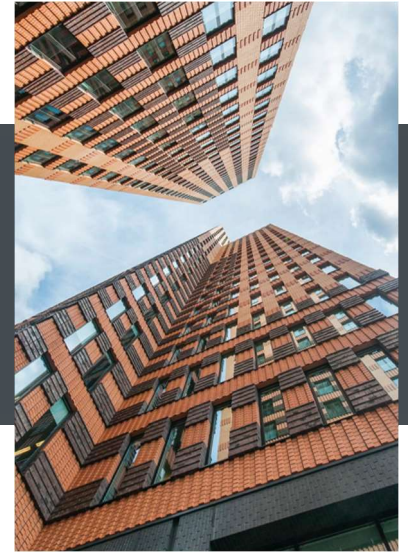


NEW _____

FAQ Porthos-uitspraak

HET VERVALLEN VAN DE BOUWVRIJSTELLING EN DE GEVOLGEN VOOR DE PRAKTIJK



Op 2 november 2022 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State [uitspraak](#) gedaan in de Porthos-procedure. De Raad van State heeft geoordeeld dat de partiële bouwvrijstelling niet voldoet aan de Europeesrechtelijke Habitatrichtlijn omdat met de daaraan ten grondslag liggende onderbouwning niet de zekerheid is verkregen dat significante effecten voor een of meer Natura 2000-gebieden kunnen optreden.

De gemaakte beoordeling is te generiek en op een te hoog schaalniveau uitgevoerd. Het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling toont niet aan dat het hele pakket aan maatregelen waarmee de bouwvrijstelling is onderbouwd, gezien 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 gezien op een hoger schaalniveau.

De bouwvrijstelling mag daarom per direct niet meer worden toegepast. Dat betekent dat wordt teruggevallen op de systematiek zoals die geldt zonder de bouwvrijstelling.

In deze FAQ leggen wij uit wat deze uitspraak betekent voor initiatiefnemers en uitvoerders van bouwprojecten, of zij zich nu in de tekenfase, de aanvraagfase, de bezwaar- of beroepsfase, of in de bouwfase bevinden.

1. Ik ben initiatiefnemer of uitvoerder van een bouwproject in de tekenfase, de aanvraagfase, of de bezwaar- of beroepsfase, of al in de bouwfase, en ik maak gebruik van de bouwvrijstelling. Wat betekent deze uitspraak voor mij?

Vanaf vandaag bestaat de mogelijkheid weer dat een toename van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden als gevolg van uw bouwactiviteiten vergunningplichtig is op basis van de Wet natuurbescherming. Het is dus van belang om – voor zover dat nog niet is gebeurd – zo spoedig mogelijk met een AERIUS-stikstofberekening inzichtelijk te maken of uw bouwfase (nog) stikstofdepositie zal veroorzaken. Het kan daarbij lonen om te inventariseren of emissievrij of emissiearme(r) materieel kan worden gebruikt, om stikstofdepositie zo veel mogelijk te reduceren.

NEW _____

Als uit de berekening blijkt dat geen sprake is van stikstofdepositie, is er in principe niets aan de hand en verandert de uitspraak niets aan uw situatie. Als u nog een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor bouwen (bouwaanvraag) moet doen of hebt lopen, kunt u met het laten zien van de stikstofberekening aan het bevoegd gezag uitleggen dat geen extra vergunning nodig is onder de Wet natuurbescherming (natuurvergunning). Hetzelfde geldt in een eventuele bezwaar- of beroepsprocedure als het onderwerp stikstof daar ter sprake komt of is gekomen. Als u al aan het bouwen bent kan de bouw in principe voortgang vinden.

Als uit de berekening blijkt dat wel sprake is van stikstofdepositie, heeft u mogelijk een natuurvergunning nodig om uw bouwactiviteiten (verder) uit te voeren (zie hierna). Het uitvoeren van bouwactiviteiten zonder een vergunning als deze, kan leiden tot bestuursrechtelijke handhaving en kan bovendien strafbaar zijn.

2. **Mijn bouwproces veroorzaakt stikstofdepositie. Heb ik een vergunning nodig?**

Dat hangt af van uw situatie. Heeft u al een vergunning op basis van de Wet natuurbescherming van vóór 1 juli 2021, waarin de stikstofdepositie van uw bouwfase al is beoordeeld? Dan heeft u waarschijnlijk geen aanvullende vergunning nodig. Heeft u zo'n natuurvergunning niet, of ziet uw natuurvergunning niet tevens op de stikstofeffecten vanwege de bouwfase, dan hoeft nog steeds geen vergunningplicht aanwezig te zijn. Hiervoor kan een zogeheten *voortoets* worden opgesteld, om op basis van objectieve gegevens op voorhand significante effecten vanwege de stikstofdepositie uit te sluiten.

Het kan zijn dat uw bouwproces in samenhang met de andere activiteiten binnen uw project per saldo niet leidt tot een toename van stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden. Dit heet *interne saldering*. Bij interne saldering is geen vergunning nodig. Met een stikstofberekening kan deze rekensom worden gemaakt.

Als ook na interne saldering alsnog een toename van stikstofdepositie optreedt op Natura2000-gebieden, kan aan de hand van een ecologische beoordeling (de genoemde voortoets) worden onderzocht of ondanks de tijdelijke toename van stikstofdepositie tijdens de bouwfase significante effecten toch op voorhand kunnen worden uitgesloten. Lukt dat niet, dan is voor (de voortgang van) uw bouwproces in principe een extra natuurtoestemming(/vergunning) nodig. Hierna leggen we dit uit aan de hand van uw situatie.

3. **Mijn project veroorzaakt per saldo een toename van stikstofdepositie (zie 2). Ik val dus onder de vergunningplicht. Wat moet ik in mijn situatie doen?**

U moet nog een bouwaanvraag (omgevingsvergunning) doen

Als u nog een bouwaanvraag (omgevingsvergunning) moet doen, dient voor deze stikstofdepositie een verantwoording (passende beoordeling) te worden geschreven en een (extra) natuurvergunning worden aangevraagd. Het is belangrijk deze aanvraag in te dienen vóór de bouwaanvraag, om vertraging te voorkomen. Als de natuurvergunning niet apart wordt aangevraagd vóórdat u uw bouwaanvraag indient, wordt in principe automatisch het proces van een 'natuurtoestemming' opgestart (aanhaken) waardoor uw bouwaanvraag in principe de uitgebreide

NEW _____

voorbereidingsprocedure van zes maanden doorloopt. Dit geldt ook voor bouwaanvragen waarbij normaliter de reguliere procedure van zes weken geldt.

U heeft al een bouwaanvraag gedaan, maar er is nog geen beslissing genomen

Als u al een bouwaanvraag heeft gedaan, maar er nog geen beslissing is genomen, geldt ook dat voor deze stikstofdepositie een passende beoordeling moet worden geschreven en een (extra) natuurtoestemming/-vergunning moet worden aangevraagd. Het bevoegd gezag zal u mogelijk vragen om uw aanvraag met deze informatie aan te vullen. Het is van belang om te bepalen of u deze trajecten aan elkaar wil koppelen, of los van elkaar wilt doorlopen. Deze situatie is ook van toepassing als een ontwerp-omgevingsvergunning ter inzage ligt of heeft gelegen: voordat de definitieve omgevingsvergunning kan worden verleend, moet een passende beoordeling worden geschreven en een (extra) natuurtoestemming/-vergunning worden aangevraagd.

Er is al een omgevingsvergunning voor bouwen verleend, maar er loopt een bezwaarprocedure

Als al een omgevingsvergunning voor bouwen is verleend en er daartegen een bezwaarprocedure loopt, geldt als hoofdregel dat het bevoegd gezag moet beslissen volgens het recht dat geldt op het moment dat de beslissing op bezwaar wordt genomen. De Porthos-uitspraak moet daar dus bij de beslissing op bezwaar worden betrokken. Het is wel van belang of door de bezwaarmaker(s) is aangevoerd dat de bouwvrijstelling niet mocht worden gebruikt, voor de vraag of dit kan leiden tot een gegrond bezwaar. Het is aan te bevelen afstemming te zoeken met het bevoegd gezag hoe de omgevingsvergunning eventueel moet worden aangepast/gerepareerd. Mogelijk moet ook in deze situatie alsnog een passende beoordeling worden opgesteld en een natuurtoestemming/-vergunning worden aangevraagd, ook vanwege een eventuele beroepsprocedure na beslissing op bezwaar.

Er is al een omgevingsvergunning voor bouwen verleend, maar er loopt een beroepsprocedure

Als al een omgevingsvergunning voor bouwen is verleend en er daartegen een beroeps- of hoger beroepsprocedure loopt, geldt als hoofdregel dat de rechter moet beoordelen of het bevoegd gezag de bouwvrijstelling goed heeft toegepast ten tijde van de verlening van de omgevingsvergunning of de beslissing op bezwaar.¹ Echter, omdat de bouwvrijstelling door de Raad van State in strijd met het Europese recht is bevonden, is het uitgangspunt dat het bevoegd gezag deze strijdigheid zelf had moeten zien en dus de bouwvrijstelling toen al niet had mogen toepassen.² Kortom, als de bouwvrijstelling in (hoger) beroep bij de rechter is aangevochten, bestaat een groot risico op vernietiging van de omgevingsvergunning. Het is aan te bevelen op korte termijn afstemming te zoeken met het bevoegd gezag hoe de omgevingsvergunning eventueel moet worden aangepast/gerepareerd. Ook is aan te bevelen zo spoedig mogelijk de bestuursrechter in te lichten over deze oplossingsrichting, om te voorkomen dat de rechter de omgevingsvergunning vernietigt zonder zitting daarover.

¹ Afhankelijk van de gevolgde voorbereidingsprocedure.

² Dit is het zogenaamde "beginsel van Unietrouw" uit artikel 4 van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

U bent al aan het bouwen

Als u al aan het bouwen bent, mogen vanaf vandaag slechts nog die bouwactiviteiten zonder natuurvergunning worden uitgevoerd die per saldo geen stikstofdepositie veroorzaken. Voor de activiteiten die per saldo een toename van stikstofdepositie veroorzaken dient in principe een vergunning onder de Wet natuurbescherming te worden aangevraagd, alvorens deze mogen worden uitgevoerd. Het kan lonen om te inventariseren of emissievrije apparatuur en voertuigen kunnen worden gebruikt in plaats van de geplande werkzaamheden met stikstofdepositie. Als het niet mogelijk is de stikstofdepositie volledig weg te nemen, kan het vervolgens lonen om middels een voortoets uit te sluiten dat de resterende stikstofdepositie niet vergunningplichtig is op basis van de Wet natuurbescherming. Maar let op: er bestaat nu helaas een handhavingsrisico bij bouwprojecten met stikstofdeposities die vergunningplichtig zijn, maar geen natuurvergunning daarvoor hebben. Afhankelijk van de omvang en duur van de werkzaamheden kan het dus lonen om alsnog op korte termijn een aanvraag voor een natuurvergunning in te dienen.

4. Er komt / is een bestemmingsplan in procedure (vaststelling of beroep) voor mijn project. Wat betekent deze uitspraak voor het bestemmingsplan?

De uitspraak van vandaag houdt in dat de mogelijke gevolgen van stikstofdepositie in de bouwfase van de voorziene bestemmingen ook moet worden beschouwd bij de vaststelling van het bestemmingsplan. Net als hiervoor beschreven, kan dit door (i) de stikstofdepositie te reduceren, (ii) een voortoets uit te voeren of (iii) een passende beoordeling voor het plan op te stellen. Het is aan te bevelen afstemming te zoeken met het bevoegd gezag hoe het bestemmingsplan of de onderbouwing daarvan eventueel moet worden aangepast, en zo nodig gezamenlijk te bepalen of de behandeling van het bestemmingsplan of een eventuele beroepsprocedure moet worden aangehouden.

Terzijde: het opstellen van een passende beoordeling voor een bestemmingsplan heeft tot gevolg dat voor dit bestemmingsplan ook een milieueffectrapport moet worden opgesteld. Dit kan worden voorkomen door een plan-m.e.r.-beoordeling uit te voeren voor het bestemmingsplan.

5. Ik heb al een aanvraag lopen voor een vergunning onder de Wet natuurbescherming. Wat betekent deze uitspraak voor mijn aanvraag?

Afhankelijk van de inhoud van uw aanvraag kan het zijn dat het bevoegd gezag vraagt om een aanvulling van uw aanvraag met een stikstofberekening over de bouwfase. Nu moet namelijk ook de stikstofdepositie die daarbij hoort worden betrokken bij de beoordeling van uw vergunningaanvraag. Het is aan te bevelen afstemming te zoeken met het bevoegd gezag hoe de aanvraag eventueel moet worden aangepast, en zo nodig gezamenlijk te bepalen of uw aanvraag moet worden aangehouden. Het is bij een beroepsprocedure verder van belang om te bezien of door de appellant(en) is aangevoerd dat de bouwvrijstelling niet mocht worden gebruikt, voor de vraag of dit kan leiden tot een gegrond beroep.

6. Er loopt een (hoger-)beroepsprocedure tegen mijn vergunning onder de Wet natuurbescherming. Wat betekent deze uitspraak voor mijn aanvraag?

Het antwoord op deze vraag is ervan afhankelijk of in het kader van de natuurvergunning de bouwfase van uw project ook is beoordeeld, al dan niet met verwijzing naar de bouwvrijstelling.

Indien de bouwfase mee is beoordeeld met verwijzing naar de bouwvrijstelling, moet de uitspraak van vandaag bij de beslissing op bezwaar of de uitspraak worden betrokken. Het is wel van belang of door de appellant(en) is aangevoerd dat de bouwvrijstelling niet mocht worden gebruikt, voor de vraag of dit kan leiden tot een gegrond bezwaar of (hoger) beroep. Als de bouwvrijstelling is gebruikt voor de conclusie dat de stikstofdeposities niet tot aantasting van een natuurgebied leiden, dan bestaat het risico dat de natuurvergunning wordt vernietig door de rechter. Het is aan te bevelen afstemming te zoeken met het bevoegd gezag hoe de omgevingsvergunning eventueel moet worden aangepast/gerepareerd. Een mogelijke reparatie kan een aanvulling op de opgestelde passende beoordeling zijn, door daarin alsnog de effecten van de stikstofdeposities te beoordelen.

Indien de bouwfase buiten de reikwijdte van uw natuurvergunning valt, en daarover ook niets in de natuurvergunning is opgenomen, moet worden beoordeeld of u mogelijk een aanvullende natuurvergunning nodig heeft of de verleende natuurvergunning kan laten wijzigen door alsnog daarin de bouwfase mee te nemen. In beide gevallen moet een passende beoordeling van de stikstofdeposities worden uitgevoerd.

7. Mijn vergunning onder de Wet natuurbescherming is al onherroepelijk geworden. Wat betekent deze uitspraak voor mijn natuurvergunning?

Het antwoord op deze vraag is ervan afhankelijk of in de natuurvergunning de bouwfase van uw project ook is beoordeeld, al dan niet met verwijzing naar de bouwvrijstelling. Indien de bouwfase mee is beoordeeld door toepassing van een passende beoordeling daarvan, betekent de onherroepelijkheid van de natuurvergunning in principe dat de uitspraak van vandaag geen invloed heeft op uw situatie.

Is de bouwfase volgens de natuurvergunning niet beoordeeld, doordat gebruik is gemaakt van de bouwvrijstelling, dan rijst de vraag of de uitspraak reden geeft voor wijziging of intrekking van de natuurvergunning. Ook derden kunnen verzoeken om wijziging of intrekking van een onherroepelijke natuurvergunning. Een natuurvergunning ziet in principe op het project dat is vergund, zodat in deze situatie waarschijnlijk geen nieuwe natuurvergunning nodig is. Het verdient wel aanbeveling om advies in te winnen of dit het geval is.

Indien de bouwfase geheel niet is beschouwd in de natuurvergunning en de bouwfase niet is aan te merken als onderdeel van het project waarvoor de natuurvergunning is verleend, moet worden beoordeeld of u mogelijk een aparte natuurvergunning nodig heeft.

NEW _____

Nog meer vragen?

Bij (andere) vragen over de implicaties van de Porthos-uitspraak in uw specifieke casus, neem dan contact op met een van ons:



Anne-Marie-Klijn
Partner / Advocaat
T +31 6 50 21 39 54
M +31 85 808 13 33
anne-marie.klijn@newgroundlaw.com



Erwin Noordover
Partner / Advocaat
T +31 6 50 24 69 91
M +31 85 808 13 28
erwin.noordover@newgroundlaw.com



André Gaastra
Partner / Advocaat
T +31 6 29 31 31 20
M +31 85 808 13 05
andre.gaastra@newgroundlaw.com



Pieter van der Woerd
Advocaat
T +31 6 50 81 67 58
M +31 85 808 13 06
pieter.vanderwoerd@newgroundlaw.com



Victoria Rakovitch
Advocaat
T +31 6 12 97 37 82
M +31 85 820 90 19
victoria.rakovitch@newgroundlaw.com

Deze publicatie is een uitgave van NewGround Law en is bedoeld als service aan cliënten en kantoorgenoten. De informatie in deze publicatie is van algemene aard en mag derhalve niet worden opgevat als juridisch advies. Desgewenst verstrekken wij graag aanvullende juridisch advies. Publicatie van deze uitgave of delen daarvan is slechts toegestaan na onze voorafgaande toestemming, en met bronvermelding en vermelding auteursrecht NewGround Law.