

# Q&A

NAAR AANLEIDING VAN  
DE PORTHOS-UITSPRAAK



november\_2022

# Inleiding

Op 2 november 2022 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de 'Porthos-uitspraak' geoordeeld dat de partiële (stikstof) bouwvrijstelling niet mag worden toegepast bij (bouw) projecten ([ECLI:NL:RVS:2022:3159](#)).

Naar aanleiding van die uitspraak hebben wij op 4 november 2022 een webinar 'Bouwvrijstelling stikstof van tafel: hoe nu verder' georganiseerd. Tijdens en naar aanleiding van dit webinar zijn ontzettend veel vragen gesteld. In ons webinar van 16 november 2022 zijn wij (nader) ingegaan op deze vragen. Deze Q&A bevat onze visie ten aanzien van de meest gestelde vragen die in de praktijk spelen.

*Versie 1.0, d.d. 18 november 2022*



**Tycho Lam**

Advocaat  
024 - 382 83 38  
[t.lam@hekkelman.nl](mailto:t.lam@hekkelman.nl)



**Heino Witbreuk**

Advocaat  
024 - 382 83 05  
[h.witbreuk@hekkelman.nl](mailto:h.witbreuk@hekkelman.nl)



**Rachid Benhadi**

Advocaat  
06 - 13 73 69 52  
[r.benhadi@hekkelman.nl](mailto:r.benhadi@hekkelman.nl)



**Yasemin Demirci**

Advocaat  
024 - 382 83 83  
[y.demirci@hekkelman.nl](mailto:y.demirci@hekkelman.nl)



**Anne Tuqan**

Advocaat  
024 - 382 83 26  
[a.tuqan@hekkelman.nl](mailto:a.tuqan@hekkelman.nl)

# Inhoud

<b>De partiële bouwvrijstelling</b>	<b>4</b>
<b>De Porthos-uitspraak</b>	<b>6</b>
<b>Gevolgen - algemeen</b>	<b>8</b>
<b>Gevolgen - toegespitst op bestemmingsplannen</b>	<b>16</b>
<b>Gevolgen - toegespitst op lopende projecten</b>	<b>21</b>
<b>Gevolgen - toegespitst op tijdelijke omgevingsvergunningen</b>	<b>25</b>
<b>Gevolgen - toegespitst op bouwwerken of werken die vergunningvrij worden opgericht</b>	<b>26</b>
<b>Leasen van stikstofruimte</b>	<b>27</b>
<b>Oplossingen</b>	<b>31</b>
<b>ADC-toets</b>	<b>35</b>
<b>Overig</b>	<b>36</b>
<b>Afsluiting</b>	<b>38</b>



# De partiële bouwvrijstelling

## 1. Wat hield de partiële bouwvrijstelling in?

Op 1 juli 2021 is de bouwvrijstelling vastgelegd in de Wet natuurbescherming (hierna: 'de Wnb') en het Besluit natuurbescherming (hierna: 'het Bnb').<sup>1</sup> De partiële bouwvrijstelling (hierna: 'de bouwvrijstelling') komt er in de kern op neer dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door een aantal specifiek aangewezen activiteiten van de bouwsector niet meer afzonderlijk hoeft te worden onderzocht en beoordeeld. De partiële vrijstelling had betrekking op het bouwen of slopen van een bouwwerk enerzijds, en het aanleggen, wijzigen of verwijderen van een werk anderzijds. Daarnaast gold de vrijstelling ook voor de met deze activiteiten samenhangende vervoersbewegingen.

De vrijstelling gold alleen voor de tijdelijke stikstofdepositie-effecten tijdens de bouw-, aanleg- of sloopfase. De vrijstelling was dus niet van toepassing op activiteiten die tijdens de gebruiksfase werden verricht. Als in de gebruiksfase sprake was van een toename van de stikstofdepositie (of andere significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied optraden), dan bleef het project vergunningplichtig, maar werd bij het beoordelen (effectbeoordeling) van de vergunningaanvraag de tijdelijke stikstofdepositie van de bouw-, aanleg- of sloopfase buiten beschouwing gelaten.

Uit artikel 2.9a van de Wnb volgt dat de regeling was opgenomen voor de natuurvergunningplicht en dus níét voor de vaststelling van plannen als bedoeld in artikel 2.7 lid 1 van de Wnb. Maar, zoals volgt uit paragraaf 5.4 uit de Nota van Toelichting bij het Besluit stikstofreductie en natuurverbetering<sup>2</sup> kon de onderbouwing bij de partiële vrijstelling wel "*helpen*" bij het opstellen van een stikstofonderbouwing voor bestemmingsplannen. In veel bestemmingsplannen werd dan ook voor wat betreft de aanvaardbaarheid van tijdelijke stikstofdepositie-effecten als gevolg van de bouw-, aanleg- en sloopfase, verwezen naar de onderbouwing bij deze bouwvrijstelling.

<sup>1</sup> Artikel 2.9a van de Wnb jo. artikel 2.5 van het Bnb.

<sup>2</sup> Zie Stb-2021-287, p. 38.

De bouwvrijstelling werd geïntroduceerd om besluitvorming over nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen, zoals de bouw van woningen, de aanleg van wegen, dijken en windparken eenvoudiger te maken. Bij de beoordeling hoefde geen rekening te worden gehouden met de gevolgen van de stikstofdepositie die tijdens de bouwfase wordt veroorzaakt op Natura 2000-gebieden. Volgens de wetgever leidde dit niet tot een aantasting van stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden, onder meer omdat bouwactiviteiten tijdelijk zijn en steeds op andere plaatsen worden verricht en omdat er veel maatregelen zijn getroffen om de stikstofuitstoot verder te verminderen en de natuur te verbeteren.<sup>3</sup> Het totale pakket aan maatregelen was volgens de wetgever heel robuust en effectief en zou met zekerheid leiden tot een structurele en landelijke verbetering van stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden.

<sup>3</sup> AbRS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3159, r.o. 23.

# De Porthos-uitspraak

## 2. Wat is de strekking van de Porthos-uitspraak?

In de Porthos-uitspraak heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling') geoordeeld dat de bouwvrijstelling niet mag worden toegepast, omdat deze niet voldoet aan het Europese natuurbeschermingsrecht (meer specifiek artikel 6 van de Habitatrichtlijn):

*“48. De overwegingen 38 tot en met 47.2 leiden tot de conclusie dat het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling niet aantoont dat het hele pakket aan maatregelen waarmee de bouwvrijstelling is onderbouwd, bezien in samenhang met de te verwachten autonome daling van de stikstofuitstoot, zo robuust en effectief is - en met zekerheid zal leiden tot zo'n structurele verbetering van stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden - dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door het gebruik van de bouwvrijstelling, gelet op de specifieke kenmerken van de activiteiten waarop die vrijstelling betrekking heeft, niet van betekenis is, als dit wordt bezien op een hoger schaalniveau.*

*49. Op grond van het voorgaande kan de Afdeling niet anders dan tot de volgende conclusie komen: de bouwvrijstelling is gebaseerd op een niet toereikende generieke voortoets. Daarom moeten artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb, in onderling verband gelezen, wegens strijd met artikel 6 van de Habitatrichtlijn buiten toepassing worden gelaten. (...).”*

Uit rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie volgt namelijk dat voorafgaand aan het uitvoeren van een project moet worden beoordeeld of het betreffende project significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied (de voortoets). Als die gevolgen niet kunnen worden uitgesloten, moet er een passende beoordeling worden gemaakt. Zowel bij de voortoets als de passende beoordeling moeten de gevolgen van het project voor de individuele Natura 2000-gebieden worden onderzocht. Daarvoor moet inzicht bestaan in de omvang van de stikstofdepositie die door het totaal van de activiteiten waarop de vrijstellingsregeling ziet kan worden veroorzaakt. Dat inzicht ontbreekt volgens de Afdeling bij de bouwvrijstelling.

De Afdeling beoordeelt verder of in dit geval toch alvast mocht worden vooruitgelopen op de verwachte voordelen van de maatregelen om de stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden te verlagen. De Afdeling kan daar geen positief antwoord op geven. De onzekerheden over de verwachte voordelen zijn te groot. Die onzekerheden zijn niet op te lossen met wettelijke regels en een systeem van monitoring en bijsturing, aldus de Afdeling.

De Porthos-uitspraak betekent dat wordt teruggevallen op de systematiek zoals die gold voorafgaand aan de inwerkingtreding van de bouwvrijstelling. Dat heeft tot gevolg dat de stikstofdepositie in de aanleg- en bouwfase (weer) volledig moet worden beoordeeld. Daarvoor is in ieder geval een stikstofberekening vereist en bij een toename van de stikstofdepositie is tevens een voortoets vereist. Als de conclusie van de voortoets is dat het project of plan significante gevolgen heeft voor een Natura 2000-gebied, dan is ook een passende beoordeling vereist. De Porthos-uitspraak leidt hierdoor tot een verzwaring van de onderzoekslasten, maar brengt niet met zich dat geen enkel bouwproject meer kan worden uitgevoerd.

In rechtsoverweging 50 van de Porthos-uitspraak gaat de Afdeling in op de vraag wat deze uitspraak betekent voor de bouwsector:

*“50. In deze uitspraak wordt geconstateerd dat de bouwvrijstelling, zoals die is opgenomen in artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb, niet mag worden toegepast. Dat betekent dat wordt teruggevallen op de systematiek zoals die geldt zonder de bouwvrijstelling.*

*Dit betekent niet dat er na deze uitspraak sprake zal zijn van een algehele bouwstop in Nederland. Net als in de situatie van voor de bouwvrijstelling, blijft het mogelijk om voor een plan of project een voortoets uit te voeren en, zo nodig, een passende beoordeling te maken. Als een passende beoordeling nodig is, dan kunnen daarin mitigerende maatregelen worden betrokken. Daarnaast geeft artikel 2.8, vierde lid, van de Wnb een regeling voor plannen of projecten die nodig zijn om dwingende redenen van groot openbaar belang en waarvoor geen alternatieve oplossingen zijn. Voor zulke plannen of projecten kunnen compenserende maatregelen in de beoordeling worden betrokken.*

*Het staat buiten twijfel dat dit zal leiden tot een verzwaring van de onderzoekslasten ten opzichte van een wettelijk systeem waarbij gebruik kan worden gemaakt van een bouwvrijstelling. Maar dit betekent niet dat er geen enkel bouwproject meer kan worden uitgevoerd.”.*

# Gevolgen – algemeen

## 3. Heeft de Porthos-uitspraak gevolgen voor natuurvergunningen, omgevingsvergunningen en/of bestemmingsplannen?

### 3.1 Onherroepelijke natuurtoestemmingen

De Porthos-uitspraak heeft geen gevolgen voor onherroepelijke natuurtoestemmingen.<sup>4</sup> Reden hiervoor is dat met een natuurtoestemming een project wordt vergund. De daarvoor benodigde bouw- en aanlegactiviteiten maken onlosmakelijk onderdeel uit van het vergunde project en zijn dan ook reeds onherroepelijk vergund (zie r.o. 36.2 van de Porthos-uitspraak).<sup>5</sup> Dat in de effectbeoordeling en onderbouwing bij de natuurtoestemming vanwege de partiële bouwvrijstelling geen rekening is gehouden met stikstoftoename als gevolg van bouw- en/of aanlegactiviteiten maakt dit niet anders. De partiële vrijstelling bracht enkel met zich mee dat bij de vergunningverlening de tijdelijke stikstofgevolgen als gevolg van de bouw-, sloop- en aanlegwerkzaamheden buiten beschouwing werden gelaten. De vrijstelling heeft niet tot gevolg dat de bouw-, sloop- en aanlegwerkzaamheden, inclusief de daarmee samenhangende motorvoertuigbewegingen geen onderdeel meer uitmaken van het onherroepelijk vergunde project. Dat is in lijn met eerdere Afdelingsrechtspraak waarin werd geoordeeld dat met een natuurvergunning projecten, inclusief de inherent daarmee vergunde activiteiten zijn vergund en waaruit volgt dat de bouwvoorbereidende werkzaamheden, de bouw zelf en de exploitatie van het bouwwerk als één project moeten worden gezien.<sup>6</sup>

Kortom: de Porthos-uitspraak heeft geen gevolgen voor onherroepelijke natuurtoestemmingen.

<sup>4</sup> Met natuurtoestemming doelen wij op de natuurvergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb én de omgevingsvergunning met een verklaring van geen bedenking voor het onderdeel natuur (zoals bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo jo. artikel 2.2aa onder a jo. 6.10a van het Bor).

<sup>5</sup> Zie ook r.o. 36 e.v. van de Porthos-uitspraak.

<sup>6</sup> Zie AbRS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2760, r.o. 6; AbRS 24 augustus 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR5684. Zie ook expliciet Vz. Rb. Gelderland 17 maart 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:1380.



Een vervolgvraag is of in een dergelijk geval ook verouderd materieel met een hoge stikstofemissie zou mogen worden ingezet. Ten aanzien van deze vraag bestaan er verschillende denkrichtingen. Een denkrichting zou kunnen zijn dat nu in de natuurtoestemming niets is geregeld over de bouw- en aanlegfase, het de initiatiefnemer vrijstaat om naar eigen inzicht te bepalen welk materieel ingezet wordt. Het standpunt dat de inzet van veel ouder (niet-regulier) materieel (met een veel hogere stikstofemissie en -depositie) onder de inherent vergunde activiteiten valt, is voor discussie vatbaar als door dat oude materieel nadelige stikstofeffecten ontstaan op een Natura 2000-gebied. Een andere denkrichting is, dat wanneer in de aanvraag en in het onherroepelijke besluit geen enkele onderbouwing is opgenomen over de inzet van materieel, gebruik zal moeten worden gemaakt van ten minste regulier materieel (STAGE IV-klasse of hoger). Reden is dat met een project de inherent daaraan verbonden activiteiten zijn vergund. Wanneer niets over die activiteiten is geregeld, kan gesteld worden dat ten minste een reële en aannemelijke invulling aan de inherent vergunde activiteit moet worden gegeven. De Afdeling heeft bijvoorbeeld in enkele uitspraken geoordeeld dat stage IV-materieel een reëel en aannemelijk uitgangspunt betreft. De inzet daarvan hoeft bijvoorbeeld ook niet geborgd te worden in een bestemmingsplan.<sup>7</sup> Daar zou dan ook vanuit kunnen worden gegaan.

### *3.2 Onherroepelijke omgevingsvergunningen zonder natuurtoestemming*

De Porthos-uitspraak kan van wel invloed zijn op projecten waarvoor een onherroepelijke omgevingsvergunning (bijvoorbeeld voor de activiteit bouwen zoals bedoeld in artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo) is verleend, maar waarvoor (nog) geen natuurtoestemming is verkregen. Bijvoorbeeld omdat in een eerder stadium is geoordeeld dat voor dat bouwproject geen natuurtoestemming nodig was, nu de gebruiksfase van het project niet tot een stikstoftoename leidt en de stikstofgevolgen in de bouwfase vanwege de partiële vrijstelling niet betrokken hoefden te worden. Doordat de bouwvrijstelling met de Porthos-uitspraak niet meer toegepast mag worden, kan het bouwproject alsnog natuurvergunningplichtig zijn geworden. Of er daadwerkelijk een natuurvergunning is vereist, dient nader beoordeeld te worden:

<sup>7</sup> Zie o.a. AbRS 1 september 2021 ECLI:NL:RVS:2021:1960 (Zandzoom), r.o. 171.

1. als uit de voortoets volgt dat significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden vanwege de geringe en tijdelijke toename op voorhand zijn uit te sluiten, is geen natuurvergunning vereist. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 22 april 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:1110](#), waarbij bij een tijdelijke (3 maanden), geringe (0,01-0,04 mol/ha/jaar) stikstoftoename significante gevolgen in de voortoets konden worden uitgesloten. Een ander voorbeeld is de uitspraak van de Afdeling van 26 oktober 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:3093](#). In die uitspraak ging het om een geringe tijdelijke toename van 0,01 mol N/ha/jaar gedurende 1 à 2 jaar. De Porthos-uitspraak heeft dan geen gevolgen;
2. wanneer uit een stikstofberekening blijkt dat de bouwfase tot een tijdelijke stikstoftoename leidt en een passende beoordeling nodig is, is het project (alsnog) natuurvergunningplichtig. In dat geval kan immers niet meer worden teruggevallen worden op een al verleende natuurtoestemming.

### *3.3 Onherroepelijke bestemmingsplannen*

De Porthos-uitspraak is niet van invloed op onherroepelijke bestemmingsplannen als zodanig. Bij de uitvoering van het bestemmingsplan kan de Porthos-uitspraak wel relevant worden, omdat in sommige gevallen voor het project een natuurtoestemming vereist kan zijn (de zogenoemde 'projecttoets' uit artikel 2.7 lid 2 van de Wnb). Dat speelt in gevallen waar uit de voortoets blijkt dat het project (mogelijk) significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

### *3.4 Niet-onherroepelijke vergunningen en bestemmingsplannen*

Voor niet onherroepelijke vergunningen heeft de Porthos-uitspraak tot gevolg dat alsnog rekening moet worden gehouden met tijdelijke stikstofeffecten afkomstig van de aanleg-, bouw- en sloopfase. Per project – zoals een te vestigen bedrijf of een woningbouwontwikkeling – zal zo nodig<sup>8</sup> rekening moeten worden gehouden met de tijdelijke stikstofeffecten als gevolg van de bouw- en aanlegfase.

Hierbij is van belang dat bij veel (kleinere) woningbouwprojecten op basis van een stikstofberekening al de conclusie kan worden

<sup>8</sup> In beroep ontstaat er een procesrisico, wanneer een appellant Natura 2000-grievens heeft aangevoerd en het relativiteitsvereiste aan de appellant niet kan worden tegengeworpen.

getrokken dat het project niet leidt tot een toename van stikstofdepositie op overbelaste stikstofgevoelige natuurwaarden in een Natura 2000-gebied – anders gezegd: geen significante gevolgen heeft – en dat daarom geen natuurtoestemming is vereist. Als er wel sprake is van een toename, kan deze toename zeer gering (en soms ook tijdelijk) zijn en/of de kritische depositiewaarden niet overschrijden. Ook wijzigingen in de beoogde uitvoering van het project (bijvoorbeeld elektrisch materieel) of het fasseren van de aanleg- en bouwactiviteiten over meerdere jaren kunnen uitkomst bieden. Daarnaast kan het rekening houden met interne salderingsmaatregelen in de voortoets een oplossing zijn (zie ook de beantwoording van vraag 38). Denk daarbij aan de beëindiging van bemesting van agrarische percelen waar de woningbouwontwikkeling plaats vindt.<sup>9</sup> Meestal volstaan dan berekeningen met AERIUS-Calculator.

Als er wel significante gevolgen zijn, is een passende beoordeling en een natuurtoestemming vereist. Meerdere oplossingsrichtingen kunnen onderdeel uitmaken van de passende beoordeling. Denkbare routes zijn:

- ecologische toets van de tijdelijke stikstoftoenames;<sup>10</sup>
- stikstof leasen (zie ook de beantwoording van de vragen 30 t/m 36);
- extern salderen (zie ook de beantwoording van vraag 38);<sup>11</sup>
- gebruik maken van ruimte uit het stikstofregistratiesysteem.

Ook in het bestemmingsplanspoor kan niet meer verwezen worden naar de (generieke) effectbeoordeling bij de bouwvrijstelling. Als een beroepsgrond gericht tegen een bestemmingsplan daarvoor aanleiding geeft, zullen de effecten alsnog inzichtelijk gemaakt moeten worden. Hierbij komen dezelfde oplossingsrichtingen in beeld, waarbij zo nodig in de planregels de maximale uitstoot (in kg stikstof per jaar) en/of een faseringsregeling kan worden vastgesteld.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> Zie bijvoorbeeld AbRS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2874.

<sup>10</sup> Zie bijvoorbeeld AbRS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2334.

<sup>11</sup> AbRS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3074.

<sup>12</sup> AbRS 19 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1054 biedt een mooi voorbeeld van een emissieplafond opgenomen in de planregels gericht op het begrenzen van de tijdelijke stikstofeffecten uit de bouwfase.

**4. Gaat het bij de onherroepelijke omgevingsvergunningen alleen om de omgevingsvergunning milieu of ook over bouw?**

De bouwvrijstelling kon worden ingezet voor de aanleg-, bouw- en/of de sloopfase. Zie ook de beantwoording op vraag 1. Stikstofdepositie is geen onderdeel van het toetsingskader voor de omgevingsvergunning voor bouw- of milieu. Wel kan er, zolang er geen natuurvergunning is aangevraagd en significant negatieve effecten niet zijn uitgesloten, een verklaring van geen bedenkingen vereist zijn. Is de omgevingsvergunning voor bouwen of milieu onherroepelijk geworden, dan tast het ontbreken van de verklaring van geen bedenkingen de rechtmatigheid van de omgevingsvergunning niet aan. Wel kan naast de omgevingsvergunning voor bouwen of milieu een (alsnog) natuurvergunning op grond van de Wnb vereist zijn.

**5. Bij veel onherroepelijke omgevingsvergunningen zal er geen sprake zijn van een natuurvergunning of een afgegeven verklaring van geen bedenkingen vanwege het gebruik van de bouwvrijstelling. Kan in die gevallen worden betoogd dat de omgevingsvergunning is getoetst en is verleend op basis van de toen geldende wetgeving (de bouwvrijstelling)?**

Dit standpunt is naar ons oordeel niet houdbaar. Doordat de bouwvrijstelling niet meer toegepast mag worden, kan het bouwproject alsnog natuurvergunningplichtig zijn geworden (op grond van de 'projecttoets' uit artikel 2.7 lid 2 van de Wnb). Dat is het geval wanneer de bouwfase/aanlegfase tot een tijdelijke stikstoftoename leidt en een passende beoordeling nodig is. In dat geval kan immers niet meer worden teruggevallen worden op een al verleende natuurtoestemming. Zie ook de beantwoording van vraag 3 onder het kopje '*Onherroepelijke omgevingsvergunningen*' en '*Niet-onherroepelijke vergunningen en bestemmingsplannen*'.

**6. Hoe zit het met onherroepelijke, maar nog niet feitelijk gerealiseerde projecten waar een positieve weigering op is genomen? Heeft een positieve weigering dezelfde rechtsgevolgen als een natuurtoestemming?**

Momenteel bestaat er in de rechtspraak discussie over de vraag of een positieve weigering gelijkgesteld kan worden aan een natuurtoestemming. De rechtbank Gelderland heeft in een uitspraak van 18 oktober 2022, [ECLI:NL:RBGEL:2022:5829](#), overwogen dat de rechtsgevolgen van een positieve weigering gelijk zijn aan de rechtsgevolgen van een natuurvergunning. Het is onzeker hoe de Afdeling hierover zal oordelen.

Als de Afdeling zou oordelen dat een positieve weigering niet gelijkgesteld kan worden met een natuurvergunning, dan heeft de Porthos-uitspraak dus gevolgen voor een (onherroepelijke) omgevingsvergunning (waarbij rekening is gehouden met een positieve weigering). Doordat de bouwvrijstelling niet meer toegepast mag worden, kan het project alsnog natuurvergunningplichtig (op grond van de zogenoemde 'projecttoets' uit artikel 2.7 lid 2 van de Wnb) zijn geworden. Zie ook de beantwoording van vraag 3. Dat is het geval wanneer de bouwfase/aanlegfase tot een tijdelijke stikstoftoename leidt en er een passende beoordeling nodig is.

**7. Zou een onherroepelijke natuurvergunning waarin voor de stikstofdepositie van de bouwfase naar de bouwvrijstelling wordt verwezen, kunnen worden ingetrokken op grond van artikel 5.4 van de Wnb?**

Dat is niet uit te sluiten. Artikel 5.4 van de Wnb geeft hiervoor (voldoende) beoordelingsruimte aan het bevoegd gezag. Deze bepaling luidt – voor zover hier relevant – als volgt:

*“1. Een bij of krachtens deze wet verleende vergunning of ontheffing kan worden ingetrokken of gewijzigd indien:*

*a. de houder van een vergunning, onderscheidenlijk ontheffing in strijd handelt met de hem verleende vergunning, onderscheidenlijk ontheffing of de daaraan verbonden voorschriften of beperkingen;*

*b. de gegevens op grond waarvan de vergunning, onderscheidenlijk ontheffing is verleend zodanig onjuist of onvolledig blijken te zijn dat, waren de juiste gegevens bekend geweest, een andere beslissing zou zijn genomen;*

*c. de vergunning, onderscheidenlijk ontheffing in strijd met wettelijke voorschriften is verleend, of*

*d. de omstandigheden sedert het tijdstip waarop de vergunning, onderscheidenlijk ontheffing is verleend zodanig zijn gewijzigd, dat deze niet, niet zonder beperkingen of voorwaarden, of onder andere beperkingen of voorwaarden zou zijn verleend, indien deze omstandigheden op het tijdstip waarop de vergunning, onderscheidenlijk ontheffing is verleend zouden hebben bestaan.*

*2. Een vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, wordt in elk geval ingetrokken of gewijzigd indien dat nodig is ter uitvoering van artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn.”.*

Een (onherroepelijke) natuurvergunning kan dus op grond van artikel 5.4 lid 1 van de Wnb worden ingetrokken. Het bevoegd gezag komt in de regel veel beoordelingsruimte toe bij deze bevoegdheid. Dit ligt anders bij de verplichting uit artikel 5.4 lid 2 van de Wnb. Onder omstandigheden moet een natuurvergunning op grond van deze verplichting worden ingetrokken. Uit de rechtspraak volgt dat een natuurvergunning moet worden gewijzigd of ingetrokken, als wijziging of intrekking de enige passende maatregel is. Het bevoegd gezag hoeft niet zonder meer te kiezen voor wijziging of intrekking, als er ook andere passende maatregelen kunnen worden getroffen (vgl. AbRS 20 januari 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:71](#), r.o. 17.2). Wij zijn van mening dat bij bouwprojecten intrekking niet snel de enige passende maatregel zal zijn. Er zijn minder verstrekkende maatregelen denkbaar.

**8. Bij onherroepelijke omgevingsvergunning voor bouwen waarbij je nog aan het bouwen bent en je constateert dat er nog een natuurtoestemming nodig is: moet je bij de gemeente een omgevingsvergunning voor de i-activiteit aanvragen of een Wnb-vergunning? Of heb je de keuze?**

Als voor een bouwproject een onherroepelijke omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen is verleend, maar geen natuurtoestemming omdat destijds toepassing is gegeven aan de bouwvrijstelling, moet opnieuw beoordeeld worden of en zo ja in hoeverre, de aanlegfase een toename van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden veroorzaakt. Is dat het geval, dan moet eerst onderzocht worden of de toename significant negatieve gevolgen kan hebben. Dat is niet altijd het geval, bijvoorbeeld niet als het een tijdelijke geringe toename betreft of als de KDW niet wordt overschreden. Zie hiervoor ook de beantwoording van vraag 3.

Als de conclusie is dat significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden niet op voorhand kunnen worden uitgesloten, is op grond van artikel 2.7 lid 2 van de Wnb een natuurvergunning vereist. Er moet dan een natuurvergunning worden aangevraagd. Een verklaring van geen bedenkingen kan in geval van een onherroepelijke omgevingsvergunning niet meer separaat worden aangevraagd/verleend.

**9. Er wordt gesteld dat voor onherroepelijke en verleende omgevingsvergunningen ook gekeken moet worden naar de aanlegfase. Over welke tijdsduur hebben we het dan? Is het logisch dat nu alles vanaf juli 2021 alsnog getoetst moet worden, zeker als het al gebouwd is. En geldt dit dan alleen voor milieuvergunningen of ook voor bouwvergunningen voor zoals woningen?**

We gaan ervan uit dat met deze vraag wordt bedoeld of er voor alle onherroepelijke en verleende omgevingsvergunningen, waarvoor (nog) geen natuurtoestemming is verleend, alsnog moet worden beoordeeld of een natuurtoestemming is vereist. Het antwoord daarop luidt bevestigend. Zoals wij ook in de beantwoording van vraag 3 hebben besproken, moet voor alle omgevingsvergunningen zonder natuurtoestemming (en niet onherroepelijke natuurtoestemmingen) waarbij toepassing is gegeven aan de bouwvrijstelling, bezien worden of (alsnog) een natuurtoestemming is vereist. Dat geldt juist ook voor omgevingsvergunningen voor de activiteit bouwen. Zie ook de beantwoording van vraag 4. De omstandigheid dat een bouwwerk al is gebouwd, is op zichzelf niet relevant bij de beantwoording van de vraag of voor het project een natuurvergunningplicht geldt op grond van artikel 2.7 lid 2 van de Wnb.



# Gevolgen – toegespitst op bestemmingsplannen

## 10. **Heeft de Porthos-uitspraak nog gevolgen voor vastgestelde bestemmingsplannen en genomen m.e.r.-beoordelingsbesluiten ten behoeve van ontwerpplannen?**

Wij verwijzen voor de gevolgen voor onherroepelijke en niet-onherroepelijke bestemmingsplannen naar de beantwoording van vraag 3. Voor een onherroepelijk bestemmingsplan waarbij gebruik is gemaakt van de partiële vrijstelling, heeft de Porthos-uitspraak geen gevolgen.

Voor een (nog) niet-onherroepelijk bestemmingsplan dat is (voor wat betreft de stikstofonderbouwing) gebaseerd is op de bouwvrijstelling geldt dat de Porthos-uitspraak wel gevolgen kan hebben. Als in de voortoets of in de passende beoordeling bij de plantoets of in het m.e.r.-beoordelingsbesluit rekening is gehouden met de bouwvrijstelling, dienen er nieuwe AERIUS-berekeningen te worden gemaakt waarbij de aanleg-/bouwphase volledig meegenomen dient te worden bij de stikstofberekeningen.

Wanneer hieruit blijkt dat significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden niet op voorhand kunnen worden uitgesloten, dan moet op grond van artikel 2.7 lid 1 jo. artikel 2.8 van de Wnb een passende beoordeling opgesteld worden. Dit kan er ook toe leiden dat er op grond van artikel 7.2a van de Wet milieubeheer (hierna: 'de Wm') een plan-m.e.r.(beoordelings)-plicht geldt.

## 11. **Het bestemmingsplan is ver in procedure: behandeling in raadscommissie. Moet ik die nu terugtrekken en opnieuw een AERIUS-berekening laten uitvoeren voor het woningbouwproject?**

Zie de beantwoording van vraag 10. Het hangt ervan af of bij de voortoets of de passende beoordeling rekening is gehouden met de bouwvrijstelling. Is dat het geval, dan dienen er in de regel inderdaad nieuwe AERIUS-berekeningen te worden gemaakt waarbij de aanlegfase volledig meegenomen dient te worden bij de stikstofbeoordeling. Of er hier uiteindelijk ook een procesrisico wordt gelopen, is afhankelijk van de zienswijzen en/of beroepsgronden die tegen het (ontwerp)bestemmingsplan worden aangevoerd (waarbij in de beroepsfase geldt dat het relativiteitsvereiste uit artikel 8:69a van de Awb daar in sommige gevallen een stokje voor kan steken).



**12. Hoe zit het met een klein bestemmingsplan dat voor vaststelling in route zit voor de gemeenteraad, moet er een nieuwe AERIUS-berekening voor de aanlegfase worden uitgevoerd voor vaststelling?**

Zie de beantwoording van vraag 11.

**13. Wat zijn de gevolgen voor een onherroepelijk bestemmingsplan zonder berekening aanlegfase of nog niet onherroepelijk bestemmingsplan zonder berekening aanlegfase?**

Voor een onherroepelijk bestemmingsplan zonder een stikstofberekening voor de aanlegfase, wijzen wij op de beantwoording bij vraag 3.

Voor een nog niet onherroepelijk bestemmingsplan zonder een stikstofberekening voor de aanlegfase, wijzen wij op de beantwoording bij vraag 3 en 10.

**14. Een ontwerpbestemmingsplan wat ter inzage heeft gelegen zonder berekening aanlegfase, moet dat nu alsnog meegenomen worden of kan dat in de vergunningsfase geregeld worden?**

Het volstaat niet dat in een bestemmingsplanprocedure wordt verwezen naar een nog te doorlopen natuurvergunningsprocedure. De uit artikel 2.7 lid 1 van de Wnb voortvloeiende Natura 2000-plantoets die betrekking heeft op gebiedsbescherming werkt rechtstreeks door in de bestemmingsplanprocedure. Een bestemmingsplan mag op grond van artikel 2.7 lid 1 en artikel 2.8 van de Wnb niet worden vastgesteld, indien niet met zekerheid kan worden uitgesloten dat het plan geen significante gevolgen voor de natuurwaarden van Natura 2000-gebieden zal hebben. Een beoordeling van de stikstofdepositie kan daarom (strikt genomen) alleen achterwege blijven als op voorhand én op basis van objectieve gegevens kan worden onderbouwd dat de ontwikkeling geen significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden.

Ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan dient daarom inzichtelijk te worden gemaakt dat de in het plan opgenomen ontwikkelingen geen significante gevolgen met zich zullen brengen voor de instandhoudingsdoelstellingen van nabijgelegen Natura 2000-gebieden. Daartoe dient in een voortoets (lees: ecologische beoordeling) de vraag te worden beantwoord of op grond van

objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het plan op zichzelf of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben op voor Natura 2000-gebieden. Daartoe dienen er bovendien realistische stikstofberekeningen gemaakt te worden – waaraan representatieve gegevens ten grondslag liggen<sup>13</sup> – waarmee de gevolgen van het plan op Natura 2000-gebieden in kaart worden gebracht. Deze berekeningen dienen betrekking te hebben op zowel de aanleg- alsook de gebruiksfase van de ontwikkelingen.<sup>14</sup> Overigens is niet vereist dat voor de aanlegfase reeds een definitieve keuze is/wordt gemaakt ten aanzien van de werkmethode en/of het in te zetten materieel. Uitgangspunt van de berekening dient een realistische/representatieve inschatting te zijn van de werkmethode en materieelinzet die in de aanlegfase benodigd zal zijn. Uit de rechtspraak van de Afdeling volgt dat de inzet van het materieel “voldoende reëel en aannemelijk” moet zijn (vgl. AbRS 1 september 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1960](#), r.o. 17.1).

De te verrichten stikstoftoets mag op grond van vaste Afdelingsrechtspraak niet worden doorgeschoven naar een latere fase in het besluitvormingsproces (lees: naar het moment waarop over een concreet plan een uitvoeringsbesluit moet worden genomen).<sup>15</sup>

Het voorgaande betekent dat er voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmingsplan alsnog – in het kader van de voortoets – een nieuwe AERIUS-berekening moet worden gedaan waarbij de aanlegfase volledig wordt meegenomen. Of uiteindelijk een procesrisico wordt gelopen, is uiteraard (mede) afhankelijk van de ingediende zienswijzen en/of beroepsgronden die tegen het (ontwerp)bestemmingsplan worden aangevoerd (waarbij in beroep geldt dat het relativiteitsvereiste uit artikel 8:69a van de Awb daar in sommige gevallen een stokje voor kan steken).

<sup>13</sup> AbRS 12 november 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:4074](#), r.o. 21.4.

<sup>14</sup> Vgl. AbRS 24 december 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:4672](#), r.o. 11.5 en AbRS 3 maart 2010, [ECLI:NL:RVS:2010:BL6254](#), r.o. 2.14 en 2.14.4.

<sup>15</sup> Vgl. 16 september 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:2939](#), r.o. 6.2. Zie hierover uitgebreider H.E. Woldendorp in BR 2016/10, p. 60 e.v.

**15. Een praktisch probleem bij het in beeld brengen van de gevolgen van de aanlegfase bij een bestemmingsplanprocedure is dat deze vaak niet concreet genoeg is. Hoe dient hiermee omgegaan te worden?**

Het is inderdaad in de bestemmingsplanfase niet altijd gemakkelijk of mogelijk om detailgegevens aan te leveren over de aanlegfase. Dat hoeft ook niet. Er dienen realistische stikstofberekeningen gemaakt te worden – waaraan representatieve gegevens ten grondslag liggen<sup>16</sup> – waarmee de gevolgen van het plan voor Natura 2000-gebieden in kaart worden gebracht. Het is niet vereist dat voor de aanlegfase al een definitieve keuze is/wordt gemaakt ten aanzien van de werkmethode en/of het in te zetten materieel. Uitgangspunt van de berekening dient een realistische/representatieve inschatting te zijn van de werkmethode en materieelinzet die in de aanlegfase benodigd zal zijn. Uit de rechtspraak van de Afdeling blijkt dat de inzet van het materieel “*voldoende reëel en aannemelijk*” moet zijn (vgl. AbRS 1 september 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1960](#), r.o. 17.1).

Blijkt uit de berekening op basis van reële en aannemelijke uitgangspunten toch dat een stikstofdepositie kan optreden die mogelijk kan leiden tot significant negatieve gevolgen, dan kan overwogen worden om strengere uitgangspunten te hanteren (bijv. de inzet van emissieloze machines of een bepaalde fasering). Het hanteren van strengere uitgangspunten die dus verder gaan dan reële en aannemelijke uitgangspunten, betekent wel dat je die strengere uitgangspunten zult moeten borgen in de planregels van het bestemmingsplan.

**16. Uit de voortoets blijkt een toename in de stikstofdepositie, maar dit leidt niet tot significante gevolgen, moet dit dan worden geborgd in de regels van het bestemmingsplan (bijvoorbeeld fasering en gebruik machines)?**

Zie hiervoor de beantwoording van vraag 15. Uitgangspunt van de berekening dient een realistische/representatieve inschatting te zijn van de werkmethode en materieelinzet die in de aanlegfase benodigd zal zijn. Uit de Afdelingsrechtspraak volgt dat de inzet van het materieel “*voldoende reëel en aannemelijk*” moet zijn (vgl. AbRS 1 september 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1960](#), r.o. 17.1). De borging in de planregels van de fasering en het gebruik van machines is in beginsel niet vereist als uit de voortoets blijkt dat de depositietoename niet leidt tot significante gevolgen voor de betreffende Natura 2000-gebieden. Dat ligt anders wanneer bijvoorbeeld een (bouw)

<sup>16</sup> AbRS 12 november 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:4074](#), r.o. 21.4.

fasering noodzakelijk is om te borgen dat er geen significante gevolgen optreden voor Natura 2000-gebieden.

Blijkt uit de berekening op basis van reële en aannemelijke uitgangspunten toch dat een stikstofdepositie kan optreden die mogelijk kan leiden tot significant negatieve gevolgen, dan kan overwogen worden om strengere uitgangspunten te hanteren (bijv. de inzet van emissieloze machines of een bepaalde fasering). Het hanteren van strengere uitgangspunten die dus verder gaan dan reële en aannemelijke uitgangspunten, betekent wel dat je die strengere uitgangspunten zult moeten borgen in de planregels van het bestemmingsplan.

**17. Wie handhaaft wanneer je emissieloos bouwen hebt afgedwongen in de planregels?**

Als emissieloos bouwen is vastgelegd in de planregels van een bestemmingsplan, is het college van burgemeester en wethouders van de desbetreffende gemeente het bevoegd gezag bij toezicht en handhaving daarvan (zie Hoofdstuk 7 van de Wet ruimtelijke ordening).



# Gevolgen – toegespitst op lopende projecten

**18. Als een vergunning is verleend en al wordt uitgevoerd, moet je dan de uitvoering staken?**

Onder verwijzing naar de beantwoording van vraag 3 geldt dat indien over een onherroepelijke natuurtoestemming wordt beschikt, de uitvoering van het project niet hoeft te worden gestaakt. De Porthos-uitspraak heeft immers geen gevolgen voor onherroepelijke natuurtoestemmingen.

Wanneer uitsluitend wordt beschikt over een al dan niet onherroepelijke omgevingsvergunning (en dus – nog – niet over een natuurtoestemming) of wanneer er reeds een natuurvergunning is verleend die nog niet onherroepelijk is, en bij de beoordeling daarvan toepassing is gegeven aan de bouwvrijstelling, geldt dat (alsnog) beoordeeld zal moeten worden of de aanlegfase leidt tot mogelijk significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden. Indien dat het geval is, is (alsnog) een natuurtoestemming vereist. Bij de vraag of dat betekent dat het verstandig is de uitvoering te staken, spelen naar onze inschatting niet alleen juridische argumenten een rol. Wel geldt dat zolang niet wordt beschikt over een natuurtoestemming, in strijd wordt gehandeld met artikel 2.7 lid 2 van de Wnb.

**19. Kunnen werkzaamheden die in uitvoering zijn op basis van bouwvrijstelling voortgezet worden?**

Zie de beantwoording van vraag 18.

**20. Heeft de Porthos-uitspraak gevolgen voor omgevingsvergunningen waarbij nog een bezwaar- of beroepsprocedure tegen open staat?**

Ja, wij verwijzen hiervoor naar de beantwoording van vraag 3 en vraag 18. Zoals wij daar hebben uitgewerkt, kan de Porthos-uitspraak niet alleen gevolgen hebben voor omgevingsvergunningen waartegen nog rechtsbescherming openstaat, maar ook voor al onherroepelijke omgevingsvergunningen (waarbij vanwege de bouwvrijstelling (nog) niet wordt beschikt over een natuurtoestemming).

**21. Dien je voor een omgevingsvergunning opnieuw een AERIUS-berekening voor aanleg- en bouwwerkzaamheden te maken wanneer je fasering afwijkt van fasering die als uitgangspunt gehanteerd is in het bestemmingsplan?**

De plantoets die doorlopen moet worden voor (bijvoorbeeld) een bestemmingsplan (artikel 2.7 lid 1 van de Wnb) moet worden onderscheiden van de projecttoets voor de uitvoering van (individuele) projecten (artikel 2.7 lid 2 van de Wnb). Voor de uitvoering van het project zal een natuurvergunningsprocedure doorlopen moeten worden (de projecttoets), waarbij de stikstofgevolgen van dat betreffende project in beginsel volledig opnieuw beoordeeld moeten worden. Gedeputeerde staten zijn het bevoegde gezag voor deze vergunning. Zij dienen te beoordelen of voor een project een natuurvergunning is vereist en zo ja, of deze kan worden verleend. Het is in zoverre niet relevant dat afgeweken wordt van de fasering zoals gehanteerd in het bestemmingsplan. Wel kan het natuurlijk zo zijn dat dan in strijd met het bestemmingsplan wordt gehandeld, als de fasering bijvoorbeeld in de planregels is geborgd.

**22. Hoe zit het met projecten waarbij de bouw halverwege is? Moet dan de gehele aanlegfase berekend worden of kan dan volstaan worden met het restant?**

Wij verwijzen hiervoor naar de beantwoording van vraag 9. In principe dient in het kader van de natuurvergunningplicht van artikel 2.7 lid 2 van de Wnb het gehele project en de gevolgen daarvan beoordeeld te worden.

**23. Kun je gedurende een bezwaar of beroepsprocedure een Wnb-vergunning aanvragen om te voorkomen dat de omgevingsvergunning onderuitgaat?**

Wanneer voor een project een omgevingsvergunning is verleend en voor dat project vanwege de bouwvrijstelling geen natuurtoestemming is aangevraagd en verleend (natuurvergunning op grond van artikel 2.7 lid 2 van de Wnb of verklaring van geen bedenkingen natuur op grond van artikel 2.2aa van het Bor), kan het zo zijn dat vanwege het wegvallen van de bouwvrijstelling voor de aanlegfase (alsnog) een natuurvergunning is vereist. In dat geval is de omgevingsvergunning, vanwege de aanhaakverplichting op grond van artikel 2.2aa van het Bor en artikel 6.10a van het Bor, ten onrechte verleend zonder verklaring van geen bedenkingen van gedeputeerde staten.

Dit kan gedurende de bezwaar- of beroepsprocedure (inderdaad) worden hersteld door alsnog een natuurvergunning aan te vragen.

Wanneer alsnog een natuurvergunning wordt aangevraagd, is geen sprake (meer) van een activiteit als bedoeld in artikel 2.2aa van het Bor. Burgemeester en wethouders zijn dan niet (meer) gehouden om een verklaring van geen bedenkingen te vragen aan gedeputeerde staten. Doordat het gebrek wordt/is hersteld zal de bestuursrechter in de regel beoordelen of de rechtsgevolgen van het besluit (lees: de omgevingsvergunning) in stand kunnen worden gelaten.

Zie in dit kader bijvoorbeeld de uitspraken van de Afdeling van 17 april 2019 ([ECLI:NL:RVS:2019:1258](#), r.o. 17.3) en 9 december 2020 ([ECLI:NL:RVS:2020:2935](#), r.o. 2.3). In de uitspraak van 17 april 2019 oordeelde de Afdeling dat het besluit om een omgevingsvergunning te verlenen voor de bouw van windturbines in strijd was met artikel 2.2aa onder b en artikel 6.10a lid 1 van het Bor, maar omdat de ontheffing inmiddels was aangevraagd en verleend, beoordeeld moest worden of aanleiding bestond de rechtsgevolgen van de omgevingsvergunning in stand te laten. In de uitspraak van 9 december 2020 oordeelde de Afdeling dat er ten onrechte geen verklaring van geen bedenkingen was gevraagd aan gedeputeerde staten, maar omdat er ten tijde van de rechtbankuitspraak een aanvraag om natuurvergunning was ingediend bij gedeputeerde staten, geen sprake (meer) was van een activiteit als bedoeld in artikel 2.2aa van het Bor en het college niet (meer) gehouden was een verklaring van geen bedenkingen te vragen. Daarom moest beoordeeld worden of er aanleiding bestond de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten.

**24. Is de Porthos-uitspraak onverkort ook van toepassing op projecten die onder de Crisis- en herstelwet worden uitgevoerd?**

Ja, er wordt voor wat betreft de natuurvergunningplicht op grond van artikel 2.7 lid 2 van de Wnb geen onderscheid gemaakt tussen projecten waarop de Crisis- en herstelwet van toepassing is en projecten waarop de Crisis- en herstelwet niet van toepassing is.

**25. Is de conclusie juist dat aanvragers die apart een Wnb-aanvraag hebben gedaan bij de provincie dan een voordeel hebben. Je hebt dan in ieder geval een onherroepelijke omgevingsvergunning bouw.**

Voor zover niet al wordt beschikt over een onherroepelijke natuurvergunning is geen sprake van een voordeel. Het feit dat dat over een onherroepelijke omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen wordt beschikt, laat immers onverlet dat voor het project, in dit geval het bouwen, ook een natuurvergunning is vereist (voor zover het project mogelijk significante gevolgen heeft voor Natura 2000-gebieden). Zolang niet over die natuurvergunning wordt beschikt (en die wel nodig is), mag niet worden gestart met de uitvoering van het project.





# Gevolgen – toegespitst op tijdelijke omgevingsvergunningen

## 26. Hoe om te gaan hoe met een tijdelijke bouwvergunning voor 10 jaar in verband met bouwen en afbreken?

Bij een tijdelijke omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen geldt onverkort dat de tijdelijke (bouw- en/of sloop-)activiteiten mogelijk kunnen leiden tot een toename van de stikstofdepositie ter plaatse van stikstofgevoelige habitattypen in een Natura 2000-gebied. Deze toename van de stikstofdepositie kan het gevolg zijn van bouwwerkzaamheden in de aanleg- en/of sloopfase (bijvoorbeeld als gevolg van de aanvoer van bouwmaterialen naar en grondverzet op de bouwplaats). Om die reden dienen deze activiteiten te worden beoordeeld op een toename van de stikstofdepositie door middel van een voortoets. Als op voorhand (en goed gemotiveerd) kan worden onderbouwd dat deze tijdelijke activiteiten geen enkele negatieve gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden, kan een passende beoordeling van de stikstofdepositie achterwege blijven (en geldt er dus geen natuurvergunningplicht).

# Gevolgen – toegespitst op bouwwerken of werken die vergunningvrij worden opgericht

## 27. **Wat betekent de Porthos-uitspraak voor bouwwerken die vergunningvrij worden opgericht?**

Wij gaan ervanuit dat hiermee wordt bedoeld op de vergunningsvrije bouwmogelijkheden uit bijlage II bij het Bor. Dat staat los van het natuurvergunningenspoor (de zogenoemde ‘projecttoets’ uit artikel 2.7 lid 2 van de Wnb). Op grond van artikel 2.7 lid 2 van de Wnb kan er mogelijk een natuurvergunningplicht gelden voor het bouwproject. Wij verwachten evenwel niet dat deze situatie zich snel zal voordoen, gelet op de aard en de omvang van de vergunningsvrije bouwmogelijkheden uit bijlage II bij het Bor.

## 28. **Gelden de regels ook voor civieltechnische werken waarvoor geen bestemmingsplan of omgevingsvergunning nodig is, bijvoorbeeld het vervangen van de riolering en wegdek?**

Ook het vervangen van riolering of wegdek kan in de regel kwalificeren als een natuurvergunningplichtig project zoals bedoeld in artikel 2.7 lid 2 van de Wnb. Of er een vergunningplicht geldt, zal van geval tot geval beoordeeld (moeten) worden aan de hand van een stikstofberekening. Indien uit de voortoets blijkt dat significant negatieve gevolgen niet op voorhand kunnen worden uitgesloten, dient een passende beoordeling voor het project te worden verricht. Wanneer voor een project een passende beoordeling nodig is, geldt er dus een natuurvergunningplicht.

## 29. **Voor sloop volstaat normaal gesproken een melding. Toch komt daar stikstofuitstoot bij vrij. Is dit nu weer vergunningplichtig?**

Ook voor de sloopactiviteit geldt dat er in het natuurvergunningenspoor (de zogenoemde ‘projecttoets’ uit artikel 2.7 lid 2 van de Wnb) mogelijk een natuurvergunningplicht geldt (anders was het immers ook niet nodig een bouwvrijstelling voor o.a. de sloopfase op te nemen). Om die reden dienen ook sloopactiviteiten te worden beoordeeld op een toename van de stikstofdepositie door middel van een voortoets. Als op voorhand (en goed gemotiveerd) kan worden onderbouwd dat deze tijdelijke activiteiten geen enkele negatieve gevolgen kunnen hebben voor

de relevante Natura 2000-gebieden, kan een passende beoordeling van de stikstofdepositie achterwege blijven (en geldt er dus geen natuurvergunningplicht).

## Leasen van stikstofruimte

### 30. **Wat is het leasen van stikstofruimte?**

Het (ver)leasen van stikstofruimte houdt in dat door middel van externe saldering de feitelijk gerealiseerde capaciteit van de saldogevende activiteit tijdelijk of gedeeltelijk aantoonbaar buiten gebruik wordt gesteld, ten behoeve van de verlening van een natuurvergunning voor een tijdelijke depositie gedurende een beperkte vooraf afgebakende periode.

### 31. **Waar kun je de leaseconstructie voor inzetten?**

Het (ver)leasen van stikstofruimte is alleen mogelijk bij tijdelijke stikstofdepositie (max. twee jaar in de meeste provincies, met dien verstande dat gedeputeerde staten deze termijn kunnen verlengen). Daarin onderscheidt (ver)leasen zich van (de traditionele vorm van) extern salderen die ingezet kan worden voor permanente stikstofdeposities.

### 32. **Heb je voor het leasen van stikstofruimte een natuurvergunning nodig?**

Ja, (ver)leasen is een vorm van externe saldering, waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt. Dit betekent dat wanneer toepassing wordt gegeven aan (ver)leasen, op grond van artikel 2.7 lid 2 van de Wnb een natuurvergunning nodig is.

### 33. **Zijn er al projecten waarbij aangetoond is dat leaseconstructies juridisch houdbaar zijn?**

Ons zijn diverse projecten bekend waarbij de leaseconstructie is toegepast c.q. wordt voorbereid. Er bestaat in de rechtspraak echter (inderdaad) discussie of en in hoeverre leaseconstructies juridisch houdbaar zijn. Ons zijn momenteel nog geen uitspraken bekend waarin een toegepaste leaseconstructie volledig juridisch is getoetst. Wel is ons een uitspraak bekend van de Voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland van 17 maart 2022, [ECLI:NL:RBGEL:2022:1380](#), waarin de Voorzieningenrechter overweegt dat de principiële vraag “of het systeem van verleasing past binnen het stelsel van de Wnb nu de vergunning van saldogever niet wordt ingetrokken maar hier tijdelijk (deels) geen gebruik

van wordt gemaakt” zich niet leent voor beantwoording in de voorlopige voorzieningsprocedure. Dit is namelijk – zo overweegt de Voorzieningenrechter – “een complexe en verstrekkende vraag, die nader onderzoek en overdenking vergt”. Hieronder citeren wij de belangrijkste rechtsoverwegingen van deze uitspraak:

*“Wat wil vergunninghouder*

*2. Vergunninghouder exploiteert op de locatie [locatie] te [woonplaats] een melkgeitenhouderij. Op 26 juli 2021 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Maasdriel een omgevingsvergunning verleend voor het uitbreiden van de stallen. Om te kunnen voldoen aan de voorschriften in deze omgevingsvergunning wil vergunninghouder mechanische ventilatie toepassen in plaats van natuurlijke ventilatie. Daartoe heeft hij een aanvraag op grond van de Wnb ingediend. De aanvraag ziet op 2 mogelijke situaties. In situatie I blijft het aantal te houden dieren gelijk met de reeds verleende vergunning van 7 december 2015. In situatie II neemt het aantal dieren af maar worden alleen nog melkgeiten gehouden. Op termijn wil vergunninghouder de stallen voorzien van een luchtwasser waardoor de ammoniakemissie aanzienlijk zal dalen. Om de gewenste wijzigingen nu reeds mogelijk te maken wordt gebruik gemaakt van verleasing, een tijdelijke vorm van extern salderen doordat het aantal dieren op een andere locatie van [derde-partij], [locatie] in [woonplaats], tijdelijk wordt verlaagd. De verleende natuurvergunning voor deze locatie wordt in dezelfde periode deels niet benut tot de luchtwasser op de locatie [locatie] is gerealiseerd en de emissie zodanig is gedaald dat de saldering kan worden beëindigd.*

*(...)*

*Beoordeling*

*--(...)*

*5.1 In de onderhavige situatie wil vergunninghouder tijdelijk het aantal dieren op een andere locatie van vergunninghouder, [locatie] in [woonplaats], verlagen. De verleende natuurvergunning voor deze locatie wordt in dezelfde periode daarom deels niet benut en 70% van het niet benutte deel wordt door vergunninghouder ingezet. Voor deze tijdelijke vorm van externe saldering (verleasen) is een privaatrechtelijke overeenkomst tussen vergunninghouder (saldonemer) en de exploitant van [locatie] (saldogever) afgesloten. In de aan vergunninghouder verleende vergunning is voorts onder voorwaarde 3 bepaald dat van deze vergunning slechts gebruik mag worden gemaakt nadat de saldogevende activiteit is gestaakt en saldogever hiervan vooraf melding heeft gedaan.*

*5.2 Niet in geschil is dat verweerder in de geldende Beleidsregels salderen in Gelderland de mogelijkheid van verleasing heeft opgenomen. Wel in geschil is of het systeem van verleasing past binnen het stelsel van de Wnb nu de*

*vergunning van saldogever niet wordt ingetrokken maar hier tijdelijk (deels) geen gebruik van wordt gemaakt. Ook is een principiële vraag of voorwaarde 3 van de vergunning houdbaar is, omdat deze betrekking heeft op ander project dan waar de vergunning op ziet. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de voorlopige voorzieningprocedure zich niet leent voor het geven van een voorlopig oordeel omtrent de rechtmatigheid van het bestreden besluit. Dit is namelijk een complexe en verstrekkende vraag, die nader onderzoek en overdenking vergt. Het is bovendien de vraag of de gemaakte aerius berekening voldoende is om als passende beoordeling te gelden, nu geen inzicht is verschaft in de ecologische staat en de instandhoudingsdoelstelling van de betrokken natuurwaarden.*

*Wat betekent dit voor het verzoek om voorlopige voorziening?*

*6. Het is dus onzeker of verleasing geschikt is om te gelden als instandhoudings- of passende maatregel, of voorschrift 3 kan worden gesteld en of de gemaakte aerius-berekening voldoende is om als passende maatregel te gelden. Daarom staat het niet vast dat het project geen significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden heeft. Daarom moet worden beoordeeld of er aanleiding bestaat om, in afwachting van de bodemprocedure, de bij wijze van ordemaatregel getroffen voorlopige voorziening te handhaven. Daartoe zal de voorzieningenrechter het belang van vergunninghouder bij het voortzetten van de werkzaamheden en het in gebruik nemen van de stallen afwegen tegen het belang van de natuurwaarden die de Wnb beoogt te beschermen.”*

#### **34. Kan verlesen van stikstofruimte altijd of alleen als dat in provinciaal beleid is opgenomen?**

Het (ver)leasen van stikstofruimte is een vorm van externe saldering. Daarvoor geldt aldus een natuurvergunningplicht op grond van artikel 2.7 lid 2 van de Wnb (zie ook de beantwoording van vraag 32). Verschillende provincies hanteren momenteel bij dergelijke vergunningsprocedures (eigen) beleidsregels voor extern salderen. Niet alle provincies hebben in hun beleidsregels voor extern salderen de mogelijkheid van het (ver)leasen van stikstofruimte opgenomen. Momenteel wordt het (ver)leasen van stikstofruimte dus niet in alle provincies beschouwd als een mogelijkheid (de provincies Noord-Holland en Utrecht hebben daarover bijvoorbeeld geen beleid). Naar ons oordeel is voor het (ver)leasen van stikstofruimte geen specifiek provinciaal beleid vereist. Ook zonder provinciaal beleid kan een leaseconstructie worden opgetuigd, uiteraard moeten gedeputeerde staten (als bevoegd gezag voor de natuurvergunning) daar wel medewerking aan willen lenen.

**35. Hoe zie je voor je dat handhaving plaatsvindt in het kader van verleasing van stikstofruimte?**

Bij lease wordt de natuurvergunning en/of de milieutoestemming van de saldogevende activiteit tijdelijk buiten gebruik gesteld. Er moeten contractuele afspraken worden gemaakt tussen de saldogever en de saldo-ontvanger daarover. Het bevoegd gezag blijft belast met toezicht en handhaving op de naleving van de bepalingen uit de Wet natuurbescherming (Hoofdstuk 7 van de Wnb).

**36. Loopt de partij die zijn stikstofrechten verleast niet het risico zijn rechten definitief kwijt te raken?**

Aan elk salderingstraject c.q. -constructie zijn risico's verbonden. Daarom is het noodzakelijk dat u zich goed hierover laat adviseren. Om risico's te beperken zullen de verschillende toestemmingen op elkaar afgestemd moeten worden en moeten ook (duidelijke) civielrechtelijke afspraken worden gemaakt. Ontleent de saldogevende activiteit haar stikstofruimte aan een melding (en is er geen natuurvergunning of milieutoestemming voor die activiteit), dan is alertheid geboden en moeten er extra waarborgen worden getroffen ter bescherming van de saldogever. Dit vergt maatwerk. Het doel daarvan is het verlies van de stikstofruimte te voorkomen.



# Oplossingen

- 37. Is er onderscheid tussen een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen, als het passend is binnen het bestemmingsplan of bij een uitgebreide procedure, of is dat afhankelijk van de onderzoeken bij het bestemmingsplan? De vraag is dus, moet eigenlijk elke omgevingsvergunning voor bouwen beoordeeld worden op de stikstofdepositie?**

Bouwactiviteiten kunnen leiden tot een toename van de stikstofdepositie ter plaatse van stikstofgevoelige habitattypen in een Natura 2000-gebied. Deze toename van stikstofdepositie kan het gevolg zijn van bouwwerkzaamheden in de aanlegfase (bijvoorbeeld als gevolg van de aanvoer van bouwmaterialen naar en grondverzet op de bouwplaats) en/of de gebruiksfase (bijvoorbeeld het gebruik van gas en het autoverkeer van bewoners en bezoekers van woningen).

Ook kleinschalige bouwactiviteiten kunnen leiden tot een toename van de stikstofdepositie en moeten om die reden daarop worden beoordeeld. Voor kleinschalige woningbouwinitiatieven waarvan op voorhand (en goed gemotiveerd) kan worden onderbouwd dat deze – vanwege bijvoorbeeld de grote afstand tot Natura 2000-gebieden – geen enkele negatieve gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden, kan een passende beoordeling van de stikstofdepositie achterwege blijven.

- 38. Mag je salderen bij een Natura-2000 gebied?**

Uit artikel 2.7 lid 1 van de Wnb volgt dat de raad een “plan (...) dat significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied”, uitsluitend mag vaststellen indien voldaan wordt aan artikel 2.8 van de Wnb. Verder mogen gedeputeerde staten op grond van artikel 2.7 lid 2 van de Wnb voor een “project dat (...) significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied”, uitsluitend een natuurvergunning verlenen wanneer voldaan is aan artikel 2.8 van de Wnb.

Om te beoordelen of sprake is van een plan of project dat “significante gevolgen kan hebben” wordt veelal een voortoets verricht. In de voortoets mag rekening gehouden worden met interne salderingsmaatregelen. Interne salderingsmaatregelen zijn (stikstof-reducerende) maatregelen binnen de begrenzing van hetzelfde plangebied en binnen dezelfde ruimtelijke ontwikkeling (plantoets) en/of binnen de begrenzing van een project (projecttoets). De beëindiging van een gebruiksactiviteit mag alleen als interne

salderingsmaatregel in worden gezet, wanneer dat gebruik onderdeel uitmaakt van de referentiesituatie. Wanneer volstaan kan worden met interne salderingsmaatregelen (resultaat 0,00 mol N/ha/jr.) kan het bestemmingsplan dus worden vastgesteld c.q. kan de natuurtoestemming voor de betreffende activiteit worden verleend.<sup>17</sup>

Indien in de voortoets significante gevolgen niet op voorhand kunnen worden uitgesloten, dient een passende beoordeling voor het plan respectievelijk het project te worden verricht. Wanneer voor een plan of project een passende beoordeling nodig is, geldt er dus een natuurvergunningplicht. Het plan respectievelijk de natuurvergunning mag dan alleen worden vastgesteld en worden verleend, wanneer uit die passende beoordeling volgt dat de natuurlijke kenmerken niet worden aangetast (even daargelaten de ADC-toets). Om tot dat oordeel te komen, mag in de passende beoordeling onder voorwaarden rekening worden gehouden met 'mitigerende maatregelen'. Een vorm van een mitigerende maatregel is een externe salderingsmaatregel. Een externe salderingsmaatregel betreft een maatregel buiten de begrenzing van het plan of ruimtelijke ontwikkeling (plantoets) of buiten de begrenzing van een project (projecttoets).

Het toepassing geven aan salderingsmaatregelen is één van de mogelijke oplossingen als in de aanlegfase na wegvallen van de bouwvrijstelling sprake is van een toename van stikstofdepositie.<sup>18</sup>

**39. Door de planregels over stikstofemissie op te nemen in een (bestemmings)plan wordt er een nieuw (gemeentelijk) toetsingskader vastgesteld voor beoordeling van de gevolgen van projecten dat afwijkt van het toetsingskader uit de Wnb. Twee verschillende wettelijke kaders voor hetzelfde project. Hoe zien jullie dat?**

Zoals bij de beantwoording van vraag 14 is uiteengezet, werkt de uit artikel 2.7 lid 1 van de Wnb voortvloeiende Natura 2000-plantoets die betrekking heeft op gebiedsbescherming rechtstreeks door in de bestemmingsplanprocedure. Voor bestemmingsplannen geldt dus weliswaar geen natuurvergunningplicht, maar ook bestemmingsplannen moeten aan de eisen van de Wnb voldoen.

Een bestemmingsplan mag op grond van artikel 2.7 lid 1 en artikel 2.8 van de Wnb niet worden vastgesteld, indien niet met zekerheid

<sup>17</sup> Zie voor intern salderen onder meer AbRS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71; AbRS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1507; AbRS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2392 en AbRS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2073.

<sup>18</sup> Zie voor de voorwaarden voor extern salderen onder meer AbRS 3 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ757; AbRS 28 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2793; AbRS 30 september 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2318 en AbRS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2627.



kan worden uitgesloten dat het plan significante gevolgen voor de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden zal hebben. Een beoordeling van de stikstofdepositie kan daarom (strikt genomen) alleen achterwege blijven als op voorhand én op basis van objectieve gegevens kan worden onderbouwd dat de ontwikkeling geen significant negatieve gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden.

Ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan dient daarom inzichtelijk te worden gemaakt dat de in het plan opgenomen ontwikkelingen geen significante gevolgen met zich zullen brengen voor de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden. Het opnemen van een stikstofemissieplafond in de planregels van het bestemmingsplan is een mogelijkheid om met zekerheid uit te sluiten dat het bestemmingsplan geen significante gevolgen op de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden zal hebben.

Deze plantoets moet worden onderscheiden van de projecttoets uit artikel 2.7 lid 2 van de Wnb. Voor de uitvoering van het project zal dus een natuurvergunningsprocedure doorlopen moeten worden. Gedeputeerde staten zijn het bevoegde gezag voor deze vergunningverlening. Zij dienen te beoordelen of voor een project een natuurvergunning is vereist en of deze kan worden verleend.

**40. Jullie hebben het over regels in het bestemmingsplan, volstaan voorschriften in een natuurvergunning niet?**

Zie de beantwoording van vraag 14 en 39. Er geldt een onderscheid tussen de 'plantoets' (artikel 2.7 lid 1 van de Wnb) en de 'projecttoets' (artikel 2.7 lid 2 van de Wnb).

**41. Waaraan gaat straks getoetst worden bij de berekening van de aanleg-/bouwfase: 0,0 mol/ha/jaar of 0,0 mol/ha/jaar gedurende maximaal 2 jaar**

De beoordeling van de gevolgen voor Natura 2000-gebieden als gevolg van een toename van stikstofdepositie dient per jaar plaats te vinden (en zolang de activiteiten voortduren).

**42. Wat als de aanvraag omgevingsvergunning voornamelijk ziet op afwijkend planologisch gebruik en bouwen slechts een zeer ondergeschikte activiteit is (luchtwassers en put) bij een bestaand agrarisch bedrijf?**

Ook in dat geval moet in de regel worden beoordeeld of het project op voorhand geen significante gevolgen heeft voor Natura

2000-gebieden (op grond van de zogenoemde 'projecttoets' uit artikel 2.7 lid 2 van de Wnb). Voor kleinschalige, tijdelijke bouwactiviteiten kan – vanwege bijvoorbeeld de grote afstand tot een Natura 2000-gebied – worden onderbouwd dat deze geen negatieve gevolgen hebben voor de relevante Natura 2000-gebieden.

**43. Mag een significante afname in de gebruiksfase gesaldeerd worden met een mogelijke tijdelijke toename in de aanlegfase?**

Ja dat mag. Zoals wij bij de beantwoording van vraag 3 uiteen hebben gezet moeten bouwfase/aanlegfase en de gebruiksfase als één project beschouwd worden. Dit betekent dat wanneer in de bouwfase/ aanlegfase sprake is van een (tijdelijke) toename van stikstofdepositie maar de gebruiksfase leidt tot een afname van stikstofdepositie, en per saldo geen sprake is van een toename van stikstofdepositie, toepassing kan worden gegeven aan interne saldering (mits aan de daarvoor geldende voorwaarden wordt voldaan (zie ook de beantwoording van vraag 38).

**44. Welke ruimte zit er in de voortoets? Onze ervaring is dat 'objectieve gegevens' vaak enkel een uitkomst van 0,00 mol/ha/jaar in een AERIUS-berekening betekent, terwijl ecologisch makkelijk te onderbouwen is dat significante gevolgen uitblijven. Of kunnen we die ecologische onderbouwing eigenlijk alleen geven in een passende beoordeling?**

Voor initiatieven waarvan op voorhand (en goed gemotiveerd) kan worden onderbouwd dat deze geen enkele negatieve gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden, kan een passende beoordeling van de stikstofdepositie achterwege blijven. Wij wijzen ter illustratie op de uitspraak van de Afdeling van 22 april 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:1110](#), waarbij bij een tijdelijke (3 maanden), geringe (0,01-0,04 mol/ha/jaar) stikstoftoename significante gevolgen in de voortoets konden worden uitgesloten. Zie ook de beantwoording van vraag 3.

# ADC-toets

**45. In de Porthos-uitspraak staat dat voor projecten van groot openbaar belang toestemming gegeven kan worden als daarvoor geen alternatieven zijn. Wat houdt ‘groot openbaar belang’ in? Zijn dat bijvoorbeeld projecten welke onder de Crisis- en herstelwet vallen? Of woningbouwprojecten voor statushouders en Oekraïners?**

In rechtsoverweging 50 van de Porthos-uitspraak wijst de Afdeling op de regeling uit artikel 2.8 lid 4 van de Wnb voor plannen of projecten die van groot openbaar belang zijn en waarvoor geen alternatieve oplossingen zijn. Voor zulke plannen of projecten kunnen compenserende maatregelen in de passende beoordeling worden betrokken. Dit is de zogenoemde ADC-toets.

In artikel 2.8 lid 4 van de Wnb wordt aangegeven dat voor het doorlopen van de ADC-toets sprake moet zijn van een dwingende reden van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociaal of economische aard. Uit artikel 2.8 lid 5 van de Wnb kan verder worden afgeleid dat argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten, dwingende redenen van groot openbaar belang zijn.

Er is Afdelingsrechtspraak voorhanden waaruit blijkt dat woningbehoefte onder omstandigheden wordt beschouwd als een dwingende reden van groot openbaar belang. Wij wijzen op de volgende voorbeelden:

- AbRS 11 januari 2000, [ECLI:NL:RVS:2000:AH6955](#): een project met een omvang van minimaal 8.500 en maximaal 11.500 woningen in en nabij de gemeente Amsterdam);
- AbRS 21 januari 2009, [ECLI:NL:RVS:2009:BH0446](#): een project met een omvang van maximaal 1050 woningen en 150 woon(zorg)eenheden; en
- AbRS 13 mei 2009, [ECLI:NL:RVS:2009:BI3701](#): een project met een omvang van maximaal 350 woningen.

Uit de rechtspraak van de Raad van State volgen – naast woningbouw – tot nu toe de volgende categorieën van dwingende redenen van groot openbaar belang:

- openbare veiligheid en volksgezondheid;<sup>19</sup>
- (drink)watervoorziening;<sup>20</sup>
- verbetering doorstroming;<sup>21</sup>
- (regionale) werkgelegenheid;<sup>22</sup>
- belang van de Nederlandse economie;<sup>23</sup>
- duurzaamheid<sup>24</sup> en bevorderen elektrische energievoorziening.<sup>25</sup>

In hoofdstuk 3 en Bijlage 3 van de ‘Handreiking ADC-toets’ van BIJ12 (versie: oktober 2019) worden ook voorbeelden gegeven van dwingende redenen van groot openbaar belang.

## Overig

### 46. **Moet er met het berekenen van de stikstofdepositie worden gewacht tot de nieuwe versie van AERIUS uitkomt?**

De eerder gecommuniceerde releasedatum van 22 november 2022 is niet haalbaar gebleken. De actualisatie van AERIUS is daarom uitgesteld. Wij kunnen ons voorstellen dat partijen op zoek zijn naar duidelijkheid en daarom de behoefte hebben om in de tussentijd AERIUS-berekeningen te maken om inzichtelijk te maken of een initiatief stikstofdepositie tot gevolg heeft. Zolang er geen nieuwe release is kunnen en moeten deze berekeningen met de huidige AERIUS gemaakt worden. Het risico bestaat dat lopende de procedure nieuwe berekeningen moeten worden uitgevoerd, vanwege het verschijnen van een nieuwe AERIUS-release.

### 47. **Wat betekent de Porthos-uitspraak voor de gebieden die niet gelegen zijn binnen een straal van 25 kilometer van een stikstofoverbelast Natura 2000-gebied zolang de 25-kilometergrens nog geldt?**

De Porthos-uitspraak gaat hier niet over. De Porthos-uitspraak staat dan ook los van de discussie over de afkapgrens van 25 kilometer die in AERIUS-Calculator wordt gehanteerd. Wel wijzen wij erop dat

19 Vgl. AbRS 1 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1046 (Cortenoever); AbRS 25 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3623 (Reevediep); AbRS 23 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD8324 (Randweg Beverwijk); AbRS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454 (Blankenburgverbinding).

20 Advies van de Europese Commissie van 14 mei 2004 in La Breña II (Spanje).

21 AbRS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2560 (Veldhoven, Kempenbaan-West).

22 AbRS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:112.

23 AbRS 26 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS3915 (Mainportontwikkeling Rotterdam).

24 AbRS 18 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:438.

25 AbRS 24 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ4098 (energiecentrale Eemshaven I) en AbRS 24 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ4099 (energiecentrale Eemshaven II).

er binnenkort een zitting bij de Afdeling zal plaatsvinden over de 25 kilometer-afkappgrens (namelijk op 22 november 2022).

**48. Kan er nog gebruik worden gemaakt van de vuistregel van 0,05 mol gedurende 2 jaar uit de ‘Handreiking voortoets Stikstof’ van februari 2021?**

Nee, die vuistregel was én is niet toereikend. De Porthos-uitspraak verandert dat niet en staat daar bovendien ook los van.

**49. Moet de bouw- en aanlegfase ook in beeld worden gebracht bij een gebouw dat zonder omgevingsvergunning is gebouwd en waarvoor nu een omgevingsvergunning is aangevraagd om het gebouw te legaliseren (bijbehorend bouwwerk bij woning in het buitengebied)?**

Wij verwijzen naar de beantwoording bij vraag 9.

**50. Is voor het bouwen van een woning gelegen op een afstand van 23 kilometer van het meest dichtbij gelegen het Natura 2000-gebied een stikstofberekening vereist?**

De Porthos-uitspraak gaat hier niet over. Wij verwachten dat in dit geval (zeer) waarschijnlijk op voorhand kan worden onderbouwd dat de tijdelijke bouwactiviteiten (voor het bouwen van een woning) geen significante gevolgen zal hebben op Natura 2000-gebieden vanwege de grote afstand tussen het project en de Natura 2000-gebieden. Daarom verwachten wij dat in een dergelijk geval kan worden volstaan met een voortoets.



# Afsluiting

Heb je nog vragen? Neem gerust contact met ons op.



**Tycho Lam**

Advocaat  
024 - 382 83 38  
t.lam@hekkelman.nl



**Heino Witbreuk**

Advocaat  
024 - 382 83 05  
h.witbreuk@hekkelman.nl



**Rachid Benhadi**

Advocaat  
06 13 73 69 52  
r.benhadi@hekkelman.nl



**Yasemin Demirci**

Advocaat  
024 - 382 83 83  
y.demirci@hekkelman.nl



**Anne Tuğan**

Advocaat  
024 - 382 83 26  
a.tuğan@hekkelman.nl

