



Stikstofworsteling bouwend Nederland duurt voort

i. Inleiding

1. Het onverbindend verklaren van de PAS-regelgeving door de Afdeling bestuursrechtspraak in de uitspraken van 29 mei 2019 ([ECLI:NL:RVS:2019:1603](#) en [1604](#)) vormde het startpunt van de stikstofcrisis die nog lang voort zou duren. Als gevolg van deze uitspraken kon (en kan) het PAS niet meer gebruikt worden als basis om natuurtoestemmingen te verlenen. Bouwend Nederland stond 'on hold'.

ii. Wetgever is aan zet

2. Om de natuurvergunningverlening weer op gang te krijgen zijn er verschillende stappen gezet. Zo trad circa een half jaar na de PAS-uitspraken de Spoedwet aanpak stikstof (*Stb.* 30 december 2019, 517-518) in werking en enige tijd daarna de Regeling spoedaanpak stikstof bouw en infrastructuur (*Stcrt.* 23 maart 2020, 15825). Die wijziging voorzag in de instelling van een stikstofregistratiesysteem ('**ssrs**'). Als een woningbouwproject in de aanleg- en/of in de gebruiksfase kan leiden tot stikstofdepositie in een overbelast Natura 2000-gebied, kan er depositieruimte uit dit stikstofdepositieregister aan het project worden toegekend. Het register is gevuld met de vrijgekomen stikstofruimte als gevolg van de landelijke snelheidsmaatregel waarmee de maximumsnelheid op snelwegen werd verlaagd van 130 km/u naar 100 km/u tussen 06:00 en 19:00 uur. Met de inwerkingtreding van de Wet stikstofreductie en natuurverbetering op 1 juli 2021 (*Stb.* 2021, 140 en 287) hoeft de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden veroorzaakt in de aanlegfase van projecten niet meer meegenomen te worden bij het bepalen van de natuurvergunningplicht (hierna aangeduid als de bouwvrijstelling). Ook als wel een vergunning nodig is, bijvoorbeeld vanwege hydrologische effecten, hoeft met deze stikstofdepositie geen rekening meer te worden gehouden.
3. Nu, bijna drie jaar na de PAS-uitspraken, lijkt het ernaar uit te zien dat ook deze oplossingen de toets aan het (Europees) recht niet kunnen doorstaan. Daarover is recent een aantal interessante uitspraken verschenen die ik in deze blog de revue laat passeren.

iii. Geldigheid ssrs en daarop gebaseerde natuurtoestemmingen

4. Vertrekpunt van deze blog vormt de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 22 april 2022 ([ECLI:NL:RBNHO:2022:3375](#)) over het project Deltersduin dat voorziet in de bouw van circa 160 woningen met bijbehorende voorzieningen.
5. In deze uitspraak heeft de rechtbank Noord-Holland geoordeeld dat de wijze waarop met de 100 km/uur-snelheidsmaatregel invulling is gegeven aan het ssrs, strijdig is met de Habitatrichtlijn. Dit omdat uit de ecologische rapporten die aan de opname van de snelheidsmaatregel in het ssrs ten grondslag hebben gelegen volgt dat op een aantal (hexagonalen van) Natura 2000-gebieden sprake is van een stikstofdepositietoename. Om te voorkomen dat deze toenames kunnen leiden tot aantasting van de natuurlijke kenmerken van deze natuurgebieden moeten maatregelen worden getroffen. Omdat een groot deel van deze maatregelen ten tijde van de opname van de snelheidsmaatregel in het ssrs nog niet was getroffen, en nu nog steeds niet, kan daaraan volgens de rechtbank niet de zekerheid worden ontleend dat de snelheidsverlaging de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden niet zal aantasten. Omdat de voorliggende natuurvergunning was verleend middels toedeling van de beschikbare stikstofruimte als gevolg van de snelheidsmaatregel, vernietigt de rechtbank de vergunning.



6. Enkele dagen na de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland is een voorstel tot wijziging van de Regeling natuurbescherming voor [internetconsultatie](#) vrijgegeven. Met dit voorstel wordt de snelheidsmaatregel uit het ssrs geschrapt. Daarmee kan de stikstofruimte die beschikbaar komt als gevolg van de snelheidsmaatregel – in lijn met de rechtbankuitspraak – definitief niet meer worden ingezet voor de natuurvergunningverlening en komt die geheel ten goede aan natuurherstel. De toekomstige schrapping van de snelheidsmaatregel uit het ssrs was al aangekondigd vóór de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 22 april jl. (zie o.a. *Kamerstukken II*, 2021/22, 33 576, 265) en houdt daar dus niet direct verband mee. Als reden voor de schrapping wordt in de toelichting onder meer genoemd de (jaarlijkse) actualisaties van AERIUS-Calculator en de gevolgen van de coronacrisis op de mobiliteit, waardoor de exacte opbrengst van de snelheidsmaatregel niet kan worden vastgesteld. Daarmee kan met de snelheidsmaatregel in ieder geval voor toekomstige projecten niet de vereiste zekerheid worden verkregen dat de natuurwaarden van de betrokken natuurgebieden niet worden aangetast.
7. Onherroepelijke natuurtoestemmingen die zijn verleend middels toedeling van stikstofruimte als gevolg van de snelheidsmaatregel blijven hun geldigheid behouden, aldus de toelichting p. 5. Lopende vergunningtrajecten voor woningbouwprojecten waarbij een beroep is of wordt gedaan op het ssrs, bevinden zich juridisch gezien op glad ijs. Het is natuurlijk afwachten of de Afdeling bestuursrechtspraak de rechtbank Noord-Holland in haar oordeelsvorming volgt, maar ook al zou dat niet het geval zijn, dan nog lijkt een vergunning die is onderbouwd met uit het ssrs verkregen ruimte niet langer houdbaar. Die ruimte is voorsnog afkomstig van de snelheidsmaatregel waarvan de minister thans zelf heeft aangegeven dat onvoldoende is verzekerd dat daarmee voldoende dekking wordt gegeven aan met het ssrs vergunde of nog te vergunnen projecten. Voor die projecten is dus niet verzekerd dat die de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden vanwege stikstofdepositie niet zullen aantasten.
8. Na inwerkingtreding van de beoogde wijziging van de Regeling natuurbescherming kan voor woningbouwprojecten alleen stikstofruimte uit het ssrs worden verkregen als er op het moment van vergunningverlening genoeg stikstofruimte beschikbaar is die afkomstig is uit toepassing van de subsidieregeling sanering varkenshouderijen. Het is thans niet duidelijk wanneer de toepassing van de subsidieregeling daadwerkelijk zal leiden tot (nadere) vulling van het ssrs. Althans, dat kan ik niet opmaken uit het voorstel en de bijbehorende toelichting. Op de website Aanpakstikstof.nl, dat een initiatief is van de Rijksoverheid, in samenwerking met het Interprovinciaal Overleg, de Unie van Waterschappen en de Vereniging van Nederlandse Gemeenten, staat dat vanaf dit voorjaar het ssrs gevuld zal worden met de nieuwe stikstofruimte als gevolg van de subsidieregeling. Op dat moment kan de bouwpraktijk weer een beroep doen op het heringerichte ssrs.
9. Een andere vraag is of (onherroepelijke) natuurtoestemming die zijn verleend middels toedeling van stikstofruimte als gevolg van de snelheidsmaatregel nog één-op-één kunnen worden ingepast in bestemmingsplannen zonder (nieuwe) passende beoordeling. Mij lijkt dat niet zonder meer het geval te zijn. Dit omdat de één-op-één inpassingsconstructie, waarbij het in een natuurtoestemming vergunde gebruik één-op-één wordt ingepast in een bestemmingsplan, alleen mogelijk is voor zover een nieuwe passende beoordeling redelijkerwijs geen nieuwe gegevens en inzichten kan opleveren over de significante gevolgen van het plan of project. Nu de snelheidsmaatregel niet geschikt blijkt te zijn voor opname in het ssrs, is niet uitgesloten dat een passende beoordeling redelijkerwijs nieuwe gegevens en inzichten kan opleveren. Zo'n passende beoordeling kan bijvoorbeeld uitwijzen dat er toch mogelijk sprake zal zijn van aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied. Eén-op-één inpassing is in dat geval niet mogelijk. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde in de PAS-uitspraak ([ECLI:NL:RVS:2019:1603](#), r.o. 36), dat het één-op-één inpassen van natuurtoestemmingen gebaseerd op het PAS niet mogelijk is.



Ook daarbij werd gewezen op het feit dat een nieuwe passende beoordeling redelijkerwijs nieuwe gegevens en inzichten kan opleveren (ten opzichte van de incorrecte passende beoordeling bij het PAS).

10. Als een één-op-één-inpassingsconstructie niet mogelijk is, zou ervoor kunnen worden gekozen om in plaats van met bestemmingsplannen met omgevingsvergunningen planologisch strijdig gebruik te werken. Voor omgevingsvergunningen planologisch strijdig gebruik geldt de planhabitattoets namelijk niet (vgl. ABRvS 30 juli 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:2833](#)) en als al wordt beschikt over een (onherroepelijke) natuurvergunning hoeft er gelet op artikel 2.2aa Besluit omgevingsrecht geen passende beoordeling voor dat project meer te worden opgesteld.
11. Ik merk voor de goede orde nog op dat de rechtbank Noord-Holland niet heeft geoordeeld dat het ssrs in strijd is met de Habitatrichtlijn. De rechtbank overweegt enkel dat de snelheidsmaatregel niet geschikt is voor opname daarin. Het ssrs als zodanig wordt niet ter discussie gesteld. In dit verband kan ook worden gewezen op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 26 april 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:1210](#)). In die zaak was door appellanten aangevoerd dat geen gebruik mocht worden gemaakt van de stikstofruimte als gevolg van de verlaging van de maximumsnelheid op snelwegen. Dit omdat er geen snelwegen liggen in de buurt van het betreffende Natura 2000-gebied. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak vereist het ssrs niet dat de beschikbare stikstofruimte als gevolg van de snelheidsmaatregel alleen ingezet mag worden voor projecten op een bepaalde afstand van de (snel)wegen waarop de maximumsnelheid is verlaagd. De Afdeling bestuursrechtspraak toets niet ambtshalve of het ssrs in overeenstemming is met het beschermingsregime van de Habitatrichtlijn. Het is wachten op een uitspraak waarin de Afdeling bestuursrechtspraak daaromtrent een uitspraak moet doen vanwege daarop betrekking hebbende beroepsgronden.

iv. Cumulatieve stikstofeffecten

12. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 26 april jl. is ook nog het noemen waard, omdat daarin nogmaals wordt overwogen dat indien een plan of project geen toename van stikstofdepositie tot gevolg heeft (geen bijdrage groter dan 0,00 mol/ha/jr) er niet gekeken hoeft te worden naar cumulatieve stikstofeffecten vanwege andere plannen of projecten. Dit is eerder overwogen in o.a. ABRvS 30 maart 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:947](#), r.o. 9.3, ABRvS 1 september 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1960](#), r.o. 26.1, ABRvS 21 juli 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1586](#) r.o. 24.8 en ABRvS 8 juni 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:1573](#), r.o. 11.2. Er is dus sprake van een bestendige lijn in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak.

v. Partiële bouwvrijstelling

13. Opmerkelijk is verder dat de rechtbank Noord-Holland in de uitspraak van 22 april 2022 de provincie in r.o. 11 meegeeft om bij het nieuwe besluit op de aanvraag acht te slaan op de bouwvrijstelling. De juridische houdbaarheid daarvan is echter allerm minst zeker.
14. Zo schorste de Voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak recent nog een bestemmingsplan vanwege de potentiële onverenigbaarheid van de bouwvrijstelling met de Habitatrichtlijn (ABRvS 15 april 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1110](#)). In de passende beoordeling die aan dit bestemmingsplan ten grondslag had gelegen werd voor wat betreft de gevolgen vanwege stikstof in de aanlegfase een beroep gedaan op de bouwvrijstelling. De bouwvrijstelling geldt formeel-juridisch gezien alleen in het kader van het vergunningenspoor ex art. 2.7 lid 2 Wnb, maar uit de nota van toelichting bij het Besluit stikstofreductie en



natuurverbetering (*Stb.* 2021, 287, p. 38) volgt dat in de plantoelichting naar de onderbouwing van de bouwvrijstelling kan worden verwezen. De mogelijke onverenigbaarheid van de bouwvrijstelling met de Habitatrichtlijn legde dusdanig gewicht in de schaal dat de belangenafweging in deze zaak in het voordeel van verzoekers uitviel.

15. Als bij de natuurvergunningverlening een beroep wordt gedaan op de bouwvrijstelling en die vergunning wordt geschorst, dan heeft die schorsing óók betrekking op de aanlegfase. Het is dus niet zo dat alvast met de bouwwerkzaamheden kan worden begonnen omdat die ook zonder vergunning zouden zijn toegestaan. De bouwvrijstelling brengt enkel met zich dat de gevolgen vanwege stikstof in de aanlegfase buiten beschouwing mogen worden gelaten. De vrijstelling maakt niet dat de bouwwerkzaamheden geen onderdeel meer uitmaken van het (vergunde) project (vgl. Vz. Rb. Gelderland 17 maart 2022, [ECLI:NL:RBGEL:2022:1380](#), r.o. 8). Dat is in lijn met eerdere jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak waarin zij heeft geoordeeld dat met een natuurvergunning projecten worden vergund (vgl. ABRvS 18 november 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:2760](#), r.o. 6) en de bouwvoorbereidende werkzaamheden, de bouw zelf en de exploitatie van een bouwwerk als één project moeten worden gezien (ABRvS 24 augustus 2011, [ECLI:NL:RVS:2011:BR5684](#)).

vi. Afsluitende opmerkingen

16. Het is wachten op een (bodem)uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over de verenigbaarheid van zowel (de vulling van) het ssrs als de bouwvrijstelling met het communautaire recht (meer specifiek de Habitatrichtlijn). Zeker bij woningbouwprojecten waartegen (vermoedelijk) weerstand bestaat, doen initiatiefnemers er in de tussentijd verstandig aan om op zoek te gaan naar alternatieven voor het ssrs en de bouwvrijstelling. Dat is echter geen gemakkelijke opgave. Zo heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in haar uitspraak van 24 november 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:2627](#) de mogelijkheden tot externe saldering beperkt. Alvorens een maatregel ingezet mag worden als externe salderingsmaatregel moet namelijk (i) aangetoond worden dat deze maatregel niet een passende- en/of instandhoudingsmaatregel is ex art. 6 leden 1 en 2 Habitatrichtlijn en (ii) moet gemotiveerd worden welke instandhoudings- en/of passende maatregelen dan wel getroffen worden om een daling van de stikstofdepositie op (overbelaste) Natura 2000-gebieden te bewerkstelligen.
17. Wellicht dat er nog rek en ruimte zit bij het hanteren van het Wnb-projectbegrip. Het is de vraag of nieuwe woningbouwlocaties noodzakelijkerwijs als één project in de zin van de Wnb moeten worden beschouwd. Daarvan wordt bij de toepassing van het ssrs wel uitgegaan. Wellicht is verdedigbaar dat dat er meerdere (deel)locaties zijn te onderscheiden die op basis van het in de jurisprudentie ontwikkelde samenhang- en/of noodzakelijkheidsvereiste (zie nogmaals ABRvS 24 augustus 2011, [ECLI:NL:RVS:2011:BR5684](#)) als afzonderlijke projecten kunnen worden aangemerkt. Als de stikstofdepositie van zo'n afzonderlijk project niet meer dan 0,00 mol/ja/jaar bedraagt, is dan geen natuurtoestemming nodig.
18. Wat betreft de stikstofdepositie in de aanlegfase is het (bij projecten met vermoedelijke weerstand) wijs (ook) die met AERIUS-Calculator door te laten rekenen. Voor activiteiten met een geringe (tijdelijke) stikstofdepositietoename zal vervolgens kunnen worden onderzocht of middels een ecologische systeemanalyse aangetoond kan worden dat de geringe (tijdelijke) stikstofdepositietoename geen significante effecten zal hebben op de natuurlijke waarden en kenmerken van de betrokken Natura 2000-gebieden. Illustratief in dit verband is ABRvS 20 april 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1159](#), r.o. 11.2. Als door middel van een ecologische systeemanalyse kan worden aangetoond dat de aanleg/bouwfase geen significante effecten zal hebben, is daarvoor geen natuurvergunning nodig dan wel verzet die fase zich hoe dan ook niet tegen vergunningverlening.



19. Ik sluit af met de constatering dat ook over de juridische houdbaarheid van de 25 km-afkap in AERIUS-Calculator versie 2021 twijfel bestaat. De rechtbank Oost-Brabant zag in deze twijfel aanleiding om in een procedure tegen de natuurvergunning voor een biomassa-energiecentrale in Katwijk niet de haar ter beschikking staande instrumenten tot finale geschilbeslechting toe te passen, maar de natuurvergunning te vernietigen (Rb. Oost-Brabant, 22 april 2022, [ECLI:NL:RBOBR:2022:1652](#), r.o. 12.1).
20. Bouwend Nederland zal helaas met lede ogen moeten aanzien dat de fundamenten van voor haar van belang zijnde stikstofregels en -beleidsinstrumenten vooralsnog keer op keer op juridisch wankel grond zijn gestoeld.