de *AB* ook gepubliceerd in *MenR* 2014/112 m.nt. Kaajan, *BR* 2014/94 m.nt. Woldendorp en *JM* 2014/81 m.nt. Zijlmans.

M.A.A. Soppe en J. Gundelach

III. Grondbeleid

TBR 2014/155

**Hof Arnhem-Leeuwarden, 5 augustus 2014
200.138.870-01, ECLI:NL:GHARL:2014:6234
(Hypotheekhouder belanghebbende?)**

Mr. B.J.H. Hofstee, mr. G. van Rijssen en mr. F.M.J. Verstijlen

Awb: art. 3.13; Ow: art. 3 en art. 78 lid 2

Onteigening. Positie hypotheekhouder in administratieve fase onteigeningsprocedure:

Met noot B.S. ten Kate, Red.

*3 De beoordeling
De feiten*

3.1 Tegen de weergave van de vaststaande feiten in de rechtsoverwegingen 2.1 tot en met 2.6 van genoemd vonnis van 14 augustus 2013 is geen grief ontwikkeld en ook anderszins is niet van bezwaren daartegen gebleken, zodat ook in hoger beroep van die feiten zal worden uitgegaan. Deze feiten, aangevuld met feiten die in hoger beroep zijn komen vast te staan, luiden als volgt.

3.2 Geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2 zijn ieder voor de helft eigenaar van de appartementsrechten kadastraal bekend gemeente Leusden, (...), plaatselijk bekend (...) te Leusden. Het betreft twee appartementen waarvan er thans één wordt bewoond en het ander is ontruimd met het oogmerk de appartementen te verbouwen tot een penthouse.

3.3 Bij een notarieel verleden akte van 11 mei 2001 hebben geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2 ten behoeve van geïntimeerde 3 een recht van hypotheek verleend op genoemde appartementsrechten tot een bedrag van f. 616.000,-, omgerekend € 279.528,61, tot zekerheid van de terugbetaling van door geïntimeerde 3 aan geïntimeerde 1 en geïntimeerde 2 geleende gelden ten bedrage van f. 440.000,-, omgerekend € 199.663,30,-.

Onder C, sub 3 van de notariële akte is opgenomen: 'Partijen kiezen woonplaats ten kantore van de bewaarder van deze akte.' De bewaarder van de akte is (notaris), notaris te Utrecht.