

lijk duidend op funderingsproblemen, muren en plafonds van board en een gedateerde keuken. Het hof merkt op dat uit het rapport van de deskundige niet kan worden opgemaakt waarom voor een potentiële huurder van een woning als de onderhavige eventuele funderingsproblemen relevant zouden zijn. Hetzelfde geldt voor de door de deskundige gesignaleerde problemen aan de buitenkant van het pand, nu niet is onderbouwd dat en in hoeverre deze van invloed zijn op het woongenot van het gehuurde. Het hof overweegt daarbij expliciet dat het huurrecht de huurder bovendien instrumenten biedt om de verhuurder tot het verrichten van onderhoud en herstel van gebreken op diens kosten te bewegen, zoals een *tijdelijke* verlaging van de huur. Tot slot acht het hof opmerkelijk dat de door de deskundige getaxeerde huurprijs (in de vrije sector) nog lager is dan de huurprijs volgens de huurprijzentabel. Het is volgens het hof een feit van algemene bekendheid dat de prijzen in de tabel zeker niet hoger

zijn dan de markthuurprijs. Ook de door de deskundige gebruikte vergelijkingspanden zijn volgens het hof onvoldoende vergelijkbaar. Gelet op al deze omstandigheden oordeelt het hof dat de deskundige niet kan worden gevolgd in haar oordeel dat € 1600 per maand voor het gehuurde niet in overeenstemming met de markthuur is. Op grond van het vergelijkingsmateriaal van omliggende woningen en de eigenschappen van de betreffende woning zelf acht het hof de verhoging tot een bedrag van € 1600 per maand wél een redelijk aanbod. Het niet aanvaarden van dit aanbod door de huurder levert voor verhuurder dan ook een grond op voor beëindiging van de huurovereenkomst. Het hof beëindigt de huurovereenkomst als huurder het huurverhogingsvoorstel niet (alsnog) aanvaardt.

6. Slot

Uit dit arrest van het hof blijkt dat het voor verhuurders bij geliberaliseerde huurovereenkomsten onder om-

standigheden mogelijk is een forse huurprijsverhoging te bewerkstelligen, dan wel de huurovereenkomst te beëindigen indien huurder een dergelijke huurverhoging niet accepteert. Verhuurders kunnen daarmee hun rendement fors laten toenemen. Achterstallig onderhoud staat hieraan niet per definitie in de weg.

1. Hof Amsterdam 11 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2733.
2. *Kamerstukken II* 1991/92, 22350, 3, p. 9-10.
3. HR 29 juni 1979, ECLI:NL:HR:1979:AC6650, *NJ* 1980, afl. 8.
4. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 maart 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ3775, *WR* 2014/18, m.nt. mr. A.S. Rueb.
5. *Kamerstukken II* 1991/92, 22350, 3, p. 10.
6. Hof Amsterdam 11 juli 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2733, *WR* 2018/54.

Milieurecht



Kaoutar Azghay

Adriaanse van der Weel Advocaten



Samantha Bilgi

Van Ardenne & Crinle le Roy advocaten

Antwoord op prejudiciële vragen inzake de houdbaarheid van het PAS

Aanleiding

Het Programma Aanpak Stikstof (PAS), dat is vastgelegd in de Wet natuurbescherming, het Besluit natuurbescherming en de Regeling natuurbescherming, is een programma dat erop gericht is de 'stikstofdepositie' – de neerslag van stikstof – blijvend te laten dalen. Op 17 mei 2017 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) over het PAS.¹ Kort gezegd wil de Afdeling van het Hof weten of het PAS in overeenstemming is met de Europese Habitatrichtlijn (Habitatrichtlijn).² Op 25 juli 2018 heeft advocaat-generaal Kokott van het Hof (A-G) een conclusie uitgebracht, waarin op de vragen van de Afdeling wordt ingegaan.³ Op 7 no-

vember 2018 heeft het Hof de prejudiciële vragen beantwoord.⁴

Voordat de inhoud van de conclusie van de A-G aan bod komt, zal kort worden geschetst wat het PAS inhoudt. Vervolgens zullen de vragen van de Afdeling en de conclusie van de A-G worden besproken. Daarna zal kort worden stilgestaan bij het oordeel van het Hof. Tot slot wordt ingegaan op de relevantie van de conclusie en het arrest van het Hof voor de juridische praktijk.

Het PAS

In het kader van het PAS wordt aandacht gevraagd voor het feit dat er in veel Natura 2000-gebieden sprake is van een overschot aan stikstof, wat schadelijk is voor de natuur. Natura 2000 is, kort gezegd, de overkoepelende naam voor gebieden die worden beschermd vanuit de Vogel- en Habitatrichtlijn. Volgens deze Europese richtlijnen moeten lidstaten specifieke diersoorten en hun natuurlijke leefomgeving beschermen om de bio-

diversiteit te behouden. In het PAS zijn alle Natura 2000-gebieden opgenomen waar ten minste één stikstofgevoelige habitat voorkomt die kampt met overbelasting door stikstof. Dit is het geval bij 118 van de 160 Natura 2000-gebieden. Het PAS is erop gericht om een afname van de neerslag van stikstof te bewerkstelligen. In het kader van het PAS kunnen ook herstelmaatregelen worden getroffen om de natuur bestendiger te maken tegen een overbelasting door stikstof.

Het kabinet heeft het PAS echter niet alleen ontwikkeld om maatregelen te kunnen nemen waardoor de stikstofneerslag afneemt. Met het PAS wordt ook beoogd ruimte te geven aan bestaande en nieuwe economische ontwikkelingen. Om die reden is in het PAS bepaald dat een deel van de daling van de stikstofneerslag mag worden ingezet voor nieuwe activiteiten of uitbreiding van bestaande activiteiten die stikstofneerslag veroorzaken, de zogenoemde ontwikkelingsruimte. Het PAS voorziet in een toestemmingsregime voor deze activiteiten. Het PAS-beoordelingskader komt erop neer dat projecten en andere handelingen die stikstofdepositie veroorzaken die de bepaalde drempelwaarde niet overschrijdt zonder voorafgaande toestemming zijn toegestaan. Alleen projecten en andere handelingen waarbij die drempelwaarde wordt overschreden, zijn volgens het PAS vergunningplichtig. Voor een tussencategorie geldt in sommige gevallen een meldingsplicht.

Prejudiciële vragen van de Afdeling

In veel procedures die aanhangig zijn bij de Afdeling wordt aangevoerd dat het PAS in strijd is met de Habitatrichtlijn, meer specifiek artikel 6 van deze richtlijn. Samengevat verplicht lid 2 van dit artikel de lidstaten om passende maatregelen te 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. Lid 3 schrijft voor dat voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar indirect toch gevolgen kan hebben voor een dergelijk gebied, een passende beoordeling wordt gemaakt van de gevolgen. De

bevoegde instanties in de lidstaten mogen pas toestemming geven voor een plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten.

In dit verband kwam onder meer de vraag bij de Afdeling op of het PAS-regime dat inhoudt dat een groot deel van handelingen die stikstofneerslag veroorzaakt zonder toestemming is toegestaan, wel in lijn is met hetgeen artikel 6 Habitatrichtlijn voorschrijft. Een ander vraagstuk dat voorlag is het volgende. In de gevallen dat een vergunning nodig is voor een project dat stikstofneerslag veroorzaakt, moet eerst een passende beoordeling worden gemaakt van de gevolgen. Dit vereist artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn. Aan het PAS is een passende beoordeling ten grondslag gelegd, waarin per Natura 2000-gebied is onderzocht of de neerslag die in 2014 plaatsvond en de neerslag die gedurende de huidige PAS-periode kan gaan plaatsvinden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de gebieden zullen leiden. Het systeem van het PAS heeft een looptijd van zes jaar: van 2015 tot 2021. Een van de vragen die zich hieromtrent voordeed was of deze PAS-beoordeling wel voldeed aan de in de Habitatrichtlijn vereiste passende beoordeling. Ook vroeg de Afdeling zich af welke maatregelen bij een dergelijke beoordeling mogen worden betrokken.

De Afdeling was van oordeel dat uitleg over de Habitatrichtlijn noodzakelijk is, voordat de bovenstaande vragen beantwoord kunnen worden en een beslissing kan worden genomen in de lopende procedures. Omdat de Afdeling de uitleg van een Europese richtlijn niet zelf mag bepalen, was zij genooddaakt hierover prejudiciële vragen te stellen aan het Hof. Dit is gebeurd in twee verschillende uitspraken van 17 mei 2017.⁵ In het bijbehorende persbericht bij deze uitspraken gaf de Afdeling aan dat circa 200 zaken aanhangig zijn waarbij aangevoerd is dat het PAS juridisch niet deugt.⁶ Deze zaken zijn aangehouden in afwachting van de beantwoording door het Hof van de gestelde prejudiciële vragen. De Afdeling heeft het Hof daarom 'met klem' verzocht om haar vragen met voor-

rang te beantwoorden, voor 1 juli 2018.

Conclusie van de A-G

De A-G heeft zich gebogen over de door de Afdeling gestelde vragen en haar standpunten gepubliceerd op 25 juli 2018. Hierna staan wij stil bij de, naar ons idee, belangrijkste bevindingen van de A-G.

De A-G is van mening dat het PAS 'weliswaar veelbelovende oplossingen bevat', maar zij heeft zo haar twijfels bij de vraag of het PAS in de huidige vorm voldoet aan de eisen van de Habitatrichtlijn.⁷ De punten waarvoor de A-G in de kern aandacht vraagt komen hierna aan de orde.

De A-G benadrukt dat het feit dat sprake is van een programmatische aanpak in de vorm van het Nederlandse PAS, niet per definitie in strijd is met de Habitatrichtlijn. Wel merkt de A-G op dat in de Habitatrichtlijn een voorkeur voor een individuele beoordeling van plannen en projecten doorschemert. De vraag is daarom of het PAS en de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag ligt, voldoen aan de hoge eisen van de Habitatrichtlijn. De A-G lijkt daarom hogere eisen te stellen aan de passende beoordeling van het PAS dan aan 'reguliere' beoordelingen, omdat er in het PAS voor is gekozen om niet voor elk gebied een specifieke beoordeling te maken. Deze passende beoordeling mag 'geen leemten vertonen en moet volledige, precieze en definitieve constatering bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de geplande werkzaamheden voor het betrokken beschermde gebied kunnen wegnemen', aldus de A-G.⁸

Ook plaatst de A-G de nodige kanttekeningen bij de doelstellingen van het PAS. Gelet op de eisen uit de Habitatrichtlijn, is het niet voldoende dat de stikstofneerslag daalt. De lange termijn mag hier volgens de A-G niet uit het oog worden verloren. De stikstofneerslag moet dusdanig worden verminderd dat op de lange termijn een gunstig resultaat kan worden bereikt.⁹ De regeling over het zonder vergunning mogen verrichten van activiteiten die stikstofneerslag veroorzaken, maar onder een bepaalde drempelwaarde blijven, wordt

door de A-G niet volledig afgekeurd. De A-G is van oordeel dat een dergelijke regeling toelaatbaar is, als met onderzoek is aangetoond dat de betreffende activiteit geen significante gevolgen voor de betrokken Natura 2000-gebieden zal hebben.¹⁰

De A-G geeft vervolgens nog het volgende mee. In de betreffende Natura 2000-gebieden is op dit moment waarschijnlijk nog sprake van een stikstofoverbelasting. De A-G is van mening dat deze overbelasting eerst moet worden weggewerkt, voordat nieuwe activiteiten die meer stikstofneerslag zullen veroorzaken worden toegestaan.¹¹ Als dat niet gebeurt, komt daarmee mogelijk de doelstelling van de Habitatrichtlijn in het geding. Daarna – dus als die overbelasting is weggewerkt – mag de ontstane ruimte volgens de A-G worden gebruikt voor het verlenen van nieuwe toestemmingen, maar alleen zolang de stikstofneerslag nog onder de drempelwaarde blijft. Op het moment waarop de toestemming wordt verleend, moet duidelijk zijn dat de grenswaarde niet zal worden overschreden.¹²

Tot slot doet de A-G een interessante handreiking aan de Nederlandse overheid om het PAS op de door haar geconstateerde kritiekpunten verenigbaar te laten zijn met de Habitatrichtlijn. Dit zou kunnen door gebruikmaking van de zogenaamde ‘ADC-toets’.¹³ Deze toets is opgenomen in artikel 6 lid 4 van de Habitatrichtlijn en komt terug in artikel 2.8 lid 4 van de Wet natuurbescherming. De toets kan worden toegepast als in het kader van een bepaald plan of project de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied negatief zijn. In een dergelijk geval moet worden getoetst of er geen andere alternatieven aanwezig zijn (a), dwingende redenen van groot openbaar belang aan de orde zijn (b), en compenserende maatregelen worden getroffen (c). Indien die vragen positief kunnen worden beantwoord, is het toch mogelijk een vergunning te verlenen. Kort geleden heeft de Afdeling over de toepassing van deze toets geoordeeld in verband met de Blankenburgverbinding.¹⁴ De handreiking van de A-G om het PAS om te zetten naar een ADC-toets kan een interessante oplossingsrichting zijn. Dit zal

wel nopen tot aanpassing van het PAS. Als met een bepaald plan of project de drempelwaarde van stikstofneerslag wordt overschreden, zal bijvoorbeeld niet zonder meer een vergunning kunnen worden verleend. Eerst zal dan de ADC-toets moeten worden uitgevoerd. Hierbij dient te worden voorzien in een onderzoek naar alternatieven en naar dwingende redenen van algemeen belang om deze vervolgens af te kunnen wegen tegen de natuurbelangen.

Het PAS naar oordeel van het Hof

Het Hof heeft de prejudiciële vragen van de Afdeling op 7 november 2018 beantwoord. Uit het arrest volgt dat de conclusie van de A-G deels is gevolgd. In het arrest heeft het Hof samenvattend de volgende kritische kanttekeningen bij het PAS gezet.

Maatregelen mogen alleen in de passende beoordelingen worden betrokken als de te verwachten voordelen van die maatregelen vaststaan ten tijde van die beoordeling. Het Hof overweegt dat nu de Afdeling reeds heeft geconcludeerd dat de passende beoordeling voor het PAS daaraan niet voldoet, het PAS waarschijnlijk niet op de huidige manier vastgesteld had mogen worden.¹⁵

Voor wat betreft de uitzondering die is opgenomen in het PAS op de Wnb-vergunningplicht voor activiteiten die een stikstofdepositie veroorzaken die de drempel- of grenswaarde niet overschrijdt, concludeert het Hof als volgt. Een dergelijke uitzondering is toegestaan mits er geen wetenschappelijke twijfel bestaat dat die activiteiten geen schadelijke gevolgen hebben voor de betrokken Natura 2000-gebieden.¹⁶

Ten aanzien van het beweiden en bemesten sluit het Hof zich aan bij de conclusie van de A-G. Het beweiden en bemesten kan als een project zoals bedoeld in de Habitatrichtlijn worden beschouwd. Als dit het geval is, geldt als uitgangspunt dat een Wnb-toestemming is vereist. Op dit uitgangspunt kunnen uitzonderingen bestaan. Een voorbeeld is als er voor de activiteit al een toestemming is verleend voordat een gebied, waarop de activiteit stikstofdepositie kan veroorzaken, als Natura 2000-gebied is aange-

merkt. In dat geval kan die activiteit ongewijzigd worden voortgezet. Als die activiteit verandert, kan wel een Wnb-toestemming vereist zijn. Een algemene uitzondering op de Wnb-vergunningplicht zal lastig zijn, zo volgt uit de uitspraak van het Hof. Een dergelijke uitzondering is namelijk alleen mogelijk als op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden uitgesloten dat al het beweiden en bemesten, zowel afzonderlijk als gezamenlijk, significante gevolgen heeft voor Natura 2000-gebieden.¹⁷ Dit zal de Afdeling verder moeten beoordelen.

Relevantie voor de praktijk

De conclusie geeft belangrijke inzichten in de benadering van het PAS door de A-G. Het Hof heeft de conclusie van de A-G deels gevolgd. Het Hof heeft hierbij een strengere toets aangelegd dan de A-G. De door de A-G geopperde ADC-toets om het PAS passend te laten zijn is door het Hof buiten beschouwing gelaten. Wat betekent het arrest van het Hof nu voor de praktijk van het PAS?

Het PAS lijkt de Europese toets der kritiek niet te kunnen doorstaan. In algemene zin wordt dus aangenomen dat het PAS aangepast zal worden om op alle punten verenigbaar te zijn met de Habitatrichtlijn. Een mogelijk gevolg is dat het verlenen van Wnb-vergunningen voorlopig stilgelegd wordt totdat de Afdeling duidelijkheid heeft geschapen hoe zij onder meer tegen het PAS aankijkt na de beantwoording van de prejudiciële vragen.

De Afdeling zal nu aan de hand van het arrest van het Hof een einduitspraak moeten doen in de zaken die hebben geleid tot het stellen van prejudiciële vragen. De Afdeling heeft in een persbericht laten weten ernaar te streven om in het eerste kwartaal van 2019 een zitting te houden in deze zaken.¹⁸ Daarna zullen de andere juridische procedures die zijn aangehouden in afwachting van de beoordeling door het Hof worden afgedaan. Vervolgens moet de Afdeling ook uitspraak doen in deze zaken en uiteindelijk definitieve duidelijkheid geven over het PAS. Wij verwachten niet dat dit eerder gebeurt dan halverwege 2019.

Gelet hierop kan het raadzaam zijn om in het kader van een besluit de mogelijkheden te onderzoeken waarbij geen, of minimaal, gebruik van het PAS wordt gemaakt om risico's op dat punt te vermijden. De eerdergenoemde uitspraak van de Afdeling inzake de Blankenburgverbinding is daar een voorbeeld van.

De ontwikkelingen worden met belangstelling gevolgd. Zodra de Afdeling duidelijkheid heeft verschaft over de toekomst van het PAS, zal hieraan aandacht worden besteed in deze rubriek.

-
1. ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 en ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1260.
 2. Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (*PbEG* 1992, L 206/7).
 3. Conclusie A-G J. Kokott 25 juli 2018 bij HvJ EU, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:622.
 4. HvJ EU 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882.
 5. ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1259 en ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1260.
 6. www.raadvanstate.nl/pers/persberichten/tekst-persbericht.html?id=1047.
 7. Conclusie A-G J. Kokott 25 juli 2018 bij HvJ EU, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:622, punt 158.
 8. Conclusie A-G J. Kokott 25 juli 2018 bij HvJ EU, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:622, punt 47.
 9. Conclusie A-G J. Kokott 25 juli 2018 bij HvJ EU, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:622, punt 60.
 10. Conclusie A-G J. Kokott 25 juli 2018 bij HvJ EU, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:622, punt 110.
 11. Conclusie A-G J. Kokott 25 juli 2018 bij HvJ EU, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:622, punt 63.
 12. Conclusie A-G J. Kokott 25 juli 2018 bij HvJ EU, gevoegde zaken C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:622, punt 98.
 13. Conclusie A-G HvJ EU 25 juli 2018, C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:622, par. 158-168.
 14. ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454.
 15. HvJ EU 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, r.o. 130-132.

16. HvJ EU 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, r.o. 117.
17. HvJ EU 7 november 2018, C-293/17 en C-294/17, ECLI:EU:C:2018:882, r.o. 120.
18. www.raadvanstate.nl/pers/persberichten/tekst-persbericht.html?id=1193&summary_only=&category_id=8.