



Memo nieuwe werkwijze stikstof n.a.v. uitspraak Raad van State - 2 november 2022

16 november 2022

Naar aanleiding van de recente uitspraak van de Raad van State is de vrijstelling van vergunningplicht in het kader van de Wet natuurbescherming voor de bouwfase van ontwikkelingen komen te vervallen. Dit kan consequenties hebben voor de vergunningverlening en het vaststellen van ruimtelijke plannen. In deze memo belicht de ODRA de recente ontwikkeling en de gevolgen daarvan.

Pagina
1 van 4

Inleiding

Op 2 november 2022 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) uitspraak gedaan in de zaak over het 'Porthos-project'. Dit project maakt de opslag van CO₂ mogelijk in lege gasvelden onder de Noordzee. Voor de aanleg van het project is gebruik gemaakt van de bouwvrijstelling uit art. 2.9a de Wet natuurbescherming (hierna: "Wnb") en art. 2.5 van het Besluit natuurbescherming. Op grond van deze bepalingen is de veroorzaakte stikstofdepositie voor bepaalde categorieën, zoals bouw- en sloopwerkzaamheden van een bouwwerk, vrijgesteld van de natuurvergunningplicht uit art. 2.7 lid 1 en lid 2 Wnb. In de uitspraak van 2 november 2022 heeft de Afdeling geoordeeld dat deze bouwvrijstelling in strijd is met art. 6 Habitatrichtlijn (Europese natuurbeschermingsrecht). De Afdeling voegt daaraan toe dat dit niet betekent dat sprake is van een algehele bouwstop in Nederland. Wel geeft de Afdeling aan dat dit zal leiden tot een verzwaring van de onderzoekslasten.

Implicaties vergunningverlening en ruimtelijke plannen

De uitspraak van de Afdeling heeft tot gevolg dat artikel 2.9a Wnb en artikel 2.5 Bnb buiten toepassing dienen te worden gelaten. Dit betekent dat het verboden is zonder natuurtoestemming van Gedeputeerde Staten (hierna: GS) een project te realiseren dat een significant effect heeft op Natura 2000-gebied (art. 2.7 lid 2 Wnb). Voor plannen geldt dat het bestuursorgaan het plan enkel kan vaststellen indien de uitvoerbaarheid is aangetoond. Voor zowel vergunningen als plannen geldt dit voor zowel de gebruiksfase, als de bouw-/aanlegfase.

Het vervallen van de bouwvrijstelling wijzigt niets ten aanzien van de gebruiksfase. Net als vóór de invoering van de Wet stikstofreductie en natuurverbetering zal het effect van tijdelijke emissies geringer zijn dan blijvende emissies. Tot 1 juli 2021 werkte de ODRA, net als de provincie Gelderland, met een drempelwaarde van 0,05 mol N/ha/j voor een duurtijd van twee jaar of een equivalent daarvan voor tijdelijke emissies. Na 2 november 2022 zal de ODRA in haar beoordelingen rekening houden met het verschil tussen tijdelijke en permanente emissies, meewegend de toestand van de beschermde gebieden waar de deposities betrekking op hebben. Er zal dus altijd per geval beoordeeld worden of een significant effect kan worden uitgesloten.

Omgevingsdienst Regio Arnhem

Eusebiusbuitensingel 75
6828 HZ Arnhem

Postbus 3066
6802 DB Arnhem

T 026 - 377 16 00
E postbus@odra.nl
www.odregioarnhem.nl

Vergunningverlening

Indien bij een project mogelijk stikstof neerslaat in de natura-2000 gebieden, dient zowel voor de gebruiksfase als de bouw-/aanlegfase een AERIUS-berekening en een verantwoording van de gebruikte gegevens te worden aangeleverd. Indien de drempelwaarde van 0,00 mol N/ha/j in één van de fases wordt overschreden, moet er nader onderzocht worden of er een significant effect optreedt. Dit onderzoek wordt door de ODRA als een 'Voortoets' beoordeeld. Als er twijfel ontstaat over de effecten van het project wordt de initiatiefnemer verzocht het onderzoek als 'Passende beoordeling' bij de provincie Gelderland voor te leggen. Indien een project een significant effect heeft op de beschermde gebieden, kan een omgevingsvergunning bouwen dus enkel verleend worden met een ontvangstbevestiging van de aanvraag van de vergunning op grond van de Wet natuurbescherming van GS of een verklaring van geen bedenkingen van GS (ingeval de omgevingsvergunning natuur 'aanhaakt' bij de omgevingsvergunning bouwen).

Datum
16 november 2022

Pagina
2 van 4

Ruimtelijke plannen

Zoals hierboven beschreven, dient de uitvoerbaarheid te worden aangetoond alvorens het vaststellen van het plan. Omdat de uitvoerbaarheid nog losstaat van de daadwerkelijke uitvoering (welke aangetoond dient te worden bij de omgevingsvergunningprocedure) dient enkel de mogelijkheid te worden aangetoond. Hierdoor blijft het wel noodzakelijk een worst-case-scenario van de maximaal te realiseren situatie te overleggen, als een specifieke berekening niet mogelijk is. Indien de uitkomst van een 'worst-case-scenario-berekening' significante effecten op voorhand niet kan uitsluiten, dient een Passende Beoordeling te worden gemaakt en kan het plan niet worden vastgesteld zonder een vergunning op grond van Wet natuurbescherming.

Het heeft dus de voorkeur een plan in een zo vroeg mogelijke stadium uit te werken om de mogelijke effecten op de beschermde gebieden te kunnen onderzoeken. Als dit niet gebeurt moet er van de meest zware omstandigheden worden uitgegaan. Als dit geen significante effecten oplevert, geldt er geen vergunningplicht. In de overige gevallen dient het plan bij de provincie ter beoordeling voorgelegd te worden.

Intern advies

De ODRA heeft de beschikking over specialisten die zelf globale berekeningen met het programma AERIUS kunnen uitvoeren om te beoordelen of er een kans bestaat dat een activiteit een stikstofdepositie van meer dan 0,00 mol/ha/jaar met zich meebrengt.

Bij aanvragen voor omgevingsvergunningen wordt intern advies gevraagd bij de ontvankelijkheidstoets bij de volgende activiteiten:

- Alle activiteiten binnen Natura 2000-gebieden;
- Kleine bouwwerken als uitbouwen enz. binnen 200 m van een Natura 2000-gebied;
- Bouw van een woning binnen 1000 m van een Natura 2000-gebied;
- Bouw van 1 tot 100 woningen binnen 2000 m van een Natura 2000-gebied;
- Bouw van meer dan 100 woningen;
- Bouw van kantoren of bedrijfspanden binnen 2000 m van een Natura 2000-gebied;
- Alle industriële en agrarische bedrijven.

Als uit de interne berekening blijkt dat de kans bestaat op een depositie van meer dan 0,00 mol/ha/jaar wordt de initiatiefnemer gevraagd om een gedetailleerde AERIUS-berekening te laten uitvoeren.

Omgevingsvergunningen bouwen verleend, zonder natuurtoestemming voor de bouw-/aanlegfase

Datum
16 november 2022

Pagina
3 van 4

Indien sprake is van een stikstoftoename in de bouw-/aanlegfase die leidt tot significante gevolgen in een Natura-2000 gebied had de aanvrager als gevolg van de Porthos-uitspraak (ook) een natuurtoestemming moeten aanvragen. Dat is ten onrechte niet gebeurd. Bovendien is er logischerwijs ook niet aangehaakt omdat de bouw-/aanlegfase was vrijgesteld van een natuurtoestemming. In dat geval kunnen zich twee situaties voor doen:

a) Onherroepelijke omgevingsvergunning bouwen

De omgevingsvergunning bouwen is onaantastbaar. De concrete gevolgen van het niet aanvragen van de natuurvergunning zijn afhankelijk van bouw-/aanlegfase:

- bouw-/aanlegfase nog niet afgerond: de stikstoftoename vindt plaats terwijl er een streep is gezet door de bouwvrijstelling. Er is alsnog een natuurtoestemming nodig als er significante gevolgen kunnen zijn voor een Natura 2000-gebied. Deze vergunning moet aangevraagd worden bij GS. Het is in dat geval niet meer mogelijk om de toestemming te verkrijgen via een Verklaring van geen bedenkingen (hierna: Vvgb); het moment van aanhaken is voorbij. Het bevoegd gezag (GS in dit geval) kan handhavend optreden als er zonder die natuurtoestemming wordt gewerkt.
- bouw-/aanlegfase reeds afgerond: de stikstoftoename heeft al plaatsgevonden ten tijde van de bouw-/aanlegfase onder de toen nog geldende bouwvrijstelling. Na de uitspraak van de Porthos-uitspraak blijkt echter dat de Wnb is overtreden. Wij verwachten niet dat handhavend optreden hier passend is.

b) Niet-onherroepelijke omgevingsvergunning bouwen

Voor niet-onherroepelijk verleende vergunningen geldt dat alsnog de vraag speelt of sprake is van significante gevolgen in de bouw-/aanlegfase. Zo ja, dan is het ontbreken van natuurtoestemming mogelijk een grondslag voor vernietiging van de omgevingsvergunning bouwen. In hoeverre dit met succes kan worden aangevoerd in een bezwaar- en/of beroepsprocedure is afhankelijk van de fase van de procedure, de al ingediende beroepsgronden en het relativiteitsvereiste (in beroep). Indien de omgevingsvergunning kan worden aangetast, kan het zijn dat de vergunninghouder alsnog aan moet tonen dat de stikstofuitstoot in de bouw-/aanlegfase niet tot significante gevolgen leidt in Natura-2000 gebieden (en geen natuurtoestemming nodig was) dan wel dat hij alsnog een natuurvergunning moet aanvragen. Ook hier geldt dat het bevoegd gezag handhavend kan optreden op grond van de Wnb. Ten overvloede: het bevoegd gezag voor een natuurtoestemming op grond van de Wnb is GS (provincie), terwijl een Vvgb onderdeel is van de omgevingsvergunning bouwen waarbij het college van B&W (gemeente) het bevoegd gezag is. Bovendien is het opleggen van een bouwstop een bevoegdheid uit de Wabo.

Wel of niet aanhaken

Een initiatiefnemer heeft de keuze om een losse vergunningaanvraag in te dienen bij GS op grond van de Wet natuurbescherming. Indien daarvoor wordt gekozen, haakt de Wnb niet meer aan in de omgevingsvergunningprocedure. Hierbij is de ontvangstbevestiging van de aanvraag een indieningsvereiste voor de omgevingsvergunning. De ODRA kan de omgevingsvergunning voor het bouwen in dat geval verlenen. De initiatiefnemer heeft pas het recht om te beginnen met de realisatie van het project als de vergunning op grond van de Wnb ook daadwerkelijk is afgegeven. De ODRA neemt in de

omgevingsvergunning een passage op waarin de initiatiefnemer wordt gewezen op het risico dat hij mogelijk (nog) geen gebruik kan maken van de omgevingsvergunning bouwen. De andere mogelijkheid is dat de aanvraag voor de natuurtoestemming aanhaakt bij de aanvraag voor de omgevingsvergunning bouwen. In het geval van aanhaking is de uitgebreide procedure (afdeling 3.4 Awb) van toepassing op de aanvraag. In dat geval heeft de omgevingsvergunning ook betrekking op de natuurtoestemming. Om die reden dient de ODRA eerst aan GS een Verklaring van geen bedenkingen te vragen die vervolgens onderdeel uitmaakt van de omgevingsvergunning.

Datum
16 november 2022

Pagina
4 van 4