De druppel die de emmer doet overlopen?

Een onderzoek naar de omgang met cumulatieve effecten op de natuur in het kader van de Natuurbeschermingswet

[1]

Universiteit van Amsterdam
Masterscriptie Omgevingsrecht
Jirina Vandenbussche
Studentnummer: 10103260
Datum 15-02-2012

Scriptiebegeleidster: mw. prof. mr. R. Uylenburg

[1] Figuur 1-Bron: museon.nl. Afbeelding van Ernest Utermark.

'Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité'

'Geen dichter heeft ooit de natuur zo vrij weergegeven als de jurist de werkelijkheid'

Jean Giraudoux (1882-1944)

Inhoudsopgave

1. Inleiding 6

1.1 Aanleiding 6

1.2 Vraagstelling 7

1.3 Methode 7

1.4 Plan van behandeling 8

2. Cumulatie in wetgeving en literatuur 9

2.1 Inleiding 9

2.2 Introductie van het Natuurbeschermingsrecht op Europees niveau 9

2.2.1 Het beschermingsregime van artikel 6 Hrl 10

2.3 Het Natuurbeschermingsrecht op nationaal niveau 11

2.3.1 Implementatie van artikel 6, derde en vierde lid Hrl 12

2.4 De wet Natuur 12

2.4.1 De passende beoordeling in het ontwerp wet Natuur 13

2.5 Cumulatie in de Habitatrichtlijn en de Handleiding 2000 15

2.5.1 De Handleiding 2000 16

2.6 Cumulatie in Nederlandse wetgeving, toelichting en literatuur 17

2.6.1 Het interne werkdocument van het 'steunpunt Natura 2000' 18

2.6.2 De Algemene Handreiking bij de Nbw 1998 19

2.6.3 Het Alterra werkdocument april 2007 20

2.6.3.1 Nuttige handreikingen uit het werkdocument 21

2.6.4 Cumulatie in literatuur 23

2.6.5 T. Walder aan het woord over cumulatie 23

2.6.5.1 Het stappenplan van Walder 25

2.7 Conclusie 26

2.7.1 De vier aspecten 28

3. De beoordeling van cumulatieve effecten 30

3.1 Inleiding 30

3.2 De jurisprudentie van het HvJ EG 30

3.3 De jurisprudentie van de nationale rechter 33

3.3.1 A73-zuid 33

3.3.2 Windturbinepark Delfzijl 34

3.3.3 Beregeningsput Mariapeel 36

3.3.4 Baggerspecie Gooimeer 36

3.3.5 Woon- recreatiepark Scheerwolde 38

3.3.6 Drie windturbines nabij het gebied 'Krammer-Volkerak' 39

3.3.7 Vergunning voor draineren en gedeeltelijk ophogen van percelen te Nederweert 40

3.3.8 Energiecentrale te Eemshaven 42

3.4 Verslag van interview 42

3.5 Conclusie 44

4. Het toetsingskader 46

4.1 Inleiding 46

4.2 De uitkomsten van het jurisprudentieonderzoek 46

4.2.1 Het tijdsaspect 47

4.2.2 De gebiedsafbakening 48

4.2.3 Type effect (bijvoorbeeld geluid of de uitstoot van stoffen) 49

4.2.4 Soort of habitat waar het effect invloed op heeft 49

4.3 Is de jurisprudentie in lijn met het beleid? 50

4.4 Denkbare oplossingen en aanbevelingen 51

4.5 Conclusie 53

Literatuur 54

Rapporten 56

Jurisprudentie 57

Hoofdstuk 1. Inleiding

1.1 Aanleiding

Een bloeiende economie en een goed beschermde natuur gaan vaak niet goed samen. In ons land wint de economie het vaak van de natuur, met als gevolg dat de natuur steeds schaarser wordt. In het jaar dat ik de master Omgevingsrecht volgde aan de Universiteit van Amsterdam is dit mij steeds duidelijker geworden.

Doordat de natuur steeds schaarser wordt, is er wel een steeds groeiende aandacht voor de bescherming van de natuur.[2] In 1992 is de Habitatrichtlijn (hierna: Hrl) tot stand gebracht met de bedoeling om een Europees ecologisch netwerk tot stand te brengen om de handhaving en/of herstel van natuurlijke habitats en soorten te waarborgen.[3] Artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn regelt het beoordelingstraject voor een plan of project dat afzonderlijk *of in combinatie met andere plannen of projecten* significante gevolgen kan hebben voor de speciale beschermingszone. Het door mij schuin gemaakte gedeelte van de bepaling duidt op de zogenaamde cumulatie. Er dient rekening te worden gehouden met de cumulatie van effecten om te kunnen beoordelen of de activiteit een bedreiging inhoudt voor de instandhoudingsdoelstellingen van een speciale beschermingszone. In de praktijk is er de nodige onduidelijkheid over de vraag hoe om te gaan met cumulatie. Met in het vooruitzicht de nieuwe wet Natuur is duidelijkheid op dit punt gewenst.[4] Een duidelijke omschrijving kan het beoordelen van cumulatieve effecten in de praktijk eenvoudiger maken. Het Kamerlid Helma Lodders (VVD) verzocht de regering in haar motie om begrippen als cumulatie te definiëren in de nieuwe Natuurwet.[5] Dit vormt de aanleiding voor mijn onderzoek.

---

[2] Bastmeijer 2011, p. 31.
[3] Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en wilde flora en fauna, *PbEG* L 206, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2006/105/EG van de Raad van 20 november 1006, *PbEU* L 363.
[4] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 536, nr. 10.
[5] *Kamerstukken II* 2010/11, 32 670, nr. 13.

1.2 Vraagstelling

De Van Dale definieert het woord cumulatie als 'ophoping'. Het toelaten van één activiteit kan mogelijk geen schadelijke effecten hebben op de beschermde natuurwaarde, maar de opeenstapeling/ophoping van activiteiten kan wel voor problemen zorgen. De gedachte achter het beoordelen van cumulatieve effecten is helder; maar in de praktijk is er behoefte aan duidelijkheid omtrent dit begrip. Mijn onderzoeksvragen luiden daarom als volgt:

1. Wat houdt de afweging van cumulatieve effecten van plannen en projecten op grond van de Habitatrichtlijn in?

2. Hoe wordt er in de praktijk en in de rechtspraak, met de beoordeling van cumulatieve effecten omgegaan?

3. Is een eenduidige omschrijving van dit begrip mogelijk en kunnen op basis daarvan aanbevelingen worden gedaan voor een toetsingskader als toelichting bij (of in) de nieuwe wet Natuur?

1.3 Methode

Er bestaat op dit moment geen definitie van het begrip cumulatie in de Hrl en de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998). In de jurisprudentie wordt wel aandacht besteed aan de verplichting rekening te houden met cumulatie in de besluitvorming. De methode die ik gebruik voor mijn onderzoek is dan ook in eerste instantie een jurisprudentieonderzoek. Een jurisprudentieonderzoek kan slechts een beeld geven van cumulatie in die gevallen waarin dit aspect in een zaak aan de orde is gesteld. Daarmee ontstaat geen totaalbeeld van de afweging van cumulatieve projecten en plannen in de besluitvorming.

Het jurisprudentieonderzoek wordt daarom aangevuld met een gesprek dat ik heb gevoerd met Reinoud Kleijberg.[6] Reinoud Kleijberg is bioloog, lid van de Commissie

[6] Ik wil Reinoud Kleijberg hartelijk bedanken voor de tijd en hulp die hij mij heeft geboden.

m.e.r. en werkzaam bij Arcadis.[7] Als lid van de Commissie m.e.r wordt hij intensief betrokken bij grote m.e.r.-plichtige projecten waarbij cumulatie vaak aan de orde is. Daarnaast in Reinoud Kleijberg reeds 20 jaar werkzaam als ecoloog bij Arcadis en op dit moment vervult hij de functie van hoofd adviesgroep Natuur & Archeologie. Ook in deze functie heeft hij vaak te maken met projecten waarbij cumulatie aan de orde is.

1.4 Plan van behandeling

Allereerst geef ik in hoofdstuk 2 een introductie in het systeem van het Natuurbeschermingsrecht. Ik zet eerst kort het systeem van vergunningverlening uiteen en daarna ga ik in op het begrip cumulatie en de wijze waarop dit naar voren komt in de Habitatrichtlijn, de Handleiding 2000 van de Europese Commissie, de Nederlandse wetgeving en de literatuur. Vervolgens volgt in hoofdstuk 3 de jurisprudentieanalyse en de uitkomsten van het gesprek. In hoofdstuk 4 ga ik oordelen of er tot een eenduidige definitie kan worden gekomen, of dat het verstandiger is om met een toelichting en/of een toetsingskader te werken.

[7] Arcadis is een internationale ondernemening die advies, ontwerp-, ingenieurs- en managementdiensten levert voor infrastructuur, milieu en gebouwen.

Hoofdstuk 2. Cumulatie in wetgeving en literatuur

2.1 Inleiding

In een passende beoordeling dient niet uitsluitend te worden gekeken naar de gevolgen van het voorliggende project, er moet ook gelet worden op de gevolgen van dat project in combinatie met andere plannen of projecten. Voor een beter begrip van cumulatie is het van belang om enige kennis van het systeem van het Natuurbeschermingsrecht te hebben. Wat houdt een passende beoordeling eigenlijk in en wanneer dient deze te worden gemaakt? Ter verduidelijking van dit soort vragen ga ik in dit hoofdstuk beginnen met een korte uiteenzetting van dit systeem, waarbij ook kort aandacht wordt besteed aan het ontwerp wet Natuur (ook wel: Natuurwet). Daarna ga ik nader in op het begrip cumulatie zoals dat terugkomt in de communautaire regels in de vorm van de Habitatrichtlijn en de Handleiding 2000 van de Europese Commissie, in nationaal recht en in de literatuur. Tot slot volgt een conclusie.

2.2 Introductie in het systeem van het Natuurbeschermingsrecht op Europees niveau

Aan het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw ontstond op Europees niveau aandacht voor het belang van natuurbescherming. In eerste instantie was er vooral erkenning voor de bescherming van vogels, hetgeen leidde tot de totstandkoming van de Vogelrichtlijn (hierna: Vrl) in 1979.[8] Heel wat jaren later, in 1992, kwam de Hrl tot stand.[9] Er dienden Natura 2000-gebieden tot stand te komen door middel van de aanwijzing van speciale beschermingzones op grond van de Vrl en de Hrl. Ik ga voornamelijk in op het regime van de Hrl en de wijze waarop deze richtlijn is omgezet naar nationaal recht.

[8] Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, *PbEG* L 103, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2009/149/EG van het Europees parlement en de Raad van 30 november 2009, *PbEU* L 20.

[9] Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en wilde flora en fauna, *PbEG* L 206, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2006/105/EG van de Raad van 20 november 1006, *PbEU* L 363.

2.2.1 Het beschermingsregime van artikel 6 Hrl

De gefaseerde aanwijzingsprocedure vindt zijn grondslag in artikel 4 Habitatrichtlijn. De aangewezen Natura 2000-gebieden worden vervolgens beschermd door artikel 6, tweede tot en met vierde lid Hrl. Het tweede lid van artikel 6 Hrl luidt als volgt:

'De Lid-Staten 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.'

Deze beschermingsverplichting vormt een resultaatverplichting.[10] De verplichting heeft een permanent karakter en is niet gekoppeld aan besluitvormingsprocedures.[11] Het derde en vierde lid van artikel 6 Hrl zijn wél gekoppeld aan besluitvormingsprocedures. Het gaat hierbij om de beoordeling van plannen en projecten, die geen direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van het gebied.[12]

Het beoordelingstraject dat in deze artikelleden is opgenomen, dient te worden doorlopen indien een plan of project afzonderlijk *of in combinatie met andere plannen of projecten* significante gevolgen kan hebben voor de speciale beschermingszone. Deze beoordeling, de zogenaamde 'habitattoets', is door de Europese Commissie beschreven in haar document '*Assessment of plans and projects significantly affecting Natura 2000 sites'* (hierna: het assessmentdocument).[13] De Europese Commissie splitst de beoordeling op in verschillende fasen. In de eerste fase dient het plan of project te worden beschreven en worden nagegaan of daarvan, *eventueel in combinatie met andere plannen of projecten,* effecten binnen de speciale beschermingszone worden verwacht. Ten aanzien van de cumulatieve effecten wordt er gesproken over 'other existing or proposed projects'.[14] Dit

[10] Zie bijvoorbeeld HvJ EG 25 november 1999, C-96/98, *Jur.* 1999, p. I-8531 (*Cie. Vs. Frankrijk*).
[11] Backes e.a. 2009, p. 73.
[12] Voor uitleg over de begrippen 'plan' en 'project' verwijs ik naar het Kokkelvisserij-arrest, HvJ EG 7 september 2004, C-127/02, *M&R* 2005, 4 m.nt. Verschuuren. Zie ook paragraaf 2.5.
[13] Assessmentdocument 2001.
[14] Assessmentdocument 2001, p. 13.

zou betekenen dat, naast bestaande, ook voorgestelde plannen en projecten moeten worden meegenomen. Deze fase wordt de screening genoemd. Indien er een kans is op significante effecten dient er een passende beoordeling te worden uitgevoerd. Dit is de tweede fase. Deze beoordeling kan plaatsvinden in het kader van een milieu-effectbeoordeling. Van de beoordeling is een schriftelijk verslag vereist en de beoordeling dient met redenen te worden omkleed.[15]
Indien na de passende beoordeling mogelijk significante effecten niet kunnen worden uitgesloten, mag het project in beginsel niet worden uitgevoerd. In artikel 6, derde en vierde lid Hrl ligt immers het voorzorgsbeginsel besloten dat door het Hof strikt wordt uitgelegd.[16] Daarop kan slechts een uitzondering worden gemaakt, indien wordt voldaan aan de eisen van artikel 6, vierde lid Hrl, de zogenaamde ADC-toets. Deze toets bestaat uit een onderzoek naar de alternatieven en een beoordeling van de dwingende redenen van openbaar belang waarom het project toch door moet gaan. Indien aan deze criteria wordt voldaan, dienen er compenserende maatregelen te worden getroffen.[17]

In de volgende paragraaf besteed ik aandacht aan de wijze waarop deze Europese verplichtingen zijn omgezet naar nationaal recht.

2.3 Het Natuurbeschermingsrecht op nationaal niveau

De gebieden die in Nederland zijn gelegen en op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn moeten worden beschermd, worden op grond van artikel 10a Nbw 1998 aangewezen. In het aanwijzingsbesluit worden de instanhoudingsdoelstellingen voor het beschermde gebied opgenomen. Deze instandhoudingsdoelstellingen spelen een belangrijke rol omdat bij vergunningsbesluiten (art. 19d) en de passende beoordeling (art. 19f) rekening dient te worden gehouden met de instandhoudingsdoelstellingen.[18]

---

[15] Handleiding 2000, p. 36.
[16] HvJ EG 7 september 2004, C-127/02, *M&R* 2005, 4, m.nt. Verschuuren *(Kokkelvissers*).
[17] Backes e.a. 2009, p. 80.
[18] Fieten 2006, p. 216.

2.3.1 Implementatie van artikel 6, derde en vierde lid Hrl

Artikel 6, derde en vierde lid Hrl zijn in nationaal recht omgezet en hebben een plaats gekregen in artikel 19d j° artikel 19f e.v. Nbw 1998. De formulering van de nationale bepalingen komt sterk overeen met de tekst in artikel 6, derde en vierde lid Hrl. Artikel 19f Nbw bepaalt dat indien een project *afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of handelingen* significante gevolgen kan hebben, dat de initiatiefnemer dan een passende beoordeling dient te maken van de gevolgen voor het gebied. Bij het maken van deze passende beoordeling dient rekening te worden gehouden met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. De cumulatie-eis is op deze wijze gekoppeld aan de instandhoudingsdoelstellingen van het betreffende gebied. Indien een plan of project de instandhoudingsdoelstellingen namelijk niet in gevaar brengt, kan het niet worden beschouwd als een plan of project dat significante gevolgen heeft voor het gebied.[19] Indien een passende beoordeling is voorgeschreven kan de vergunning enkel worden verleend indien het bevoegd gezag er zeker van is, op grond van de passende beoordeling, dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast. Deze zekerheid is verkregen wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat over het feit dat er geen schadelijke gevolgen zullen zijn.[20] Indien er wel sprake kan zijn van een aantasting dient te worden beoordeeld of wellicht aan de hand van de ADC-toets de uitvoering toch kan worden rechtvaardigt.

Geconcludeerd kan worden dat de Nederlandse implementatie nauw aansluit bij het regime zoals dat in de Habitatrichtlijn is neergelegd.[21] En dat de omschrijving van de verplichting om cumulatieve effecten mee te nemen bij de afweging in de Nederlandse wetgeving exact op dezelfde wijze is overgenomen in de Nederlandse wetgeving.

2.4 De wet Natuur

Er is een voorontwerp gepubliceerd voor één wet Natuur, waarin de bestaande stelsels van de Nbw 1998, de Flora- en faunawet (Ffw) en de Boswet worden geïntegreerd.[22] De

[19] HvJ EG 7 september 2004, C-127/02, *M&R* 2005, 4, m.nt. Verschuuren (*Kokkelvissers*).
[20] HvJ EG 7 september 2004, C-127/02, *M&R* 2005, 4, m.nt. Verschuuren (*Kokkelvissers*).
[21] Bastmeijer & Willems 2010, p. 89.
[22] Het concept wetsvoorstel is te vinden op www.nojg.nl.

ambities van deze wet zijn vereenvoudiging en integratie. De huidige regeling in de Nbw 1998 wordt als gecompliceerd en weinig transparant gezien, met name door de spreiding over een groot aantal artikelen. Er is in de conceptwet niet gekozen voor één integrale toestemming.[23]

Volgens het concept wetsvoorstel is het de bedoeling de wettelijke regeling omtrent de passende beoordeling terug te brengen tot drie wetsartikelen, de voorgestelde artikelen 2.7, 2.8 en 2.9. Daarbij is gekozen voor verwijzing naar de begrippen en de vereisten van de Habitatrichtlijn (artikel 1.1, derde lid ontwerp wet Natuur). Op deze wijze kan zeker worden gesteld dat de interpretatie van het Europese Hof direct doorwerkt in de uitleg van de Nederlandse wetsartikelen.[24]

2.4.1 De passende beoordeling in het ontwerp wet Natuur

De passende beoordeling wordt geregeld in artikel 2.7, eerste, tweede en derde lid, van het wetsontwerp. Er wordt geregeld dat een voorafgaande passende beoordeling is vereist voor plannen en projecten die *afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten* significante gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied. In het wetsontwerp regelt artikel 2.8 vervolgens dat de passende beoordeling de gevolgen voor het gebied in kaart brengt, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied. Enkel indien er op grond van de passende beoordeling zekerheid kan worden verkregen dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet worden aangetast kan het plan worden vastgesteld, dan wel de vergunning voor het project worden verleend.
In het wetsontwerp is ook (net als in de Hrl) niet duidelijk gedefinieerd wat onder het begrip cumulatie dient te worden verstaan.

Geconcludeerd dan worden dat het woord cumulatie noch in de Nbw 1998, noch in de Habitatrichtlijn en noch in de voorgestelde wet Natuur voorkomt. Het begrip cumulatie zit verstopt in de zinsnede '*afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten'*. De motie van mevrouw Lodders, waarin zij de regering verzoekt om

[23] Onrust 2011, p. 641
[24] Concept wetsvoorstel natuur versie 0.2, 6 oktober 2011, p. 120.

begrippen als externe werking en cumulatie te definiëren, dateert van 15 juni 2011.[25] Deze motie is ingediend nadat de toenmalige minister van LNV het aangekondigde plan van aanpak, om te komen tot een wetsvoorstel voor een integrale natuurwet, had overlegd aan de Kamer.[26] Vervolgens is in een debat naar aanleiding van een algemeen overleg kort aandacht besteed aan de motie.[27] Staatssecretaris Bleker reageert als volgt op de motie:

'*Als de begrippen als maximum worden gehanteerd, kan dat je ook beperken. Wij hebben nu juist een systeem bedacht waarbij je, door de gebieden samen te voegen waardoor over grotere gebieden kan worden gesproken, in sommige gebieden misschien juist wat meer doet om het mogelijk te maken en in andere gebieden niets of minder.*'[28]

Ik maak hieruit op dat de staatssecretaris niet vóór definitie van de genoemde begrippen is. Hij denkt dat dit ten koste gaat van de flexibiliteit. Ik denk dat de staatssecretaris van mening is dat, indien de begrippen strikt omlijnd zouden worden, de manoeuvreerruimte zal verdwijnen. Daartegenover zou gesteld kunnen worden dat deze ruimte voor onduidelijkheid zorgt in de praktijk en dat een betere omschrijving van het begrip deze onduidelijkheid kan verminderen. Door het plan om Natura 2000-gebieden samen te voegen kan er minder snel gesproken worden over negatieve effecten, het project wordt beoordeeld in een ruimer gebied. Op deze wijze kan ontwikkelingsruimte worden gecreëerd.[29] Hierbij is het ook van belang op welke wijze het project begrip wordt uitgelegd.[30]

In de stemming over de moties staat vervolgens:

---

[25] *Kamerstukken II* 2010/11, 32 670, nr. 13.
[26] *Kamerstukken II* 2008/09, 31 536, nr. 10.
[27] *Handelingen II* 2010/11, 93.
[28] *Handelingen II* 2010/11, 93, p. 6.
[29] Kaajan 2011, p. 647.
[30] Zie paragraaf 2.5.

'*Op verzoek van mevrouw Lodders stel ik voor haar motie (32 670, nr. 13) van de agenda af te voeren.*'[31]

Waarom de motie van de agenda is gehaald, is voor mij onduidelijk.

2.5 Cumulatie in de Habitatrichtlijn en de Handleiding 2000

Zoals hiervoor al kort naar voren kwam, volgt de cumulatietoets uit artikel 6, derde lid Hrl. De zinsnede '*afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten'* maakt duidelijk dat de cumulatieve effecten dienen te worden betrokken bij de beoordeling.

Cumulatie is gekoppeld aan het begrip project. Het is dus van belang wat er onder het begrip project wordt verstaan om te weten wanneer er aan de cumulatie-eis dient te worden voldaan. Daarnaast is er nog een reden waarom het van belang is te weten of verschillende activiteiten zijn aan te merken als één project. Binnen één project kan namelijk mitigatie plaatsvinden. Mitigerende maatregelen dienen aan de eigen activiteit gekoppeld te zijn. Mitigerende maatregelen kunnen in een passende beoordeling worden opgenomen om de mogelijk significant negatieve effecten van een project te verminderen.[32] Een mitigerende maatregel kan voor een initiatiefnemer van groot belang zijn, omdat daarmee voorkomen kan worden dat het project tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van het gebied.

Zowel de Hrl als de Nbw 1998 geven geen definitie van het begrip project. Het begrip is nader uitgelegd in de jurisprudentie van zowel het HvJ EG als de nationale rechter. In het Kokkelvisserij-arrest is bepaald dat voor de betekenis van dit begrip moet worden aangesloten bij de definitie van het begrip 'project' uit de MER-richtlijn.[33] Er wordt een ruime betekenis toegekend aan het begrip 'project'. Feitelijk moeten alle ingrepen in het natuurlijk milieu of landschap als project worden aangemerkt. Ook de nationale

---

[31] *Handelingen II* 2010/11, 95, p. 1.
[32] Kaajan 2011, p. 303. Een belangrijke uitspraak over mititgatie is ABRvS 21 juli 2010, *BR* 2010/153 m.nt. H.E. Woldendorp *(Woonwijk Ijburg).*
[33] HvJ EG 27 september 2004, C-127/02, *M&R* 2005, 4, r.o. 23-26. Zie ook HvJ EG 14 januari 2010, C-226/08, *AB* 2010,68 m. nt. Ch. W. Backes *(Stadt Papenburg).*

jurisprudentie geeft deze ruime betekenis aan het begrip project.[34] De bouw inclusief voorbereidende werkzaamheden en de exploitatie vormen één project.[35] Het enkele gebruik van een stuk grond in een Natura 2000-gebied als parkeerplaats wordt niet als project aangemerkt.[36]

Indien verschillende activiteiten los van elkaar, en dus niet als één project worden gezien kan er geen mitigatie plaatsvinden. Als de activiteiten als één project worden aangemerkt kan binnen het project getracht worden om de effecten te beperken. Het is dus van belang om cumulatie in samenhang met het begrip 'project' te bezien.

2.5.1 De Handleiding 2000

In 2000 heeft de Europese Commissie een Handleiding opgesteld voor het omgaan met artikel 6, derde lid Hrl (hierna: Handleiding 2000). Met deze Handleiding wordt beoogd de interpretatie door de bevoegde instanties in de lidstaten te vergemakkelijken. Daarnaast is het belangrijk om, voor een uniforme wijze van toepassing, over een duidelijke interpretatie van de cruciale bepalingen van de Habitatrichtlijn te beschikken.[37]

In de Handleiding 2000 wordt gesteld dat artikel 6, derde lid Hrl, rekening probeert te houden met het gecombineerde effect van plannen en projecten. Welke plannen en projecten meegewogen moeten worden behoeft nadere uitleg.[38] In de Handleiding 2000 wordt een onderscheid gemaakt tussen de volgende drie categorieën:

- 'voltooide,
- goedgekeurde maar nog niet voltooide,
- en nog niet voorgestelde plannen en projecten'.[39]

Allereerst wordt er in de Handleiding 2000 ten aanzien van voltooide plannen bepaald dat 'het niettemin belangrijk is dat zij tot op zekere hoogte in aanmerking worden genomen indien zij chronische of duurzame gevolgen voor het gebied hebben en er aanwijzingen

[34] ABRvS 25 februari 2009, *JM* 2009, 47 m.nt. Zijlmans, ABRvS 7 december 2005, *JM* 2006, 8 m.nt. Van de Meiden.
[35] ABRvS (vz.) 28 februari 2008, *LJN* BC5784, *BR* 2008, 91 m.nt. H.E. Woldendorp.
[36] ABRvS 5 maart 2008, *JM* 2008, 49 m.nt. Zijlmans.
[37] Handleiding 2000, p. 2.
[38] Handleiding 2000, p. 34.
[39] Handleiding 2000, p. 35.

bestaan voor een patroon van geleidelijke teloorgang van de natuurlijke kenmerken van het beschermde gebied'.[40] Het is dus niet zo dat reeds voltooide plannen en projecten standaard buiten de toepassing van artikel 6, derde lid Hrl vallen. Indien deze voltooide plannen of projecten duurzame of chronische effecten hebben, dienen ze volgens de Handleiding 2000 bij de beoordeling te worden betrokken. De tweede categorie betekent dat voor plannen en projecten die in het verleden zijn goedgekeurd maar nog niet zijn uit uitgevoerd, de combinatiebepaling ook van toepassing is. Tenslotte houdt de derde categorie in dat, in het belang van de juridische zekerheid, enkel plannen en projecten moeten worden meegewogen die *werkelijk* zijn voorgesteld.

Immers stelt de Handleiding 2000: 'met het oog op de juridische zekerheid lijkt het wenselijk, de „combinatie"-bepaling uitsluitend toe te passen op andere plannen en projecten die *werkelijk* zijn voorgesteld'.[41] Wat er onder '*werkelijk* voorgesteld' moet worden verstaan maakt de Handleiding 2000 verder niet duidelijk. Er is hier dus ruimte voor interpretatie. Enkel de derde categorie, nog niet voorgestelde plannen en projecten, vallen buiten de boot op grond van dit criterium.

De Handleiding 2000 sluit af (met betrekking tot het onderwerp cumulatie) met de opmerking: 'terzelfder tijd moet heel duidelijk zijn dat wanneer een lidstaat een voorgesteld plan of project in overweging neemt, hij niet de indruk mag wekken dat bepaalde andere, nog niet voorgestelde plannen of projecten in de toekomst automatisch een gunstige receptie ten beurt zal vallen'.[42] Hieruit maak ik op dat het besluit van lidstaat niet als een beoordelingskader voor eventuele volgende projecten mag worden gezien. Ieder plan of project dient opnieuw in overweging te worden genomen.

2.6 Cumulatie in Nederlandse wetgeving, toelichting en literatuur

In de Nederlandse wetgeving komt de cumulatietoets terug in artikel 19f Nbw 1998. De term cumulatie of cumulatieve effecten komt als zodanig niet voor in de wet. Toch dient er niet uitsluitend te worden gekeken naar de gevolgen van het ter beoordeling

[40] Handleiding 2000, p. 35.
[41] Handleiding 2000, p. 35.
[42] Handleiding 2000, p. 35.

voorliggende project maar ook naar de eventuele gevolgen die dat project heeft in combinatie met andere plannen of projecten.[43] Het is namelijk vaak zo dat het de combinaties van activiteiten zijn die de instandhoudingsdoelstellingen bedreigen.

2.6.1 Het interne werkdocument van het 'steunpunt Natura 2000'

In een intern werkdocument (2007) van het 'steunpunt Natura 2000' (hierna: intern werkdocument) wordt een opsomming gemaakt van alle activiteiten die mee moeten worden genomen bij de beoordeling. Achtereenvolgens worden genoemd: 'bestaand gebruik, uitgevoerde dan wel in uitvoering zijnde projecten, voorgenomen of reeds vastgestelde maar nog niet uitgevoerde projecten en vanzelfsprekend het eigen voorgenomen project'.[44] Deze onderverdeling lijkt sterk op die van de Europese Commissie in de Handleiding 2000, al is deze onderverdeling wel iets gedetailleerder. Vervolgens bepaalt het interne werkdocument: 'plannen en projecten buiten het Natura 2000-gebied dienen ook te worden meegenomen, voor zover er sprake is van externe werking'.[45]

Het interne werkdocument vervolgt met het formuleren van enkele aandachtspunten voor de omgang met het begrip cumulatie. Er dient 'rekening te worden gehouden met onderlinge wisselwerking tussen effecten, zoals onderlinge versterking of juist afzwakking: 1+1 hoeft niet te leiden tot een effect met grootte 2, maar het kan ook 3 zijn of juist anderhalf'.[46] Daarnaast wordt benadrukt dat 'bij vergunningverlening in principe geldt 'wie het eerste komt, het eerst maalt'. Om dit gevecht om de eerste plek te voorkomen kan het opstellen van een raamplan voor te verwachten projecten zinvol zijn, bijvoorbeeld in de vorm van een RO structuurvisie. Ook kan gewerkt worden met het bepalen van 'ontwikkelingsruimte' waarbinnen activiteiten nog wel (of niet meer) toegestaan kunnen worden'.[47] Als tip wordt nog gesteld: 'om problemen bij de bestuursrechter te voorkomen, is het verstandig om veel mee te wegen in de cumulatie bij vergunningverlening'.[48]

---

[43] *Kamerstukken I* 2008/09, 31 038, D, p. 14.
[44] Intern werkdocument 2007, p. 15-16.
[45] Intern werkdocument 2007, p. 16.
[46] Intern werkdocument 2007, p. 16.
[47] Intern werkdocument 2007, p. 16.
[48] Intern werkdocument 2007, p. 16.

2.6.2 De Algemene Handreiking bij de Nbw 1998 [49]

In 2005 is door C.P. Veerman de Algemene Handreiking bij de Nbw 1998 (hierna: Algemene Handreiking) opgesteld, die te vinden is op de website van het ministerie van El&I. De Algemene Handreiking is 'een uitnodiging om goed te zorgen voor de natuur in ons land'.[50] In deze Handreiking wordt ook aandacht besteed aan het begrip cumulatie. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen 'voltooide plannen en projecten, goedgekeurde maar nog niet voltooide plannen en projecten en voorbereidingshandelingen'.[51] Ten aanzien van reeds voltooide plannen wordt het volgende bepaald: 'hoewel reeds voltooide plannen en projecten niet direct hoeven te worden meegenomen, zijn er gevallen voorstelbaar waarbij dat wel moet, met name indien zij blijvende gevolgen voor het gebied hebben en er aanwijzingen bestaan voor een patroon van geleidelijke teloorgang van de natuurlijke kenmerken van het beschermde gebied'.[52] Ik zie hier duidelijk een overeenkomst met hetgeen de Handleiding 2000 van de Europese Commissie over de reeds voltooide plannen en projecten bepaalt. De Algemene Handreiking heeft het over 'blijvende gevolgen', daar waar de Handleiding 2000 het over 'duurzame of chronische effecten' heeft.

Over de goedgekeurde maar nog niet voltooide plannen merkt de Handreiking het volgende op: als deze zijn goedgekeurd, maar nog niet voltooid moeten deze volledig in de beoordeling worden meegenomen'.[53] Tot slot komen nog de voorbereidingshandelingen aan bod: 'in principe behoren ook voorbereidingshandelingen voor een plan of project in de beoordeling te worden meegenomen. Hiervan kan worden afgeweken indien er alleen nog maar sprake is van voorbereidingshandelingen, waarbij de realisatie van het betrokken plan of project een toekomstige onzekere gebeurtenis is. Daarvan is bijvoorbeeld sprake als in een plan de mogelijkheid tot de ontwikkeling van de activiteit wordt geboden, maar dat nog niet de zekerheid bestaat dat op de vastgestelde

[49] Algemene Handreiking 2005.
[50] Algemene Handreiking 2005, p. 3.
[51] Algemene Handreiking 2005, p. 24.
[52] Algemene Handreiking 2005, p. 24.
[53] Algemene Handreiking 2005, p. 24.

locatie daadwerkelijk het project wordt gerealiseerd en er nog een toetsmoment volgt waarop de activiteit (inclusief cumulatie) wordt beoordeeld.'[54]

Net als in de Handleiding 2000 van de Europese Commissie besteed de Handreiking aandacht aan de juridische zekerheid. Deze zekerheid bestaat volgens de Handreiking nog niet als nog geen zekerheid bestaat of op de vastgestelde locatie daadwerkelijk het project zal worden gerealiseerd. Ook dient er nog een toetsmoment te volgen waarin de activiteit wordt beoordeeld. De Handreiking is iets duidelijker dan de Handleiding 2000 die het enkel heeft over 'plannen en projecten die *werkelijk* zijn voorgesteld'.

2.6.3Het Alterra werkdocument april 2007 [55]

Daarnaast is in april 2007 het Alterra werkdocument gepubliceerd 'Wat telt mee voor Cumulatie'. De opdrachtgever voor dit project was de directie Natuur van het Ministerie van LNV (nu EL&I). Het hoofddoel van dit project was 'het maken van een handreiking om het praktisch omgaan met de inventarisatie van plannen, projecten en andere activiteiten voor de beoordeling van een mogelijke cumulatie van de effecten op Natura 2000 gebieden in het kader van vergunningaanvraag en –verlening voor de Natuurbeschermingswet'.[56] Aan het einde van het document bleek, dat het om twee redenen niet geheel haalbaar was, om tot een eenduidig criterium voor de selectie van voor cumulatie meetellende activiteiten te komen. 'Ten eerste zou daarvoor sprake moeten zijn van een vaste peildatum. Omdat hierover in de wet niets is vastgelegd, zal tussen elke voor een beoordeling gehanteerde peildatum en het ter goedkeuring voorleggen van de eigen activiteit enige tijd verstrijken, met het risico dat in de tussentijd over meer activiteiten een besluit genomen is.'[57] Er zou dus een vaste datum moeten worden vastgesteld. Plannen en projecten waarover daarna nog een besluit wordt genomen zouden dan buiten de boot vallen en niet meer meetellen. De tweede reden die wordt genoemd is: 'er bestaat een grijs gebied van activiteiten over het meenemen waarvan de initiatiefnemer en het bevoegd gezag liefst in overleg een beslissing moeten

[54] Algemene Handreiking 2005, p. 24.
[55] Bugter e.a. 2007.
[56] Bugter e.a. 2007, p. 5.
[57] Bugter e.a. 2007, p. 33.

nemen'.[58] Ik maak hieruit op dat er te veel onduidelijkheid bestaat over de vraag wanneer een project in een dusdanig gevorderd stadium is, dat deze dient te worden betrokken bij de berekening van de cumulatieve effecten.

2.6.3.1 Nuttige handreikingen uit het werkdocument

Ondanks deze conclusie, zijn er in het werkdocument van Alterra nuttige handreikingen gedaan voor het omgaan met cumulatie.

Om te onderzoeken hoe er in Nederland wordt omgegaan met het beoordelen van cumulatie, is in het werkdocument een drietal casus bestudeerd. Achtereenvolgens gaat het om het Tracébesluit Hanzelijn Hattem-Zwolle, het Inrichtinsplan Veluwerandmeren en het Windturbinepark Delfzijl. Na de bespreking van de verschillende casus wordt de voorlopige handreiking uiteengezet.

Ten eerste komt de afbakening aan bod: 'Als eerste stap in de afbakening is het nodig om vast te stellen op welke soorten en instandhoudingsdoelstellingen de eigen activiteit mogelijk effect heeft. Wanneer het effect van de eigen activiteit bijvoorbeeld slechts een mogelijke verstoring door geluidsproductie is, dan spelen habitats en plantensoorten in de beoordeling verder geen rol. Omdat alleen de soorten die mogelijk wel een negatief gevolg van de geluidsproductie ondervinden in de beoordeling meegenomen moeten worden, kan een inventarisatie voor cumulatie zich daarna beperken tot enkel die effecten van andere activiteiten die als extra stressfactoren voor die soorten gezien kunnen worden.'[59] Er wordt dus onderzocht welke soorten worden aangetast door de eigen activiteit. En vervolgens dienen alleen de activiteiten worden meegenomen die een effect hebben op diezelfde soort.

Het werkdocument vervolgt met de ruimtelijke afbakening: 'Basis voor de inventarisatie van voor cumulatie meetellende activiteiten vormt het gehele Natura 2000-gebied, plus randgebieden waarin activiteiten door externe werkingen gevolgen kunnen hebben voor de instandhoudingsdoelstellingen van het desbetreffende natuurgebied. Voor de ruimtelijke afbakening moet dus allereerst worden onderzocht of externe werking

[58] Butger e.a. 2007, p. 33.
[59] Bugter e.a. 2007, p. 26.

relevant is, daarna welke effecten eventueel relevante externe werking kunnen veroorzaken en als laatste binnen welke afstand / binnen welk gebied deze effecten externe werking kunnen hebben. Plantensoorten en habitats kunnen bijvoorbeeld door de externe werking van emissies beïnvloed worden maar niet door geluid, terwijl bij diersoorten beïnvloeding door emissies weer minder voor de hand ligt.'[60] Er wordt, voor het vaststellen van de ruimtelijke afbakening, verwezen naar de Checklist gewijzigde Natuurbeschermingswet 1998.[61]

Er dient vervolgd te worden met een 'inventarisatie van de voor cumulatie meetellende projecten en plannen. (…) De inventarisatie moet alle reeds vergunde doch nog uit te voeren, reeds in uitvoering zijnde of reeds voltooide projecten die mogelijk meetellen omvatten. Plannen die goedgekeurd en/of in uitvoering zijn, moeten altijd meegenomen worden, ongeacht de datum van begin of goedkeuring. (…) Als indicatie kan gelden dat activiteiten die reeds vóór de aanwijsdatum van het gebied voltooid werden, niet meegenomen hoeven te worden. Een eventueel gevolg van deze activiteiten wordt dan geacht in de actuele staat van de in de beoordeling opgenomen soorten en habitats tot uiting te komen. (…) Ook eventuele effecten van bestaand gebruik worden geacht in de actuele staat van de in de beoordeling opgenomen soorten en habitats tot uiting te komen.'[62] Zowel de Handleiding 2000 als de Handreiking zijn op dit punt niet zo strikt. Bestaand gebruik moet, indien het 'duurzame of chronische effecten' dan wel 'blijvende gevolgen' heeft, worden meegenomen bij de beoordeling van cumulatieve effecten.[63]

Na de inventarisatie vervolgt het werkdocument: 'De initiatiefnemer neemt contact op met de waterschappen, gemeenten en provincie(s) in en in de directe nabijheid van het Natura 2000-gebied waarop het plan van de initiatiefnemer betrekking heeft. Elke gemeente en provincie wordt gevraagd naar andere projecten en plannen die in en in de directe nabijheid van het Natura 2000-gebied (zullen) plaatsvinden, en het stadium

[60] Bugter e.a. 2007, 26-27.
[61] Deze checklist is ontwikkeld door LEI Wageningen-UR in opdracht van het Ministerie van LNV (nu: EL&I). Deze is te vinden op de website van het betreffende ministerie.
[62] Bugter e.a. 2007, p. 27.
[63] Zie paragraaf 2.5.1 en 2.6.2.

waarin de besluitvorming rond deze plannen en projecten verkeert.'[64] Ook de plannen en projecten die op het grondgebied van een andere lidstaat plaatsvinden, dienen te worden meegeteld.[65] 'Dat betekent dat ook contact moet worden opgenomen met de lokale en regionale overheden in het naburige land in de nabijheid van het betreffende Natura 2000-gebied.'[66] Vervolgens wordt er nog gewezen op de belangrijke rol die terreinbeherende organisaties kunnen vervullen bij het verkrijgen van informatie omtrent relevante ontwikkelingen. Ook kan de initiatiefnemer trachten gebruik te maken van informatie die reeds door andere betrokkenen, zoals gemeenten en onderzoeksinstellingen, is verzameld.[67]

2.6.4 Cumulatie in literatuur

In de juridische literatuur is in het bijzonder aandacht besteed aan cumulatie in annotaties bij uitspraken. Deze worden besproken in het volgende hoofdstuk. Hier ga ik in op een analyse van de afweging van cumulatieve effecten van een bioloog van 2007 in het Vakblad Toets.[68]

2.6.5 T. Walder aan het woord over cumulatie[69]

In dit artikel worden twee verschillende soorten van cumulatieve effecten onderscheiden. Ten eerste gaat het om 'cumulatie van effecten die direct invloed hebben op receptorgroepen zoals dieren en planten. Als voorbeeld kan genoemd worden habitatvermindering.'[70] Ten tweede kan het gaan om 'cumulatie van effecten op abiotische[71] aspecten. Als deze abiotische onderdelen van het natuurlijke systeem aangetast worden, kunnen uiteindelijk ook receptorgroepen als planten en dieren

---

[64] Bugter e.a. 2007, p. 27.
[65] ABRvS 28 januari 2003, *LJN* AO0425, *JB* 2004, 139 m.nt. M. Hertoghs, r.o. 2.13.1 (*Windturbinepark gemeente Delfzijl).*
[66] Bugter e.a. 2007, p. 27.
[67] Bugter e.a. 2007, p. 27-28.
[68] Dit is een vakblad over ontwikkelingen op het gebied van milieueffectrapportages. De praktijk en theorie van het onderzoek ter voorbereiding op besluitvorming over grote projecten en plannen staan centraal.
[69] Walder 2007.
[70] Walder 2007, p. 17.
[71] Volgens de Van Dale: 'zonder leven'.

daaronder lijden. Een voorbeeld hiervan is eutrofiëring[72]: als vanuit verschillende bronnen voedselrijk materiaal wordt ingebracht in een natuurlijk systeem, kan dit gaan cumuleren en eutrofiëring tot gevolg hebben. Door eutrofiëring kan het natuurlijke systeem aangetast worden (o.a. overvloedige algengroei in water) en daar kunnen receptorgroepen zoals planten of complete habitattypen onder lijden. [73] Vervolgens wordt er in het artikel nog een ander onderscheid gemaakt. Namelijk het onderscheid tussen de verschillende manieren waarop een cumulatief effect ontstaat. Er worden drie mogelijkheden genoemd.

‘ 1. Lineair additief wil zeggen dat effecten van verschillende projecten op de natuur bij elkaar opgeteld kunnen worden op een lineaire manier: 1+1 = 2.
2. Maar er kunnen ook non-lineaire synergetische effecten optreden waarbij verschillende negatieve effecten elkaars werking versterken. Een voorbeeld: als door herhaaldelijke areaalvermindering ook habitatfragmentatie ontstaat, is het gecombineerde effect van deze projecten op natuur groter dan de losse onderdelen bij elkaar opgeteld, dus synergetisch: 1+1 = > 2.’[74]
3. Tot slot is het ook mogelijk dat de effecten van bepaalde projecten elkaar overlappen.[75] ‘Elk stuk natuur kan immers maar één keer verdwijnen en iedere populatie kan maar één keer uitsterven. Als er sprake is van overlap, kan het gecombineerde effect van verschillende projecten op de natuur kleiner zijn dan de som van de losse delen: 1+1 = < 2.’[76]

Walder vervolgt met te wijzen op het grote belang van een systematische afbakening van de cumulatieve effecten: ‘wat neem je wel mee, en wat niet?’[77] Er worden vijf aandachtspunten genoemd:

‘ 1. <u>Welk gebied</u>: een begrenzing van het studiegebied dat gedekt moet zijn in de cumulatieve effectenbeschrijving. Meestal betreft dit één of meerdere Natura 2000-gebieden.

[72] Volgens de Van Dale: ‘vergroting van de voedselrijkdom, m.n. van het oppervlaktewater, door o.a. fosfaten en nitraten’.
[73] Walder 2007, p. 17.
[74] Walder 2007, p. 18.
[75] Vertegaal e.a. 2006, p. 9. Ook dit is een verwijzing naar een artikel in het Vakblad Toets.
[76] Walder 2007, p. 18.
[77] Walder 2007, p. 18.

2. Welke onderwerpen: een specificatie van de onderwerpen/effectcategorieën die in de cumulatieve effectbeschrijving moeten worden meegnomen.
3. Welke receptorgroepen: een omschrijving van de plant- en diersoorten en habitattypen die mogelijk negatief beïnvloed worden door het project in kwestie. Vanuit juridisch oogpunt zijn hierbij vooral de strikt beschermde soorten (instandhoudingsdoelstellingen) en habitattypen van belang.
4. Welke projecten: een volledig overzicht van andere projecten en andere bronnen/veroorzakers die moeten meelopen in de analyse.
5. Welke methodiek: een keuze voor de in te zetten methoden en technieken om de cumulatieve effecten in kaart te brengen.'[78]

De auteur beveelt aan om in een vroeg stadium van een project, een werkgroep samen te stellen die zich bezig gaat houden met de beoordeling van de cumulatieve effecten. Het artikel vervolgt met een uiteenzetting van een stappenplan, dat wellicht houvast kan bieden voor de werkgroep bij de beoordeling van cumulatieve effecten.

2.6.5.1 Het stappenplan van Walder[79]

'**Stap 1: inkaderen en beschrijven significantiegrenzen/criteria'[80]**

Het is van belang dat de significantiegrenzen van te voren worden vastgesteld. Indien dit achteraf nog zou gebeuren kan dit de oprechtheid van het onderzoek aantasten. Deze stap houdt een 'quick scan' in, een inschatting op welke vlakken cumulatie van effecten verwacht kan worden.

'Stap 2: afbakening relevante projecten en (mogelijke) cumulatieve effecten'[81]

De mee te nemen projecten dienen effecten te veroorzaken die van dezelfde aard zijn als die in het voorliggende project ook te verwachten zijn. Of het moet gaan om te verwachten effecten die dezelfde receptorgroep aantasten. Walder maakte ook deze afbakening van activiteiten die dezelfde receptorgroep aantasten. Walder gaat hier een stap verder dan het werkdocument, waar werd bepaald dat enkel de effecten voor

[78] Walder 2007, p. 18.
[79] Walder 2007, p. 19.
[80] Walder 2007, p. 19.
[81] Walder 2007, p. 19.

dezelfde soort mee moeten worden gewogen. Voor het voorbeeld uit het werkdocument[82] betekent dit, dat ook andere activiteiten die geluidseffecten hebben dienen worden meegenomen, ook al hebben deze effecten gevolgen op een andere soort.
Daarnaast moet er ook moet gekeken worden welke projecten meegenomen moeten worden. Het moet daarbij gaan om plannen en projecten waarover een definitief besluit is genomen of die al zo ver gevorderd zijn dat ze in redelijkheid moeten worden meegenomen.[83]

'Stap 3: relevante informatie verzamelen'[84]

Hierbij moeten ook de niet significante negatieve effecten worden meegenomen.

'Stap 4: analyseren informatie'[85]

Er dient te worden ingezoomd op de gevallen waarin mogelijk cumulatie aanwezig is. Om wat voor effecten gaat het en wat zijn de eventuele gevolgen hiervan? Stap 1 en 3 worden hier eigenlijk naast elkaar gelegd.

'Stap 5: beoordelen cumulatieve effecten, conclusies'[86]

Wordt de significantiegrens overschreden of is de kans op significante effecten niet uit te sluiten dan dient er te worden over gegaan tot de ADC-toets.

Ten slotte wordt er een aanbeveling gedaan om te werken met een boekhouding per Natura 2000-gebied. Dit kan helpen om een efficiënte gebiedsgerichte aanpak te bewerkstelligen en het verhoogt de beschikbaarheid van informatie.[87]

2.7 Conclusie

Na een korte uiteenzetting van het systeem van het Natuurbeschermingsrecht, en dan met name op het gebied van de passende beoordeling, ben ik in dit hoofdstuk dieper in gegaan op het begrip cumulatie.

---

[82] Zie paragraaf 2.6.3.1.
[83] Walder verwijst hierbij naar het Alterra werkdocument.
[84] Walder 2007, p. 19.
[85] Walder 2007, p. 19.
[86] Walder 2007, p. 19.
[87] Walder 2007, p. 19.

Het begrip cumulatie komt als zodanig niet in de Europese en nationale wetgeving voor, maar ligt besloten in artikel 6, derde lid Hrl en artikel 19f Nbw 1998 (in de zinsnede '*afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten').*
Naast de relevante wetgeving heb ik twee Europese documenten bestudeerd: de Handleiding 2000 en het Assessmentdocument. Daarnaast heb ik vier verschillende nationale documenten bestudeerd:, het interne werkdocument, de Algemene Handreiking bij de Nbw 1998, het artikel van Walder in het vakblad Toets en het Alterra werkdocument.
In ieder van deze documenten, zowel in de Europese als in de nationale documenten, wordt een onderscheid gemaakt in tijd tussen de verschillende andere plannen en projecten. De Handleiding 2000 van de Europese Commissie bepaalt dat het met het oog op de juridische zekerheid wenselijk wordt geacht de combinatiebepaling enkel toe te passen op andere plannen en projecten die *werkelijk* zijn voorgesteld. Wat er precies onder '*werkelijk* zijn voorgesteld' wordt verstaan, wordt niet verduidelijkt. Er is hier dus ruimte voor interpretatie. De Algemene Handreiking is op het punt van de juridische zekerheid iets duidelijker dan de Handleiding 2000. Volgens de Handreiking is de benodigde zekerheid niet aanwezig indien geen zekerheid bestaat dat het project daadwerkelijk op de vastgestelde locatie wordt gerealiseerd en er nog een toetsmoment moet volgen waarop de activiteit wordt beoordeeld.

Walder (bioloog) onderscheidt vijf aspecten bij een systematische afbakening: welk gebied, welke onderwerpen, welke receptorgroepen, welke projecten en welke methodiek. Daarnaast heeft Walder een stappenplan geformuleerd dat wellicht houvast kan bieden bij de beoordeling van cumulatieve effecten.:

1. Inkaderen en beschrijven significantiegrenzen/criteria
2. Afbakening relevante projecten en (mogelijke) cumulatieve effecten
3. Relevante informatie verzamelen
4. Analyseren informatie
5. Beoordeling cumulatieve effecten, conclusies

In het Alterra werkdocument 'Wat telt mee voor cumulatie' worden de effecten aan de hand van twee aspecten afgebakend. Ten eerste dienen alleen de activiteiten worden meegnomen die een effect hebben op dezelfde soort, als de soort waar de eigen activiteit effect op heeft. Ten tweede gaat het om de ruimtelijke afbakening. Hierbij wordt het gehele Natura 2000-gebied als uitgangspunt genomen en in geval van externe werking kunnen ook randgebieden moeten worden meegenomen.

2.7.1 De vier aspecten

Ik constateer op grond van de hiervoor weergegeven analyse van (Europese) wetgeving, richtlijnen van de Europese commissie en nationale beleidsstukken en de indeling van Walder, dat de afweging van cumulatieve effecten, betrekking heeft op 4 aspecten.

1. In ieder besproken document wordt ingegaan op het tijdsaspect. De Europese Commissie is in haar Handleiding 2000 ingegaan op dit aspect en is van mening dat enkel projecten die *werkelijk* zijn voorgesteld mee moeten worden genomen. Ook in het Assessmentdocument wordt gesproken over 'proposed plans and projects'. Dit is de eis die Europa stelt. Ik heb reeds geconcludeerd dat de Algemene Handreiking Nbw 1998 iets meer duidelijkheid geeft over wanneer een project is voorgesteld. Helemaal duidelijk is het helaas niet. Daarom hoop ik dat de jurisprudentie uitkomst kan bieden. Hoe zeker moet het zijn dat een ander plan of project doorgang zal vinden, voordat het meegeteld moet worden? Dit ga ik in het volgende hoofdstuk met behulp van de jurisprudentie onderzoeken.

2. Een tweede afbakening die naar voren komt is de gebiedsafbakening. Binnen welk gebied moet de cumulatietoets plaatsvinden? Gaat het hierbij enkel om het Natura 2000-gebied of zijn de grenzen van het Natura 2000-gebied niet van belang. Het gaat hierbij om de ruimtelijke afbakening.

3. En een derde afbakening is het soort effect (bijvoorbeeld geluid of de uitstoot van stoffen). Het gaat hierbij om de aard van de gevolgen van de activiteit.

4. En ten slotte de afbakening van de soort of habitat waar het effect invloed op heeft. Uit het Kokkelvisserij-arrest blijkt dat indien de instandhoudingsdoelstellingen niet in gevaar komen, er ook geen sprake kan zijn van significante gevolgen voor het gebied. Er is dus een link tussen de instandhoudingsdoelstellingen en de significante gevolgen en daarmee is er ook een link tussen de instandhoudingsdoelstellingen en de cumulatie-eis. Indien door cumulatie de instandhoudingsdoelstellingen niet in gevaar komen, zullen zich ook geen significante gevolgen voor het gebied voordoen. Tevens is er samenhang tussen het begrip project en cumulatie.
Hoewel de afbakening van Walder uitgebreider is, hij gaat bijvoorbeeld ook in op de methodiek, wil ik mijn jurisprudentieonderzoek beperken tot deze vier aspecten.

In het volgende hoofdstuk ga ik zal ik aan de hand van de vier besproken aspecten onderzoeken of en zo ja hoe deze aspecten in de jurisprudentie terugkomen. Op basis van dit onderzoek hoop ik (in hoofdstuk 4) tot een duidelijke afbakening van het begrip cumulatie te kunnen komen.

Hoofdstuk 3. De beoordeling van cumulatieve effecten

3.1 Inleiding

Dit hoofdstuk staat in het teken van de jurisprudentieanalyse. Zoals uit de inleiding al naar voren kwam, kan enkel een beeld worden geschetst van hetgeen is aangevoerd in de gevoerde procedure. Wat niet naar voren is gebracht door partijen kan niet beoordeeld worden.

Ik ga verschillende uitspraken onderzoeken aan de hand van de vier aspecten die in hoofdstuk 2 zijn geformuleerd: het tijdsaspect, de gebiedsafbakening, het soort effect en de soort of habitat waar het effect invloed op heeft.

Ten eerste ga ik in op de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen (HvJ EG). Daarna komt de jurisprudentie van de nationale rechter aan bod. Ook wordt er nog aandacht besteed aan de uitkomsten van mijn gesprek met Reinoud Kleijberg. Tot slot volgt een conclusie.

3.2 De jurisprudentie van het HvJ EG

In bijlage III van de MER-richtlijn,[88] wordt informatie opgesomd die in de beschrijving van het project moet worden opgenomen. Punt 7 (1) van bijlage III luidt als volgt:

'Deze beschrijving zou betrekking moeten hebben op de directe, en in voorkomend geval op de indirecte, secundaire en cumulatieve effecten op korte, middellange en lange termijn, permanent en tijdelijk, positief en negatief van het project'.

Het begrip cumulatie wordt in de MER-richtlijn wel genoemd, in tegenstelling tot de Hrl waar het begrip verstopt zit in de zinsnede '*afzonderlijk of in combinatie met'*.[89] Mijn gedachte was dat er in de jurisprudentie ten aanzien van de MER-richtlijn wellicht meer duidelijkheid zou zijn over de wijze waarop aan deze verplichting moet worden voldaan. De uitgangspunten van de MER-richtlijn en de Hrl zijn immers hetzelfde. Beide proberen

[88] Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling *PbEG* L 175, Laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2009/31/EG van het Europese Parlement en de Raad van 23 april 2009, *PbEU* L 140/114.

[89] Het kan natuurlijk ook zo zijn dat een passende beoordeling plaatsvindt in het kader van een milieueffectbeoordeling.

te voorkomen dat, zonder voorafgaande beoordeling, toestemming wordt verleend voor activiteiten die schadelijk zijn voor het milieu. En in het Kokkelvisserij-arrest werd ten aanzien van de begrippen 'plan' en 'project' ook aansluiting gezocht bij de MER-richtlijn.[90]

De duidelijkheid waar ik op had gehoopt blijkt er niet te zijn in Europese jurisprudentie met betrekking tot de MER-richtlijn. De cumulatieve effecten komen wel aan bod, maar er volgt geen duidelijke omschrijving.

In 1999 heeft het HvJ EG een arrest gewezen waarin het begrip cumulatie uit de MER-richtlijn aan bod kwam.[91] Ierland werd door de Europese Commissie verweten dat de wetgeving ter omzetting van de richtlijn, ten onrechte geen rekening hield met het cumulatieve effect van projecten.[92] De Europese Commissie betoogde dat een initiatiefnemer zich zou kunnen onttrekken aan een effectenbeoordeling door de activiteit op te splitsen in meerdere projecten, waardoor de drempelwaarden niet overschreden zouden worden. De Commissie wordt in het gelijk gesteld. Ook in een aantal uitspraken die later volgden blijkt dat er rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid van cumulatie.[93] Verdere handvatten ontbreken.

Eén van de zaken waarin de beoordeling van cumulatieve effecten op grond van de Hrl aan bod komt, is de uitspraak van het HvJ EG van 24 november 2011 inzake de speciale beschermingszone „Alto Sil".[94] Er was in deze zaak een vergunning verleend voor de bovengrondse mijnen „Nueva Julia" en „Ladrones" zonder dat de mogelijke effecten van deze projecten op passende wijze waren beoordeeld. Het HvJ EG oordeelt als volgt:

---

[90] HvJ EG 7 september 2004, C-127/02, *M&R* 2005, 4, punt 24, m.nt. Verschuuren (*Kokkelvisserers).* In rechtsoverweging 53 wordt in dit arrest nog aangestipt dat er bij de passende beoordeling moet worden gelet op de cumulatieve effecten. Verder wordt er niet dieper ingegaan op dit onderwerp.
[91] HvJ EG 21 september 1999, nr. C-392/96, *AB* 2000, 33 m.nt. Ch. Backes (*Commissie/Ierland).*
[92] Dit was slechts één van de klachten die de Europese Commissie had.
[93] Zie onder andere HvJ EG 15 oktober 2009, nr. C-255/08, *AB* 2009, 406 m.nt. Ch. Backes *(Commissie/Nederland),* HvJ EG 10 december 2009, nr. C205/08, *JM* 2010, 34 m.nt. Poortinga; *AB* 2010, 60, m.nt. Ch. Backes, HvJ EG 17 maart 2011, nr. C-275/09, *JM* 2011, 60 m.nt. Hoevenaars, HvJ EG 24 maart 2011, nr. C-435/09, *JM* 2011, 61, m.nt. Hoevenaars.
[94] HvJ EG 24 november 2011, nr. C-404-09 (*Commissie/Spanje).*

'Derhalve kan niet worden geoordeeld dat alle aspecten van het plan of project die op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied „Alto Sil" in gevaar kunnen brengen, op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake zijn geïdentificeerd voordat voor deze mijnen vergunning is verleend'.[95]

Er ontbrak in deze zaak een analyse van de mogelijke cumulatieve effecten van de mijnen op de auerhoen. En daarom werd geoordeeld dat de projectvergunningen niet in overeenstemming waren met artikel 6, derde lid Hrl. Dit arrest maakt duidelijk dat de cumulatieve effecten meegewogen moeten worden. Welke effecten precies meegewogen moeten worden, blijkt niet uit deze uitspraak.

In ditzelfde arrest wordt ook aandacht besteed aan cumulatie op grond van de MER-richtlijn. Spanje vindt dat een analyse van cumulatieve effecten niet nodig was omdat 'de betrokken mijnen ver van elkaar liggen en voor deze mijnen op zeer uiteenlopende tijdstippen vergunning is verleend'.[96] Het Hof beoordeelt deze stelling als volgt:

'*Uit het dossier blijkt evenwel niet dat dit het geval is bij met name de projecten „Nueva Julia" en „Ladrones", daar deze zuidelijke mijnen dicht bij elkaar liggen en de vergunningsprocedures voor deze mijnen gelijktijdig plaatsvonden'.*[97]

Kan hieraan de conclusie worden verbonden dat de cumulatieve effecten van andere projecten enkel dienen te worden berekend indien deze dicht bij het eigen project liggen en waarvan de vergunningprocedure gelijktijdig plaats vindt? Het Hof zegt dit niet uitdrukkelijk maar het lijkt wel voort te vloeien uit de geciteerde opmerking van het Hof. Het Hof oordeelt vervolgens dat de milieueffectbeoordeling inhoudelijke gebreken vertoont.

[95] HvJ EG 24 november 2011, nr. C-404-09, r.o. 106 (*Commissie/Spanje).*
[96] HvJ EG 24 november 2011, nr. C-404-09, r.o. 81 (*Commissie/Spanje).*
[97] HvJ EG 24 november 2011, nr. C-404-09, r.o. 82 (*Commissie/Spanje*).

Geconcludeerd kan worden dat de jurisprudentie van het HvJ EG over het begrip cumulatie erg schaars is. Er zijn meer uitspraken over cumulatie in verband met MER-richtlijn dan in verband met de Hrl. Uit de jurisprudentie die er wel is, kan worden afgeleid dat de cumulatieve effecten niet buiten beschouwing mogen blijven. Uit de uitspraak van 24 november 2011 (Commissie/Spanje) kan voorzichtig worden afgeleid dat in ieder geval de cumulatieve effecten van dicht bij gelegen projecten, en projecten waarvan de vergunningprocedure op weinig uiteenlopende tijdstippen plaats vindt, moeten worden meegenomen. Het tijdsaspect ('gelijktijdig')en de gebiedsafbakening ('dicht bij elkaar gelegen') komen aan de orde.

In de volgende paragraaf ga ik onderzoeken op welke wijze er in de nationale jurisprudentie wordt omgegaan met de eis van cumulatie.

3.3 De jurisprudentie van de nationale rechter

3.3.1 A73- zuid

In een uitspraak van 13 november 2002 gaat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) in op de verplichting tot het beoordelen van cumulatieve effecten.[98] Het ging in deze zaak om de aanleg van de A73-zuid op de oostoever van de Maas. Ten aanzien van cumulatieve effecten oordeelt de Afdeling als volgt:

'Het betoog van appellanten dat verweerders bij de effecten van de aanleg van het oostoeveralternatief ten onrechte de aanzuigende werking van de weg op nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen die een verdere aantasting van de natuurwaarden op de oostoever tot gevolg zullen hebben buiten beschouwing hebben gelaten, deelt de Afdeling niet. Toekomstige ruimtelijke ontwikkelingen zullen, zoals verweerders terecht hebben gesteld, op hun eigen merites moeten worden beoordeeld'.[99]

De Afdeling maakt hier een opmerking over het tijdsaspect. 'Toekomstige ontwikkelingen' vallen buiten de boot. Wat er onder 'toekomstige ontwikkelingen'

[98] ABRvS 13 november 2002, nr. 200200050/1, *M&R* 2003,16 m.nt. J.M. Verschuuren.
[99] ABRvS 13 november 2002, nr. 200200050/1, *M&R* 2003,16 m.nt. J.M. Verschuuren, r.o. 2.3.2.5.2.

precies wordt verstaan, daar gaat de Afdeling niet verder op in. In zijn annotatie bij deze zaak, besteedt Verschuuren aandacht aan deze kwestie. Hij stelt dat de aanleg van de A73 niet op zichzelf staat, maar dat de besluitvorming zowel financieel als politiek over een pakket aan wegen gaat. Verschuuren vervolgt: 'Nu de tracés van deze wegen vastliggen en de financiering is gekoppeld aan de besluitvorming over de A73, is duidelijk sprake van een combinatie van plannen als bedoeld in artikel 6 lid 3. Toch worden deze plannen door de Afdeling opgeknipt'.[100] Hij is het niet eens met de Afdeling en is van mening dat de overige wegen (die in het 'pakket aan wegen' vallen) moeten worden meegewogen in de beoordeling. Ik ben van mening dat zo lang er nog geen vergunning is verleend voor de overige wegen, deze niet meegewogen dienen te worden. Deze andere wegen zullen op hun beurt worden beoordeeld. Zodra deze beoordeling aan de orde komt, zal de cumulatie met de reeds vergunde A-73 wel moeten worden meegenomen. Op deze wijze zullen de effecten van de wegen tezamen een beoordeling krijgen.

3.3.2 Windturbinepark Delfzijl

Een volgende zaak die ik wil aanstippen is de zaak over het beroep tegen de bouw van een windturbinepark in de gemeente Delfzijl.[101] De appellante in deze zaak, de 'Stichting Windhoek', is van mening dat het totale effect van alle komende en bestaande windturbineprojecten een sterk nadelige invloed zal hebben op de (staats)natuurmonumenten De Waddenzee en De Dollard. Verweerder stelt zich op het standpunt dat geen rekening is en kan worden gehouden met toekomstige onzekere ontwikkelingen. De Afdeling oordeelt als volgt:

'De Afdeling is van oordeel dat ten tijde van het bestreden besluit ten aanzien van de locatie Delfzijl Noord weliswaar voorbereidingshandelingen werden getroffen, maar dat hieruit nog niet geconcludeerd mag worden dat op deze locatie ook daadwerkelijk een windturbinepark zal worden gerealiseerd'.[102]

[100] J.M. Verschuuren, annotatie bij: ABRvS 13 november 2002, nr. 200200050/1, *M&R* 2003,16.
[101] ABRvS 28 januari 2003, *LJN* AO2405 , *JB* 2004. 139 m.nt. M. Hertoghs (*Windturbinepark Delfzijl).*
[102] ABRvS 28 januari 2003, *LJN* AO2405 , *JB* 2004. 139 m.nt. M. Hertoghs, r.o. 2.13.

Indien projecten dus niet vergund zijn, ook al waren ze in deze zaak wel al voorzien in het Provinciale Omgevingsplan Groningen, kunnen ze volgens de Afdeling niet worden meegenomen voor het beoordelen van cumulatieve effecten.

De Afdeling oordeelt wel dat er rekening dient te worden gehouden met een windturbinepark dat aan de Duitse kant van de grens is gelegen:

'(...) gelet op de doelstellingen van de Habitatrichtlijn, de onderzoeksverplichting zich uitstrekt tot een combinatie van plannen of projecten die significante gevolgen kunnen hebben op het SBZ-gebied, ongeacht het feit of deze plannen of projecten kunnen worden uitgevoerd op het grondgebied van een andere lidstaat'.[103]

Ten aanzien van dit Duitse windturbinepark blijkt uit een onderzoek dat 'dit park uitsluitend ernstige gevolgen heeft voor de vogelsoorten Blauwborst en Kluut. Voor deze soorten zijn als gevolg van het windturbinepark Delfzijl Zuid geen gevolgen te verwachten, zodat ook geen sprake is van cumulatie van effecten', zo wordt gesteld door het onderzoek van Alterra.[104] Dus omdat het Duitse windturbinepark gevolgen heeft op soorten (Blauwborst en Kluut) waar het eigen project (windturbinepark Delfzijl) geen effecten op heeft, kan er geen sprake zijn van cumulatie. De Afdeling neemt hier genoegen mee. Er kan geconcludeerd worden dat er enkel sprake van cumulatie van effecten kan zijn indien de effecten dezelfde soort beïnvloeden.

Dit betekent dat in deze zaak aandacht is besteed aan drie aspecten. Over het tijdsaspect wordt geoordeeld dat onzekere toekomstige ontwikkelingen buiten beschouwing dienen te blijven. Projecten die niet vergund zijn, kunnen niet worden meegenomen. Of het hierbij gaat om het moment dat een vergunning is aangevraagd of het moment waarop de vergunning wordt verleend, is nog onduidelijk. Voorbereidingshandelingen zijn niet voldoende. Ten aanzien van de gebiedsafbakening wordt geoordeeld dat ook effecten van projecten of plannen in een andere lidstaat moeten worden meegenomen. Tot slot wordt

[103] ABRvS 28 januari 2003, *LJN* AO2405, *JB* 2004. 139 m.nt. M. Hertoghs, r.o. 2.13.1.
[104] ABRvS 28 januari 2003, *LJN* AO2405, *JB* 2004. 139 m.nt. M. Hertoghs, r.o. 2.13.1.

de beoordeling van cumulatieve effecten afgebakend ten aanzien van de soorten waar het eigen project invloed op heeft.

3.3.3 Beregeningsput Mariapeel

De volgende te bespreken zaak is interessant omdat het in deze zaak leidde tot een weigering van de vergunning vanwege de cumulatieve effecten.[105] Volgens de annotatie van Verschuuren bij deze zaak, blijkt dat dit tot die tijd weinig was voorgekomen.[106] Ook in mijn eigen onderzoek, is dit de eerste zaak die (onder andere) vastloopt op de cumulatieve effecten. De Afdeling oordeelt:

'Niet is uitgesloten dat het onttrekken van grondwater in hoeveelheden als door appellant betoogd, significante gevolgen kan hebben voor de natuurwaarden van het gebied, mede gelet op de cumulatieve effecten in samenhang met andere grondwaterbeïnvloedende projecten en de reeds ernstig verdroogde staat van de Mariapeel'.[107]

In deze zaak wordt ook duidelijk dat het moet gaan om andere grondwaterbeïnvloedende projecten. De beoordeling van cumulatieve effecten wordt hiermee beperkt tot de effecten op grondwater.

3.3.4 Baggerspecie Gooimeer

De Afdeling heeft op 9 december 2009 uitspraak gedaan over de verleende vergunning voor het storten/bergen van baggerspecie in put 20AD in het Gooimeer.[108] De centrale vraag in deze zaak is of het storten van baggerspecie in het Gooimeer nabij het Vogelrichtlijngebied 'Eemmeer, Gooimeer en Ymeer' aantasting van de natuurwaarden in dat gebied tot gevolg zal hebben. Door de appellanten wordt betoogd dat er in het Gooimeer meer stortlocaties voor baggerspecie zijn vergund en dat de cumulatieve effecten daarvan op de speciale beschermingszone onvoldoende zijn onderzocht. In deze

---

[105] ABRvS 6 juni 2007, *LJN* BA6467, *M&R* 2008, 46 m.nt. J.M. Verschuuren *(Beregeningsput Mariapeel).*
[106] J.M. Verschuuren, annotatie bij: ABRvS 6 juni 2007, *LJN* BA6467, *M&R* 2008, 46 *(Beregeningsput Mariapeel).*
[107] ABRvS 6 juni 2007, *LJN* BA6467, *M&R* 2008, 46 m.nt. J.M. Verschuuren, r.o. 2.7.2 *(Beregeningsput Mariapeel).*
[108] ABRvS 9 december 2009, *LJN* BK5864, *JOM* 2010, 32 *(Baggerspecie Gooimeer).*

zaak werd het bestreden besluit (de vergunningverlening) op 1 mei 2008 genomen. Op dit moment was de vergunning voor het storten van baggerspecie in een andere put (put 19, vak 20H) nog niet verleend, maar wel al aangevraagd (namelijk op 7 april 2008). Over de vraag of deze vergunningaanvraag moet worden meegenomen bij de beoordeling van de cumulatieve effecten, oordeelt de Afdeling als volgt:

'*Ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, op 1 mei 2008, was derhalve nog geen Nbw-vergunning verleend voor het storten van baggerspecie in put 19, vak 20H.(...) Omdat in afwachting van een besluit op een aanvraag voor een Nbw-vergunning doorgaans niet zeker is of, en zo ja met welke voorschriften, de vergunning verleend zal worden en in dit geval de omstandigheden geen aanleiding geven om hierover anders te oordelen, was ten tijde van het nemen van het bestreden besluit de baggerstort in put 19, vak 20H aan te merken als een onzekere toekomstige gebeurtenis.'*[109]

Zijlmans besteedt aan deze uitspraak aandacht in haar annotatie bij een uitspraak die op dezelfde dag is gewezen en ook betrekking had op het storten van baggerspecie in het Gooimeer.[110] Volgens deze annotatie is de uitspraak van de Afdeling op dit punt niet in overeenstemming met de mening van de Europese Commissie die wordt verkondigd in het Assesmentdocument.[111] Hierin wordt namelijk bepaald dat ook een ' proposed' plan of project moet worden meegenomen. Volgens Zijlmans betekent dit dat de vergunningaanvraag van 7 april had moeten worden meegenomen bij de beoordeling van de cumulatieve effecten.[112]
De Afdeling gaat in op het tijdsaspect en is van oordeel dat een vergunningaanvraag niet voldoende is. De onduidelijkheid die na de uitspraak over het windturbinepark Delfzijl bestond,[113] is hiermee weggenomen.

Een andere relevante overweging van de Afdeling, is rechtsoverweging 2.6.2:

---

[109] ABRvS 9 december 2009, *LJN* BK5864, *JOM* 2010, 32 r.o. 2.6.2 *(Baggerspecie Gooimeer).*
[110] J.M.I.J Zijlmans, annotatie bij: ABRvS 9 december 2009, *LJN* BK5865, *JM* 2010, 15.
[111] Zie paragraaf 2.2.1.
[112] J.M.I.J Zijlmans, annotatie bij: ABRvS 9 december 2009, *LJN* BK5865, *JM* 2010, 15.
[113] Zie paragraaf 3.3.2.

'*(...) ook anderszins geen zekerheid bestond over de verlening van een Nbw-vergunning voor vergelijkbare activiteiten in hetzelfde meer, heeft het college naar het oordeel van de Afdeling bij beoordeling van de cumulatieve effecten van de vergunningverlening voor baggerstort in put 20AD terecht deze mogelijke stortlocatie buiten beschouwing gelaten'.*[114]

Hier maakt de Afdeling een opmerking over 'vergelijkbare effecten in hetzelfde meer'. Hieruit kan een gebiedsafbakening worden afgeleid en er kan uit worden afgeleid dat het moet gaan om vergelijkbare effecten als die van het eigen project.

3.3.5 Woon- recreatiepark Scheerwolde

In de volgende uitspraak die ik ga bespreken ging het om het besluit van het College van Gedeputeerde Staten van Overijssel, tot goedkeuring van een bestemmingsplan van de gemeente Steenwijkerland.[115] Dit plan voorziet in de aanleg van een recreatiepark. Volgens de Stichting Natuur en Milieu heeft het college op basis van het MER ten onrechte geconcludeerd dat het plan geen significante effecten heeft op de natuurgebieden De Wieden en De Weerribben. De Afdeling oordeelt als volgt:

'De Afdeling stelt verder vast dat op grond van de inhoud van het MER zoals hierboven weergegeven niet kan worden geconcludeerd dat wat betreft fosfaatbelasting en recreatiedruk op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het plan afzonderlijk of in combinatie met andere plannen significante gevolgen heeft voor De Wieden en De Weerribben. Het toetsingskader zoals weergegeven onder 2.14.2.3. en volgende biedt geen ruimte voor de redenering dat, hoewel significante effecten niet zijn uit te sluiten vanwege alle plannen gezamenlijk, bij de vaststelling van het voorliggende plan geen passende beoordeling behoeft te worden gemaakt omdat dit plan beperkt in omvang is in vergelijking met de andere plannen. (...) De Afdeling is van oordeel dat de habitattoets aldus niet op de juiste wijze is uitgevoerd.[116]

---

[114] ABRvS 9 december 2009, *LJN* BK5864, *JOM* 2010, 32 r.o. 2.6.2 *(Baggerspecie Gooimeer).*
[115] ABRvS 3 maart 2010, *LJN* BL6254, *BR* 2010, 76 m.nt. H.E. Woldendorp.
[116] ABRvS 3 maart 2010, *LJN* BL6254, *BR* 2010, 76 m.nt. H.E. Woldendorp, r.o. 2.14.4.

Hetgeen de Afdeling hier overweegt, verwoordt Woldendorp mooi in zijn annotatie bij deze zaak: 'Ook projecten met kleine gevolgen ontspringen de dans niet'.[117] Woldendorp gaat ook in op de planmatige aanpak. Hij stelt dat er vooraf een plan zou kunnen worden gemaakt, waarin een afweging wordt gemaakt welke plannen doorgang krijgen en welke plannen afvallen. Doordat er vaak meer dan één initiatiefnemer is, is het lastig om deze afweging te maken. Woldendorp vergelijkt de verschillende projecten met een schaal met appels en peren.

Ik heb deze zaak hier kort besproken om duidelijk te maken dat, ook al lijkt het overdreven omdat het een project betreft met geringe effecten, toch altijd rekening moet worden gehouden met cumulatie. Tijdens mijn onderzoek werd duidelijk dat de beoordeling van cumulatieve effecten in de loop der tijd steeds meer in de jurisprudentie naar voren komt.[118]

3.3.6 Drie windturbines nabij het gebied 'Krammer-Volkerak'

De volgende zaak betreft een zaak om een vergunningverlening krachtens artikel 19d Nbw 1998 voor drie windturbines.[119] Appellante betoogt dat het college ten onrechte niet de mogelijke cumulatieve effecten van deze drie windturbines in verband met de overige windturbines in de omgeving heeft beoordeeld. In rechtsoverweging 2.7.1 volgt het standpunt van het college, de verweerder in deze zaak:

'Met betrekking tot het windturbinepark van Essent heeft het college uiteengezet dat op basis van een beoordeling van de cumulatieve effecten geen significante effecten worden verwacht op de brandgans en de grauwe gans. Ten aanzien van de overige windturbines behoefde volgens het college geen onderzoek te worden verricht naar de cumulatieve effecten, omdat deze windturbines reeds meer dan tien jaar ter plaatse zijn gesitueerd en

[117] H.E. Woldendorp, annotatie bij: ABRvS 3 maart 2010, *LJN* BL6254, *BR* 2010, 76.
[118] In een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 30 december 2010 (*LJN* BO9531, *JM* 2011,25 m.nt. Zijlmans) werd de methode die verweerder had gebruikt om de cumulatieve gevolgen te beoordelen als niet wetenschappelijk onderbouwd en niet toereikend beoordeeld.
[119] ABRvS 21 juli 2010, *LJN* BN1891, *BR* 2010, 154 m.nt. H.E. Woldendorp.

de effecten van deze windturbines zijn verdisconteerd in de aanwezige aantallen vogels'.[120]

Hier worden dus enkel de effecten op dezelfde soort beoordeeld als waar het eigen project effect op heeft, namelijk de brandgans en de grauwe gans. Ook komt het tijdsaspect aan bod. De Afdeling gaat mee in het betoog van het college en oordeelt:

' Volgens het deskundigenbericht zijn in verband met de windturbines van Essent geen cumulatieve effecten te verwachten met betrekking tot verstoring van de brandgans en de grauwe gans. In hetgeen de Stichting heeft aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voornoemde conclusies niet aannemelijk te achten. (...) In verband hiermee acht de Afdeling het standpunt van het college dat de effecten van deze windturbines reeds zijn verdisconteerd in de aanwezige aantallen vogels en de concept-instandhoudingsdoelstellingen niet onaannemelijk. Gelet hierop heeft het college op goede gronden kunnen afzien van een onderzoek naar cumulatieve effecten met deze windturbines'.[121]

Ook volgens de Handleiding 2000 en de Algemene Handreiking hoeven voltooide plannen niet te worden meegenomen, tenzij zij 'blijvende gevolgen' dan wel 'duurzame of chronische effecten' hebben.[122] Ik ga er vanuit dat daar in deze zaak geen sprake van was.

3.3.7 Vergunning voor draineren en gedeeltelijk ophogen van percelen te Nederweert

Er was in deze zaak een vergunning krachtens de Nbw 1998 verleend voor het draineren en gedeeltelijk ophogen van de percelen aan de Kruisstraat te Nederweert.[123] Deze percelen liggen naast het beschermd Natuurmonument 'Sarsven en De Banen' en het Natura 2000-gebied 'Sarsven en De Banen'. De verweerder in deze zaak, Werkgroep Behoud de Peel, stelt zich op het standpunt dat de cumulatieve effecten van de

[120] ABRvS 21 juli 2010, *LJN* BN1891, *BR* 2010, 154 m.nt. H.E. Woldendorp, r.o. 2.7.1.
[121] ABRvS 21 juli 2010, *LJN* BN1891, *BR* 2010, 154 m.nt. H.E. Woldendorp, r.o. 2.7.2.
[122] Zie paragraaf 2.6.2.
[123] ABRvS 2 maart 2011, *LJN* BP6364, *BR* 2011, 106 m.nt. H.E. Woldendorp.

(voorgenomen) truffelkwekerij hadden moeten worden betrokken in de passende beoordeling. De Afdeling maakt hier korte metten mee:

'Omdat in afwachting van een besluit op een aanvraag voor een Nbw-vergunning doorgaans niet zeker is of, en zo ja met welke voorschriften, de vergunning verleend zal worden en in dit geval de omstandigheden geen aanleiding geven om hierover anders te oordelen, moet de vestiging van de truffelkwekerij op het perceel worden aangemerkt als een onzekere toekomstige gebeurtenis'.[124]

Deze rechtsoverweging kwam ook al naar voren in de zaak omtrent het storten van baggerspecie in het Gooimeer.[125] De mening van de Afdeling ten aanzien van het tijdsaspect lijkt duidelijk: zolang er geen vergunning is verleend, gaat het om een onzekere toekomstige gebeurtenis.

Woldendorp maakt zijn mening ten aanzien van de beoordeling van cumulatieve gevolgen duidelijk in zijn noot bij deze uitspraak: 'Deze cumulatietoets werkt niet in de praktijk. Er moet gekeken worden naar 'andere plannen en projecten'. Indien hierover pas later een besluit wordt genomen, wordt de cumulatietoets doorgeschoven naar dat latere besluit, maar bij de beoordeling ten behoeve van dat latere besluit worden de gevolgen van de eerder vergunde activiteit vaak niet meer meegenomen omdat dat dan geen plan of project meer is. Wel worden die gevolgen verdisconteerd in de staat van instandhouding of in de autonome ontwikkelingen en werken dan op die manier in de passende beoordeling door, maar hier doen zich toch allerlei mogelijkheden voor om de facto de cumulatietoets te ontwijken'.[126]

Op welke mogelijkheden Woldendorp hier doelt, is mij niet geheel duidelijk. Bovendien is het zo, volgens de Hanleiding 2000 en de Algemene Handreiking, dat 'blijvende gevolgen' en 'duurzame of chronische effecten' van bestaande projecten wel moeten

[124] ABRvS 2 maart 2011, *LJN* BP6364, *BR* 2011, 106 m.nt. H.E. Woldendorp, r.o. 2.7.
[125] Zie paragraaf 3.3.4.
[126] H.E. Woldendorp, annotatie bij: ABRvS 2 maart 2011, *LJN* BP6364, *BR* 2011, 106.

worden meegnomen. Misschien is het lastig deze duurzame gevolgen aan te tonen of te berekenen.

3.3.8 Energiecentrale te Eemshaven

De laatste zaak die ik bespreek gaat om het voornemen van RWE[127] om een kolengestookte energiecentrale te bouwen op het Eemshaventerrein.[128] Greenpeace en anderen komen hiertegen in beroep en voeren (onder andere) aan dat niet alle relevante ontwikkelingen zijn meegewogen bij de beoordeling van de cumulatieve effecten. De Afdeling oordeelt wederom dat onzekere toekomstige gebeurtenissen buiten beschouwing dienen te blijven, zo lang er geen concrete besluitvorming heeft plaatsgevonden. De Afdeling hanteert hierbij exact dezelfde rechtsoverweging als in de zaak over het storten van baggerspecie in het Gooimeer en de zaak omtrent het draineren van percelen te Nederweert. Ook wordt er gesteld dat er rekening moet worden gehouden met de bestaande belasting en de nog optredende gevolgen van eerder vergunde projecten.[129]

3.4 Verslag van interview

In de eerste plaats is interessant dat, volgens de geïnterviewde[130] het erg moeilijk is om de vele verschillende factoren die invloed uitoefenen op de natuur goed af te wegen. Het is eigenlijk niet mogelijk om te voorspellen wat het effect voor een bepaalde soort of habitat zal zijn van een groot aantal projecten, plannen en activiteiten tegelijk. Volgens Reinoud Kleijberg hebben we te maken met een spanningsveld tussen het juridisch ideaal en juridische logica enerzijds, en de beperkingen van de ecologische kennis anderzijds. Zijns inziens zijn de kosten en de risico's voor een initiatiefnemer veel te groot om alle mogelijke cumulerende effecten in detail te laten onderzoeken. Er wordt vaak volstaan met een globale behandeling van cumulatie, maar er wordt geen daadwerkelijk alomvattend onderzoek gedaan naar de cumulatie met andere plannen en projecten. De

---

[127] Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk.
[128] ABRvS 24 augustus 2011, *LJN* BR5684, *BR* 2011, 174 m.nt. H.E. Woldendorp *(Energiecentrale Eemshaven).*
[129] ABRvS 24 augustus 2011, *LJN* BR5684, *BR* 2011, 174 m.nt. H.E. Woldendorp, r.o. 2.4.7 en 2.24.2 *(Energiecentrale Eemshaven).*
[130] In de Inleiding heb ik aangegeven dat Reinoud Kleijberg al 20 jaar werkzaam is als ecoloog en daarnaast tevens lid is van de Commissie m.e.r. Hij heeft veel te maken met projecten waarin cumulatie aan de orde is.

reden hiervoor is dat dit een vanuit wetenschappelijk, financieel en organisatorisch onmogelijke opgave is.

In de praktijk wordt daarom wel aandacht aan cumulatie besteed omdat dat een formeel vereiste is. Zijn inziens wordt in de regel, als cumulatieve effecten genoemd worden in het onderzoek, daarmee door de rechter genoegen genomen, ook als het onderzoek naar die effecten zeer summier is.

Volgens Reinoud Kleijberg moeten bij een goed ecologisch onderzoek naar cumulatieve effecten, alle factoren die invloed hebben op de soort of het habitat betrokken worden. Er mag geen beperking zijn tot de milieufactoren die spelen bij het plan ten behoeve waarvan het onderzoek plaatsvindt. Centraal doel is dat voorkomen moet worden dat de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied, in de vorm van specifieke soorten of habitats, in gevaar komen. Wanneer het bijvoorbeeld gaat om de vestiging van een veehouderij, die depositie veroorzaakt op een kwetsbaar habitattype in een Natura 2000-gebied, moeten ook andersoortige invloeden op dat habitattype worden onderzocht, bijvoorbeeld de effecten van verdroging door een peilenplan in de omgeving. Reinoud Kleijberg vindt dat deze brede benadering nogal eens, en ten onrechte, uit het oog wordt verloren. Mijn inziens is dit in overeenstemming met de jurisprudentie. Het maakt niet uit wat de aard van het effect is, zo lang het maar dezelfde soort(en) aantast.[131]

De meest wenselijke situatie is als de eigen ingreep, eventueel na mitigatie, geen enkele aantasting van de natuurlijke kenmerken oplevert. Dit is helaas niet altijd het geval.

Natuurlijk heb ik Reinoud Kleijberg ook gevraagd naar wat hij denkt dat de beste oplossing is: het bijhouden van een boekhouding door het bevoegd gezag. Het beschermde gebied moet hierbij centraal staan. Aan de hand van de instandhoudingsdoelen kan worden bepaald hoeveel ruimte er nog over is. Daarna zou in iedere vergunning die verleend wordt voor een plan of project dat effect heeft op het

[131] Zie de uitspraken betreffende het windturbinepark Delfzijl (paragraaf 3.3.2), de beregingsput Mariapeel (paragraaf 3.3.3) en de windturbines nabij Krammer-Volkerak (paragraaf 3.3.6).

betreffende gebied, inzichtelijk moeten worden gemaakt wat het effect is. Dit effect moet worden afgetrokken van de ruimte die nog over is. Indien een project stopt of als er compenserende maatregelen worden getroffen, kan de gecreëerde ruimte worden opgeteld bij de resterende ruimte. Zo ontstaat er weer ruimte voor nieuwe projecten. Indien het bevoegd gezag dit allemaal netjes bijhoudt in een systeem, zou de situatie zich verbeteren.

Ik maak hieruit op het niet mogelijk is om precies te voorspellen wat de gevolgen zullen zijn, maar bepaalde gevolgen kunnen wellicht wel onderzocht worden. Om een overzicht te bieden van de beschikbare ruimte kan het bijhouden van een boekhouding uitkomst bieden.

3.5 Conclusie

Ten eerste is er in dit hoofdstuk aandacht besteedt aan de jurisprudentie van het HvJ EG. In de hoop meer duidelijkheid te krijgen over het begrip cumulatie heb ik geprobeerd aansluiting te zoeken bij de jurisprudentie over de MER-richtlijn. Dit bleek teleurstellend te zijn. Ondanks dat er iets meer jurisprudentie is op het gebied van de MER-richtlijn dan op het gebied van de Hrl, wordt er niet veel duidelijkheid verschaft over de beoordeling van cumulatieve effecten. Er wordt enkel benadrukt dat er rekening moet worden gehouden met de cumulatieve effecten.
Op nationaal niveau is er meer jurisprudentie te vinden met betrekking tot dit onderwerp. De Afdeling heeft er in de loop der tijd steeds meer aandacht aan besteed in haar uitspraken. Ik ga daar in het volgende hoofdstuk op in.
Tot slot heb ik nog enkele opmerkingen gemaakt die voortvloeiden uit mijn gesprek met Reinoud Kleijberg. Op dit moment wordt er vaak een enkele opmerking gemaakt over cumulatie en neemt de rechter daar genoegen mee. Reinoud Kleijberg vindt dat het bevoegd gezag een boekhouding zou moeten bijhouden ten aanzien van alle vergunde projecten die invloed hebben op het beschermde gebied. Dit zou het onderzoek naar cumulerende effecten vergemakkelijken.

.In het volgende hoofdstuk, hoofdstuk 4, ga ik de conclusies uit het jurisprudentieonderzoek nader uitwerken. Ook ga ik dieper in op de vraag of de uitkomsten uit het jurisprudentieonderzoek passen in hetgeen er in de literatuur en andere documenten (hoofdstuk 2) reeds is gezegd over ‘cumulatie’. Aan de hand daarvan zal ik oordelen of er tot een eenduidige definitie van het begrip cumulatie kan worden gekomen of dat er wellicht tot een toelichting bij dit begrip kan worden gekomen.

Hoofdstuk 4. Het toetsingskader

4.1 Inleiding

In de vorige hoofdstukken is de literatuur, wetgeving en jurisprudentie ten aanzien van de cumulatieve effecten besproken. Tot nu toe is gebleken dat er de nodige onduidelijkheid bestaat ten aanzien van het begrip cumulatie. Het doel van deze scriptie is de nodige helderheid te verschaffen. Deze helderheid ga ik proberen te verkrijgen door conclusies te trekken aan de hand van de literatuur en de jurisprudentie. De doelstelling van dit hoofdstuk is het beoordelen of het mogelijk is om tot een duidelijke omschrijving van het begrip cumulatie te komen. Dit doel ga ik proberen te bereiken aan de hand van de vier aspecten, die aan het einde van hoofdstuk 2 zijn geformuleerd.
Vervolgens ga ik in dit hoofdstuk in op de denkbare oplossingen om de onduidelijkheid ten aanzien van cumulatie te verminderen. Daarbij besteed ik aandacht aan de oplossing waar mijn voorkeur naar uit gaat.

4.2 De uitkomsten van het jurisprudentieonderzoek

Aan de hand van de uitkomsten van het jurisprudentieonderzoek, heb ik de volgende tabel opgesteld. Deze tabel geeft overzichtelijk weer aan welke aspecten de rechter aandacht heeft besteed.
In de rijen staan de besproken uitspraken opgesomd en in de vier kolommen vind je de vier verschillende aspecten die centraal staan in mijn onderzoek.

	Tijdsaspect	Gebiedsafbake-ning	Soort effect	Soort of habitat waar het effect invloed op heeft
HvJ EG Commissie/Spanje	X	X		
A73-zuid	X			
Windturbines Delfzijl	X	X		X
Baggerspecie Gooimeer	X	X	X	
Windturbines Krammer-Volkerak	X			X
Draineren Nederweert	X			
Kolencentrale Eemshaven	X			
Beregeningsput Mariepeel				X

4.2.1 Het tijdsaspect

Met één blik op de tabel is direct duidelijk dat verreweg het vaakst wordt ingegaan op het tijdsaspect. In de uitspraak uit 2009 over de vergunning voor het storten van baggerspecie in het Gooimeer, is de Afdeling voor het eerst duidelijk over het tijdsaspect.[132] Andere plannen en projecten waarvoor slechts een vergunningaanvraag ligt, hoeven niet te worden meegenomen. Enkel plannen en projecten waarvoor reeds een vergunning is verleend, dienen meegenomen te worden in de beoordeling. Ook al is dit volgens Zijlmans niet in overeenstemming met hetgeen de Europese Commissie hieromtrent heeft bepaald in haar Assessmentdocument, toch bevestigt de Afdeling haar standpunt daarna in andere zaken.[133] Het lijkt me verstandig de Afdeling te volgen en dus enkel plannen en projecten mee te nemen waar al concrete besluitvorming, in de vorm van een vergunningverlening, heeft plaatsgevonden. *Voorgestelde* plannen en projecten dienen te

[132] ABRvS 9 december 2009, *LJN* BK5864, *JOM* 2010, 32 (*Baggerspecie Gooimeer).* Zie ook paragraaf 3.3.4.
[133] Zie ABRvS 2 maart 2011, *LJN* BP6364, *BR* 2010, 106 m.n.t H.E. Woldendorp en ABRvS 24 augustus 2011, *LJN* BR5684, *BR* 2011, 174 m.nt. H.E. Woldendorp *(Energiecentrale Eemshaven).*

worden uitgelegd als plannen en projecten waarvoor een vergunning is aangevraagd en goedgekeurd.

De uitleg die de jurisprudentie met betrekking tot het tijdsaspect geeft, lijkt niet in overeenstemming met de uitleg van de Europese Commissie. De Europese Commissie heeft het over 'other existing or proposed projects'. 'Proposed' duidt op voorgestelde projecten en daarmee lijkt een vergunningaanvraag voldoende. Voor de juridische zekerheid lijkt het mij echter het beste om de uitleg van de Afdeling te volgen, en enkel projecten waarvoor reeds een vergunning is verleend mee te nemen bij de beoordeling van de cumulatieve effecten.

4.2.2 De gebiedsafbakening

Aan de gebiedsafbakening wordt in verschillende uitspraken aandacht besteed. In de uitspraak over het storten van baggerspecie in het Gooimeer wordt er een opmerking over gemaakt, maar de Afdeling gaat er niet diep op in. In de uitspraak van de Europese rechter over de bovengrondse mijnen in Spanje, wordt ook slechts een opmerking gemaakt waar weinig gevolgen aan kunnen worden verbonden.[134] In de uitspraak over het windturbinepark Delfzijl stelt de Afdeling dat ook effecten van projecten of plannen in een andere lidstaat moeten worden meegenomen. Dit betekent dat men zich dus niet mag beperken tot het Natura 2000-gebied. Ook projecten die buiten het Natura 2000-gebied liggen moeten dus worden meegenomen, indien deze invloed hebben op dezelfde soort of habitat als waar het eigen project invloed op heeft.

Het is denk ik ook wel verklaarbaar waarom de Afdeling het gebiedsaspect niet duidelijk omschrijft. Hoe ver effecten kunnen reiken, is immers sterk afhankelijk van het soort effect (bijvoorbeeld geluid, het lozen van stoffen of watervervuiling). Het is aan de expert om te bepalen hoe ver de gevolgen van een bepaald type effect kunnen reiken. Dit verschilt aanzienlijk per type project en daardoor is het lastig uitspraken te doen over een

[134] Het gaat om de zinsnede: '*daar deze zuidelijke mijnen dicht bij elkaar liggen'*. Zie paragraaf 3.2.

gebiedsafbakening in het algemeen. Hierbij is ook van belang wat tot het eigen project hoort en wat niet.[135]

4.2.3 Type effect (bijvoorbeeld geluid of de uitstoot van stoffen)

Het soort effect, slechts in één van de besproken uitspraken is dit aspect aan bod gekomen. Het betreft de uitspraak over het storten van baggerspecie in het Gooimeer. De Afdeling spreekt hier over 'vergelijkbare effecten in hetzelfde meer'. Hieruit kan worden afgeleid dat het moet gaan om vergelijkbare effecten. Dit is echter niet zo duidelijk, wat zijn precies vergelijkbare effecten? Bovendien is dit slechts één uitspraak.

Ten aanzien van de aard van het effect is het niet mogelijk om een afbakening te maken tot de aard van het effect van het eigen project. Door de onduidelijkheid hierover is het veiligste advies: neem ook andere soorten effecten mee.

4.2.4 Soort of habitat waar het effect invloed op heeft

In drie uitspraken wordt er ingegaan op de soort of habitat waar de effecten van het eigen project invloed op hebben. In de uitspraak betreffende het windturbinepark Delfzijl werden ten gevolge van het Duitse windturbinepark enkel gevolgen verwacht voor de vogelsoorten Blauwborst en Kluut. Omdat ten gevolge van het eigen project, het windturbinepark Delfzijl, geen gevolgen voor deze vogelsoorten werden verwacht kon er geen sprake zijn van cumulatie van effecten. De Afdeling gaat akkoord met deze redenering.

In de uitspraak inzake de vergunningverlening voor de beregeningsput in beschermingszone van natuurmonument de Mariapeel werd de beoordeling van cumulatieve effecten beperkt tot andere grondwaterbeïnvloedende projecten.

En tot slot de zaak over de vergunningverlening voor de drie windturbines nabij het Natura 2000-gebied Krammer-Volkerak. Ook in deze zaak worden alleen de effecten op dezelfde soort als waar ook het eigen project effect op heeft meegenomen in de beoordeling. In deze zaak betrof dat de brandgans en de grauwe gans.

[135] Zie paragraaf 5.2.

Aan de hand van de jurisprudentie kan geconcludeerd worden dat de beoordeling van cumulatieve effecten kan worden afgebakend tot de effecten die invloed hebben op dezelfde soort of habitat als waar het eigen project invloed op heeft.

4.3 Is de jurisprudentie in lijn met het beleid?

In hoofdstuk 2 zijn de beleidsstukken met betrekking tot de cumulatie-eis besproken. Op Europees niveau is de Europese Commissie in haar Handleiding 2000 en in het Assessmentdocument uit 2001 ingegaan op het begrip cumulatie. In beide documenten wordt enkel aandacht besteed aan het tijdsaspect. Het moet gaan om 'other existing or proposed projects' volgens het Assessmentdocument, en de Handleiding 2000 heeft het over plannen en projecten die *werkelijk* zijn voorgesteld. Uit de jurisprudentie blijkt dat een plan of project pas moet worden meegenomen indien er reeds een vergunning is verleend voor dat plan of project.

De besproken nationale documenten waarin aandacht wordt besteed aan cumulatieve effecten gaan allemaal in op het tijdsaspect. De lijn die uit deze documenten getrokken kan worden is, dat bestaande plannen en projecten moeten worden meegenomen, indien deze chronische of duurzame gevolgen kunnen hebben. Ten aanzien van voorbereidingshandelingen geldt dat deze niet hoeven worden meegenomen indien er nog geen zekerheid bestaat dat het project daadwerkelijk zal worden gerealiseerd.
Wederom kan worden bepaald dat deze 'zekerheid' volgens de jurisprudentie pas is verkregen indien er concrete besluitvorming heeft plaatsgevonden. Er moet een vergunning zijn verleend.

Ten aanzien van het gebiedaspect bepalen zowel het interne werkdocument als het werkdocument van Alterra dat er ingeval van externe werking ook gekeken moet worden naar gebieden buiten het Natura 2000-gebied. De uitkomsten van het jurisprudentieonderzoek komen hiermee overeen. Het onderzoek naar cumulatieve effecten mag niet beperkt worden tot het Natura 2000-gebied.

Ten aanzien van de afbakening naar de soort of habitat waar het eigen project effecten op heeft, doen zowel het Alterra werkdocument als Walder uitspraken. Volgens Alterra moeten enkel de effecten worden meegenomen die invloed hebben op dezelfde soort of habitat waar het eigen project invloed op heeft. Dit is in overeenstemming met de uitkomsten van het jurisprudentieonderzoek. Tot slot is het zo dat er geen afbakening mag plaatsvinden van het type effect. Het maakt niet uit om wat voor effect het gaat, zolang het maar invloed heeft op dezelfde soort of habitat als waar het eigen project invloed op heeft.

4.4 Denkbare oplossingen en aanbevelingen

Zijn er oplossingen denkbaar die de onduidelijkheid ten aanzien van de cumulatie-eis kunnen wegnemen? Ten eerste is er natuurlijk altijd de mogelijkheid van niets doen, alles laten zoals het nu is. Dit zou betekenen dat de onduidelijkheid blijft voort bestaan, hetgeen mij geen wenselijke situatie lijkt. Omdat er in de praktijk weinig echt onderzoek wordt gedaan naar cumulatie en de rechter vaak met weinig genoegen neemt, zal dit uiteindelijk ten koste gaan van de natuur.

Ten tweede is er de mogelijkheid van het opnemen van een definitie in de wet. Aan het begin van mijn onderzoek bestond bij mij hoop dat het mogelijk zou zijn om tot een eenduidige beschrijving van het begrip cumulatie te kunnen komen. Door de grote verschillen tussen de verscheidene projecten en de complexe materie, ben ik tot de conclusie gekomen dat een definitie in de wet geen uitkomst zal bieden. Het gaat vaak om unieke situaties. Ik denk dat er in de wettekst zoals die nu is (of in het ontwerp wet Natuur), niks veranderd moet worden ten aanzien van cumulatie. Volgens staatssecretaris Bleker verdwijnt de flexibiliteit indien een begrip als cumulatie wordt gedefinieerd. Deze ‘flexibiliteit’ heeft op dit moment als gevolg dat er vaak wordt afgezien van echt onderzoek naar cumulatie, en er wordt volstaan met een enkele opmerking over cumulatie in het onderzoek. Dit is neem ik aan niet de bedoeling. Deze ‘flexibiliteit’ moet verdwijnen en er moet meer duidelijkheid en zekerheid komen. Ter ondersteuning voor deze benodigde duidelijkheid volgt nu een passage uit de rede van C.J. Bastmeijer:

'Zo kan niet worden vertrouwd op de goede wil van de mens om vage begrippen of beginselen in het recht voldoende streng uit te leggen en toe te passen ten gunste van de natuur. Zodra beperkingen van sociale en economische belangen aan de orde zijn (en dit is vaak het geval), zal het verzet hardnekkig zijn.'[136]

De visie van Bastmeijer is gebaseerd op een onderzoek over de relatie tussen de mens en de natuur.

De benodigde duidelijkheid kan worden verkregen door te werken met een toelichting bij de cumulatie-eis. Op grond van mijn analyse ben ik tot de volgende verduidelijkende elementen gekomen.

1. Ten eerste moeten worden bepaald op welke soort of habitat het eigen project invloed heeft. Dit moet als uitgangspunt worden genomen. Effecten op een andere soort of habitat kunnen buiten beschouwing blijven.
2. Als tweede stap moeten deze invloeden worden beoordeeld in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen van het betreffende gebied.
3. Vervolgens moet er worden onderzocht welke andere plannen en projecten ook effect hebben op de betreffende soort of habitat. Hierbij dienen enkel de plannen en projecten te worden meegenomen waarvoor reeds concrete besluitvorming heeft plaatsgevonden. Deze beperking lijkt mij, met het oog op de juridische zekerheid, wenselijk. Indien er nog niet op een vergunning is beslist, is het immers nog niet geheel zeker dat de activiteit doorgang zal vinden. Indien achteraf zou blijken dat de vergunning niet is verleend, is er ten onrechte rekening gehouden met de effecten van die activiteit. Als de vergunning voor het eigen project zou zijn geweigerd door de cumulatie van effecten met deze activiteit die uiteindelijk niet doorging, is dit zonde.
4. Ten slotte moet er worden bepaald of er nog genoeg ruimte over is voor het eigen project.

[136] Bastmeijer 2011, p. 80.

Dit proces zou een stuk gemakkelijker kunnen worden gemaakt indien het bevoegd gezag een boekhouding bijhoudt. Het verdient dan ook sterk aanbeveling dat het bevoegd gezag in de toekomst met een dergelijke boekhouding gaat werken. Alle reeds verleende vergunning met de daarbij behorende effecten moeten netjes worden bijgehouden. En zo ontstaat er een overzicht van de beschikbare ruimte ten aanzien van een bepaalde soort of habitat.

4.5 Conclusie

In deze scriptie is een antwoord gezocht op de volgende onderzoeksvragen:

1. Wat houdt de afweging van cumulatieve effecten van plannen en projecten op grond van de Habitatrichtlijn in?

2. Hoe wordt er in de praktijk en in de rechtspraak, met de beoordeling van cumulatieve effecten omgegaan?

3. Is een eenduidige omschrijving van dit begrip mogelijk en kunnen op basis daarvan aanbevelingen worden gedaan voor een toetsingskader als toelichting bij (of in) de nieuwe Natuurwet?

In hoofdstuk 2 is de wetgeving en literatuur inzake cumulatie beschreven. In hoofdstuk 3 is het jurisprudentieonderzoek en de uitkomsten van mijn gesprek met Reinoud Kleijberg weergegeven. In dit afsluitende hoofdstuk 4 heb ik aan de hand van de literatuur en de jurisprudentie conclusies getrokken ten aanzien van de vier aspecten. Vervolgens ben ik ingegaan op de mogelijke oplossingen om voor meer duidelijkheid te zorgen ten aanzien van de cumulatie-eis. Door de zeer complexe praktijk is het niet mogelijk om tot een eenduidige omschrijving van het begrip cumulatie te komen. Het verdient wel aanbeveling om te werken met een toelichting bij de wet, waarin enkele aandachtspunten worden beschreven. Daarnaast is het verstandig dat het bevoegd gezag een boekhouding gaat bijhouden. Deze boekhouding kan dan worden ingezien door de initiatiefnemer en zal het proces om de cumulatieve gevolgen te beoordelen vergemakkelijken. Indien de wet Natuur daadwerkelijk tot stand komt, is dit een mooie gelegenheid om deze toelichting op te stellen en te gaan werken met een cumulatie-boekhouding.

Literatuur

Backes e.a. 2009

Ch. W. Backes, A.A. Freriks en J. Robbe, *Hoofdlijnen Natuurbeschermingsrecht,* Den haag: Sdu uitgevers 2009.

Bastmeijer & Willems 2010

C.J. Bastmeijer en K. Willems, ‘‘Robuust, verbonden en… beschermd’. Past een klimaatbestendig natuurbeleid met aandacht voor ‘wilde natuur’-beleving in het juridische Natura 2000-jasje?’, in: Ch. W. Backes e.a., *Natuur(lijk) met recht beschermd: bouwstenen voor een effectieve en hanteerbare natuurbescherming,* Den Haag : Boom Juridische uitgevers 2010, p.85-115.

Bastmeijer 2011

C.J. Bastmeijer, Ieder voor zich en de natuur voor ons allen. Over de relatie tussen mens en natuur en de toekomst van het natuurbeschermingsrecht, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Bugter e.a. 2007

R. Bugter, M Bogaardt en F. Kirstenkas, Wat telt mee voor Cumulatie? Werkdocument met een voorlopige handreiking voor de inventarisatie van relevante activiteiten, Alterra werkdocument april 2007.

Fieten 2006

R.M. Fieten, ‘Instandhoudingsdoelstellingen; de rode draad in de gebiedsbescherming van de herziene Natuurbeschermingswet 1998’, *M&R* 2006, p. 216-221.

Kaajan 2011

M.M. Kaajan, ‘Gebiedsbescherming in het wetsvoorstel natuur: oude wijn in nieuwe zakken?!’, *M&R* 2011/10, p. 645-652.

Kaajan 2011

M.M. Kaajan, ‘Korniek Natuurbeschermingsrecht 2010’, *BR* 2011/67, p. 297-307.

Onrust 2011

F. Onrust, ‘De Raamwet omgevingsrecht; van model 3.0 naar model 4.1’, *TBR* 2011/130, p. 639-647.

Vertegaal e.a. 2006

K. Vertegaal, F. Heinis en R. Goderie, ‘Natuur en economie in de kustzone: op zoek naar een nieuw evenwicht’, *Toets* 2006/5, p. 6-13.

Walder 2007

T. Walder, ‘Cumulatie Natuureffecten’, *Toets* 2007/4, p. 16-20.

Rapporten

Assesmentdocument 2001

Assesmentdocument 2001: European Commission Environment DG, Assesments of plans and projects significantly affection Natura 2000 sites. Methodological guidance on the provisions of Article 6(3) and (4) of the Habitats Directive 92/43/EEC, November 2001.

Handleiding 2000

Handleiding 2000: Europese Commissie, Beheer van 'Natura 2000'-gebieden. De bepalingen van artikel 6 van de Habitatrichtlijn (92/43/EG), 2000.

Intern werkdocument 2007

Steunpunt Natura 2000, Toepassing begrippenkader Natuurbeschermingswet 1998. Intern werkdocument voor opstellers beheerplannen Natura 2000 en vergunningverleners Nb-wet, September 2007.

Algemene Handreiking Nbw 1998, 2005

C.P. Veerman, Algemene Handreiking Natuurbeschermingswet 1998, Oktober 2005.

Jurisprudentie

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen

- HvJ EG 25 november 1999, C-96/98, *Jur.* 1999, p. I-8531.
- HvJ EG 7 september 2004, C-127/02, *M&R* 2005, 4 m.nt. Verschuuren.
- HvJ EG 21 september 1999, nr. C-392/96, *AB* 2000, 33 m.nt. Backes.
- HvJ EG 15 oktober 2009, nr. C-255/08, *AB* 2009, 406 m.nt. Backes.
- HvJ EG 10 december 2009, nr. C205/08, *JM* 2010, 34 m.nt. Poortinga; *AB* 2010, 60 m.nt. Ch. Backes.
- HvJ EG 14 januari 2010, C-226/08, *AB* 2010, 68 m.nt. Bakces.
- HvJ EG 17 maart 2011, nr. C-275/09, *JM* 2011, 60 m.nt. Hoevenaars.
- HvJ EG 24 maart 2011, nr. C-435/09, *JM* 2011, 61, m.nt. Hoevenaars.
- HvJ EG 24 november 2011, nr. C-404-09.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

- ABRvS 13 november 2002, *M&R* 2003,16 m.nt. Verschuuren.
- ABRvS 28 januari 2003, *JB* 2004. 139 m.nt. Hertoghs.
- ABRvS 7 december 2005, *JM* 2006, 8 m.nt. Van de Meiden.
- ABRvS 5 maart 2008, *JM* 2008, 49 m.nt. Zijlmans.
- ABRvS 6 juni 2007, *M&R* 2008, 46 m.nt. Verschuuren.
- ABRvS (vz.) 28 februari 2008, *BR* 2008, 91 m.nt. Woldendorp.
- ABRvS 25 februari 2009, *JM* 2009, 47 m.nt. Zijlmans.
- ABRvS 9 december 2009, *JOM* 2010, 32.
- ABRvS 9 december 2009, *JM* 2010, 15 m.n.t Zijlmans.
- ABRvS 3 maart 2010, *BR* 2010, 76 m.nt. Woldendorp.
- ABRvS 21 juli 2010, *BR* 2010, 154 m.nt. Woldendorp.
- ABRvS 2 maart 2011, *BR* 2011, 106 m.nt. Woldendorp.
- ABRvS 24 augustus 2011, *BR* 2011, 174 m.nt. Woldendorp.

Rechtbank Rotterdam

- Rechtbank Rotterdam van 30 december 2010, *JM* 2011,25 m.nt. Zijlmans.