

MEMO

Van: Paul Bodden
Aan: Wilfred Lintsen
Datum: 11 april 2025
Onderwerp: themasessie stikstof

Beste Wilfred,

Op 1 april 2025 had ik via Teams een overleg met u en uw collega's (waaronder burgemeester en wethouders) over – kort samengevat – stikstof (de themasessie stikstof). Tijdens dit overleg heb ik een presentatie gehouden. Nadien verzocht u mij om de dia's te mailen en het verhaal bij de dia's beknopt in een memo samen te vatten.

Inleiding

1. Directe aanleiding voor de themasessie vormde de nieuwe 'Rendac-lijn' van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling') op grond waarvan (kort en onvolledig samengevat) intern salderen niet langer in de voortoets kan, maar onderdeel uit dient te maken van de passende beoordeling, hetgeen met zich brengt dat voortaan ook wanneer intern wordt gesaldeerd, een natuurvergunning is vereist, waarbij het additionaliteitsvereiste geldt¹. De hiervoor genoemde aspecten van de Rendac-lijn stonden centraal. De overige aspecten hebben we onbesproken gelaten.

Nota bene: We bespraken de impact van de uitspraak, waarbij ik het rapport 'Nieuwe stikstofregels, gevolgen voor de woningbouw'² ter sprake bracht. In dat rapport wordt (enigszins verrassend) geconcludeerd dat niet gezegd kan worden dat Nederland hierdoor op slot zit, driekwart van de projecten (tot 2030) wordt niet geraakt en bij de overige projecten zijn vaak aanpassingen mogelijk die leiden tot minder stikstofdepositie tot gevolg, aldus het Economisch Instituut voor de Bouw (EIB).

2. Vervolgens heb ik benadrukt dat de gemeente verschillende posities heeft t.a.v. de Natura 2000-toets (de gebiedsbescherming) en dat de 'speelruimte' afhankelijk is van de rol die de gemeente in een concreet geval vervult. De gemeente kan zelf ontwikkelen, de gemeenteraad kan een omgevingsplan vaststellen, burgemeester en wethouders kunnen een BOPA verlenen, etc.
3. Als de gemeente bijvoorbeeld zelf gronden bouwrijp maakt, kan zij gehouden zijn om een natuurvergunning aan te vragen. Als de gemeenteraad een omgevingsplan vaststelt, moet een Natura 2000-toets (plantoets) plaatsvinden³. Of de Rendac-lijn

¹ AbRS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923 (Rendac) en ECLI:NL:RVS:2024:4924 (Amercentrale).

² EIB, maart 2025.

³ Artikel 16.53c Omgevingswet.

ook komt te gelden voor het omgevingsplan is thans nog niet bekend. Als burgemeester en wethouders een BOPA verlenen is de situatie weer anders.

BOPA

4. Een BOPA wordt alleen verleend met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (ETFAL)⁴. Binnen het criterium ETFAL speelt Natura 2000 zeker een rol, maar het gaat mijns inziens niet zover dat de BOPA pas mag worden verleend als de natuurvergunning is verleend. Jurisprudentie naar nieuw recht (lees: onder de Omgevingswet) is er voor zover mij bekend nog niet. Verwezen kan worden naar de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de pendant van de BOPA naar oud recht, namelijk de omgevingsvergunning waarmee onder de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht wordt afgeweken van het bestemmingsplan⁵. In de situatie dat de natuurvergunning is 'losgekoppeld' van de omgevingsvergunning overweegt de Afdeling als volgt⁶:

"(...) 21.2. De Afdeling stelt voorop dat de vraag of voor het project een natuurvergunningplicht bestaat in beginsel pas aan de orde komt in een procedure op grond van de Wnb. Los daarvan mag het college geen omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan verlenen indien en voor zover het op voorhand in redelijkheid had moeten onderkennen dat het gebiedsbeschermingsregime in de Wnb aan de uitvoerbaarheid van het project in de weg stond. (...)".

5. Uitgaande van deze jurisprudentie gaat het dus om de vraag of op voorhand in redelijkheid moet worden onderkend dat het gebiedsbeschermingsregime aan de uitvoerbaarheid van het project in de weg staat.
6. Het criterium zoals hiervoor omschreven (op voorhand, in redelijkheid, niet uitvoerbaar) verlangt dus niet dat de natuurvergunning is verleend. Bij projecten waarbij intern wordt gesaldeerd kan - zo zou gezien deze jurisprudentie kunnen worden bepleit - niet worden gezegd dat het gebiedsbeschermingsregime aan de uitvoerbaarheid van het project in de weg staat. Immers, na intern salderen resteert er geen depositie meer. Op voorhand kan voorts in redelijkheid niet worden gezegd dat het additionaliteitsvereiste zo'n project zal belemmeren. Het feit dat de verlening van natuurvergunningen bij de provincie Noord-Brabant *tijdelijk* stil ligt doet hier niets aan af, zo zou kunnen worden aangevoerd. Dat betekent immers niet dat er nooit meer natuurvergunningen worden verleend.
7. Zou in het kader van de BOPA de lat zo hoog worden gelegd dat de natuurvergunning verleend moet zijn, dan zou artikel 5.7 Omgevingswet - welke bepaling uitdrukkelijk regelt dat de aanvrager zelf mag kiezen welke vergunningen hij in welke volgorde aanvraagt en dus mogelijk maakt dat de natuurvergunning apart en op een ander moment wordt aangevraagd (en dus de volledige Natura 2000-toets later plaatsvindt) - zinledig zijn.

⁴ Artikel 8.0a, tweede lid, Besluit kwaliteit leefomgeving.

⁵ Artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, in samenhang met artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3^o van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

⁶ ECLI:NL:RVS:2024:3034. Zie voor een ander voorbeeld AbRS 29 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2225.

8. Tot slot is op dit punt van belang dat de uitvoerbaarheidstoets bij een omgevingsplan als gevolg van het vervallen van de tienjarige actualisatie is afgezwakt (ten opzichte van het bestemmingsplan), het criterium is voortaan “evident onuitvoerbaar”⁷. Artikel 3.1.6 Besluit ruimtelijke ordening is in het nieuwe recht daarom ook niet teruggekeerd. Gesteld zou kunnen worden dat als dat het criterium bij het omgevingsplan is, het criterium bij de BOPA zeker niet strenger mag zijn. Bij de BOPA zou ‘op voorhand, in redelijkheid, niet uitvoerbaar’ zo beschouwd zelfs vervangen kunnen worden door ‘evident onuitvoerbaar’, een lichter criterium.
9. Vanzelfsprekend vergt ook de uitvoerbaarheidstoets een deskundige beoordeling van de aanvraag (meer specifiek: van de stikstofgerelateerde aspecten)⁸. In het gesprek kwam naar voren dat deze beoordeling door het ambtelijk apparaat als complex wordt ervaren. Waar nodig kan advies worden ingewonnen bij een externe deskundige. Dat kan - zoals besproken - de OMWB zijn (hetgeen ook praktische voordelen kan hebben omdat de OMWB Gedeputeerde Staten adviseert over de natuurvergunning), maar ook een andere ter zake deskundige partij.

Afronding

10. Tot slot breng ik naar aanleiding van het besprokene tijdens het overleg nog onder uw aandacht dat intern salderen vaak werd genoemd als oplossing om (per saldo) depositie te voorkomen, maar dat ook kan worden gedacht aan de volgende oplossingsrichtingen:
 - a. kritische beschouwing van de invoerparameters van AERIUS - denk aan emissiereducerende maatregelen, zoals schoner materieel (deels elektrisch), prefab bouw, aangepaste fasering, heersend verkeersbeeld, etc. - en aanpassingen van het project (en dus de aanvraag) naar aanleiding hiervan;
 - b. een voortoets met ecologische beoordeling (in plaats van een passende beoordeling) bij tijdelijke en/of (zeer) geringe toename van de stikstofdepositie⁹.

Tot een nadere toelichting ben ik vanzelfsprekend bereid.

Paul Bodden
11 april 2025

Bijlage: dia's presentatie

⁷ Zie MvT Omgevingswet.

⁸ Vgl. AbRS 29 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2225, r.o. 8 – 11.2.

⁹ O.a. AbRS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3129 (Porthos).