

Overzichtskroniek stikstofjurisprudentie sinds de PAS-uitspraken

– Mr. N.G.M. Valkering¹

1. Inleiding

Deze kroniek behandelt de jurisprudentie rondom de bescherming van Natura 2000-gebieden sinds de PAS-uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) op 29 mei 2019.² In deze uitspraken oordeelde de Afdeling dat de Passende Beoordeling van het Programma Aanpak Stikstof (PAS) niet voldeed aan de eisen van de Habitatrichtlijn (Hrl), zoals opgenomen in de Wet natuurbescherming (Wnb).

Sinds deze uitspraken zijn in vijf jaar ruim 700 uitspraken over 'stikstof' gedaan. Opname van al die uitspraken in deze kroniek is gelet op de omvang die hieruit zou volgen niet mogelijk; daarom worden alleen de meest relevante uitspraken opgenomen. Dit grote aantal uitspraken dwingt er ook toe reeds hier het voorbehoud te maken dat in deze kroniek uitspraken met nadruk op hoofdlijnen worden behandeld. Voor verdere verdieping op deze uitspraken wordt verwezen naar de noten bij die uitspraken zoals die onder meer in dit tijdschrift verschenen en de diverse jaarlijkse kronieken op het gebied van stikstof/gebiedsbescherming.³

Deze kroniek volgt na een korte terugblik op de PAS-uitspraken (§ 2) en enkele algemene punten (§ 3), het in figuur 1 weergegeven stappenplan voor de toelating van plannen of projecten (§ 4-9). Daarna worden ook onderwerpen als handhaving, intrekking, ruimtelijke ordening en bouwen en agrarische aspecten besproken (§ 10-13).

2. De PAS-uitspraken

In de PAS-uitspraken behandelde de Afdeling, voor zover van belang voor deze kroniek, twee hoofdvragen. Ten eerste: zijn de maatregelen in het PAS juridisch juist gekwalificeerd volgens de Hrl? Ten tweede: zijn de verwachte positieve effecten van deze maatregelen voldoende zeker om ze in het programma mee te nemen?⁴

2.1 Juridische kwalificatie van maatregelen

Het PAS onderscheidde autonome ontwikkelingen (zoals verwachte afnames van depositie), bronmaatregelen (zoals luchtwassers) en herstelmaatregelen (zoals verbeteringen van ecologische omstandigheden). Echter, het PAS specificeerde niet of deze maatregelen nodig waren om te voldoen aan artikel 6 lid 1 of lid 2 Hrl, of dat het mitigerende maatregelen waren voor projecten die een Passende Beoordeling vereisen onder artikel 6 lid 3 Hrl. De regering vond dit onderscheid irrelevant, omdat het gehele pakket van maatregelen op programmaniveau zou voldoen aan alle verplichtingen uit artikel 6 Hrl.⁵ Het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof van Justitie) oordeelde in het PAS-arrest echter dat dit onderscheid wel van belang is.⁶ Bij een Passende Beoordeling mogen als hoofdregel alleen mitigerende maatregelen worden meegenomen om de impact van een plan of project te beoordelen. Positieve effecten van autonome ontwikkelingen, instandhoudings- en herstelmaatregelen die noodzakelijk zijn op basis van artikel 6 lid 1 en lid 2 Hrl, mogen niet als mitigatie worden ingezet in de beoordeling van een plan of project⁷, ook niet in een programma zoals het PAS.⁸

2.2 Zekerheid van positieve effecten

Het Hof van Justitie hanteerde al eerder een strikte maatstaf voor het aantonen van positieve effecten van beschermingsmaatregelen en autonome

¹ Klaas Valkering is advocaat gespecialiseerd in het natuurbeschermingsrecht en het overheidsprivaatrecht bij Houthoff. Uit oogpunt van transparantie wordt opgemerkt dat mr. Valkering en andere advocaten van Houthoff betrokken waren c.q. zijn bij uitspraken en projecten genoemd binnen deze kroniek. Deze kroniek is afgesloten op 1 september 2024.

² ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603 en ECLI:NL:RVS:2019:1604.

³ Zie bijv.: M.E. van Velzen-de Boer, 'Kroniek stikstofjurisprudentie', *TBR* 2023/98; A. Collignon e.a., 'Stikstof en bouwen', *BR* 2024/14, *BR* 2023/19, *BR* 2022/18, *BR* 2020/71 en *BR* 2019/88; F. Onrust e.a., 'Kroniek natuurbescherming - gebiedsbescherming', *BR* 2023/74, *BR* 2022/48, *BR* 2021/72 en *BR* 2020/63.

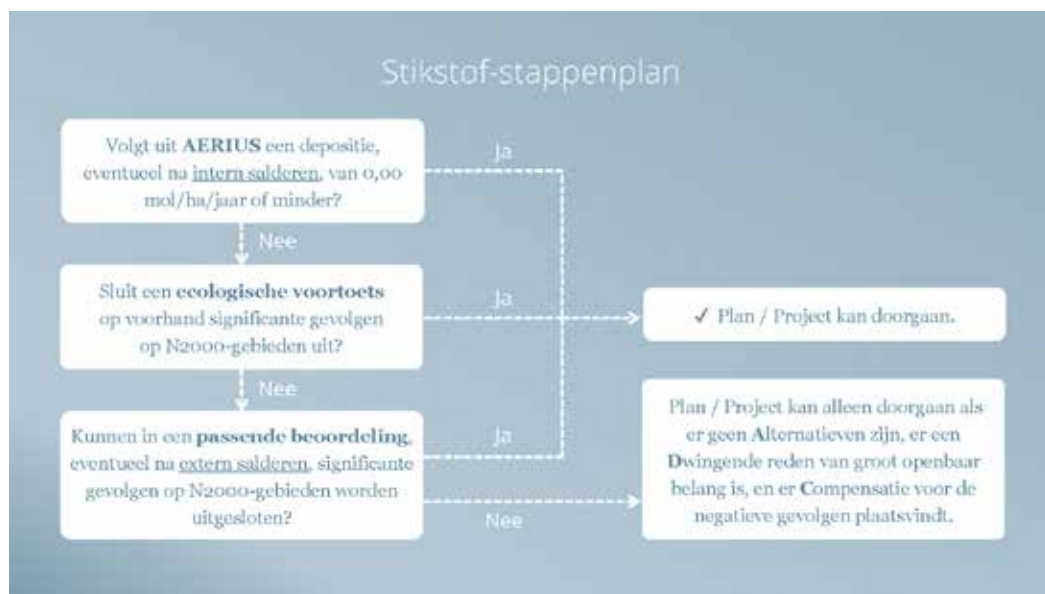
⁴ Zie primair: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603.

⁵ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 669, nr. 6, p. 9.

⁶ HvJ EU 7 november 2018, C-293/17, ECLI:EU:C:2018:882.

⁷ Zie het PAS-Arrest.

⁸ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 11.3 e.v.



Figuur 1: Stappenplan voor toelating van plannen en projecten.

ontwikkelingen.⁹ Deze benadering werd bevestigd in het PAS-arrest. De Afdeling concludeerde vervolgens in de PAS-uitspraken dat de verwachte voordelen van beschermingsmaatregelen en autonome ontwikkelingen vaak onzeker zijn zolang deze maatregelen nog niet volledig zijn uitgevoerd.¹⁰ Daarom oordeelde de Afdeling negatief over opname van deze maatregelen in het PAS. Monitoring en extra inspanningen bij tegenvallende resultaten konden hierbij - volgens de Afdeling - niet in de plaats treden van deze vereiste 'zekerheid vooraf'.¹¹

2.3 Beweiden en bemesten

De Afdeling oordeelde in de PAS-uitspraken¹² ook dat beweiden en bemesten als projecten in de zin van artikel 6 lid 3 Hrl kunnen kwalificeren.¹³ Dit betekent dat deze activiteiten niet categorisch kunnen worden uitgesloten van een individuele Passende Beoordeling. Daarnaast moeten vergunningen voor stallen en het beweiden in samenhang - als een project - worden beoordeeld¹⁴, primair wanneer de emissieberekening van stallen een korting toepast als vee niet permanent op stal staat.

2.4 Gevolgen van de PAS-uitspraken

De PAS-uitspraken hebben geleid tot de vernietiging van besluiten die waren gebaseerd op de

Passende Beoordeling van het PAS, zoals Natuurvergunningen¹⁵ en bestemmingsplannen die de effecten op Natura 2000-gebieden onderbouwden met de Passende Beoordeling van het PAS.¹⁶ Voor bestemmingsplannen geldt dit voornamelijk omdat aan de vaak 1-op-1 ingepaste Natuurvergunning een Passende Beoordeling op grond van het PAS ten grondslag lag.¹⁷

3. Algemeen

3.1 Projectbegrip

Het PAS-arrest van het Hof van Justitie en de PAS-uitspraken van de Afdeling stellen dat elke activiteit met mogelijke significante negatieve effecten op Natura 2000-gebieden als een project in de zin van artikel 6 Hrl moet worden beschouwd, ongeacht of het een 'fysieke ingreep in het natuurlijk milieu' betreft. De noodzaak voor een Passende Beoordeling hangt daarmee uitsluitend af van de potentiële effecten.¹⁸ Een voorbeeld hiervan is een uitspraak van de rechtbank Overijssel van 9 januari 2020, waarin het jaarrond doden van ganzen als

¹⁵ Hierna wordt enkel over een 'Natuurvergunning' gesproken, nu sinds de inwerkingtreding van de Omgevingswet een vergunning in de zin van art. 2.7 lid 2 Wnb (oud) en art. 2.1 lid 1 onder i Wabo (oud) van rechtswege heeft te gelden als een vergunning in de zin van art. 5.1 lid 1 onder e Ow en - enige discussie in de literatuur daargelaten - wordt aangenomen dat de rechtspraak over vergunningen onder de Wnb in relatie tot gebiedsbescherming mutatis mutandis van toepassing zal zijn op vergunningen onder de Omgevingswet.

¹⁶ Zie bijv.: ABRvS 11 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3095; ABRvS 11 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3119.

¹⁷ Zie bijv. ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1129; ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:947.

¹⁸ Zie ook: Rb. Noord-Nederland 18 juni 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:2483.

⁹ HvJ EU 15 mei 2014, C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330; HvJ EU 21 juli 2016, C-387/15, ECLI:EU:C:2016:583; HvJ EU 25 juli 2018, C-164/17, ECLI:EU:C:2018:593.

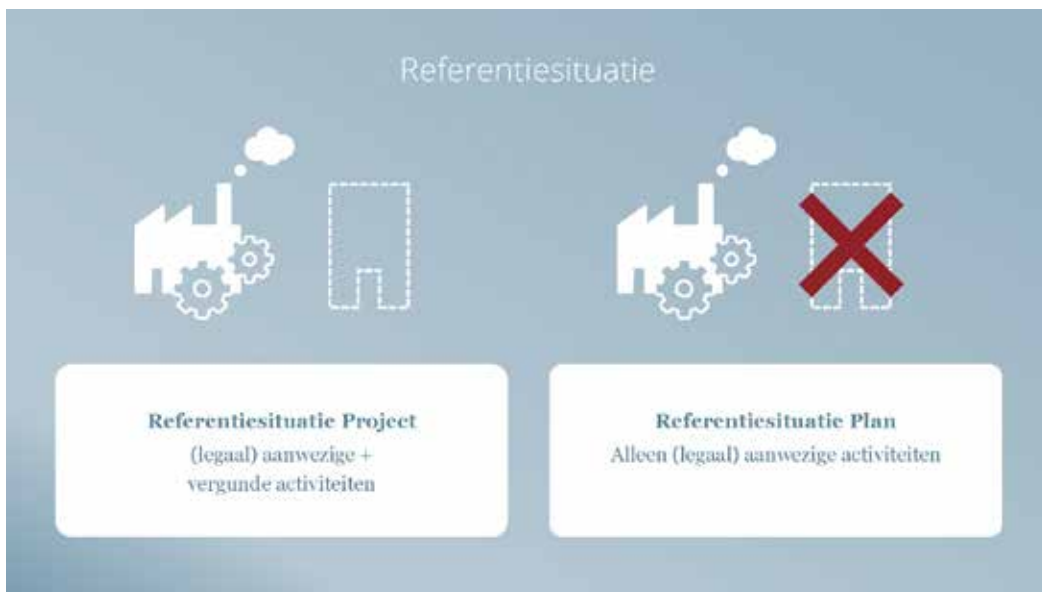
¹⁰ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, ro. 175.

¹¹ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, ro. 20.12.

¹² Zie primair: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604.

¹³ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604, ro. 4.2-4.3.

¹⁴ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604, ro. 11.4.



Figuur 2: De referentiesituatie bij projecten en plannen.

een project werd beschouwd vanwege mogelijke significante negatieve effecten.¹⁹

De afbakening van een project is hierdoor belangrijker geworden. De rechtspraak onderscheidt hierbij twee vragen:

- **Om de omvang van het project te bepalen:** Welke activiteiten zijn onlosmakelijk verbonden en vormen daarmee één project?
- **Om de vergunningplicht te bepalen:** Is sprake van voortzetting van één-en-hetzelfde (mogelijk reeds toegestane) project?

Onlosmakelijke samenhang

De Afdeling beoordeelt de onlosmakelijke samenhang van activiteiten vooral op basis van feitelijke en noodzakelijke verbanden.²⁰ De rechtbank Den Haag hanteert voor onlosmakelijke samenhang criteria zoals het niet zonder elkaar kunnen functioneren, het ontbreken van alternatieven en de korte afstand tussen de activiteiten.²¹ Een voorbeeld van de toepassing van toetsing aan onlosmakelijke samenhang is een uitspraak van de Afdeling van 17 augustus 2022²², waarin drie windturbines langs het Twentekanaal als één project werden beschouwd, omdat de Natuurvergunning werd ver-

leend aan beide initiatiefnemers, die samen verantwoordelijk waren voor de naleving ervan.

Eén-en-hetzelfde project

Een activiteit kan als voortzetting van één-en-hetzelfde project worden gezien als er sprake is van een gemeenschappelijk doel, continuïteit en volledige overeenstemming, vooral wat betreft locaties en voorwaarden waaronder de activiteit wordt uitgevoerd.²³ De relevantie hiervan is echter afgenomen sinds de Logtsebaan-uitspraak²⁴, waarin de Afdeling bevestigde dat bij intern salderen²⁵ geen vergunningplicht ontstaat, waardoor voortzetting van hetzelfde project minder van belang is.²⁶ Daarbij oordeelde de Afdeling ook dat alleen het deel dat niet als voortzetting van het 'oude' project geldt, valt onder de vergunningplicht van artikel 6 lid 3 Hrl.

3.2 Planbegrip

Een (bestemmings)plan dat leidt tot een toename van stikstofdepositie op overbelaste, stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden, moet passend worden beoordeeld vanwege de mogelijke significante gevolgen.²⁷ Het planbegrip onder artikel 6 Hrl omvat meer dan alleen bestemmingsplannen,

¹⁹ Rb. Overijssel 9 januari 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:82.

²⁰ Vgl. Rb. Overijssel 18 december 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:4393; ABRvS 6 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4471. Zie ook: HvJ EU 29 juli 2019, C-411/17, ECLI:EU:C:2019:622.

²¹ Rb. Den Haag 22 maart 2023, ECLI: NL:RBDHA:2023:3877.

²² ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2334.

²³ De PAS-uitspraken, het PAS-arrest en HvJ EU 7 november 2018, C-293/17, ECLI:EU:C:2018:882; HvJ 14 januari 2010, C-226/08, ECLI:EU:C:2010:10.

²⁴ ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71.

²⁵ Een situatie waarin geen sprake is van voortzetting van één-en-hetzelfde project, zie hierna onder § 5.

²⁶ Immers kan het 'nieuwe' project daardoor plaatsvinden binnen de referentiesituatie van het 'oude' project zonder dat daarbij een Natuurvergunning- c.q. Passende Beoordelingsplicht bestaat.

²⁷ Zie bijv. ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1371.

bijvoorbeeld ook peilbesluiten.²⁸ De Afdeling oordeelde echter dat een projectplan op grond van de Waterwet niet kwalificeert als een plan dat passend moet worden beoordeeld.²⁹ Hoewel een Passende Beoordeling voor het projectplan niet nodig was, kan de uitvoering ervan alsnog leiden tot een Natuurvergunningplichtig project.

3.3 Referentiesituatie

De referentiesituatie verschilt voor projecten en plannen, zoals in figuur 2 schematisch is weergegeven. Dit wordt hierna door middel van de jurisprudentie uit deze kroniekperiode toegelicht voor zover daar noemenswaardige jurisprudentie over is verschenen.

3.3.1 Project

Bij projecten wordt de referentiesituatie bepaald door de geldende Natuurvergunning of, bij afwezigheid daarvan, de milieutoestemming³⁰ die gold op de referentiedatum (het moment waarop artikel 6 Hrl van toepassing werd voor de betrokken Natura 2000-gebieden). Als later een milieutoestemming is verleend voor een activiteit met minder gevolgen, geldt die toestemming als referentiesituatie.³¹ Activiteiten gestart of uitgebreid na de referentiedatum zonder Natuurvergunning en met mogelijke significante negatieve effecten, vallen buiten de referentiesituatie en vereisen een (aanvullende) Passende Beoordeling.³²

Een voorbeeld van dit soort oude toestemmingen als referentiesituatie is de Afdelingsuitspraak uit 2023 over Circuit Zandvoort³³, waar de referentiesituatie werd bepaald door de milieuvergunning van 1997 en Natuurvergunningen uit 2011 en 2015, die het gebruik van het circuit toestonden. De bestreden Natuurvergunning uit 2019 beperkte het gebruik en de stikstofuitstoot aanzienlijk, waardoor binnen de (oude) referentiesituatie werd gehandeld. Het bevoegd gezag hoefde daarbij de exacte stikstofuitstoot onder de oude toestemmingen niet nauwkeuriger vast te stellen.

3.3.2 Plan

Voor plannen wordt de referentiesituatie bepaald door de feitelijke, planologisch legale situatie voorafgaand aan de vaststelling van het plan.³⁴ Dit betreft activiteiten die daadwerkelijk plaatsvonden en waren toegestaan onder het vorige plan.³⁵ Niet-uitgevoerde maar wel toegestane activiteiten moeten opnieuw worden beoordeeld³⁶, evenals illegale activiteiten, zelfs als deze lange tijd gedoogd werden.³⁷ De Afdeling heeft inmiddels haar rechtspraak aangepast zodat situaties onder het overgangsrecht van een bestemmingsplan nu ook als referentiesituatie kunnen gelden.³⁸

Bij de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan hoeven de effecten van planologisch legale activiteiten als onderdeel van de referentiesituatie dus niet opnieuw te worden beoordeeld.³⁹ Dit werd bevestigd in een uitspraak over luchthaven Eindhoven, waar de Afdeling aangeeft dat het ontbreken van een Natuurvergunning niet relevant is voor de referentiesituatie bij plannen.⁴⁰

Het vaststellen van de juiste referentiesituatie is vaak onderwerp van geschil, waarbij regelmatig fouten worden geconstateerd in het bepalen van feitelijk gebruik⁴¹ of in de keuze van plangebied of juridische uitgangspunten.⁴² Een voorbeeld van waarom niet kan worden volstaan met enkel de vergunde of gemelde situaties vormen de agrarische activiteiten waar van een te ruime omvang van de referentiesituatie zou worden uitgegaan als niet wordt gecorrigeerd voor de vaak voorkomende onderbezetting van stallen.⁴³ Daarbij is het belangrijk om, net als bij andere onderdelen van de natuurtoets, aan te tonen dat de gehanteerde uitgangspunten reëel en aannemelijk zijn.⁴⁴ Dit geldt ook voor andere agrarische aspecten, zoals het gebruik van gronden.⁴⁵

In een uitspraak van 4 maart 2020 over het bestemmingsplan 'Wijk aan Zee/Beverwijk' oordeelde de

²⁸ ABRvS 31 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2547. Volgens oudere jurisprudentie gaat het kort samengevat om plannen die een aanzienlijke/kader stellende invloed kunnen hebben op de beslissingen over activiteiten die significante gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied, zie bijv. HvJ EU 20 oktober 2005, C-6/04, ECLI:EU:C:2005:626.

²⁹ ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1603, alsmede Rb. Midden-Nederland 6 februari 2023, ECLI:NL:RBMDNE:2023:402.

³⁰ Dit kan ook een algemene regel zijn, zie bijv. de PAS-uitspraken en ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2874. De omvang van de referentiesituatie lijkt eveneens te kunnen worden ingeperkt door (latere) algemene regels. Zie daarvoor dezelfde uitspraken.

³¹ ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3159, ro. 20.2; ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:175.

³² Rb. Noord-Nederland 18 juni 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:2483; Rb. Oost-Brabant 24 april 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1652. Zie voor de oudere jurisprudentie die de basis vormt van deze lijn bijv. ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1891.

³³ ABRvS 6 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3375.

³⁴ ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3159, ro. 20.1; ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2874; ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3886. Zie bijv. ABRvS 3 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2145, ro. 10.9 en ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1894.

³⁵ Zie bijv. ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1960.

³⁶ ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1350, ro. 12.1.

³⁷ ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1372.

³⁸ Vgl. ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1371 met de nieuwe lijn in ABRvS 1 november 2022, ECLI:NL:RVS:2023:4048. Zie ook: ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3885 tot en met 3890.

³⁹ ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1991 en ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1350.

⁴⁰ ABRvS 8 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2022:1629.

⁴¹ ABRvS (vzr.) 14 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:447.

⁴² ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1915.

⁴³ ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1350.

⁴⁴ ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:167; ABRvS 12 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2700; ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2962.

⁴⁵ ABRvS 6 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3400.

Afdeling dat de referentiesituatie in dit geval werd bepaald door de aanwezigheid en het gebruik van een school, ondanks dat deze al was gesloopt bij de vaststelling van het bestemmingsplan.⁴⁶ De Afdeling stelde dat het peilmoment voor de referentiesituatie het moment van de Passende Beoordeling mocht zijn, zolang er tussen dat moment en de vaststelling van het plan geen andere stikstof veroorzakende activiteiten op het perceel hadden plaatsgevonden. De Afdeling heeft deze lijn sindsdien vaker herhaald.⁴⁷

Bij ontwikkelingen kunnen activiteiten die onder het vorige bestemmingsplan waren toegestaan en plaatsvonden, al beëindigd zijn voordat het nieuwe plan is vastgesteld. Uit een Afdelingsuitspraak van 1 september 2021 volgt dat zo'n beëindigde activiteit deel kan uitmaken van de referentiesituatie, mits aan drie voorwaarden is voldaan⁴⁸:

1. Beëindiging ten behoeve van de nieuwe ontwikkeling: het moet onomstotelijk vaststaan dat de activiteit uitsluitend is beëindigd ten behoeve van de nieuwe ontwikkeling. Dit moet blijken uit een schriftelijk stuk, zoals een koopovereenkomst⁴⁹, waarin expliciet wordt vermeld dat de beëindiging plaatsvond voor deze ontwikkeling⁵⁰;
2. Geen natuurlijke beëindiging: het moet uitgesloten zijn dat de activiteit sowieso zou zijn beëindigd vóór de peildatum;
3. Geen nieuwe activiteiten: er mogen geen andere stikstof veroorzakende activiteiten hebben plaatsgevonden tussen de beëindiging en de vaststelling van het plan.⁵¹

Deze voorwaarden uit de uitspraak van 1 september 2021 zijn nu onderdeel van de vaste rechtspraak.⁵²

4. AERIUS

Met het rekenprogramma AERIUS kan de te verwachten stikstofdepositie op een Natura 2000-gebied door een ruimtelijke ontwikkeling worden berekend. In de Voorতোts wordt gebruikgemaakt van AERIUS. De Afdeling oordeelde dat een bestuursorgaan zich mag baseren op de op dat moment beschikbare versie van AERIUS, tenzij er

concrete aanwijzingen zijn om te twijfelen aan de geschiktheid van die versie.⁵³ Bij het berekenen van emissies in de referentiesituatie mogen de kentallen uit AERIUS worden gebruikt.⁵⁴ In deze kroniekperiode faalde ook een civiele vordering die als doel had de Staat te verplichten het voorgeschreven gebruik van AERIUS te staken.⁵⁵

In AERIUS kan worden gewerkt met een rekenkundige afstandsgrens tot de stikstof veroorzakende activiteit. In de eerste ViA15-uitspraak van 2021 deed de Afdeling een tussenuitspraak over de '5 km-afkap' in AERIUS⁵⁶, waarbij stikstofdepositie door verkeer alleen wordt berekend als een Natura 2000-gebied binnen 5 km van een weg ligt. De Afdeling oordeelde dat deze grens onvoldoende onderbouwd was⁵⁷, wat leidde tot onduidelijkheid over de effecten op gebieden verder dan 5 km.

In de tweede ViA15-uitspraak van 5 april 2023 oordeelde de Afdeling over een aangepast model met een rekenkundige afstandsgrens van 25 km.⁵⁸ De Afdeling vond nu dat de minister, met rapporten van het RIVM, TNO en een expertoordeel, voldoende had gemotiveerd dat 25 km de rekenkundige afstandsgrens is waarbinnen het rekenmodel wetenschappelijk betrouwbare uitspraken kan doen over depositie van een individuele bron. AERIUS hanteert nu een afstandsgrens van 25 km voor alle bronnen, wat in sommige procedures ertoe leidde dat geen Natuurvergunning meer vereist was.⁵⁹ De Afdeling overwoog in de tweede ViA15-uitspraak aanvullend dat deposities buiten de 25 km vallen binnen het kader van artikel 6 lid 1 en 2 Hrl, en dat Nederland aldus verplicht is hieromtrent instandhoudings- en passende maatregelen te treffen.

5. Interne saldering

5.1 Projecten

Intern salderen houdt in dat een bestaande activiteit op dezelfde locatie wordt gewijzigd zonder toename van significant negatieve effecten op betrokken Natura 2000-gebieden. Voorheen vereiste intern salderen bij projecten een verslechteringsvergunning, maar geen Passende Beoordeling, om-

⁴⁶ ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:683. Eerder accepteerde de Afdeling dit juist expliciet niet: Zie ABRvS 19 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2639.

⁴⁷ Zie bijv. ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2145.

⁴⁸ ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1960.

⁴⁹ ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1894.

⁵⁰ ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1350.

⁵¹ ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:167.

⁵² ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1350; einduitspraak ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:167 (toets aan voorwaarde 3) en tussenuitspraak ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1894 (toets aan voorwaarden 1 en 2) en ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2151.

⁵³ Rb. Den Haag 23 juni 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:9296, ro. 6.1.

⁵⁴ ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1354; ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2481; ABRvS 6 juli 22, ECLI:NL:RVS:2022:189; ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1915.

⁵⁵ Rb. Den Haag 21 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3601.

⁵⁶ ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:105, *M en R* 2021/41, m.nt. M.M. Kaajan, *JM* 2021/40, m.nt. R. Oliver.

⁵⁷ Zie ook het eerdere kritische advies van het Adviescollege Meten en Berekenen Stikstof (Commissie Hordijk): www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2020/06/15/meer-meten-robuster-rekenen.

⁵⁸ ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1299, *TBR* 2023/80, m.nt. N.G.M. Valkering; ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3129; Rb. Noord-Nederland 12 mei 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1932.

⁵⁹ De rechtbank Oost-Brabant kon diens verbazing daarover slecht verbergen: Rb. Oost-Brabant 22 april 2022, ECLI:NL:ROOBR:2022:1652.

dat negatieve effecten op voorhand konden worden uitgesloten.⁶⁰

5.1.1 Vergunde situatie als referentiesituatie

In de Logtsebaan-uitspraak⁶¹ bevestigde de Afdeling dat bij wijzigingen zonder significante negatieve effecten geen Passende Beoordeling of Natuurvergunning vereist is. Daarbij is het al langer de lijn van de Afdeling dat als de wijziging niet leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie dat dan op grond van objectieve gegevens uitgesloten wordt dat die wijziging significante gevolgen kan hebben.⁶² De Afdeling stelde deze kroniekperiode meermaals dat de vergunde situatie bepalend is voor het salderingssaldo, ongeacht of de natuurtoestemming volledig is benut.⁶³ Dit geldt volgens lagere jurisprudentie ook voor vergunningen gebaseerd op het PAS, zelfs nu duidelijk is dat de Passende Beoordeling van het PAS niet strookt met de Hrl.⁶⁴ Ook uit het verslechteringsverbod uit artikel 6 lid 2 Hrl volgt volgens de jurisprudentie geen verplichting om interne saldering te beperken tot feitelijke en dus niet de vergunde emissies.⁶⁵ Hierdoor kan saldering ook plaatsvinden met een vergunning waarvan bepaalde voorwaarden, zoals tijdige realisatie, niet zijn vervuld.⁶⁶

Overigens kan niet iedere vergunde situatie worden gebruikt als referentiesituatie. Op 14 april 2023 oordeelde de rechtbank Midden-Nederland bijvoorbeeld dat een milieuvergunning niet kan worden gebruikt voor intern salderen als deze niet voldoet aan de voorwaarden om te kunnen gelden als een (overgangsrechtelijk) natuurvergunning vervangend besluit⁶⁷, omdat de vergunning in het

geheel niet getoetst is overeenkomstig de Hrl.⁶⁸ Heeft wel (enige) toetsing overeenkomstig de Hrl plaatsgevonden, dan kunnen - volgens lagere jurisprudentie - andere (milieu)vergunningen wel kwalificeren als natuurvergunning vervangend besluit. Zelfs als die toetsing met de kennis van nu wellicht anders of meer indringend zou zijn uitgevoerd.⁶⁹ Ook vervallen vergunningen kunnen niet worden gebruikt als referentiesituatie. Zo oordeelde de rechtbank Oost-Brabant dat een vervallen Hinderwetvergunning niet kan worden gebruikt voor intern salderen, omdat het bedrijf na 2006 niet meer in werking was zoals in 1994 vergund, wat een nieuwe melding vereiste.⁷⁰

5.1.2 Aanvullende eisen rechtbank Oost-Brabant

De rechtbank Oost-Brabant bracht een, op Europese rechtspraak gebaseerde⁷¹, nuancering aan in de vaste rechtspraak van de Afdeling.⁷² Het is volgens die rechtbank niet altijd toegestaan terug te vallen op toestemmingen voor projecten van vóór de referentiedatum als deze nooit passend zijn beoordeeld. Dit geldt vooral voor niet-gerealiseerde activiteiten vóór de aanwijzing van een Natura 2000-gebied.

De rechtbank onderscheidt vier situaties, die in de kern neerkomen op het volgende:

1. Gerealiseerde activiteiten: Interne saldering is mogelijk.
2. Niet-uitgevoerde, maar vergunningvrije activiteiten: Interne saldering is mogelijk.
3. Niet-gerealiseerde, vergunningplichtige activiteiten: Interne saldering kan alleen als deze eerder passend zijn beoordeeld.
4. Niet-gerealiseerde, vergunningplichtige activiteiten zonder eerdere Passende Beoordeling: Interne saldering kan alleen als voldoende is onderbouwd dat er geen significante gevolgen voor de instandhoudingsdoelstellingen zijn.

Het is onduidelijk of de Afdeling deze nuancering zal volgen. De rechtbank Oost-Brabant houdt blijkens nieuwe jurisprudentie vast aan haar uitleg.⁷³

⁶⁰ ABRvS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9565; ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1891.

⁶¹ ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71. Zie ook: Rb. Oost-Brabant 9 juli 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:3252.

⁶² ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2341; ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2449; ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1891; ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1125; ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:741; ABRvS 20 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:212.

⁶³ Zie bijv. ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:175; ABRvS 6 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3375; ABRvS 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2587.

⁶⁴ Rb. Noord-Nederland 17 maart 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:891; Meer in algemene zin inzake de bruikbaarheid van oude 'PAS-vergunningen': ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, ro. 32.7; ABRvS 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2587; Rb. Noord-Nederland 12 oktober 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3729; Rb. Noord-Nederland 31 januari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:538.

⁶⁵ Rb. Noord-Nederland 17 maart 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:891; ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2341.

⁶⁶ Rb. Noord-Holland 24 februari 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:1453.

⁶⁷ Zie: Rb. Midden-Nederland 14 april 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1714 (voor zover relevant bevestigd in: ABRvS 20 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:1147). Deze natuurvergunning vervangende besluiten werden onder de Wnb geregeld in art. 9.4 en zijn sinds de inwerkingtreding van de Omgevingswet op 1 januari 2024 opgenomen in artikel 2.4 van de Aanvullingswet natuur Ow.

⁶⁸ Zie ook: ABRvS 3 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1739. De Afdeling oordeelde daar dat een milieuvergunning uit 2003 niet voldeed aan art. 6 lid 2, 3 en 4 Hrl, omdat bij het vergunnen toetsing aan deze bepalingen had plaatsgevonden.

⁶⁹ Rb. Overijssel 11 mei 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1277; Rb. Overijssel 22 maart 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:1533.

⁷⁰ Rb. Oost-Brabant 26 mei 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:2572.

⁷¹ HvJ EU 14 januari 2016, ECLI:EU:C:2016:10 en HvJ EU 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882.

⁷² Rb. Oost-Brabant 8 december 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:6389; Rb. Oost-Brabant 21 januari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:192.

⁷³ Rb. Oost-Brabant 15 februari 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:602. Zie ook: Rb. Noord-Holland 26 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3550 die wel de lijn van de Afdeling blijft volgen.



Figuur 3: Do's en don'ts van de Voortoets.

5.1.3 Positieve weigering

Door het vervallen van de vergunningplicht voor intern salderen zoeken initiatiefnemers naar rechtszekerheid, wat leidt tot een toenemende vraag naar positieve weigeringen.⁷⁴ Een 'positieve weigering' is de afwijzing⁷⁵ van een Natuurvergunning-aanvraag omdat geen vergunningplicht bestaat. Op grond van artikel 6:2 Awb staat tegen deze weigering rechtsbescherming open.

Rechtbanken oordelen verschillend over de waarde van een positieve weigering. De rechtbank Gelderland⁷⁶ stelde de positieve weigering gelijk aan een Natuurvergunning, terwijl de rechtbank Oost-Brabant⁷⁷ dit niet deed. De Afdeling heeft op 17 januari 2024 uitspraak gedaan in de hoger beroepen tegen beide uitspraken, zonder in te gaan op de status van de positieve weigering.⁷⁸

5.2 Plannen

Bij een nieuw bestemmingsplan dat voorziet in andere activiteiten op locaties waar al (legale) activiteiten plaatsvonden, kan interne saldering plaatsvinden. De effecten van nieuwe activiteiten worden dan verrekend met bestaande effecten. Het

belangrijkste verschil met interne saldering voor een project is de te gebruiken referentiesituatie.⁷⁹

Op 20 juli 2022⁸⁰ verduidelijkte de Afdeling in een zaak waarbij de stikstofemissie van een cv-ketel werd verrekend met die van een laad- en loswal, dat dit geen zuivere interne saldering betrof omdat er geen 'ruimtelijke samenhang' was tussen de ontwikkelingen. De saldering was in dit geval dus niet intern maar extern en daarmee een mitigerende maatregel die niet in een Voortoets maar in een Passende Beoordeling moest worden betrokken.⁸¹

6. Voortoets

Een Voortoets is een niet-wettelijke ecologische toets waarmee kan worden vastgesteld of significante negatieve effecten op Natura 2000-gebieden op voorhand kunnen worden uitgesloten.⁸² Als dit het geval is, is een Passende Beoordeling in beginsel niet nodig en geldt er geen vergunningplicht.

Voor de Voortoets gelden strenge, voornamelijk uit jurisprudentie afkomstige, eisen. In figuur 3 zijn die eisen kort samengevat in een lijst van 'do's' en 'don'ts'. Hierna worden deze eisen aan de hand van de jurisprudentie uit deze kroniekperiode toe-

⁷⁴ Rb. Noord-Holland 7 februari 2023, ECLI:NL:RBNO:2023:3767.

⁷⁵ Niet het enkele bestuurlijk rechtsoordeel, zie: Rb. Overijssel 25 augustus 2022, ECLI:NL:ROV:2022:2435.

⁷⁶ Rb. Gelderland 18 oktober 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:5829.

⁷⁷ Rb. Oost-Brabant 1 december 2022, ECLI:NL:ROBR:2022:5232.

⁷⁸ ABRVS 7 januari 2024 ECLI:NL:RVS:2024:131 en ECLI:NL:RVS:2024:129.

⁷⁹ Zie voor dit verschil hiervoor onder § 3.3.

⁸⁰ ABRVS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2073.

⁸¹ Zie daarover meer hierna in § 6.2.

⁸² Zie voor een uitspraak waarin (onsuccesvol) werd gevorderd toegang te krijgen tot een naburig perceel voor het uitvoeren van zo'n toets: Rb. Noord-Holland 11 augustus 2020, ECLI:NL:RBNO:2020:6302.

gelicht voor zover daar noemenswaardige jurisprudentie over is verschenen.⁸³

6.1 Toepassing van de Voortoets

Na de PAS-uitspraken was er enige onduidelijkheid of een Voortoets voldoende was bij toename van stikstofdepositie op overbelaste Natura 2000-gebieden.⁸⁴ De Afdeling verduidelijkte op 11 maart 2020⁸⁵ dat overschrijding van de kritische depositiewaarde (KDW) niet automatisch betekent dat de natuurlijke kenmerken van deze gebieden worden aangetast. Bij toename van stikstofdepositie boven de KDW moeten de gevolgen worden onderzocht, en als significante negatieve effecten kunnen worden uitgesloten, is een Passende Beoordeling niet nodig.⁸⁶ De Afdeling bevestigde hiermee dat ook in overbelaste situaties een Voortoets kan volstaan.⁸⁷ In een andere uitspraak stelde de Afdeling ook dat de verplichtingen uit artikel 6 lid 2 Hrl niet leiden tot een weigeringsgrond voor projecten, alleen omdat deze projecten stikstofdepositie veroorzaken.⁸⁸

De einduitspraak⁸⁹ over het Porthos-project van de Afdeling bevestigde opnieuw de mogelijkheid van een Voortoets, zelfs bij een toename van stikstofdepositie op overbelaste Natura 2000-gebieden. De Afdeling gaf verder aan dat het overlegde document kwalificeerde als een Voortoets en niet als een Passende Beoordeling, omdat er geen mitigerende maatregelen waren betrokken en de analyse alleen was gebaseerd op objectieve gegevens zonder nadere eigen analyse of belangenafweging.

Een Voortoets werd ook voldoende geacht in een Afdelingsuitspraak van 30 augustus 2023⁹⁰ bij een minimale toename van stikstofdepositie gedurende een korte periode. De Afdeling oordeelde dat onder deze omstandigheden significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden konden worden uitgesloten.⁹¹

Overigens kan het uitvoeren van een Voortoets volgens de rechtbank Noord-Nederland in januari van dit jaar ook in twee stappen worden 'opgeknipt'. Bijvoorbeeld eerst in het kader van de omgevingsvergunning en later nogmaals als gevolg van een voorschrift, indien nader onderzoek vereist is, zoals in dit geval aan de orde was. Daarbij moet gegarandeerd zijn dat er geen uitvoering aan het project kan worden gegeven voordat die beoordeling heeft plaatsgevonden en geconcludeerd kan worden dat er geen significante effecten zijn.⁹²

6.2 Mitigerende maatregelen in Voortoets

Mitigerende maatregelen mogen alleen worden opgenomen in een Passende Beoordeling, niet in een Voortoets. In een conclusie van advocaat-generaal Kokott⁹³ en een uitspraak van het Hof van Justitie in 2023⁹⁴ werd duidelijk dat preventieve maatregelen in een Voortoets mogen worden meegenomen zo lang ze een inherent standaardonderdeel van het project zijn, omdat ze anders als mitigerende maatregel kwalificeren. In Nederland heeft dit arrest, voor zover bekend, nog geen invloed gehad op de jurisprudentie.⁹⁵

6.3 Cumulatie

Artikel 6 lid 3 Hrl en de Nederlandse implementatie daarvan vereisen dat ervoor gezorgd wordt dat een activiteit 'in samenhang met andere plannen of projecten' geen significante gevolgen kan hebben.⁹⁶ Een uitspraak van 11 december 2019⁹⁷ verduidelijkte dat er daarbij geen cumulatie nodig is met een Natuurvergunning voor een ander project dat nog niet is benut, als die vergunning een voortzetting is van eerder vergunde activiteiten. De gevolgen van die activiteiten maken al deel uit van de feitelijke situatie waarop nieuwe effecten worden beoordeeld.

Dit sluit aan bij de reeds geruime tijd bestaande lijn van de Afdeling - die ook in deze kroniekperiode veelvuldig werd herhaald⁹⁸ - rond de cumulatietoets die erop neerkomt dat uitsluitend behoeft te worden gecumuleerd met projecten/plannen die zijn toegelaten maar nog niet (volledig) zijn uitgevoerd. Deze jurisprudentie lijkt het Moorburch-arrest van het Hof van Justitie⁹⁹ te nuanceren, waarin een bre-

⁸³ Zie meer uitvoerig over de voorwaarden voor een Voortoets: N.G.M. Valkering, 'Porthos in de praktijk, Projecten realiseren ondanks een kleine stikstoftoename', te raadplegen op www.houthoff.com/insights/news/porthos-in-de-praktijk.

⁸⁴ Omdat uit een overweging van de Afdeling kon worden afgeleid dat iedere overschrijding van de KDW gelijk stond aan significant negatieve gevolgen. Zie: M.M. Kaajan, 'Actualiteiten bescherming Natura 2000-gebieden 2019/2020', *M en R* 2020/41. Zie ook: Rb. Noord-Nederland (vzr.) 6 september 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:3821.

⁸⁵ ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:741; ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:741.

⁸⁶ ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1110.

⁸⁷ ABRvS 9 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3406.

⁸⁸ ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:175.

⁸⁹ ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3129.

⁹⁰ ABRvS 30 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3292.

⁹¹ Zie vergelijkbaar eerder ook: ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:682; ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1110; ABRvS 11 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1368; ABRvS 13 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1230.

⁹² Rb. Noord-Nederland 18 januari 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:116 (de systematiek was wel in strijd met de aanhaakplicht zoals deze tot 1 januari 2024 op basis van de Wabo gold).

⁹³ Conclusie A-G Kokott 19 januari 2023, C-712/21, ECLI:EU:C:2023:39.

⁹⁴ HvJ EU 15 juni 2023, C-721/21, ECLI:EU:C:2023:477.

⁹⁵ Althans niet voor dit onderwerp, het arrest werd wel aangehaald in bijv. Rb. Midden-Nederland 16 november 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6106.

⁹⁶ *Kamerstukken I* 2008/09, 31 038, D, p. 14.

⁹⁷ ABRvS 11 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4192.

⁹⁸ Zie bijv. ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:105, ro. 96-96.3. Zie ook: ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2318.

⁹⁹ HvJ EU 26 april 2017, ECLI:EU:C:2017:301 (*Moorburg*).

Checklist extern salderen

- ☒ Ga uit van de **vergunde situatie** bij het bepalen van het depositiesaldo.
 - ☒ Zorg ervoor dat de stikstofdeposities die worden gesaldeerd **feitelijk aanwezig** (kunnen) zijn.
 - ☒ Waarborg de '**directe samenhang**' tussen de aanpassing of intrekking van de vergunning van de saldogeiver en de saldo-ontvanger.
 - ☒ Garandeer **publiekrechtelijk** en (daarmee) feitelijk dat er geen depositie meer plaatsvindt vanuit de saldogeiver die is ingezet als onderdeel van de externe saldering.
 - ☒ Sluit uit dat het saldo van de saldogeiver al is meegenomen in de passende beoordeling van het Programma Aanpak Stikstof ("PAS").
 - ☒ Borg dat inzet van het saldo niet ook (*additioneel*) geschikt én noodzakelijk is voor **natuurherstel/-behoud**.
-
- ☒ Check de **provinciale eisen**, zoals het gebruik van maximaal 70% van het depositiesaldo.

Figuur 4: Checklist voor extern salderen.

dere interpretatie van het cumulatiecriterium werd gegeven. Uit die bredere interpretatie volgde dat het begrip 'andere plannen en projecten' niet alleen betrekking heeft op toekomstige activiteiten, maar ook op bestaande activiteiten, zelfs als deze al vele jaren worden uitgevoerd en deel uitmaken van de bestaande situatie vóór de inwerkingtreding van de richtlijn.¹⁰⁰

7. Externe Saldering

Wanneer intern salderen niet mogelijk is voor een nieuwe ontwikkeling, kan extern salderen een alternatief bieden. Hierbij wordt de stikstofdepositie van de nieuwe ontwikkeling gemitigeerd door de stikstofdepositie¹⁰¹ elders te verminderen. Externe saldering is een mitigerende maatregel die altijd leidt tot een vergunning- en dus tot een Passende Beoordelingsplicht.

Er gelden strenge eisen voor externe saldering, die voornamelijk zijn gebaseerd op jurisprudentie. In figuur 4 volgt een samenvatting van deze eisen in een checklist, waarna deze eisen aan de hand van de jurisprudentie uit deze kroniekperiode worden

toegelicht voor zover daar noemenswaardige jurisprudentie over is verschenen.¹⁰²

7.1 Check 1: Vergunde situatie

Stikstofeffecten van een nieuwe ontwikkeling kunnen worden gemitigeerd door een stikstofbron elders weg te nemen. Dit vereist dat het saldo-gevende bedrijf over de juiste Natuurvergunningen beschikt. Bij oude vergunningen, zoals een Hinderwet- of milieuvergunning van vóór de referentiedatum, kan het vaststellen van het saldo complex zijn. Jurisprudentie hierover hangt samen met de jurisprudentie over de referentiesituatie.¹⁰³

Op 15 september 2021 benadrukte de Afdeling dat bij een Passende Beoordeling buiten twijfel moet staan dat de rechten op de referentiedata bestonden en zijn gecontinueerd. Appellanten moesten bewijzen dat de vergunning van de saldogeiver is vervallen. Als zij hiervoor een begin van bewijs leveren, ligt de bewijslast bij het bevoegd gezag om aan te tonen dat het bedrijf in werking was gedurende de relevante periode.¹⁰⁴ Ook als een vergunning is opgegaan in een andere (revisie) vergunning, kan deze nog als referentiesituatie worden gebruikt.¹⁰⁵

In de tweede GOL-(tussen)uitspraak¹⁰⁶ oordeelde de Afdeling dat uit het AquaPri-arrest niet volgt dat het bevoegd gezag bij externe saldering moet

¹⁰⁰De Moorborg-lijn lijkt recent impliciet te zijn herhaald in HvJ EU 10 november 2022, ECLI:EU:C:2022:864 (*Dansk Akvakultur*). Op die recente jurisprudentie wordt in deze kroniek verder niet ingegaan nu (i) de herhaling van de Moorborg-lijn slechts impliciet is gedaan, (ii) de jurisprudentie van de Afdeling op dit punt consistent is en (iii) de Moorborg-lijn in breder verband wordt gezien als contra legem (zie voor dit laatste punt bijv. Ch.W. Backes, 'Duitse grenswaarden, "Abschneidewerte" en "Bagatellschwellen": pakken de Duitsers het stikstof-probleem slim en effectief aan of maken zij er een potje van?', TOO 2021-2, p. 172.

¹⁰¹Niet de emissie, zie bijv. ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3074, ro. 6.

¹⁰²Zie voor meer informatie: N.G.M. Valkering, 'Voorwaarden voor verleasing stikstofrechten verkend', NBR 2024/238.

¹⁰³Zie over het bepalen van de referentiesituatie hiervoor § 3.3.

¹⁰⁴ABRvS 15 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2085.

¹⁰⁵ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2448.

¹⁰⁶ABRvS 14 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:625.

beoordelen of de Passende Beoordeling voor de saldogevende toestemming in lijn met artikel 6 lid 3 Hrl is verricht. Externe saldering is volgens de Afdeling een mitigerende maatregel die zonder deze toets in de Passende Beoordeling kan worden meegenomen. De Afdeling overwoog verder dat - in lijn met de PAS-uitspraken - Natuurvergunningen die met het PAS tot stand zijn gekomen, hun rechtskracht behouden. Het AquaPri-arrest maakt dit niet anders waardoor extern salderen met een dergelijke Natuurvergunning mogelijk blijft.¹⁰⁷ Dit neemt volgens de Afdeling niet weg dat de schending van artikel 6 lid 3 Hrl moet worden hersteld, wat onderzoek vereist op grond van artikel 6 lid 1 en 2 Hrl.

7.2 Check 2: Feitelijke aanwezigheid

Externe saldering kan alleen plaatsvinden met stikstofdeposities die waren vergund op de referentiedatum en die ook nog aanwezig waren of (zonder nieuwe natuurvergunning) konden zijn tot het moment van saldering.¹⁰⁸

7.3 Check 3: Directe samenhang

Voor externe saldering moet de activiteit van de saldogever zijn gestopt ten behoeve van de nieuwe ontwikkeling.¹⁰⁹ Dit geldt zowel voor saldering bij een plan als bij een project. Bij een plan geldt dat als geen duidelijke voorwaardelijke verplichting is opgenomen, er geen directe samenhang is tussen het stoppen van de saldogever en de nieuwe activiteit van de saldo-ontvanger. Dan wordt de externe salderingsmaatregel niet geaccepteerd door de Afdeling.¹¹⁰ Bij een project kan deze directe samenhang bijvoorbeeld blijken uit het intrekingsbesluit of uit een overeenkomst tussen de saldogever en de saldo-ontvanger over de overname van het stikstofdepositiesaldo van de in te trekken vergunning.¹¹¹

Op 9 november 2022¹¹² oordeelde de Afdeling dat bij een bedrijfsverplaatsing het salderen met de depositie van het bedrijf op de oude locatie als extern salderen wordt aangemerkt. De Afdeling nam in dit geval gelet op het karakter van een bedrijfsverplaatsing de directe samenhang als gegeven aan. In de derde ViA15-uitspraak van 6 maart van dit jaar is nogmaals bevestigd dat het op zichzelf is toegestaan om een natuurvergunning of een andere in het kader van extern salderen relevante toestemming in te trekken ten behoeve van verschillende

projecten, mits hetzelfde deel van het depositiesaldo niet dubbel wordt ingezet.¹¹³

7.4 Check 4: Publiekrechtelijke / feitelijke borging

Externe saldering leidt vaak tot intrekking van de Natuurvergunning die de basis vormt voor het saldo dat aan een derde wordt uitgegeven.¹¹⁴ Dit voorkomt dubbel gebruik van het stikstofsaldo, wat extra stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden zou veroorzaken.¹¹⁵ In het licht van het voorkomen van dit dubbel gebruik kan ook de Afdelingsuitspraak van 26 oktober 2022¹¹⁶ worden gelezen waarin de Afdeling benadrukte dat beëindiging van de depositie door de saldogever niet alleen civielrechtelijk (al dan niet bij wijze van overeenkomst) maar juist ook bestuursrechtelijk moet zijn verzekerd. Een nieuwe activiteit op de locatie mag aldus bestuursrechtelijk niet mogelijk zijn op basis van de oude depositiesaldi. Deze bestuursrechtelijke borging van de beëindiging van de depositie van de saldogever - bijvoorbeeld in de vorm van intrekking van diens vergunning - dient op zijn laatst te zijn geëffectueerd op het moment dat wordt gestart met de realisatie van het saldo-ontvangende project.¹¹⁷

In een specifiek geval probeerde de provincie een Natuurvergunning van een melkveehouderij in te trekken op basis van een overeenkomst tussen de pachter en de provincie, waarbij de eigenaar geen partij was. De Afdeling oordeelde dat er geen adequate borging was dat de activiteiten blijvend zouden worden beëindigd. De eigenaar kon na afloop van de pachttermijn opnieuw een vergunning aanvragen en kreeg deze ook.¹¹⁸ Hetzelfde geldt voor gevallen waarbij weliswaar een natuurvergunning wordt ingetrokken, maar op basis van een oude toestemming een referentie in stand blijft, waar - al dan niet na intern salderen vergunningvrij - weer depositie veroorzakende activiteiten kunnen worden gestart. In de woorden van de Afdeling in de derde ViA15-uitspraak dient dan ook bij de publiekrechtelijke en feitelijke borging te worden gewaarborgd dat de referentiesituatie wordt weggenomen.¹¹⁹

7.5 Check 5: Uitsluiten PAS

Bij externe saldering moet worden uitgesloten dat het saldo van de saldogever al is meegenomen in de passende beoordeling van het PAS. Dit kan het

¹⁰⁷ Dit kon overigens al worden afgeleid uit ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2627.

¹⁰⁸ ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1931.

¹⁰⁹ Zie: ABRvS 14 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:625; ABRvS 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1082.

¹¹⁰ Zie over onvoldoende samenhang: ABRvS 19 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1054. Zie over geaccepteerde samenhang: ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2318.

¹¹¹ ABRvS 6 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:951.

¹¹² ABRvS 9 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3215.

¹¹³ ABRvS 6 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:951.

¹¹⁴ Zie o.a. ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2627 en ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3074.

¹¹⁵ Zie voor meer informatie: Valkering, NBR 2024/238.

¹¹⁶ ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3074.

¹¹⁷ ABRvS 6 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:951.

¹¹⁸ ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3074.

¹¹⁹ ABRvS 6 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:951.

geval zijn als de activiteiten zijn gestaakt tussen 1 juli 2015 en 1 juli 2018.¹²⁰

7.6 Check 6: Additionaliteit

In de eerste GOL-tussenuitspraak van 24 november 2021 bevestigde de Afdeling dat de strikte voorwaarden rond mitigerende maatregelen uit de PAS-uitspraken ook gelden voor externe saldering.¹²¹ Een maatregel kan aldus alleen als mitigerende maatregel worden gebruikt als aan de generieke instandhoudings- en verbeteringsverplichtingen uit artikel 6 lid 1 en 2 Hrl wordt voldaan. De invulling van deze additionaliteitstoets bleef in die uitspraak echter onduidelijk, wat leidde tot verwarring bij rechtbanken.

In 2023 oordeelde de rechtbank Limburg, die in 2021 al een indringende toets had toegepast¹²², dat extern salderen niet kon doorgaan vanwege het ontbreken van de additionaliteitstoets.¹²³ De rechtbank Midden-Nederland vernietigde in 2023 een Natuurvergunning om dezelfde reden, maar liet de rechtsgevolgen van de vergunning in stand na nadere motivering over de maatregel.¹²⁴ In de eerdere uitspraak over Logistiek Park Moerdijk beoordeelde de Afdeling het karakter van externe saldering terughoudend.¹²⁵ De mededeling van Provinciale Staten dat andere maatregelen beschikbaar waren voor behoud, verbetering of herstel van de natuurwaarden, was voldoende om externe saldering als mitigerende maatregel te beschouwen.

Echte duidelijkheid kwam pas op 14 februari 2024 in de tweede GOL-tussenuitspraak van de Afdeling.¹²⁶ De provincie motiveerde hier opnieuw dat het beëindigen van bemesting en stikstof als mitigerende maatregel in de Passende Beoordeling kon worden meegenomen. De Afdeling concludeerde dat uit de motivering van de provincie bleek dat het behoud van de natuurwaarden was geborgd en dat de noodzakelijke daling van stikstofdepositie zou plaatsvinden tijdens de beheerplanperiode. Hoewel de motivering niet precies aangaf hoe groot en binnen welke termijn deze afname moest plaatsvinden, achtte de Afdeling het op basis van de overlegde uitvoerige motivering aannemelijk dat de daling van stikstofdepositie in de betrokken Natura 2000-gebieden ook zonder beëindiging van de acti-

viteiten waarmee extern was gesaldeerd zou plaatsvinden. Hierbij betrof de Afdeling de Brabantse Ontwikkelaanpak Stikstof (BOS), die 40 maatregelen beschrijft, waaronder emissie-eisen voor stallen die per 1 juli 2024 zouden ingaan.

Bij het voorgaande is relevant dat de rechtbank Oost-Brabant in een uitspraak van begin 2024¹²⁷ overwoog dat hoe groter het salderingssaldo is, hoe groter de motiveringsplicht van het bevoegd gezag rond de additionaliteitstoets is.

7.7 Check 7: Provinciale eisen

Uit de beleidsregels van de diverse provincies c.q. de bestuurlijke afspraken op dit punt volgen aanvullend nog de diverse voorwaarden rond externe saldering.¹²⁸ Deze provinciale beleidsregels zijn echter alleen van toepassing bij vergunningverlening, niet bij de vaststelling van een bestemmingsplan. Het wettelijk stelsel voorziet namelijk in een apart toetsingskader voor plannen met significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden. Bij de vaststelling van plannen hoeft daarom niet te worden ingegaan op de uitvoerbaarheid van het plan in relatie tot een mogelijke Natuurvergunning.¹²⁹ Dit betekent dat bij externe saldering rond een plan bijvoorbeeld geen 30% van de depositie hoeft te worden afgeroomd ten gunste van de natuur, terwijl dit wel een voorwaarde is uit de beleidsregels.

8. Passende Beoordeling

Wanneer een Voortoets geen zekerheid biedt over mogelijke significant negatieve effecten van een plan of project op een Natura 2000-gebied, kan een Passende Beoordeling nodig zijn. Dit ecologisch onderzoek beoordeelt of door het plan of project de (instandhoudingsdoelen van de) Natura 2000-gebieden worden bedreigd. Als dat niet het geval is, kan toestemming worden verleend.

Zelfs bij een toename van stikstofdepositie op een Zoverbelast Natura 2000-gebied kan deze toename aanvaardbaar zijn, zolang er geen significante gevolgen zijn voor de habitattypen en leefgebieden waarvoor het gebied is aangewezen.¹³⁰ De rechtspraak hierover toont aan dat de focus ligt op de stikstofdepositietoename door de activiteit, niet op de reeds overschreden KDW.¹³¹

¹²⁰ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603; zie bijv.: ABRvS 6 maart 2024, ECLI:NL:RVS:2024:951.

¹²¹ ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2627; ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2318; ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3074.

¹²² Rb. Limburg 19 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4127 en Rb. Limburg 20 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4198.

¹²³ Rb. Limburg 16 januari 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:320.

¹²⁴ Rb. Midden-Nederland 14 april 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1754. Zie ook ABRvS 6 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4540 waar eveneens de motivering rond de additionaliteitstoets ontbrak.

¹²⁵ ABRvS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2318.

¹²⁶ ABRvS 14 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:625.

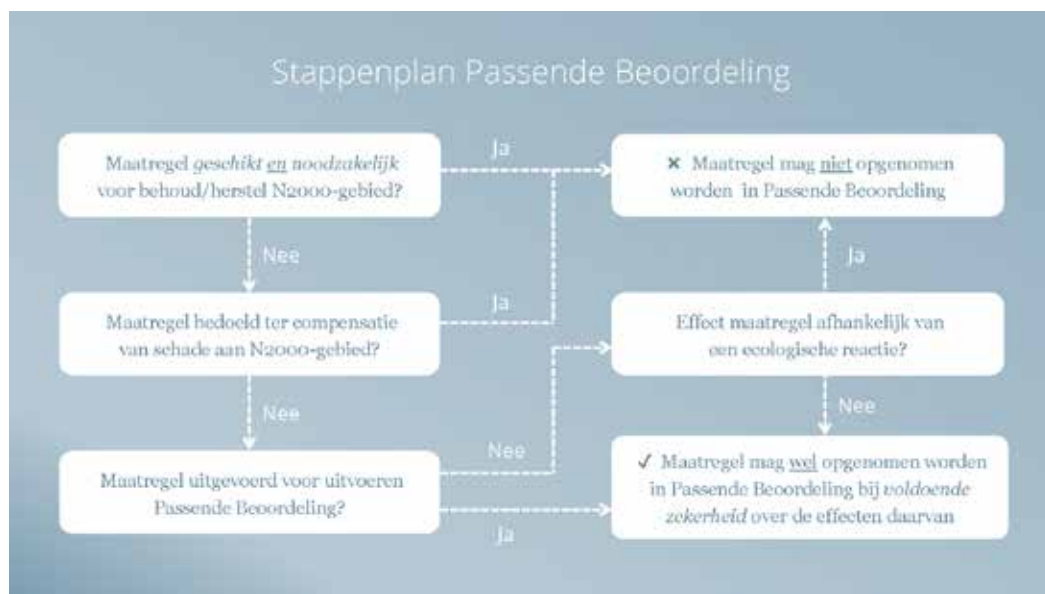
¹²⁷ Rb. Oost-Brabant 25 januari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:304.

¹²⁸ Zie: <www.bij12.nl/onderwerpen/stikstof-en-natura2000/vergunningen-en-toestemmingsbesluiten/provinciale-beleidsregels-extern-en-extern-salderen/>. Zie ook de 'Factsheet extern salderen in de provinciale beleidsregels' van BIJ12 en de diverse beleidsregels externe saldering provincies.

¹²⁹ ABRvS 21 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1586.

¹³⁰ ABRvS 21 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2752; ABRvS 21 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2736.

¹³¹ ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1125.



Figuur 5: Stappenplan maatregelen in een Passende Beoordeling.

8.1 Beoordelingskader

De uitspraak van 4 maart 2020¹³² over een overnachtingshaven bij Lobith biedt inzicht in de elementen die in een Passende Beoordeling van stikstofeffecten moeten worden meegenomen. Bij de beoordeling in een Passende Beoordeling van de vraag of een toename van de stikstofdepositie leidt tot significante effecten en in het verlengde daarvan tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de Natura 2000-gebieden, wordt per habitatype en soort gekeken naar de omvang van de toename, de KDW, de instandhoudingsdoelen, het aanwezige areaal en de kwaliteit daarvan en de specifieke milieukenmerken. In deze uitspraak werd geoordeeld dat een tijdelijke toename van stikstofdepositie geen significante negatieve gevolgen zou hebben vanwege de vegetatie en de bufferende werking van de bodem.

Het Aqua Pri-arrest benadrukt dat een Passende Beoordeling de gevolgen van een project moet relateren aan de huidige staat van instandhouding en de instandhoudingsdoelstellingen van een gebied.¹³³ Een beoordeling is passend als de vaststellingen, inschattingen en conclusies volledig, nauwkeurig en definitief zijn en elke redelijke wetenschappelijke twijfel wegnemen over de gevolgen van het plan of project.¹³⁴ Het is daarbij van belang dat de vaste lijn van de Afdeling is dat een plan of

project niet hoeft bij te dragen aan het behalen van een instandhoudingsdoelstelling.¹³⁵ Het Hof van Justitie stelt ook dat een eerdere Passende Beoordeling kan worden hergebruikt als de vaststellingen, inschattingen en conclusies volledig, nauwkeurig en definitief zijn, de wetenschappelijke en milieugegevens niet zijn veranderd sinds de beoordeling, en er geen andere plannen of projecten zijn die cumulatief moeten worden meegenomen.¹³⁶

Appellanten stellen vaak (onsuccesvol) dat elke toename van stikstofdepositie te veel is.¹³⁷ De mate waarin de Afdeling vervolgens bij een meer inhoudelijk beroep een Passende Beoordeling toetst, varieert sterk. Hierbij wordt vooral gekeken naar de tijdelijkheid van de stikstofdepositie, de omvang van de bijdrage aan de overbelaste situatie. Daarbij wordt vervolgens per habitatype en leefgebied gekeken naar de kwaliteit, de bijdrage, de trend voor het oppervlakte en de kwaliteit, de knelpunten en de relatie tussen de knelpunten en stikstofdepositie.¹³⁸

8.2 Maatregelen in een Passende Beoordeling

Bij opstellen van een Passende Beoordeling speelt veelal de wens positieve effecten van diverse maatregelen te betrekken. Hiervoor gelden echter strenge eisen, die voornamelijk gebaseerd zijn op de jurisprudentie. Deze eisen zijn in figuur 5 kort samengevat in een stappenplan. Hierna worden deze

¹³² ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:682.

¹³³ HvJ EU 10 november 2022, C278/21, ECLI:EU:C:2022:864.

¹³⁴ HvJ EU 2 november 2022, C278/21, ECLI:EU:C:2022:864. Zie voor de rol van het voorzorgsbeginsel in die beoordeling bijv. Rb. Midden-Nederland 16 november 2023, ECLI:NL:RBMN:2023:6105.

¹³⁵ ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3910.

¹³⁶ HvJ EU 2 november 2022, C278/21, ECLI:EU:C:2022:864.

¹³⁷ ABRvS 13 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1230.

¹³⁸ ABRvS 22 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1125.

eisen aan de hand van de jurisprudentie uit deze kroniekperiode toegelicht voor zover daar noemenswaardige jurisprudentie over is verschenen.

In een Passende Beoordeling kunnen onder strikte voorwaarden positieve effecten van mitigerende, autonome, instandhoudings- en passende maatregelen worden meegenomen. De PAS-uitspraken geven gedetailleerd weer welke rol deze maatregelen kunnen spelen. In de Afdelingsuitspraak over de herontwikkeling van het Radio Kootwijk-terrein¹³⁹, waar mitigerende maatregelen werden getroffen om stikstof uit het ecosysteem te verwijderen, is de Afdeling dieper ingegaan over het betrekken van deze mitigerende maatregelen. De Afdeling oordeelde dat deze maatregelen ook als instandhoudings- of passende maatregelen kunnen gelden. Volgens de PAS-uitspraken kunnen dergelijke maatregelen pas als mitigerende maatregel worden opgenomen als wordt voldaan aan de additionaliteits-toets.¹⁴⁰ Daarbij is van belang dat wanneer autonome, instandhoudings- en passende maatregelen worden betrokken in een Passende Beoordeling, dit slechts mogelijk is ter beoordeling van de staat van instandhouding en dus niet ter mitigatie van de gevolgen van een plan of project.

Volgens de PAS-uitspraken¹⁴¹ moeten maatregelen die in een Passende Beoordeling worden meegenomen in beginsel getroffen zijn op het moment dat de beoordeling wordt uitgevoerd en er moet zekerheid bestaan over het verwachte effect van deze maatregelen.¹⁴² Dit werd bevestigd in de Afdelingsuitspraak over Logistiek Park Moerdijk.¹⁴³ Er mag redelijkerwijs geen wetenschappelijke onzekerheid bestaan over de verwachte effecten.¹⁴⁴ Voor mitigerende maatregelen geldt dat hun verwachte voordelen ook vast moeten staan op het moment van de beoordeling, maar zij hoeven niet reeds te zijn uitgevoerd.¹⁴⁵ Deze voordelen staan meestal niet vast als de maatregelen nog niet volledig zijn uitgevoerd en afhankelijk zijn van ecologische reacties¹⁴⁶, bijvoorbeeld wanneer een nieuw leefgebied wordt aangelegd waarvan nog onduidelijk is hoe dit zich zal ontwikkelen c.q. of de betrokken soorten zich überhaupt in het gebied zullen vestigen.¹⁴⁷ Een passend voorbeeld is de uitspraak over het project-

plan Reevediep van 24 december 2019¹⁴⁸, waarin werd geoordeeld dat rietkragen en -eilandjes niet gerealiseerd hoefden te zijn bij de Passende Beoordeling, omdat deze slechts een visuele barrière vormden en geen ecologische functie hadden. De vraag was of ten tijde van de beoordeling verzekerd was dat deze effectief zouden zijn tegen visuele verstoring, wat het geval bleek omdat de voordelen niet afhankelijk waren van ecologische reacties. Van mitigerende maatregelen worden compenserende maatregelen onderscheiden. Compenserende maatregelen die negatieve effecten niet verminderen maar (elders) goedmaken mogen uitsluitend in een ADC-toets worden betrokken.¹⁴⁹

9. ADC-toets

Wanneer een plan of project niet kan doorgaan ondanks de eerder genoemde stappen komt de ADC-toets in beeld. Deze toets vereist dat er geen alternatieven zijn voor het plan of project, er een dwingende reden van groot openbaar belang bestaat en eventuele schade aan kwetsbare habitats wordt gecompenseerd door nieuwe natuur aan te leggen, binnen of buiten Natura 2000-gebieden.¹⁵⁰

De uitspraak van 4 maart 2020¹⁵¹ over de overnachtingshaven bij Lobith toont een succesvolle toepassing van de ADC-toets bij effecten op prioritaire habitattypen.¹⁵² Zonder advies van de Europese Commissie kunnen voor deze habitattypen slechts enkele dwingende redenen worden aangevoerd: de 'menselijke gezondheid', de 'openbare veiligheid' en 'milieuvoordelen'. In dit geval was de verbetering van de openbare (scheepvaart)veiligheid de dwingende reden, waardoor advies van de Europese Commissie niet nodig was.

De uitspraak benadrukt ook het belang van een grondig onderzoek naar alternatieven die dezelfde dwingende redenen dienen en minder schade aan Natura 2000-gebieden veroorzaken en dat compenserende maatregelen aanvullend moeten zijn op al vereiste maatregelen om het gebied in een gunstige staat van instandhouding te brengen. Daarbij is volgens de Afdeling zelfs bij uitbreidings- of verbeterdoelstellingen compensatie mogelijk, mits voldoende andere maatregelen beschikbaar zijn om deze doelstellingen te behalen.

10. Handhaving

Na de PAS-uitspraken kwam de handhaving traag op gang. In het eerste jaar richtten de uitspraken

¹³⁹ ABRvS 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1184.

¹⁴⁰ Zie daarover hiervoor onder 7.6.

¹⁴¹ Zie ook: ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4448.

¹⁴² Dit geldt in beginsel niet voor maatregelen die direct verbonden zijn aan de uitvoering van het plan of project.

¹⁴³ ABRvS 13 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3836; ABRvS 11 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4192.

¹⁴⁴ De Afdeling heeft dit iets genuanceerd in de zin dat ook rekening mag worden gehouden met (toekomstige) resultaten van continuering van bestendig beheer, zie bijv. ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3914.

¹⁴⁵ ABRvS 11 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3097.

¹⁴⁶ Vgl. Rb. Midden-Nederland 24 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3437 en ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3910.

¹⁴⁷ Rb. Midden-Nederland 24 juni 2022, ECLI:NL:RBME:2022:2561.

¹⁴⁸ ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4360.

¹⁴⁹ Zie HvJ EU 15 mei 2014, C-521/12, ECLI:EU:C:2014:330.

¹⁵⁰ Zie bijv. ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2560; ABRvS 1 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1561.

¹⁵¹ ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:682.

¹⁵² Specifiek aangewezen habitattypen die gevaar lopen te verdwijnen.

zich voornamelijk op de termijn voor het indienen van een legalisatieverzoek.¹⁵³ Dit veranderde met de eerste handhavingsverzoeken voor activiteiten die onder het PAS via een vergunningvrije melding hadden plaatsgevonden.¹⁵⁴ Na de PAS-uitspraken zijn deze duizenden activiteiten mogelijk alsnog vergunningplichtig. Hoewel de wet sinds 1 juli 2021 de minister verplicht een legalisatieprogramma vast te stellen en uit te voeren en dit programma inmiddels is vastgesteld¹⁵⁵, is de legalisatie zelf nog niet gerealiseerd.

In handhavingszaken verdedigt het bevoegd gezag vaak het besluit om niet te handhaven door te verwijzen naar concreet zicht op legalisatie via het legalisatieprogramma en de verwachte beschikbaarheid van stikstofruimte. Hoewel dit argument soms op begrip stuitte¹⁵⁶, oordeelden rechtbanken in 2021 al dat zonder een ontvankelijke en toewijsbare vergunningaanvraag geen concreet zicht op legalisatie bestaat.¹⁵⁷ Het bevoegd gezag greep daarom steeds vaker terug op een meer kwalitatieve belangenafweging, mede geïnspireerd door de uitspraak van de Afdeling over de nieuwe invulling van het evenredigheidsbeginsel.¹⁵⁸

Bij handhavingsverzoeken tegen voormalige PAS-activiteiten werd daarbij vaak, met wisselend succes, gewezen op de geringe stikstofdepositie¹⁵⁹, de rechtszekerheid voor betrokkenen¹⁶⁰ en de toezeggingen van het bevoegd gezag en de minister rond de legalisatie.¹⁶¹ Een combinatie van deze argumenten vond zijn weg uiteindelijk in de langverwachte uitspraken van de Afdeling in 2024 over de handhaving van deze PAS-melders.¹⁶²

De Afdeling benadrukt in die uitspraken de beginselplicht tot handhaving, en overweegt vervolgens dat het in werking treden van artikel 1.13a van de Wnb¹⁶³, de vaststelling van het legalisatieprogramma, de aanmelding voor deelname aan het programma, de verificatie van de gegevens en de

brief van het bevoegd gezag waarin deelname aan het programma wordt bevestigd, onvoldoende zijn om concreet zicht op legalisatie aan te nemen.

De Afdeling ziet echter in (1) de individuele belangen van de PAS-melders, (2) de rechtszekerheid die zij aan het PAS-regime mochten ontleen, (3) de uitlatingen van de overheid dat PAS-melders zullen worden gelegaliseerd, (4) het legalisatieprogramma dat uitgaat van de mogelijkheid om medio 2025 een Natuurvergunning aan te vragen en (5) het feit dat het legalisatieprogramma in uitvoering is en bedrijven hierin stappen hebben ondernomen, bijzondere omstandigheden die voor het bevoegd gezag aanleiding kunnen zijn om handhavend optreden onevenredig te achten in verhouding tot het natuurbelang en tot medio 2025 af te zien van handhaving.

Het bevoegd gezag kan echter pas beslissen om af te zien van handhaving nadat het de vraag heeft beantwoord of er een redelijk evenwicht is tussen de belangen van de PAS-melders en de natuurbelangen. Dit vereist dat de gevolgen van het niet-handhavend optreden voor de natuur in beeld zijn gebracht en zijn afgewogen voor ten minste dezelfde periode, dus tot uiterlijk medio 2025. Aan het natuurbelang kan in deze afweging tegemoet worden gekomen door het treffen van maatregelen die gelden tot medio 2025. Als deze maatregelen inhouden dat bepaalde activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken stoppen, moet vaststaan dat deze activiteiten in die periode niet kunnen worden hervat.

11. Intrekking van een Natuurvergunning

11.1 Algemeen

Artikel 6 lid 1 en 2 Hrl en de Nederlandse implementatie daarvan verplichten het bevoegd gezag om instandhoudingsmaatregelen te nemen voor Natura 2000-gebieden en deze, door het treffen van passende maatregelen, te beschermen tegen verslechterende en significante verstoring. Het intrekken van een Natuurvergunning kan een dergelijke maatregel zijn.

In het Nederlandse stelsel onderscheiden we daarbij de intrekkingbevoegdheid¹⁶⁴, bijvoorbeeld bij onjuiste vergunningverlening of als handhavingsinstrument, en de intrekkingverplichting¹⁶⁵ voor wanneer intrekking nodig is om verslechtering of verstoring van Natura 2000-gebieden te voorko-

¹⁵³ Vgl. Rb. Overijssel 11 februari 2020, ECLI:NL:ROBOVE:2020:510; Rb. Noord-Nederland 18 december 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:5283 en Rb. Den Haag 18 december 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:13668.

¹⁵⁴ ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2903.

¹⁵⁵ Stcrt. 2022, 5720.

¹⁵⁶ Rb. Den Haag 18 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6327.

¹⁵⁷ Rb. Midden-Nederland 22 september 2021, ECLI:NL:RBMNL:2021:4523; Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:ROBOBR:2022:461.

¹⁵⁸ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285.

¹⁵⁹ Rb. Den Haag 17 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1143. Zie ook Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:ROBOBR:2022:461; Rb. Overijssel 25 januari 2022, ECLI:NL:ROBOVE:2022:196; Rb. Den Haag 17 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1143.

¹⁶⁰ Rb. Midden-Nederland 22 september 2021, ECLI:NL:RBMNL:2021:4523.

¹⁶¹ Zie bijv. Rb. Overijssel 11 mei 2022, ECLI:NL:ROBOVE:2022:1273.

¹⁶² ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:838, ECLI:NL:RVS:2024:844 en ECLI:NL:RVS:2024:852.

¹⁶³ Het artikel dat de minister 'in het belang van de rechtszekerheid' in samenwerking met de provincies opdracht zorg te dragen voor (kortgezegd) legalisering van de PAS-melders.

¹⁶⁴ Voorheen opgenomen in art. 5.4 lid 1 Wnb en nu verspreid bijv. in het kader van handhaving art. 18.10 Ow en bij niet gebruikmaken van de omgevingsvergunning art. 5.40 lid 2 onder b Ow en op grond van de beoordelingsregels voor de activiteit, maar alleen als het wijzigen van de omgevingsvergunning geen optie is art. 8.97 lid 1 en 3 Bkl.

¹⁶⁵ Voorheen opgenomen in art. 5.4 lid 2 Wnb en nu in art. 8.103 lid 1 Bkl.

men. Bij intrekking van een Natuurvergunning moet de juiste grondslag worden gekozen.

Het onderscheid tussen beide vormen van intrekking werd duidelijk in een uitspraak van de rechtbank Gelderland.¹⁶⁶ De weigering om in te trekken op grond van de intrekkingsbevoegdheid werd gehandhaafd omdat er geen sprake was van onjuiste of onvolledige gegevens. Echter, de weigering tot toepassing van de intrekkingsverplichting werd vernietigd omdat onvoldoende was gemotiveerd dat de maatregelen zouden leiden tot een noodzakelijke daling van stikstofdepositie binnen een afzienbare termijn. Beide vormen van intrekking worden hierna afzonderlijk besproken.

11.2 Bevoegdheid tot intrekking

De intrekkingsbevoegdheid bestaat onder specifieke omstandigheden zoals handelen in strijd met de vergunning (voorschriften) of een (oorspronkelijke) onjuiste verlening van de vergunning. Omdat intrekking in dit geval een bevoegdheid is, vereist het gebruik hiervan een zorgvuldige afweging van alle relevante belangen, vooral de rechtszekerheid van de vergunninghouder tegenover het natuurbelang. Zie voor die belangenafweging onder meer de eerder besproken Logtsebaan-uitspraak van de Afdeling.¹⁶⁷

Jurisprudentie toont aan dat verzoeken tot intrekking vaak gericht zijn op vergunningen die onder het PAS zijn verleend. Deze vergunningen worden geacht in strijd met de wet te zijn verleend, wat de intrekkingsbevoegdheid in principe activeert.¹⁶⁸ De stelling van Gedeputeerde Staten van Limburg dat PAS-vergunningen ten tijde van hun verlening niet in strijd met de wet waren, werd door de rechtbank Limburg niet geaccepteerd.¹⁶⁹ Opvallend is dat de rechtbank Oost-Brabant in een uitspraak uit 2023 een besluit op een verzoek om intrekking ziet als een besluit over de voortzetting van een project in de zin van het Aqua Pri-arrest¹⁷⁰, waardoor de verplichting zou ontstaan om fouten bij de Passende Beoordeling rond eerdere verlening van Natuurvergunningen bij intrekking te herstellen.¹⁷¹

Naast het hierboven beschreven natuurbelang, speelt bij intrekking ook het bedrijfsbelang een rol. Over de weging van het bedrijfsbelang is weinig jurisprudentie beschikbaar. De rol van bedrijfsbelangen bij besluiten rond gebiedsbescherming¹⁷²

kwam wel aan de orde in de Afdelingsuitspraken van 30 juni 2021.¹⁷³ Wanneer het natuurbelang prevaleert boven (in dit geval agrarische) bedrijfsbelangen, moeten de gevolgen voor bedrijven en mogelijke oplossingen duidelijk in kaart worden gebracht. Het enkele verwijzen naar adequate schadevergoeding is onvoldoende, vooral als Provinciale Staten onterecht aannemen dat de maatregelen slechts beperkingen in de bedrijfsvoering veroorzaken zonder de rendabiliteit van de bedrijven te ondermijnen. In de rechtspraak wordt momenteel wisselend gewicht toegekend aan de kleine omvang van de depositie in relatie tot het bedrijfsbelang.¹⁷⁴

11.3 Verplichting tot intrekking

De intrekkingsverplichting verplicht tot intrekking van Natuurvergunningen wanneer dit nodig is om verslechtering of versterking van Natura 2000-gebieden te voorkomen. Deze verplichting vereist een striktere toetsing dan bij de intrekkingsbevoegdheid.

Het bevoegd gezag moet beoordelen of intrekking nodig is om verslechtering te voorkomen.¹⁷⁵ Als intrekking of wijziging van een Natuurvergunning kan bijdragen aan het voorkomen van de dreigende achteruitgang van de natuurwaarden, kan dit de intrekkingsverplichting activeren. Het bevoegd gezag heeft hierbij beoordelingsruimte, maar als intrekking of wijziging de enige passende maatregel is, moet het bevoegd gezag deze uitvoeren.¹⁷⁶ Als andere passende maatregelen mogelijk zijn, moet het bevoegd gezag motiveren waarom intrekking niet de enige noodzakelijke maatregel is en welke andere maatregelen zullen worden genomen. Volgens de Afdeling is het daarbij niet relevant of deze maatregelen al zijn uitgevoerd ten tijde van de beoordeling van het intrekkingsverzoek.¹⁷⁷

In de Logtsebaan-uitspraak werd door de Afdeling verduidelijkt dat intrekking van een vergunning een passende maatregel kan zijn als stikstofdepositie leidt tot verslechtering van Natura 2000-gebieden. Als intrekking niet wordt gekozen, moet het bevoegd gezag echter duidelijk maken welke andere maatregelen worden genomen om de stikstofdepositie binnen afzienbare tijd te verminderen. De rechtbank Noord-Nederland neemt daarbij aan dat

¹⁶⁶ Rb. Gelderland 24 januari 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:340.

¹⁶⁷ ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71.

¹⁶⁸ Rb. Midden-Nederland 10 mei 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:1791.

¹⁶⁹ Rb. Limburg 30 maart 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:2460; Rb. Gelderland 22 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5684.

¹⁷⁰ Zie § 13.2.2 voor een meer uitvoerige toelichting op dit arrest.

¹⁷¹ Rb. Oost-Brabant 21 december 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:5927.

¹⁷² Zie het in de context van een schadevergoedingsprocedure, niet een intrekking. Zie bij intrekking zeer beperkt: Rb. Noord-Nederland 24 juni 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:2155.

¹⁷³ ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1412; ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1414.

¹⁷⁴ Vgl. Rb. Limburg 30 maart 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:2463; Rb. Noord-Nederland 26 januari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:317 en Rb. Noord-Holland 24 juli 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:7163. Zie in die zin ook: Rb. Noord-Holland 24 juli 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:7165.

¹⁷⁵ Dit houdt dus in beginsel geen volledige herbeoordeling van de Natuurvergunning in, zie: Rb. Noord-Nederland 19 april 2021 ECLI:NL:RBNNE:2021:1466.

¹⁷⁶ Zie ook: Rb. Oost-Brabant 24 november 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5151.

¹⁷⁷ Zie anders en in hoger beroep (dus) niet gevolgd: Rb. Oost-Brabant 19 augustus 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:4830.

dit inzicht per Natura 2000-gebied moet worden gegeven.¹⁷⁸ Als er geen zicht is op de uitvoering van andere passende maatregelen, komt intrekking van de Natuurvergunning nadrukkelijk in beeld, vooral als deze andere maatregelen niet binnen afzienbare tijd tot een noodzakelijke daling van de stikstofdepositie kunnen leiden.

De Logtsebaan-uitspraak laat onduidelijk wat wordt verstaan onder een 'noodzakelijke daling' van stikstofdepositie of een daling binnen 'afzienbare termijn'. Deze begrippen zullen hopelijk door de Afdeling verder worden uitgewerkt in toekomstige uitspraken.¹⁷⁹ De toepassing van de intrekkingsverplichting vereist dat, als intrekking niet plaatsvindt, het bevoegd gezag moet motiveren welke andere maatregelen worden getroffen en binnen welk tijdspad deze effectief zullen zijn. In lagere rechtspraak blijkt deze motivering soms goed te gaan¹⁸⁰, maar vaak gaat het mis, bijvoorbeeld wanneer alleen wordt verwezen naar landelijke plannen¹⁸¹ of toekomstige maatregelen zonder concreet te maken welke maatregelen worden genomen en wanneer ze effectief zijn.¹⁸²

11.4 Intrekking van 'niet-natuurvergunningen' en aanschrijving

De rechtbank Oost-Brabant stelde op 13 april 2023¹⁸³ vast dat een (aangehaakte) natuurtoestemming gedeeltelijk kan worden ingetrokken. Dit gebeurde op verzoek van een vergunninghoudster die wilde omschakelen van intensieve veehouderij naar paardenhouderij en daarvoor deels haar vergunning wilde intrekken om subsidie te verkrijgen. De rechtbank oordeelde dat het bevoegd gezag buiten de grondslag van de aanvraag was getreden door de gehele vergunning in te trekken.

Daarnaast oordeelde de rechtbank Noord-Holland op 4 mei 2022 dat artikel 5.4 lid 2 Wnb - de bepaling waarin de intrekkingsverplichting was neergelegd - alleen kan worden toegepast bij Natuurvergunningen, niet bij verklaringen van geen

bedenkingen (vvgb) gekoppeld aan omgevingsvergunningen.¹⁸⁴

Artikel 2.4 Wnb gaf Gedeputeerde Staten de bevoegdheid om instandhoudings- en passende maatregelen te treffen. Volgens artikel 2.4 lid 1 Wnb konden Gedeputeerde Staten verplichtingen opleggen aan personen die handelingen verrichten of voornemens hebben in hun provincie, zoals het verstrekken van informatie, het treffen van preventieve of herstelmaatregelen, het uitvoeren van handelingen volgens voorschriften of het staken van handelingen. Hoewel deze bevoegdheid zelden werd gebruikt, was bij de inwerkingtreding van deze bepaling via artikel 2.4 lid 5 beoogd dat artikel 2.4 Wnb niet van toepassing is in situaties met een Natuurvergunning.¹⁸⁵ Dit lid is echter niet in werking getreden, waardoor artikel 2.4 Wnb ook kan worden gebruikt in een situatie waarin een Natuurvergunning geldt.

In een uitspraak in een voorzieningenprocedure werd een verzoek om activiteiten op Rotterdam The Hague Airport op basis van artikel 2.4 Wnb stil te leggen afgewezen.¹⁸⁶ De activiteiten waren toegestaan op basis van een oudere toestemming verleend vóór de Hrl en vereisten geen Natuurvergunning. De minister van LNV hanteerde bij het besluit hetzelfde beoordelingskader als in de Logtsebaan-uitspraak voor intrekking van vergunningen. De voorzieningenrechter oordeelde niet over de stelling van verweerder dat het volledig stoppen van de luchthaven geen passende maatregel was vanwege de beperkte stikstofwinst en het grote maatschappelijk belang van de luchthaven, inclusief het gebruik door traumahelikopters, maar volstond met een in het voordeel van verweerder uitvallende belangenafweging. Het is nog onduidelijk of deze redenering in de hoofdzaak zal worden gevolgd. Artikel 2.4 Wnb is niet overgenomen in de Omgevingswet¹⁸⁷, maar elementen ervan komen terug in de zorgplicht onder artikel 11.6 Besluit activiteiten leefomgeving.¹⁸⁸

¹⁷⁸ Rb. Noord-Nederland 26 januari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:317, ro. 74.

¹⁷⁹ Rb. Noord-Nederland 19 april 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1466.

¹⁸⁰ ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2334; Rb. Oost-Brabant 21 december 2023, ECLI:NL:ROBR:2023:5927; Rb. Noord-Nederland 26 januari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:317; Rb. Gelderland 8 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6529; Rb. Gelderland 22 oktober 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:5684.

¹⁸¹ Rb. Noord-Nederland 26 januari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:317; Rb. Limburg 30 maart 2022, ECLI:NL:RBLIM:2022:2460.

¹⁸² Rb. Oost-Brabant 24 november 2022, ECLI:NL:ROBR:2022:5151. Aangeven nog onderzoek te doen lijkt in ieder geval niet afdoende, zie: Rb. Gelderland 24 januari 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:340; Rb. Den Haag 17 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1139; Rb. Gelderland 8 december 2021, ECLI:NL:RBGEL:2021:6529.

¹⁸³ Rb. Oost-Brabant 13 april 2023, ECLI:NL:ROBR:2023:1624.

¹⁸⁴ Rb. Noord-Holland 4 mei 2022, ECLI:NL:RBNOH:2022:3888. De vraag is evenwel of dit juist is want GS kan onder omstandigheden verplicht zijn het bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning waar de vvgb op ziet te verzoeken deze vergunning in te trekken. Daarbij maakte dit materieel geen verschil omdat de rechtbank de intrekkingsverplichting nu baseerde op art. 2.33 Wbo (oud).

¹⁸⁵ Stb. 2016, 34 en Stb. 2016, 384.

¹⁸⁶ Rb. Rotterdam (vzr.) 14 april 2022, ECLI:NL:RBROT:2022:2788.

¹⁸⁷ Zie ook: Rb. Gelderland 5 januari 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:25.

¹⁸⁸ Stb. 2021, 22, p. 119 en 413. Zie ook: Rb. Midden-Nederland 17 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:145.

12. Ruimtelijke ordening en bouwen

12.1 Beoordeling aanvaardbaarheid bij ruimtelijke plannen

De gemeenteraad moet bij het vaststellen van een ruimtelijk plan¹⁸⁹ beoordelen of de mogelijke negatieve effecten op Natura 2000-gebieden aanvaardbaar zijn. In een uitspraak van 23 december 2020 onderstreept de Afdeling dat de gemeenteraad dit bij het vaststellen van een bestemmingsplan zelf moet beoordelen.¹⁹⁰ Zelfs als er geen significant negatieve effecten op de Natura 2000-gebieden zijn, kan de raad het plan toch in strijd met een goede ruimtelijke ordening achten¹⁹¹ vanwege negatieve effecten op de natuurwaarden. De raad kan echter ook oordelen dat een ontwikkeling in lijn is met een goede ruimtelijke ordening als er al een Natuurvergunning is verkregen, zoals bevestigd in een andere uitspraak van de Afdeling van dezelfde datum.¹⁹² Bij ruimtelijke plannen kan de effectbeoordeling niet worden doorgeschoven naar een later moment, bijvoorbeeld bij een omgevingsvergunning of via planregels die stikstofdepositie beperken tot activiteiten met een Natuurvergunning.¹⁹³ Immers, bij de vaststelling van een ruimtelijk plan moet duidelijk zijn dat het plan aanvaardbaar is, wat niet mogelijk is als de effecten op Natura 2000-gebieden nog niet zijn beoordeeld.¹⁹⁴

Een uitzondering geldt als planregels bepalen dat een activiteit alleen is toegestaan zonder toename van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden.¹⁹⁵ Saldering mag daarbij worden ingezet om een gelijkblijvende stikstofdepositie te verzekeren.¹⁹⁶

12.2 Planregels

Planregels moeten garanderen dat het plan niet meer toestaat dan wat in de Passende Beoordeling is toegestaan. De uitspraak van 24 december 2019 over een bestemmingsplan in Giethoorn illustreert hoe ontoereikende planregels kunnen leiden tot onjuiste stikstofberekeningen.¹⁹⁷ Als de referentiesituatie in de planregels correct is gedefinieerd

als de feitelijke situatie bij vaststelling van het plan, blijft zo'n regeling meestal in stand. Zoals altijd geldt dat de referentiesituatie zelf bij vaststelling correct moet worden bepaald, iets wat bij dergelijke regelingen vaak misgaat.¹⁹⁸

Wanneer een ruimtelijk plan niet meer toestaat dan wat al is vergund met een onherroepelijke Natuurvergunning, kan worden verwezen naar de Passende Beoordeling van die vergunning bij het vaststellen van het bestemmingsplan.¹⁹⁹ Vereist is dat een Passende Beoordeling voor het plan geen nieuwe gegevens en inzichten oplevert. Bij een onherroepelijke PAS-vergunning is hieraan niet voldaan.²⁰⁰ Een voorbeeld van een succesvolle verwijzing naar een Natuurvergunning is de uitspraak van 29 januari 2020.²⁰¹ Een rechtmatige 1:1 inpassing is niet aan de orde wanneer een bestemmingsplan activiteiten met een onherroepelijke Natuurvergunning inpast en intern salderen toestaat. De Afdeling ziet dit als een niet-toegestane combinatie.²⁰²

12.3 Bouwvrijstelling

Sinds 1 juli 2021 bevatte de Wnb een uitzondering op de verplichting om stikstofeffecten tijdens de bouw te beoordelen, bekend als de bouwvrijstelling. In de Porthos-uitspraak van 29 maart 2023²⁰³ vernietigde de Afdeling deze vrijstelling vanwege een onvoldoende onderbouwde Voortoets.²⁰⁴ Onzeker bleef wat de maximale stikstofdepositie was die als gevolg van de bouwvrijstelling op Natura 2000-gebieden kon worden veroorzaakt en wat daarvan de gevolgen voor die Natura 2000-gebieden waren. Dit betekent dat voor elk project nu afzonderlijk de bouwfase moet worden beoordeeld op mogelijke significante negatieve effecten op Natura 2000-gebieden. Rechtbanken volgden dit oordeel en vereisten aanvullend stikstofonderzoek om de bouwfase te beoordelen.²⁰⁵

12.4 Gasloos bouwen

Nieuwbouwprojecten worden op basis van artikel 10 lid 1 onder a van de Gaswet niet meer aangesloten op het gastransportnet en worden aldus 'gasloos' gerealiseerd, wat doorgaans geen toename van

¹⁸⁹ Hierna wordt enkel over ruimtelijke plannen gesproken, nu sinds de inwerkingtreding van de Omgevingswet bestemmingsplannen van rechtswege over zijn gegaan in omgevingsplannen en - enige discussie in de literatuur daargelaten - wordt aangenomen dat de rechtspraak over bestemmingsplannen in relatie tot gebiedsbescherming mutatis mutandis van toepassing zal zijn op omgevingsplannen.

¹⁹⁰ ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3071.

¹⁹¹ Het is evenwel de vraag hoe deze uitspraak zich verhoudt tot de bovengrens in de gemeentelijke bevoegdheden, zeker binnen de Omgevingswet waarin dit onderwerp in beginsel uitputtend elders is geregeld.

¹⁹² ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3101.

¹⁹³ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:317.

¹⁹⁴ ABRvS 11 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3097.

¹⁹⁵ ABRvS (vzr.) 18 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2735. Die regels moeten dan wel juist geformuleerd zijn: ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1991.

¹⁹⁶ ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1956; ABRvS 21 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1586.

¹⁹⁷ ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:440; ABRvS 25 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:880.

¹⁹⁸ ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:684.

¹⁹⁹ Dit volgde uit art. 2.8 lid 2 Wnb en volgt thans uit 16.53c lid 2 Ow.

²⁰⁰ ABRvS 9 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3417.

²⁰¹ ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:288. Zie voor minder succesvolle pogingen: ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3990; ABRvS 9 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3060.

²⁰² ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:684.

²⁰³ ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3159.

²⁰⁴ Vgl. ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1829.

²⁰⁵ Rb. Noord-Nederland 31 januari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:538; Rb. Zeeland-West-Brabant 28 april 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:2903; Rb. Den Haag 8 augustus 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:11795; Rb. Zeeland-West-Brabant 3 maart 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1369; Rb. Rotterdam 17 februari 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:1148. Zie ook: Rb. Gelderland 1 mei 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:2454; Rb. Oost-Brabant 5 juli 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:3260; ABRvS 21 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2736.

stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden veroorzaakt. In de procedure over het bestemmingsplan Zandzoom in Heiloo²⁰⁶ wees de Afdeling in 2021 echter op een discrepantie tussen de 'Instructie gegevensinvoer AERIUS Calculator' en de RIVM-notitie 'Methode inschatting depositie woningbouwprojecten' uit 2019. De AERIUS Calculator ging uit van nul stikstofemissie bij gasloze woningen, terwijl de RIVM-notitie aanvullende stikstofemissies als gevolg van zogenaamde humane emissies²⁰⁷ niet uitsloot. De Afdeling droeg de gemeenteraad op om in een vervolgbesluit te verduidelijken of gasloze woningen toch stikstofemissies kunnen veroorzaken. In 2023 overwoog de Afdeling echter dat bij gasloze woningen toch mag worden uitgegaan van de afwezigheid van aanvullende humane emissies²⁰⁸, zoals aangegeven in de Instructie gegevensinvoer AERIUS Calculator. Door voornoemd artikel in de Gaswet is het volgens de Afdeling tevens voldoende 'reëel en aannemelijk' dat nieuwbouw niet op het gasnet zal worden aangesloten, waardoor het in beginsel niet nodig is om dit in planvoorschriften vast te leggen.²⁰⁹

12.5 SSRS

Het stikstofregistratiesysteem (SSRS) is bedoeld voor externe saldering met een saldo uit bronmaatregelen, zoals de snelheidsverlaging naar 100 km/u op snelwegen. De rechtbank Noord-Holland oordeelde op 22 april 2022²¹⁰ dat de snelheidsmaatregel niet in alle Natura 2000-gebieden stikstofdepositie vermindert waardoor significante negatieve gevolgen in de gebieden waar de depositie juist toeneemt niet kunnen worden uitgesloten en deze maatregel daarom niet kan worden gebruikt voor nieuwe ontwikkelingen. De minister voor Natuur en Stikstof heeft deze maatregel uit het SSRS gehaald.

Op 29 maart 2023²¹¹ handhaafde de Afdeling - zonder verder inhoudelijk in te gaan op het SSRS - een Natuurvergunning die gebruikmaakte van stikstofruimte uit het SSRS, ondanks bezwaren dat de snelheidsmaatregel te generiek zou zijn. De Afdeling handhaafde die Natuurvergunning omdat het college afdoende had toegelicht dat de

toedeling van stikstofdepositieruimte juist locatiespecifiek plaatsvindt per Natura 2000-gebied. Daarom mocht het college in dit geval de door de snelheidsverlaging ontstane stikstofdepositieruimte toedelen. De rechtbank Den Haag oordeelde op 4 april 2023²¹² echter dat de depositieruimte door de snelheidsverlaging ten onrechte in het SSRS was opgenomen en daardoor niet mocht worden gebruikt voor saldering van bouwplannen.

Gebruik van het SSRS is uitsluitend toegestaan voor de categorieën van projecten die in de relevante regelgeving zijn benoemd. In de rechtspraak wordt deze uitleg strikt toegepast. Zo oordeelde de rechtbank Midden-Nederland dat een bio-energiecentrale die warmte moest leveren aan diverse woningbouwprojecten niet viel onder de aangewezen categorie 'woningbouwprojecten, inclusief noodzakelijke en direct met het project samenhangende nutsvoorzieningen'.²¹³

12.6 Verkeersbewegingen

Er is geen vaste afstand bekend voor de grens tussen verkeersbewegingen²¹⁴ die aan een project worden toegerekend en die deel uitmaken van het heersende verkeersbeeld. In de uitspraak van de voorzieningenrechter van 14 augustus 2020 werd deze onduidelijkheid zichtbaar.²¹⁵ De voorzieningenrechter twijfelde of de stikstofeffecten van verkeer van en naar een parkeergarage op Luchthaven Eindhoven juist waren berekend. De 'Instructie gegevensinvoer AERIUS Calculator' stelt dat verkeer niet meer aan een inrichting wordt toegerekend wanneer het is opgenomen in het heersende verkeersbeeld. Dit gebeurt wanneer het verkeer zich qua snelheid en rij- en stopgedrag niet meer onderscheidt van het overige verkeer en wanneer het verkeer van de ontwikkeling slechts enkele procenten van het reeds aanwezige verkeer uitmaakt. De Afdeling lijkt deze lijn te volgen.²¹⁶ In haar uitspraak van 1 september 2021²¹⁷ geeft zij aanvullend aan dat de grens per project moet worden bepaald, afhankelijk van de specifieke omstandigheden. Wegvakken worden meegenomen als wijzigingen in verkeersintensiteiten met een bepaalde betrouwbaarheid aan het project zijn toe te rekenen. Het is niet automatisch zo dat een vast percentage van het aanwezige verkeer bepaalt wanneer verkeersbewegingen niet meer toe te rekenen zijn aan een plan of project. Uit de uitspraak van 6 september 2023²¹⁸ volgt dat

²⁰⁶ ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1960.

²⁰⁷ Bij stikstofberekeningen refereren humane emissies primair aan de emissiewaarden volgens de 'Methode inschatting depositie woningbouwprojecten' uit 2019 van het RIVM (de 'RIVM-methode'). Deze methode hanteerde een uitstoot van 0,44 kg NOx per woning per jaar voor sfeerverwarming (zoals houtkachels, kaarsen en olielampen) en 0,5 kg NH3 per woning per jaar voor de uitstoot van mens en dier.

²⁰⁸ ABRvS 18 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3845, TBR 2024/46, m.nt. N.G.M. Valkering. Overigens volgde de Afdeling deze eerdere lijn ook niet geheel consistent, zo lijkt te volgen uit bijv. ABRvS 14 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1088.

²⁰⁹ ABRvS 20 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4771, TBR 2024/47, m.nt. N.G.M. Valkering; ABRvS 4 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1760, JM 2021/131, m.nt. R. Olivier.

²¹⁰ Rb. Noord-Holland 22 april 2022, ECLI:NL:RBNOH:2022:3375.

²¹¹ ABRvS 29 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1250.

²¹² Rb. Den Haag 4 april 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:5505. Zie ook: Rb. Zeeland-West-Brabant 26 augustus 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:4961.

²¹³ Rb. Midden-Nederland 22 december 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:6900.

²¹⁴ Zie voor scheepvaart: ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2341.

²¹⁵ ABRvS (vzr.) 14 augustus 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1949.

²¹⁶ ABRvS 19 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2020:1054.

²¹⁷ ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1960.

²¹⁸ ABRvS 6 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3374.

er voldoende inzicht moet worden gegeven in de gegevens die zijn gebruikt bij het bepalen van de verkeerstoename van een project.²¹⁹ Verkeersbewegingen die aan het plan of project worden toegetrekkend, maken logischerwijs later ook deel uit van de referentiesituatie van het plan of project²²⁰; een daling van die emissie als gevolg van andere uitstootnormen heeft daarbij in beginsel geen invloed op de omvang van die referentiesituatie.²²¹

13. Varia

Naast bovenstaande onderwerpen, zijn in de jurisprudentie nog diverse andere (kleinere) onderwerpen behandeld. Zonder daarbij te pretenderen volledig te zijn, zijn hieronder enkele van die kleinere maar voor de praktijk niet minder relevante onderwerpen opgenomen. Achtereenvolgens komen aan de orde: enkele agrarische aspecten (§ 13.1), specifieke jurisprudentie rond besluitvorming (§ 13.2) en afsluitend buitenlandse Natura 2000-gebieden (§ 13.3) en de civielrechtelijke vordering van Greenpeace (§ 13.4).

13.1 Agrarische aspecten

13.1.1 Emissiefactoren RAV

Tijdens deze kroniekperiode verschenen diverse uitspraken over de emissiereductie van luchtwassers in stallen. De vraag was of de emissiefactoren uit de Regeling Ammoniak en Veehouderij (RAV) overeenkomen met de werkelijke situatie. In de meeste gevallen bleek dit niet zo te zijn.²²²

De rechtspraak benadrukte dat er vaak onvoldoende wetenschappelijke zekerheid is over de effectiviteit van luchtwassers, vooral bij interne saldering waarbij verschillende typen luchtwassers worden gebruikt. Als hetzelfde type luchtwasser wordt behouden, blijft interne saldering echter in beginsel mogelijk.²²³

13.1.2 Weiden en Bemesten

Bestemmingsplannen die het weiden van vee en/of het bemesten van gronden regelen, vereisen bijzondere aandacht na de PAS-uitspraken. De Afdeling oordeelde in deze uitspraken dat het weiden van vee onlosmakelijk verbonden is met de exploitatie van een melkrunderveehouderij en dat vergun-

ningen niet volledig zijn als het weiden van vee niet is meegenomen in de vergunning. Ook voor bemesten is een eigen Passende Beoordeling vereist. Deze overwegingen leidden tot wisselende jurisprudentie, totdat na de Afdelingsuitspraak van 12 oktober 2022²²⁴ een duidelijke lijn zichtbaar werd. De Afdeling bevestigde in deze uitspraak dat het houden van vee in stallen en het weiden van vee als één project moet worden aangemerkt.²²⁵

Uit deze Afdelingsuitspraak volgt verder dat de referentiesituatie voor bemesten kan worden vastgesteld aan de hand van de volgende stappen:

1. Was bemesten toegestaan volgens het planologisch regime dat gold op de referentiedatum?
2. Werden de gronden vóór de referentiedatum bemest? Dit wordt als vaststaand aangenomen als de gronden toen als landbouwgrond in gebruik waren.
3. Is na de referentiedatum een planologisch regime van kracht geworden waaruit blijkt dat bemesten niet langer is toegestaan?

Bij een positieve beantwoording van de eerste twee vragen en een negatieve beantwoording van de derde vraag kan een referentiesituatie voor bemesten worden ontleend aan het planologisch regime. Bij een negatieve beantwoording van de eerste of tweede vraag of een positieve beantwoording van de derde vraag kan geen referentiesituatie voor bemesten worden ontleend aan het planologisch regime.

De omvang van de referentiesituatie kan vervolgens als volgt worden vastgesteld:

- Staat het planologisch regime sinds 2006²²⁶ onafgebroken het gebruik als grasland toe? Dan wordt de referentiesituatie voor bemesten begrensd door de stikstofgebruiksnorm voor bemesten op grasland met volledig maaien.
- Zo niet, dan wordt de referentiesituatie voor bemesten begrensd door de hoogste stikstofgebruiksnorm voor enig gewas dat planologisch is toegestaan op de gronden.²²⁷

Door de wijziging van de Wnb op 1 januari 2020 en het daarmee vervallen van de verslechteringsvergunning is niet zonder meer gesteld dat het weiden van vee en bemesten vergunningplichtig

²¹⁹ ABRvS 26 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1664.

²²⁰ ABRvS 9 september 2021, ECLI:NL:RVS:2020:2170; ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2448.

²²¹ Rb. Oost-Brabant 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:4210; Rb. Oost-Brabant 15 februari 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:602.

²²² Een greep uit de omvangrijke jurisprudentie per staltype/luchtwassertype kan worden gevonden in: Van Velzen-de Boer, *TBR* 2023/98, par. 8.

²²³ Zie bijv. Rb. Noord-Nederland 17 maart 2022, ECLI:NL:RBNN:2022:891; Rb. Overijssel 23 september 2021, ECLI:NL:RBOVE:2021:3590; Rb. Oost-Brabant 22 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:569; Rb. Noord-Nederland 13 januari 2022, ECLI:NL:RBNN:2022:146; Rb. Oost-Brabant 13 april 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1008.

²²⁴ ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2874.

²²⁵ Overigens brengt dit niet met zich dat elk perceel een afzonderlijk project is: ABRvS 3 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1687 en ECLI:NL:RVS:2023:1689.

²²⁶ Sinds 1 januari 2006 zijn er in bijlage A van de Uitvoeringsregeling Meststoffenwet stikstofgebruiksnormen opgenomen waardoor de (omvang van de) referentiesituatie van bemesten die wordt ontleend aan het planologisch regime wordt beperkt.

²²⁷ Zie ook: Rb. Overijssel 30 maart 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:1153.

zijn.²²⁸ De Afdeling overweegt dat voor het weiden de referentiesituatie (ook) kan worden ontleend aan het planologisch regime en worden vastgesteld op basis van het hiervoor beschreven stappenplan voor bemesting.²²⁹ De referentiesituatie wordt bepaald door wat is toegestaan, niet door de mate waarin toestemming is benut, en daarbij hoeft niet per bedrijf te worden onderzocht of omzetting van bijvoorbeeld akkerland naar grasland heeft plaatsgevonden.²³⁰

13.2 Besluitvorming

13.2.1 Formele aspecten

(Proces)belang

Bij gebiedsbescherming is niet de afstand tot het Natura 2000-gebied, maar de vraag of er gevolgen van enige betekenis kunnen zijn door het project waarvoor de Natuurvergunning is verleend doorslaggevend voor het procesbelang.²³¹

De uitspraak van de Afdeling van 6 november 2019²³² over Stichting ENCI Stop (SES) benadrukt dat in uitzonderingsgevallen belang kan bestaan bij een oordeel over de rechtmatigheid van een verlopen Natuurvergunning. Alleen na vernietiging van deze vergunning zou SES een beroep kunnen doen op de bepalingen uit titel 17.2 Wm en zou ENCI kunnen worden verplicht herstelmaatregelen te treffen op basis van de Wet milieubeheer. Hiermee was het belang van SES gegeven. Daarnaast was het beroep van SES succesvol omdat de vergunning was gebaseerd op het PAS.

Relativiteit

Tijdens deze kroniekperiode verschenen diverse uitspraken over de relativiteitseis van artikel 8:69a Awb en de gebiedsbeschermingsnormen ter bescherming van Natura 2000-gebieden, waaronder de overzichtsuitspraak van de Afdeling waarin ook op het onderwerp gebiedsbescherming wordt ingegaan.²³³

Relevant bij de toepassing van de relativiteitsregel in het gebiedsbeschermingsrecht is dat de wetgever met artikel 8:69a van de Awb een strikte relativiteitsregel in het bestuursprocesrecht heeft willen invoeren. Op grond hiervan kan een belanghebbende een besluit slechts met succes aanvechten als het concrete voorschrift dat volgens hem is geschonden, mede strekt tot bescherming van zijn belangen. De vraag welke belangen worden beschermd,

dient per afzonderlijk voorschrift te worden beantwoord, niet op het niveau van de regeling als geheel. In een uitspraak van 24 juli van dit jaar²³⁴ overwoog de Afdeling dat hoewel uit de toelichtingen op de Habitatrichtlijn en de Wnb blijkt dat ook bedrijfs-economische belangen tot de reikwijdte van deze regelingen behoren, dit niet automatisch betekent dat de bepalingen in de Wnb waarop een beroep wordt gedaan strekken tot de bescherming van bedrijfseconomische belangen. Hierdoor kan een appelland die zich in deze belangen geschaad ziet, hierop niet automatisch een beroep doen.

Op 13 november 2019²³⁵ kwam de vraag aan de orde wanneer bedrijfseconomische belangen een beroep op de gebiedsbeschermingsnormen rechtvaardigen. De Afdeling stelde dat de gebiedsbeschermingsnormen ter bescherming van Natura 2000-gebieden niet strekken tot bescherming van bedrijfseconomische belangen van eigenaren buiten Natura 2000-gebieden²³⁶, maar wel voor eigenaren binnen deze gebieden, zoals mosselkwekers.²³⁷

Ook eigenaren buiten Natura 2000-gebieden met belangen in bouwprojecten komt geen beroep toe op de normen uit de gebiedsbeschermingsbepalingen, omdat deze belangen te indirect zijn, zelfs als voor hen minder depositieruimte zou overblijven.²³⁸ De relativiteitseis vertaalt zich vaak in een afstandsnorm voor privépersonen. Bij een korte afstand kan worden geconcludeerd dat de individuele belangen van burgers bij het behoud van een goede kwaliteit van hun leefomgeving, waarvan het Natura 2000-gebied deel uitmaakt, zo verweven zijn met het algemene belang dat de gebiedsbeschermingsnormen beogen te beschermen, dat niet kan worden gezegd dat deze normen kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen.²³⁹ Aan de hand van onder andere de situering van de woning, de afstand tot het Natura 2000-gebied en de zichtbaarheid van het gebied vanuit de woning, wordt vastgesteld of de belangen van de gebiedsbeschermingsnormen voldoende verweven zijn met de daarin besloten beschermingsdoelen. Een afstand van 2 km werd door de Afdeling te groot bevonden om nog verwevenheid van belangen aan te nemen²⁴⁰, terwijl die verwevenheid wel aanwezig was bij 300²⁴¹ en 590²⁴² meter.²⁴³ Deze relati-

²²⁸ ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3886.

²²⁹ ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2874.

²³⁰ ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2874; ABRvS 3 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1741.

²³¹ ABRvS 28 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2475; Rb. Limburg 8 maart 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:2007.

²³² ABRvS 6 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3733.

²³³ ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706.

²³⁴ ABRvS 24 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2990.

²³⁵ ABRvS 13 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3839.

²³⁶ ABRvS 15 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:75.

²³⁷ ABRvS 30 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2174.

²³⁸ ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2401.

²³⁹ ABRvS 19 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2790.

²⁴⁰ ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2145.

²⁴¹ ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2145 waarbij opvalt dat de woning geen zicht had op het Natura 2000-gebied.

²⁴² ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2334.

²⁴³ In ABRvS 21 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2416 was 400 meter te ver en in Rb. Oost-Brabant 6 april 2023, ECLI:NL:ROBR:2023:1555 was ook 135 meter te ver.

viteitseis geldt overigens niet wanneer een beroep wordt gedaan op een procedurenorm, zoals het recht op inspraak, in plaats van een materieel bezwaar rond de natuuraspecten.²⁴⁴

Ook bestuursorganen kunnen in gebiedsbeschermingszaken het relativiteitsvereiste tegenwerpen krijgen. Zo vocht de gemeente Overbetuwe het inpassingsplan 'Railterminal Gelderland' aan, maar stelde de Afdeling²⁴⁵ dat de gemeente, gelet op het relativiteitsvereiste, alleen kan opkomen tegen aantasting van Natura 2000-gebieden binnen het eigen grondgebied.²⁴⁶

Verdrag van Aarhus

De uitspraak van de Afdeling van 14 juli 2021²⁴⁷ laat zien dat de Varkens-in-Nood-rechtspraak en het Verdrag van Aarhus inspraak vereisen bij een Natuurvergunning. De Afdeling stelde vast dat een toestemming als bedoeld in artikel 6 lid 3 Hrl onder de inspraakverplichtingen van het Verdrag van Aarhus valt. In Nederland is deze verplichting geïmplementeerd door de voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb, die echter niet correct was geïmplementeerd in de Wnb. Inspraakverplichtingen gelden op basis van de Varkens-in-Nood-rechtspraak voor besluiten waarvoor een Passende Beoordeling of Natuurvergunning vereist is. Bij intern salderen of gebruik van de Voortoets geldt deze inspraak niet, aangezien er dan geen sprake is van een project in de zin van de Hrl.²⁴⁸

Tenaamstelling

In de uitspraak van 31 maart 2021²⁴⁹ oordeelde de Afdeling dat een wijziging van de tenaamstelling van een Natuurvergunning een besluit is waarbij zowel de aanvrager als de oorspronkelijke vergunninghouder als belanghebbenden gelden. De wijziging zorgt ervoor dat de rechten en plichten van de vergunning overgaan op de nieuwe houder, zonder dat de inhoud van de vergunning ter discussie kan worden gesteld.²⁵⁰

Aanhaakplicht / Verklaring van geen bedenkingen

In deze kroniekperiode kwamen uitspraken aan bod over de verplichting om natuurtoestemming te laten aanhaken bij een omgevingsvergunning. De vraag of een verklaring van geen bedenkingen (vvgb) nodig is, komt in beginsel aan de orde in procedures over de omgevingsvergunning zelf.

Wanneer geen (volledig dekkende)²⁵¹ Natuurvergunning voorhanden is en wordt geconstateerd dat ten onrechte geen vvgb is aangevraagd, leidt dit vaak tot vernietiging van de omgevingsvergunning.²⁵² Een voorbeeld hiervan is een zaak waarin geen AERIUS-berekening was gemaakt voor activiteiten nabij een stikstofgevoelig Natura 2000-gebied, waardoor onvoldoende onderzoek was verricht om te concluderen dat geen vvgb of Natuurvergunning nodig was.²⁵³ De vvgb/natuurtoetsing kon echter ook tijdens de procedure worden losgekoppeld door alsnog een Natuurvergunning aan te vragen.²⁵⁴ Indien een vvgb vereist is, is afdeling 3.4 Awb automatisch van toepassing.²⁵⁵ Met de afschaffing van de aanhaakplicht onder de Omgevingswet is de vvgb in deze vorm verdwenen; er bestaat geen verplichte koppeling tussen een Natuurvergunning en een (andere) omgevingsvergunning maar het staat een initiatiefnemer vrij om meerdere omgevingsvergunningen (waaronder de Natuurvergunning) tegelijkertijd aan te vragen.

Materiële aspecten

Activiteit vs. Emissie

Een uitspraak van de Afdeling van 1 juli 2020²⁵⁶ verduidelijkt dat een Natuurvergunning specifieke activiteiten vergunt, niet een bepaalde stikstofemissie of -depositie.²⁵⁷ Veranderingen in stikstofdepositie door een nieuwe versie van de AERIUS Calculator beïnvloeden daardoor in beginsel de geldigheid van de vergunning niet, zolang de activiteiten zelf niet wijzigen. Dit geldt zelfs bij overschrijding van de in de vergunning opgenomen depositie of wanneer depositie wordt geconstateerd op een niet eerder betrokken Natura 2000-gebied.²⁵⁸

Verlenging geldigheidsduur vergunning / Aqua Pri

Het Hof van Justitie oordeelde in het Aqua Pri-arrest²⁵⁹ dat voor de voortzetting van een project onder ongewijzigde voorwaarden²⁶⁰ niet altijd een nieuwe Passende Beoordeling vereist is, tenzij nationale wetgeving dit voorschrijft. De rechtbank Noord-Nederland²⁶¹ oordeelde dat bij wijziging van een project en de vraag of een Passende Beoordeling nodig is, niet zonder meer kan worden uitgegaan van de onderliggende vergunning en wat

²⁴⁴ ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:606.

²⁴⁵ ABRvS 26 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1664.

²⁴⁶ Dit kan alleen anders zijn als zij eigenaar zijn van gronden buiten hun grondgebied die voldoende dichtbij het betrokken Natura 2000-gebied liggen: ABRvS 19 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1947.

²⁴⁷ ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786. Zie ook: ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953.

²⁴⁸ Rb. Noord-Nederland 12 maart 2024, ECLI:NL:RBNNE:2024:882.

²⁴⁹ ABRvS 31 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:667.

²⁵⁰ ABRvS 21 december 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU8906.

²⁵¹ ABRvS 23 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1332.

²⁵² ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3984.

²⁵³ Rb. Gelderland 13 februari 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:965.

²⁵⁴ ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2935.

²⁵⁵ ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1507.

²⁵⁶ ABRvS 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1528.

²⁵⁷ Rb. Overijssel 25 augustus 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2432 en ECLI:NL:RBOVE:2022:2434; Rb. Noord-Nederland 11 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1458; ABRvS 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1528.

²⁵⁸ Rb. Oost-Brabant 15 februari 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:602. Of de conclusie over de vergunde activiteit i.p.v. de emissie volledig juist is valt buiten het bereik van deze kroniek.

²⁵⁹ HvJ EU 10 november 2022, C-278/21, ECLI:EU:C:2022:864.

²⁶⁰ HvJ EU 7 november 2018, C-293/17, ECLI:EU:C:2018:882.

²⁶¹ Rb. Noord-Nederland 14 juni 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:2350.

daarin is toegestaan. De rechtbank leidde uit het Aqua Pri-arrest af dat als de onderliggende vergunning is verleend na een beoordeling die niet voldoet aan artikel 6 lid 3 Hrl, niet met zekerheid kan worden gezegd dat het nieuwe project geen significant negatieve effecten zal hebben. Daarom mocht volgens de rechtbank in dit geval niet intern worden gesaldeerd met een PAS-vergunning. Eerder oordeelden ook de rechtbanken Noord-Nederland²⁶² en Limburg²⁶³ dat intern salderen met toestemmingen afgegeven op basis van het PAS op grond van het Aqua Pri-arrest niet mogelijk is. De overweging van de Afdeling uit de tweede GOL-uitspraak²⁶⁴, dat een ondeugdelijke Passende Beoordeling ongedaan moet worden gemaakt via een onderzoek op basis van artikel 6 lid 1 en 2 Hrl (en niet via een toestemming op grond van lid 3), suggereert echter dat de Afdeling intern salderen met een onherroepelijke, maar ondeugdelijke natuurtoestemming mogelijk acht. Immers bestaat in die situatie net zo goed een onherroepelijke referentiesituatie die bruikbaar is voor saldering en dient de schending van - destijds - artikel 6 lid 3 Hrl ongedaan worden gemaakt via een onderzoek op basis van artikel 6 lid 1 en 2 Hrl en niet via een toestemming voor interne saldering op grond van lid 3.

13.3 Buitenland

Natura 2000-gebieden in Vlaanderen kampen ook met hoge stikstofdepositie. Vlaanderen gebruikte een systeem vergelijkbaar met het Nederlandse PAS, het 'Vlaamse PAS-significantiekader', waarbij bijdragen van minder dan 5% stikstofdepositie als niet-significant werden beschouwd. Op 25 februari 2021 oordeelde de Vlaamse Raad voor Vergunningsbetwistingen²⁶⁵ echter dat dit kader in strijd was met de Hrl. Vervolgens oordeelde de Afdeling op 20 oktober 2021²⁶⁶ dat Nederlandse projecten die stikstofdepositie veroorzaken op Vlaamse Natura 2000-gebieden niet langer het Vlaamse beoordelingskader kunnen gebruiken.

13.4 Civielrechtelijke vordering Greenpeace

In deze kroniekperiode, of eigenlijk net daarna maar te interessant om buiten de kroniek te laten, kreeg de civielrechtelijke vordering van Greenpeace veel aandacht. Greenpeace stelt dat de Staat onrechtmatig handelt door de stikstofdepositie op kwetsbare natuur niet sneller terug te dringen. Daartoe startte Greenpeace een bodemprocedure, maar omdat de situatie voor delen van die natuur volgens Greenpeace zo ernstig is dat de uitkomst van de bodemprocedure niet kan worden afgewacht, startten zij ook een kort geding tegen de Staat.

Op 6 juni 2024 wees de voorzieningenrechter de vorderingen van Greenpeace af.²⁶⁷ Partijen waren het erover eens dat stikstofreductie noodzakelijk is om verdere schade aan stikstofgevoelige natuur te voorkomen. Verder stond vast dat deze natuur in slechte staat verkeert en dat het huidige stikstofbeleid van de Staat niet snel genoeg zal leiden tot een afname van stikstofdepositie in de meest kwetsbare natuur. Als de Staat geen passende maatregelen neemt om verdere verslechtering van specifieke Natura 2000-gebieden te voorkomen, handelt hij in strijd met zijn Europeesrechtelijke verplichtingen. Het is dan ook mogelijk dat de Staat in concrete gevallen verplicht is de stikstofdepositie lokaal op zeer korte termijn verder terug te dringen.

In dit geding werd echter onvoldoende aangetoond dat de Europeesrechtelijke verplichtingen vereisen dat de stikstofdepositie in alle habitats op de Rode Lijst²⁶⁸ voor eind 2025 onder de KDW moet worden gebracht. Het is denkbaar dat in bepaalde gevallen een beperktere stikstofreductie volstaat of dat deze reductie tegen een latere datum dan eind 2025 kan worden gerealiseerd. In deze procedure kon dan ook niet worden vastgesteld voor welke concrete leefgebieden de Staat verplicht zou zijn op zeer korte termijn actie te ondernemen. De rechter had dan ook geen houvast voor een precieze formulering van een op te leggen gebod aan de Staat. De vorderingen van Greenpeace waren onvoldoende toegespitst, waardoor de rechter deze ook niet gedeeltelijk kon toewijzen.

14. Slot

De eerste vijf jaar sinds de PAS-uitspraken hebben voor de liefhebbers van het gebiedsbeschermingsrecht niet teleurgesteld in de hoeveelheid uitspraken en de gekoppelde ruimte voor verdieping op dit (hexagoonvormige) deel van het bestuursrecht. Teleurstelling is echter duidelijk wel aanwezig bij initiatiefnemers, PAS-melders, overheden en NGO's, voor wie uit deze grote hoeveelheid rechtspraak nog niet de gewenste oplossingen zijn gekomen. De jurisprudentie van de komende vijf jaar zal naar verwachting sterk worden gekleurd door de stappen die het nieuwe kabinet in dit dossier zal zetten, met daarin een belangrijke rol voor de zoektocht naar een nieuwe rekenkundige ondergrens. Wat die uitkomst ook moge brengen; uit de jurisprudentie volgt Remkes-iaans steeds meer 'wat wel kan' en ik hoop dat deze kroniek die punten voor de praktijk juist (ook) heeft kunnen belichten. ●

²⁶² Rb. Noord-Nederland 6 oktober 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:4216.

²⁶³ Rb. Limburg 18 december 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:7356.

²⁶⁴ ABRvS 14 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:625.

²⁶⁵ Raad voor Vergunningsbetwistingen 25 februari 2021, nr. RvVB A/2021/0697.

²⁶⁶ ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2304.

²⁶⁷ Rb. Den Haag 6 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:8736.

²⁶⁸ De zeer urgente (rode) habitattypen en leefgebieden waarvoor stikstofreductie voor eind 2025 noodzakelijk wordt geacht door Greenpeace.