

# Kroniek stikstofjurisprudentie

## Een overzicht uit de rechtspraak van 2022 en 2023

– Mr. M.E. van Velzen-de Boer<sup>1</sup>

### 1. Inleiding

Het is bijna niet meer voor te stellen dat er een tijd was waarin het probleem van het stikstofoverschot nog relatief onbekend was bij het grote publiek. Na de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) over het Programma Aanpak Stikstof (hierna: het PAS) op 29 mei 2019<sup>2</sup>, heeft het onderwerp steeds meer aandacht gekregen. Tegenwoordig zal het niemand ontgaan: allerlei plannen en ambities van woningbouw tot (energie)infrastructurele ontwikkelingen en herzieningen in de agrarische sector, kunnen niet of alleen met grote vertraging en tegen veel extra kosten worden uitgevoerd. De onzekerheid en problemen die in dit verband worden gevoeld zijn uiteraard niet gebaat bij de recente val van het kabinet.

Hoewel op het moment van dit schrijven nog niet volledig duidelijk is welk effect de val van het kabinet heeft op de gepresenteerde stikstofplannen van de afgelopen kabinetsperiode, worden op korte termijn geen inhoudelijke besluiten verwacht.<sup>3</sup> Dat betekent bijvoorbeeld dat vooralsnog geen concrete invulling wordt gegeven aan de verplaatsings-, expansiverings- en innovatieregeling, in aanvulling op de twee stoppersregelingen (waaronder die voor piekbelasters) die in juni en juli 2023 zijn geopend. Ook blijft intern salderen vooralsnog vergunningvrij. Het al voor de kabinetsval controversiële conceptwetsvoorstel over stikstof<sup>4</sup> beoogt dat te veranderen. Dit conceptwetsvoorstel heeft als doel alle stikstof-gerelateerde wijzigingen weer vergunning-

plichtig te maken en verplicht om de gestelde omgevingswaarden eerder te behalen. Gelet op de huidige politieke situatie, is niet te verwachten dat hier binnenkort beslissingen over worden genomen. Bovendien is nog niet duidelijk of de Tweede Kamer het onderwerp controversieel verklaart. Als dat het geval is, zal nog meer geduld nodig zijn.

Ondertussen ontwikkelt de rechtspraak zich verder en worden er voor de dagelijkse praktijk relevante uitspraken gedaan, zoals over de zogenoemde bouwvrijstelling. In de periode van juni 2022 tot en met juli 2023 zijn ruim 300 stikstof-gerelateerde uitspraken gedaan. In deze bijdrage worden daaruit enkele ontwikkelingen gesignaleerd, aan de hand van de volgende indeling: de referentiesituatie (par. 2), intern salderen (par. 3), extern salderen (par. 4), het intrekken van Wnb-vergunningen (par. 5), de bouwvrijstelling (par. 6), de rekenafstand in AE-RIUS (par. 7), Rav-emissiefactoren (par. 8), het stikstofregistratiesysteem (SSRS) (par. 9) en het relativiteitsvereiste (par. 10). Deze bijdrage sluit af met een korte conclusie (par. 11).

### 2. Referentiesituatie

Het is vaste jurisprudentie dat bij de beoordeling van de gevolgen van een ontwikkeling voor een Natura-2000 gebied de gevolgen van de nieuwe ontwikkeling voor dat gebied worden bezien ten opzichte van de referentiesituatie. Zoals bekend verschilt de referentiesituatie voor plannen en projecten (zie par. 2.1 en 2.2). Als een ontwikkeling ten opzichte van de referentiesituatie leidt tot een toename van de stikstofdepositie op al overbelaste stikstofgevoelige natuurwaarden in een Natura 2000-gebied, moeten de gevolgen van die toename worden onderzocht. Als blijkt dat significante gevolgen niet op voorhand op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten (voortoets), dan moet een passende beoordeling worden gemaakt. Het plan kan in dat geval worden vastgesteld of de natuurvergunning voor een project kan worden verleend, als uit de passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat het plan of project de

<sup>1</sup> Mathilde van Velzen-de Boer is advocaat bij Van Benthem & Keulen te Utrecht. Deze bijdrage is afgesloten op 28 augustus 2023.

<sup>2</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1604 en ECLI:NL:RVS:2019:1603.

<sup>3</sup> <nos.nl/collectie/13942/artikel/2482001-wat-heeft-de-val-van-het-kabinet-voor-gevolgen-voor-het-beleid>.

<sup>4</sup> Wetsvoorstel tot wijziging omgevingswaarde stikstofdepositie 2030 en vergunningplicht o.a. intern salderen. Te raadplegen via: <www.internetconsultatie.nl/wijzigingomgevingswaardestikstof2030envergunningplicht/b1>. Het wetsvoorstel koppelt de vergunningplicht voor intern salderen aan art. 5.1 lid 1 onder e Omgevingswet.

natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet zal aantasten.<sup>5</sup> Bij het bepalen van het karakter van een rapport (voortoets of passende beoordeling) is de inhoud van een rapport beslissend.<sup>6</sup>

Er wordt regelmatig ter discussie gesteld of een bestuursorgaan zich bij het nemen van een besluit op de juiste versie van AERIUS Calculator heeft gebaseerd. Er mag echter worden uitgegaan van de versie van AERIUS Calculator die ten tijde van de besluitvorming beschikbaar en geschikt was voor het maken van de stikstofdepositieberekeningen.<sup>7</sup> Verder geven de kritische depositiewaarden (KDW) volgens vaste jurisprudentie aan bij welke mate van stikstofdepositie wordt aangenomen dat significante gevolgen niet langer op voorhand kunnen worden uitgesloten. Overschrijding van die waarde betekent volgens de Afdeling dan ook niet dat vaststaat dat een aantasting van de kwaliteit van een habitatype plaatsvindt, maar uitsluitend dat de mogelijkheid van een aantasting niet afwezig is. De natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden worden dan niet zonder meer aangetast, aldus de Afdeling.<sup>8</sup>

## 2.1 Plannen

### 2.1.1 Hoofdregeel

De hoofdregeel bij plannen is dat de referentiesituatie de feitelijke, planologisch legale situatie voorafgaand aan de vaststelling van het nieuwe plan betreft.<sup>9</sup> Hier moeten de gevolgen op Natura 2000-gebieden door de maximale planologische mogelijkheden van het nieuwe plan tegen worden afgezet. De Afdeling overweegt in een uitspraak van 5 april 2023 expliciet dat als een nieuw plan ontwikkelingen mogelijk maakt die op grond van het oude plan ook mogelijk maar niet gerealiseerd waren, daarom ook die eerder bestemde maar nog niet benutte planologische mogelijkheden moeten worden betrokken in de stikstofbeoordeling van het nieuwe plan.<sup>10</sup> In die uitspraak had de gemeenteraad van Middelburg dat niet goed gedaan bij de besluitvorming over een bestemmingsplan voor een bedrijventerrein. Gelet op deze en andere geconstateerde gebreken vernietigt de Afdeling het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan.

Vanwege eerdergenoemde hoofdregeel hoeven de gevolgen van de referentiesituatie voor Natura

2000-gebieden niet te worden onderzocht in het kader van een nieuw bestemmingsplan, zoals de Afdeling bijvoorbeeld overwoog in het kader van de ontwikkeling van een parkeerterrein bij Luchthaven Eindhoven.<sup>11</sup> De bestaande vliegbewegingen van de luchthaven waren in die situatie toegestaan op grond van het vigerende bestemmingsplan. De effecten daarvan hoeven dus niet beoordeeld te worden in het kader van het bestemmingsplan voor het parkeerterrein. In dat verband is volgens de Afdeling niet van belang of voor het feitelijk bestaande en planologisch legale gebruik in de referentiesituatie (hier de vliegbewegingen) een natuurvergunning is verleend. Dat luchthaven Eindhoven blijkens de uitspraak niet over een natuurvergunning beschikt, kan echter wel relevant zijn bij de beoordeling of een natuurvergunning kan worden verleend voor de luchthaven Eindhoven, omdat het voor de referentiesituatie bij projecten kan uitmaken of een bestaande activiteit over een natuurvergunning beschikt.

### 2.1.2 Planologisch overgangsrecht

Dan de vraag of een referentiesituatie kan worden ontleend aan het planologisch overgangsrecht. Deze vraag kwam aan de orde bij de Afdeling naar aanleiding van handhavingsverzoeken bij Gedeputeerde Staten (hierna: GS) in Limburg, tegen veehouderijen waar vee wordt beweid en mest wordt uitgereden zonder vergunning. De verzoeken waren afgewezen, onder meer omdat het agrarisch gebruik onder het planologisch overgangsrecht zou zijn toegestaan en daaraan een referentiesituatie kan worden ontleend. In diverse uitspraken van 21 december 2022 oordeelt de Afdeling dat GS van Limburg het bij het juiste eind hebben en voegt daaraan toe: 'Als het agrarisch gebruik op grond van het planologisch overgangsrecht mag worden voortgezet, dan geldt voor die gronden een planologisch regime waaruit volgt dat bemesten is toegestaan. Aan het planologisch overgangsrecht kan dan een referentiesituatie worden ontleend, mits aannemelijk is dat het agrarisch grondgebruik onder het overgangsrecht is voortgezet'.<sup>12</sup> Dat is op zich ook logisch omdat het gebruik onder het overgangsrecht planologisch legaal is. De Afdeling gaat niet in op de vraag hoe intensief het bemesten was in de referentiesituatie. Zie over de referentiesituatie voor beweiden en mesten ook par. 2.2.3.

### 2.1.3 Niet meer aanwezige activiteiten

De Afdeling heeft in 2021 al overwogen dat activiteiten die planologisch zijn toegestaan maar feitelijk niet meer aanwezig zijn, onder omstandigheden toch kunnen worden betrokken in de

<sup>5</sup> Art. 2.7 en 2.8 Wnb.

<sup>6</sup> ABRvS 6 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1297. Zie ook ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3129, ro. 10. Hoewel deze laatste uitspraak van na juli 2023 dateert, is deze toch betrokken in deze kroniek. Zie ook onder par. 6.

<sup>7</sup> Rb. Den Haag 23 juni 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:9296, ro. 6.1.

<sup>8</sup> ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3914, ro. 20.3 en ABRvS 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1214, ro. 8.1.

<sup>9</sup> Zie bijv. ABRvS 3 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2145, ro. 10.9 en ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1894.

<sup>10</sup> ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1350, ro. 12.1.

<sup>11</sup> ABRvS 8 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1629, ro. 10-11.

<sup>12</sup> Zie o.a. ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3885 tot en met 3890.

referentiesituatie.<sup>13</sup> Dit is een uitzondering op de hoofdregel. De ratio hierachter is dat als een dergelijke activiteit buiten beschouwing zou moeten worden gelaten, die activiteit wellicht langer dan beoogd wordt voortgezet, alleen om de mogelijkheid van interne saldering te behouden. Dat gaat ten koste van beschermde natuurwaarden in Natura 2000-gebieden. De cumulatieve voorwaarden van de Afdeling in dat verband zijn: 1) het moet onomstotelijk vaststaan dat de activiteit uitsluitend is beëindigd ten behoeve van de ontwikkeling die het plan mogelijk maakt (uit een schriftelijk stuk, zoals een koopovereenkomst, dat dateert uit de periode dat de activiteit werd beëindigd of daarvoor), 2) het moet uitgesloten zijn dat de activiteit sowieso zou zijn beëindigd voor de peildatum en 3) in de periode tussen de beëindiging van de activiteit en de vaststelling van het plan mogen geen andere stikstofveroorzakende activiteiten zijn ontplooid op het desbetreffende perceel.

Deze lijn geldt in 2023 nog steeds en de invulling van de voorwaarden wordt uitgebreid getoetst door de Afdeling.<sup>14</sup> Alleen een overeenstemming (op hoofdlijnen) over de aankoop van een stikstofveroorzakende activiteit door het gemeentebestuur in het kader van interne saldering, zonder dat daarin inzicht wordt gegeven in de beweegredenen van het gemeentebestuur, voldoet volgens de Afdeling niet. Dat betekent dat de beëindigde activiteit dan dus niet mag worden betrokken in de referentiesituatie.<sup>15</sup> Het is goed om hier bewust van te zijn en daar niet te gemakkelijk aan voorbij te gaan, om te voorkomen dat de saldo-ontvangende partij bij de rechter met lege handen blijkt te staan.

### 2.1.4 Peildatum

Bij de voortoets en de passende beoordeling is de peildatum van belang. Dit is het moment van de beoordeling van de effecten op de natuur. Als peildatum mag worden gekozen voor de datum van de vaststelling van het bestemmingsplan maar dit is niet noodzakelijk. Er kan als peilmoment ook worden gekozen voor het moment van opstellen van de beoordeling van de effecten van het plan op de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden.<sup>16</sup>

## 2.2 Projecten

### 2.2.1 Hoofdregel

De referentiesituatie voor projecten bestaat volgens vaste jurisprudentie uit de vigerende natuurvergunning of, als niet eerder een natuurver-

gunning is verleend, uit toestemmingsbesluiten die zijn verleend voor de referentiedatum (het moment waarop een gebied werd aangewezen als Natura 2000-gebied, veelal 10 juni 1994, 24 maart 2000 of 7 december 2004).<sup>17</sup> De situatie op de referentiedatum kan worden ontleend aan wat is vergund krachtens de Wet milieubeheer of de daaraan voorafgaande Hinderwet, als die toestemming niet is vervallen of geëxpireerd. De toestemming met de minste gevolgen geldt als referentiesituatie.<sup>18</sup> Hier moet de aangevraagde situatie tegen worden afgezet.

### 2.2.2 Toestemming vervallen of geëxpireerd

Een Hinderwetvergunning kan (gedeeltelijk) vervallen zijn als 1) de inrichting niet binnen drie jaar na het onherroepelijk worden van de vergunning was voltooid en in werking gebracht of 2) drie achtereenvolgende jaren buiten werking was geweest.<sup>19</sup> Het ligt op de weg van eisers/appellanten om het begin van het bewijs te leveren voor de stelling dat de betreffende vergunning (gedeeltelijk) is vervallen. Als zij daarin slagen, komt de bewijslast van het tegendeel bij GS te liggen.<sup>20</sup> In dit verband overweegt de rechtbank Gelderland in een procedure over een verleende Wnb-vergunning voor een melkveehouderij, dat met het ontbreken van zogenoemde meitelgegevens (diertellingen) in een bepaalde periode, een begin van bewijs is geleverd dat in de inrichting minimaal drie achtereenvolgende jaren na het onherroepelijk worden van de vergunning geen of minder dieren zijn gehouden. De Hinderwetvergunning mocht daarom niet zonder meer als referentiesituatie dienen en GS zijn aan zet om de referentiesituatie nader te onderbouwen.<sup>21</sup> In het kader van toestemmingverlening voor de uitbreiding/wijziging van een bierbrouwerij in Dommelen, overweegt de Afdeling dat het van rechtswege vervallen van een Hinderwetvergunning op grond van art. 2.6 lid 4 Wabo (de revisievergunning) niet maakt dat daarom niet meer van de Hinderwetvergunning als referentiesituatie mag worden uitgegaan.<sup>22</sup> Die vergunning blijft onverkort geldig.

### 2.2.3 Algemene regels als referentiesituatie

De Afdeling heeft in de PAS-uitspraak uit 2019 dal aangenomen dat de referentiesituatie ('toestemming') op de Europese referentiedatum ook

<sup>17</sup> De referentiedatum is de datum waarop het Natura 2000-gebied onder de bescherming van de Hrl of Vrl is gekomen. Voor Habitatrichtlijngebieden is dat de datum waarop het gebied op de lijst van gebieden van communautair belang is geplaatst, veelal 7 december 2004 en soms later. Voor Vrl-gebieden geldt de datum van aanwijzing als referentiedatum, tenzij die datum voor 10 juni 1994 ligt. In dat geval is 10 juni 1994 de referentiedatum.

<sup>18</sup> ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2448.

<sup>19</sup> Art. 27 Hinderwet (oud).

<sup>20</sup> ABRvS 15 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2085.

<sup>21</sup> Rb. Gelderland 24 juli 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4124 en ECLI:NL:RBGEL:2023:4136.

<sup>22</sup> ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2448.

<sup>13</sup> ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1960, ro. 24.2.

<sup>14</sup> ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1350, naar aanleiding van de tussenuitspraak van 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1894. Zie ook ABRvS 1 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:167 en ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2145.

<sup>15</sup> ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1894.

<sup>16</sup> ABRvS 27 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2145.

kan bestaan uit algemene regels die golden ten tijde van de referentiedatum.<sup>23</sup> In een uitspraak van 12 oktober 2022 maakt de Afdeling in dit verband een expliciete koppeling met algemene regels uit het bestemmingsplan, die als referentiesituatie kunnen gelden.<sup>24</sup> De uitspraak is gedaan naar aanleiding van discussies over hoe de referentiesituatie voor en de gevolgen van het bemesten en weiden van vee moet worden beoordeeld. Voor bemesten wordt namelijk nooit een aparte toestemming verkregen. Bemesten wordt alleen gereguleerd via stikstofgebruiksnormen op grond van de Meststoffenwet en via het bestemmingsplan.

De Afdeling zet uiteen hoe de referentiesituatie voor beweiden en bemesten moet worden bepaald. Kort gezegd moet 1) uit het planologisch regime dat op de referentiedatum van kracht was, blijken dat bemesten/beweiden was toegestaan, moeten 2) de gronden voor de referentiedatum bemest/beweid worden (dit wordt als vaststaand aangenomen als de gronden op dat moment als landbouwgrond in gebruik waren) en 3) mag na de referentiedatum (in principe 10 juni 1994) geen planologisch regime van kracht zijn geworden waaruit volgt dat bemesten/beweiden niet langer is toegestaan. De Afdeling overweegt daarbij dat als het planologisch regime sinds 2006 onafgebroken het gebruik als grasland toestaat, de referentiesituatie voor bemesten/beweiden wordt begrensd door de stikstofgebruiksnorm<sup>25</sup> voor grasland met volledig maaien. Als dat niet het geval is, dan is de referentiesituatie begrensd door de hoogste stikstofgebruiksnorm voor enig gewas dat op de gronden planologisch is toegestaan.

De Afdeling vervolgt dat als vóór de referentiedatum een toestemming is verleend, moet worden aangehouden wat op grond daarvan is toegestaan. Hetzelfde geldt als na de referentiedatum een toestemming is verleend met minder gevolgen voor Natura 2000-gebieden. Dit conform de hoofdregel als geformuleerd onder 2.2.1. Verder wijst de Afdeling er nog op dat op grond van objectieve gegevens is uitgesloten dat het (gaan) weiden van vee - en ook het bemesten van grond, blijkens de toevoeging in haar uitspraak van 21 december 2022<sup>26</sup> - significante gevolgen heeft als dat plaatsvindt op gronden waarvoor een referentiesituatie van bemesten geldt die gelijk is aan de stikstofgebruiksnorm voor grasland met volledig maaien. De feitelijke omvang van het bemesten voor en na de referentiedatum is

niet relevant.<sup>27</sup> Dit alles biedt mogelijkheden voor (intern) salderen.

## 2.2.4 PAS-vergunning als toestemming

In de praktijk wordt regelmatig aangevoerd dat een onherroepelijke Wnb-vergunning niet als referentiesituatie mag worden gebruikt, als die is verleend op basis van het PAS.<sup>28</sup> Daarover heeft de Afdeling in 2019 immers geoordeeld dat daaraan geen deugdelijke onderbouwing ten grondslag ligt.<sup>29</sup> Ook in 2023 blijft de lijn van de Afdeling, conform diezelfde uitspraak uit 2019, dat een dergelijke onherroepelijke vergunning desondanks toch als referentiesituatie mag worden gebruikt.<sup>30</sup> De rechtszekerheid is daarbij gediend. De rechtbank Noord-Nederland oordeelt overeenkomstig.<sup>31</sup> Dit betekent onder andere dat met een dergelijke vergunning intern mag worden gesaldeer, hoewel daar verschillend over wordt gedacht (zie par. 3.2.2).

## 2.2.5 Activiteit vs. emissie

Voor de referentiesituatie is volgens vaste rechtspraak van belang dat een bepaalde *activiteit* wordt vergund en niet een bepaalde *emissie*, zoals de rechtbanken Overijssel en Noord-Nederland ook weer constateren.<sup>32</sup> Het maakt dus niet uit dat in een dictum een bepaalde depositie wordt genoemd, omdat daarmee slechts een verduidelijking van de gevolgen van het aangevraagde en vergunde project is beoogd, aldus de rechtbank Oost-Brabant.<sup>33</sup> Het is daarom volgens diezelfde rechtbank ook niet van belang of in een toestemming alle natuurgebieden worden genoemd waarop een activiteit effecten veroorzaakt. De referentiesituatie omvat ook verkeersbewegingen die inherent zijn aan activiteiten die zijn toegestaan in de referentiesituatie.<sup>34</sup> Dalingen in uitstoot na vergunningverlening als gevolg van andere normen voor de uitstoot van bijvoorbeeld uitlaatgassen van vrachtwagens, zijn niet van invloed op de referentiesituatie.<sup>35</sup>

Praktisch gezien betekent het voorgaande vaak dat met de kennis van nu moet worden uitgerekend wat de uitstoot van toen was, om daar de nieuwe situatie vervolgens tegen af te zetten. Een behoorlijk

<sup>23</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603.

<sup>24</sup> ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2874, *M en R* 2022/134, m.nt. M.M. Kaajan, ro. 13-24.1. Later bevestigd in o.a. ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3884.

<sup>25</sup> De stikstofgebruiksnorm die is opgenomen in Bijlage A van de Uitvoeringsregeling Meststoffenwet, zoals die geldt op het moment van de aanvraag van de natuurvergunning of het nemen van het besluit (als die norm op dat moment hoger is).

<sup>26</sup> ABRvS 21 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3884.

<sup>27</sup> ABRvS 3 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1736, ro. 6.2.

<sup>28</sup> Zie bijv. ABRvS 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2587, ro. 6.

<sup>29</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603.

<sup>30</sup> Zie bijv. ABRvS 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2587.

<sup>31</sup> Rb. Noord-Nederland 12 oktober 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3729. Zie ook Rb. Noord-Nederland 31 januari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:538.

<sup>32</sup> Rb. Overijssel 25 augustus 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2432 en ECLI:NL:RBOVE:2022:2434; Rb. Noord-Nederland 11 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1458. In lijn met o.a. ABRvS 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1528.

<sup>33</sup> Rb. Oost-Brabant 15 februari 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:602.

<sup>34</sup> ABRvS 9 september 2021, ECLI:NL:RVS:2020:2170. Zie ook ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2448.

<sup>35</sup> Rb. Oost-Brabant 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:4210 en Rb. Oost-Brabant 15 februari 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:602.

ke klus, waarover veel discussie kan ontstaan. Deze berekening moet in het kader van veehouderijen volgens de rechtbank Overijssel geschieden aan de hand van de emissiefactoren op grond van de Regeling ammoniak en veehouderij (Rav), zoals die golden ten tijde van de beslissing op de aanvraag.<sup>36</sup> Het is volgens de rechtbank dan ook niet relevant dat nadien strengere Rav-codes kenbaar zijn gemaakt. Daarvoor is uiteraard wel van belang dat de emissiereductie van de toepasselijke Rav-codes met voldoende wetenschappelijke zekerheid vaststaat. Dat is zeker niet altijd het geval (zie par. 8).

### 2.2.6 Moment van aanvraag vs. verlening

De rechtbank Noord-Nederland heeft overwogen dat een aanvraag voor een vergunning die is gedaan voor de referentiedatum maar is verleend nadat het Natura 2000-gebied als zodanig is aangewezen, niet mag worden gebruikt als referentiesituatie.<sup>37</sup> Dat pakt voor de cacao-fabriek in Koog aan de Zaan, die al sinds 1926 aanwezig is en centraal stond in die procedure, niet goed uit. Bij gebrek aan controleerbare tastbare documenten kan de vergunde situatie op de referentiedatum niet worden vastgesteld en mocht dus ook niet intern worden gesaldeerd, aldus de rechtbank. Dit impliceert dat de effecten van de gehele bedrijfsvoering moeten worden beoordeeld in het kader van de aangevraagde wijziging, een onmogelijke opgave gelet op de huidige stikstofproblematiek. In hun annotatie bij deze uitspraak zijn Collignon en Ypinga, onder verwijzing naar jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU (hierna: HvJ)<sup>38</sup>, kritisch op het oordeel dat het gaat om het moment van vergunningverlening in plaats van de vergunningaanvraag. Het is te bezien of die (Europese) jurisprudentie (in hoger beroep) aanleiding geeft om de gehanteerde lijn te wijzigen.

## 3. Intern salderen

Volgens de Afdeling is bij de wijziging of uitbreiding van een bestaand project die niet leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie (intern salderen), op grond van objectieve gegevens uitgesloten dat die wijziging of uitbreiding significante gevolgen heeft.<sup>39</sup> Hierna ga

ik achtereenvolgens in op intern salderen bij plannen (par. 3.1) en bij projecten (par. 3.2).

### 3.1 Plannen

In juli 2022 deed de Afdeling een in de literatuur bekritiseerde uitspraak over bestemmingsplan 'Giethoorn Loswal Kerkweg' in Steenwijkerland, over intensivering van een mechanische laad- en loswal en de functiewijziging van een molen op korte afstand van elkaar.<sup>40</sup> De Afdeling vindt dat geen sprake is van intern salderen en hanteert het criterium dat sprake moet zijn van 'één ruimtelijke ontwikkeling' en 'zodanige ruimtelijke samenhang' voor intern salderen, omdat anders sprake is van een mitigerende maatregel. Dergelijke mitigerende maatregelen mogen niet in het kader van een voortoets worden betrokken.<sup>41</sup> De Afdeling definieert de gehanteerde begrippen verder niet. Evenmin licht de Afdeling toe waarom deze begrippen relevant zijn bij het antwoord op de vraag of een plan leidt tot effecten op Natura 2000-gebieden. Vooralsnog is dit, voor zover ik heb kunnen achterhalen, de enige uitspraak in zijn soort en blijven deze punten dus onduidelijk. Zekerheidshalve kan men zich hier bij besluitvorming rekenschap van geven.

### 3.2 Projecten

#### 3.2.1 Intern salderen vergunningvrij

In 2021 heeft de Afdeling gelet op de hoofdregel onder 3, overwogen dat intern salderen vergunningvrij is per 1 januari 2021, door de wetswijziging van art. 2.7 lid 2 Wnb.<sup>42</sup> Er is per die datum niet langer meer sprake van een vergunningplicht voor projecten die enige, maar geen significante gevolgen kunnen hebben (de verslechteringsvergunning).

Deze ontwikkeling is met gemengde gevoelens ontvangen.<sup>43</sup> Enerzijds hoeven initiatiefnemers die intern salderen niet langer een passende beoordeling op te stellen en zijn de beperkende provinciale regels aangepast (intern salderen mocht alleen met de feitelijk gerealiseerde capaciteit). Anderzijds komt de rechtszekerheid onder druk te staan: initiatiefnemers moeten nu zelf vaststellen of de stikstofberekeningen in de referentie- en toekomstige situatie goed zijn uitgevoerd en voor GS en der-

<sup>36</sup> Rb. Overijssel 25 augustus 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:2432 en ECLI:NL:RBOVE:2022:2434.

<sup>37</sup> Rb. Noord-Nederland 25 mei 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:4607 en Rb. Noord-Nederland 25 mei 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:4579, *M en R* 2023/71, m.nt. A. Collignon & J.H.N. Ypinga.

<sup>38</sup> Zoals HvJ EU 23 maart 2006, ECLI:EU:C:2006:195 (*Commissie/Oostenrijk*), *M en R* 2006, 60, m.nt. Verschuuren. Daarin wordt het moment waarop een project 'formeel is voorgelegd' als toetsmoment genomen voor de vraag of de bepalingen van de Habitatrichtlijn van toepassing zijn of niet.

<sup>39</sup> Zie bijv. ABRvS 20 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2341, ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2449 en ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1891.

<sup>40</sup> ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2073, *M en R* 202/106, m.nt. M.M. Kaajan, *AB* 2022/323, m.nt. R.H.W. Frins.

<sup>41</sup> Omdat de noodzaak daartoe betekent dat niet op voorhand vaststaat dat significante gevolgen zijn uit te sluiten. Mitigerende of beschermende maatregelen kunnen wel worden betrokken in een passende beoordeling. Zie ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603.

<sup>42</sup> ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71, *TBR* 2021/34, m.nt. M.E. van Velzen-de Boer.

<sup>43</sup> Zie bijv. J.C. Verdaas, M.M. Kaajan & W.J. Bosma, *Gebiedsontwikkeling tijdens de stikstofcrisis (VBR-preadvies nr. 49)*, Den Haag: IBR 2021, p. 68, Rb. Noord-Holland 7 juni 2021, ECLI:NL:RBNHO:2021:4341, *M en R* 2021/99, m.nt. P. Mendelits en M.M. Kaajan & F. Onrust, 'Kroniek Natuurbeschermingsrecht - Gebiedsbescherming (deel 2)', *BR* 2021/71.

den is niet inzichtelijk of juist en op basis van welke toestemmingen wordt gehandeld. Er is immers geen grondslag voor GS om in deze situatie op een vergunningaanvraag te beslissen.<sup>44</sup> Bovendien kunnen in die situatie geen natuurbeschermende vergunningvoorschriften worden gesteld. Dergelijke voorschriften hielden bij de rechtbank Midden-Nederland geen stand.<sup>45</sup> Zowel deze rechtbank als de Afdeling erkennen de rechtsonzekerheid en de gevolgen voor de natuurwaarden die ontstaan door het vervallen van de vergunningplicht, maar vinden het tegelijkertijd aan de wetgever om interne saldering weer vergunningplichtig te maken.<sup>46</sup> Zoals in de inleiding is geschetst, is dit onder de aandacht bij de wetgever maar is niet te zeggen of daarover op korte termijn beslissingen kunnen worden verwacht.

### 3.2.2 Vergunde ruimte of feitelijk gebruik

Er bestaat discussie over het antwoord op de vraag of in het kader van interne saldering mag worden uitgegaan van in het verleden vergunde, maar niet feitelijk benutte emissieruimte. In rechtspraak van de Afdeling kan worden gelezen dat dit is toegestaan, tenzij de in het verleden vergunde emissieruimte dus is vervallen of geëxpireerd.<sup>47</sup> De rechtbank Oost-Brabant heeft in 2021 en 2022 bewust afgeweken van die lijn van de Afdeling.<sup>48</sup> De strengere interpretatie van deze rechtbank komt erop neer dat interne saldering alleen mogelijk is met vergunde ruimte in een natuurvergunning als deze feitelijk is gerealiseerd of gestart/herstart kan worden zonder dat een natuurvergunning en/of een omgevingsvergunning voor bouwen of milieu nodig is. Kan dat niet, dan mag intern salderen met de oorspronkelijke natuurtoestemming alleen als daar een (correcte) passende beoordeling aan ten grondslag ligt. PAS-vergunningen hebben die niet. Het idee hierachter is dat als natuureffecten nooit zijn onderzocht, het ook onduidelijk is wat er gebeurt als er wel daadwerkelijk gebruik wordt gemaakt van de 'slapende bestaande rechten'. Natuurherstel wordt dan belemmerd. Ook in 2023 loopt het voor de initiatiefnemer van een project bij deze rechtbank stuk als wordt gesaldeerd met wel vergunde, maar niet feitelijk benutte emissieruim-

te.<sup>49</sup> De Afdeling heeft zich hier bij mijn weten nog niet over uitgelaten.

### 3.2.3 Eén project

De Afdeling maakt in het kader van interne saldering een vergelijking van de emissies/deposities die zijn toe te rekenen aan de aangevraagde situatie met de emissies/deposities van een op dezelfde locatie toegestane activiteit, die als gevolg van de aangevraagde situatie zal veranderen.<sup>50</sup> Waar de Afdeling beziet wat de gevolgen zijn van 'een op dezelfde locatie toegestane activiteit' die verandert, moet volgens verschillende rechtbanken sprake zijn van één project als bedoeld in art. 2.7 lid 2 Wnb voor interne saldering. Volgens de rechtbank Den Haag is in dit verband van belang: 1) het al dan niet zonder elkaar kunnen functioneren, 2) het bestaan van alternatieven om de activiteit te kunnen ontplooiën, en 3) de afstand tussen de activiteiten.<sup>51</sup> De rechtbank vindt minder relevant dat er 800 meter tussen het glastuinbouwbedrijf en de op te richten biomassacentrale in kwestie ligt, omdat de bedrijven door middel van leidingen met elkaar worden verbonden. Toch krijgen GS van Zuid-Holland gelijk in de stelling dat géén sprake is van één project, omdat niet is gebleken van een exclusieve samenwerking tussen de bedrijven (de biomassacentrale zal in de toekomst ook aan derden leveren) en omdat het glastuinbouwbedrijf net als voorheen in haar eigen warmtebehoefte kan blijven voorzien. Gelet daarop zijn er alternatieven om de activiteit te kunnen ontplooiën en kan van intern salderen dus geen sprake zijn. Een vergelijkbare uitkomst is te lezen in de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 15 februari 2023 over een natuurvergunning voor het bouwen van een biomassaverbrandingsinstallatie (hierna: BVI) in Bergen op Zoom.<sup>52</sup> De BVI werd daar niet alleen gebruikt voor het bedrijf SABIC maar zou ook voorzien in de behoefte aan stoom van een ander bedrijf. Gelet hierop, en omdat sprake is van een ruimtelijke scheiding door afstand, oordeelt de rechtbank dat de BVI niet onlosmakelijk samenhangt met SABIC en dat de BVI en de huidige installaties van SABIC niet één project in de zin van de Wnb vormen. Er mocht daarom niet intern worden gesaldeerd.

### 3.2.4 Positieve weigering

Als voor intern salderen een Wnb-vergunning wordt aangevraagd, wordt deze geweigerd met de mededeling dat geen vergunning nodig is. Tegen deze zogenoemde positieve weigering kunnen rechtsmiddelen worden aangewend door belanghebbenden. Over de status daarvan in relatie tot

<sup>44</sup> Zie bijv. Rb. Noord-Nederland 14 juni 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:2350 waarin de rechtbank overweegt dat sprake is van intern salderen en er dus geen vergunningplicht gold, en voor zover toch een vergunningplicht moest worden aangenomen, de vereiste passende beoordeling ontbreekt, zodat sprake is van strijd met art. 2.7 en 2.8 Wnb.

<sup>45</sup> Rb. Midden-Nederland 7 november 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4350.

<sup>46</sup> Rb. Midden-Nederland 7 november 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:4350; ABRvS 5 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2587.

<sup>47</sup> ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:175.

<sup>48</sup> Rb. Oost-Brabant 8 december 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:6389 en Rb. Oost-Brabant 21 januari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:192, *M en R* 2022/36, m.nt. M.M. Kaajan.

<sup>49</sup> Rb. Oost-Brabant 15 februari 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:602, *M en R* 2023/34, m.nt. P. Mendelits.

<sup>50</sup> ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2874, ro. 14.2.

<sup>51</sup> Rb. Den Haag 22 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:3877.

<sup>52</sup> Rb. Oost-Brabant 15 februari 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:602.

een verleende Wnb-vergunning, bestaan verschillende opvattingen. Volgens de rechtbank Gelderland geeft een positieve weigering dezelfde rechten als een Wnb-vergunning, omdat een positieve weigering in rechte kan worden aangevochten en dit besluit in rechte kan komen vast te staan.<sup>53</sup> Dat geldt ook voor een vergunning en dus zijn de rechtsgevolgen hetzelfde, aldus de rechtbank. De rechtbank Oost-Brabant deelt die mening niet. Volgens die rechtbank kan een positief weigeringsbesluit juist niet gelijkgesteld worden met een natuurvergunning en bestaan er belangrijke verschillen.<sup>54</sup> Zo kan een natuurvergunning tot een nieuwe referentiesituatie leiden, en een positieve weigering niet, en is er geen bevoegdheid om de positieve weigering onder beperkingen te verlenen (vgl. art. 5.3 lid 2 Wnb). De wet biedt ook niet de mogelijkheid om bij intern salderen een toestemmingsbesluit te nemen en dus kunnen aan een dergelijk besluit evenmin voorschriften worden verbonden, aldus de rechtbank.

Het is uiteindelijk aan de Afdeling om een keuze te maken, als deze kwestie aan haar wordt voorgelegd. Persoonlijk gaat mijn voorkeur uit naar de uitleg van de rechtbank Oost-Brabant, omdat met een positief weigeringsbesluit, gelet op de wetssystematiek, komt vast te staan dat op dat moment geen natuurvergunning nodig is. Dat is iets anders dan een inhoudelijke beoordeling die de grondslag biedt om een activiteit in overeenstemming met de Wnb uit te voeren.

Een positieve weigering kan overigens alleen volgen op een aanvraag. Een ambtshalve constatering dat in het concrete geval geen Wnb-vergunning nodig is (bestuurlijk rechtsoordeel), moet daarvan worden onderscheiden, zoals de rechtbank Overijssel constateert. Aan een bestuurlijk rechtsoordeel ligt volgens de rechtbank geen aanvraag ten grondslag en dat is wel het geval bij een positieve weigering. Dat GS eerst stukken en informatie bij belanghebbende hebben opgevraagd, maakt dat niet anders. Omdat in dit geval geen sprake is van de afwijzing van een aanvraag, kan de brief van GS dat geen vergunning nodig is ook niet worden aangemerkt als een beschikking als bedoeld in art. 1:3 lid 2 Awb. Het bezwaar is terecht niet-ontvankelijk verklaard.<sup>55</sup> Dit oordeel zegt evenwel niets over de status van de positieve weigering zelf, waarover dus twee lijnen bestaan.

#### 4. Extern salderen

Bij extern salderen draagt de ene partij depositiesaldo 'over' aan een andere partij, doordat die eerste partij de eigen depositie beëindigt of beperkt

(mitigerende maatregel). De aanvaardbaarheid van dit instrument in een concreet geval wordt bepaald via een beoordeling van de toename en/of afname van de *depositie* op stikstofgevoelige habitattypen als gevolg van gewenste ontwikkelingen en te beëindigen activiteiten. Om onduidelijkheid te voorkomen overweegt de Afdeling expliciet dat het niet gaat om de *emissies* daarvan, nu de wijze van emitteren en verspreiden van stikstofverbindingen van de saldo-gevende partij in de regel niet gelijk zijn aan die van de saldo-ontvangende partij.<sup>56</sup>

Bij externe saldering moet, ingevolge jurisprudentie van de Afdeling en de verschillende provinciale beleidsregels, onder andere directe samenhang bestaan tussen de intrekking van de toestemming en verlening van de Wnb-vergunning, om voldoende te waarborgen dat de saldo-gevende activiteit niet zal worden hervat.<sup>57</sup> De Afdeling overweegt in dat verband expliciet dat alleen een (civielrechtelijke) overeenkomst tussen saldo-gevende en -ontvangende partij over de overname van het stikstofdepositiesaldo onvoldoende is om extern te salderen, als daarin geen voorwaarden zijn opgenomen die zijn gericht op het beëindigen van de saldo-gevende situatie.<sup>58</sup>

De Afdeling heeft op 24 november 2021 al geoordeeld dat extern salderen een maatregel is die naar zijn aard óók geschikt is om ingezet te worden als instandhoudings- of passende maatregel.<sup>59</sup> Extern salderen mag alleen als er genoeg andere maatregelen overblijven om te voldoen aan de generieke verplichtingen uit de Habitatrictlijn (Hrl). Dit wordt ook wel aangeduid als het additionaliteitsvereiste. Er ontstaat regelmatig discussie over of er genoeg resterende maatregelen zijn en het effect daarvan.<sup>60</sup> In dit verband gelden namelijk strenge motiveringseisen: de verwachte voordelen van te nemen maatregelen moeten ten tijde van de passende beoordeling met wetenschappelijke zekerheid vaststaan of moeten al zijn uitgevoerd.<sup>61</sup> Er moet dus inzicht worden geboden in die andere maatregelen. Dit heeft geleid tot een beperking van de inzetmogelijkheden van dit instrument, naar aanleiding waarvan bijvoorbeeld de provincie Noord-Brabant een tijdelijke stop op vergunning-

<sup>56</sup> ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3074, ro. 6.

<sup>57</sup> ABRvS 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1082, ro. 15.4. De samenhang kan blijken uit het intrekkingbesluit of uit een overeenkomst tussen het saldo-gevende en saldo-ontvangende bedrijf over de overname van het stikstofdepositiesaldo van de in te trekken milieuvergunning. Verder dient vast te staan dat de bedrijfsvoering van het saldo-gevende bedrijf daadwerkelijk is of wordt beëindigd.

<sup>58</sup> ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3074.

<sup>59</sup> ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2627, TBR 2022/30, m.nt. M.E. van Velzen-de Boer.

<sup>60</sup> Zie bijv. Rb. Midden-Nederland 14 april 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1754. Ook in het kader van intrekking van Wnb-vergunningen is relevant wat de planning en effecten van maatregelen zijn. Zie onder par. 5.

<sup>61</sup> ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, ro. 18.

<sup>53</sup> Rb. Gelderland 18 oktober 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:5829.

<sup>54</sup> Rb. Oost-Brabant 1 december 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5232.

<sup>55</sup> Rb. Overijssel 25 augustus 2022, ECLI:NL:RBOV:2022:2435.

verlening op basis van extern salderen heeft afgekondigd.<sup>62</sup>

De tijd zal moeten leren of de provinciale gebieds-plannen (in de zin van art. 1.12fa lid 1 Wnb), waarmee onder andere invulling wordt gegeven aan de verplichting om de omgevingswaarden te behalen, voldoende argumenten geven om externe saldering als mitigerende maatregel te kunnen inzetten (en vergunningverlening te hervatten) en of de Afdeling daar vervolgens van overtuigd is.

## 5. Intrekken Wnb-vergunning

In de Logtsebaan-uitspraak van 20 januari 2021 heeft de Afdeling uiteengezet onder welke omstandigheden een Wnb-vergunning kan of moet worden ingetrokken of gewijzigd en welke eisen aan de motivering van een beslissing op een verzoek om intrekking of wijziging van een vergunning worden gesteld.<sup>63</sup> Bij het nemen van en de keuze voor passende maatregelen ter uitvoering van art. 6 lid 2 Hrl - waarvan intrekking van de vergunning er één kan zijn - hebben GS beoordelingsruimte. Wordt niet besloten tot intrekking of wijziging van de vergunning, dan moet gemotiveerd inzichtelijk worden gemaakt welke andere maatregelen zijn of zullen worden getroffen, binnen welk tijdpad die maatregelen worden uitgevoerd en wanneer de effectiviteit daarvan wordt verwacht. Het college hoeft niet concreet aan te geven welke maatregel tot dezelfde reductie van stikstofdepositie leidt als de intrekking of wijziging van een vergunning. Een vergelijkbare motiveringsplicht is aan de orde als wordt besloten om externe saldering als mitigerende maatregel in te zetten (in een passende beoordeling ex art. 6 lid 3 Hrl) en niet als instandhoudings- of passende maatregel (in de zin van art. 6 lid 1 en 2 Hrl). Zie daarover par. 4.

Het is in dit verband in ieder geval onvoldoende om slechts te verwijzen naar de landelijke structurele aanpak van de stikstofproblematiek.<sup>64</sup> De Afdeling oordeelt in haar Porthos-uitspraak van 2 november 2022 namelijk dat de verwachtingen van de verantwoordelijke ministers over de positieve effecten van het pakket met nieuwe bronmaatregelen met veel en grote onzekerheden zijn omgeven.<sup>65</sup> Bovendien zijn de daarin opgenomen maatregelen gericht op een generieke daling van stikstofdepositie en geven zij geen inzicht in de maatregelen en effecten voor een specifiek Natura 2000-gebied.

Dat is, volgens de rechtbank Noord-Nederland bij uitspraak van 26 januari 2023, wel vereist.<sup>66</sup> In diezelfde uitspraak overweegt de rechtbank dat het eveneens onvoldoende is om af te zien van intrekking, alleen omdat de vergunde activiteit slechts leidt tot een relatief geringe bijdrage aan de stikstofdepositie. Alle beetjes helpen dus. De rechtbank Noord-Holland lijkt daarentegen, in een procedure over een biomassacentrale in Middenmeer, mogelijkheden te zien om een handhavingsverzoek af te wijzen als sprake is van een geringe bijdrage (0,02 mol N/ha/jaar).<sup>67</sup> In die concrete procedure was echter onvoldoende onderbouwd wat de feitelijke situatie (van de natuurwaarden) was en werd tegelijkertijd geconstateerd dat de betrokken Natura 2000-gebieden al stikstof-overbelast waren, zodat alsnog sprake was van een motiveringsgebrek.

In een uitspraak van 24 januari 2023 kan de rechtbank Gelderland zich duidelijk niet vinden in een besluit van GS waarin zij, onder verwijzing naar hetzelfde maatregelenpakket als anderhalf jaar eerder, had besloten om de Wnb-vergunning niet in te trekken.<sup>68</sup> In die procedure veroorzaakt het bedrijf in kwestie een bijdrage van maximaal 45,1 mol/ha/jaar op Natura 2000-gebied Rijntakken. De rechtbank overweegt dat het op de weg van GS had gelegen 'om nader toe te lichten in hoeverre uitvoering wordt gegeven aan de maatregelen en of de doelen die daarin worden gesteld ook (kunnen) worden bereikt. Een concrete toelichting op welke stappen inmiddels zijn gezet had voor de hand gelegen'. De gegeven motivering mag dan ook niet aan de besluitvorming ten grondslag worden gelegd. Diezelfde problemen ziet de rechtbank Midden-Nederland dan weer niet, in haar uitspraak van 14 april 2023 over hetzelfde maatregelenpakket.<sup>69</sup> In die procedure was discussie over een verleende Wnb-vergunning, waarbij gebruik was gemaakt van extern salderen. Volgens eisers is extern salderen - onder verwijzing naar provinciale beleidsregels - alleen toegestaan als intrekking van de verleende vergunning niet nodig is, in verband met toepassing van art. 6 lid 2 Hrl. Hoewel in deze zaak dus geen verzoek tot intrekking was gedaan, acht de rechtbank de eerdere conclusies van GS over het maatregelenpakket voor Natura 2000-gebied Rijntakken daarom toch van belang. De rechtbank vindt dat voldoende passende maatregelen worden genomen. Daarbij betreft de rechtbank dat, anders dan in de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 24 januari 2023, in het onderhavige geval minder depositie optreedt (0,04 mol/ha/jaar). Er zijn dan minder passende maatregelen nodig. Het zou

<sup>62</sup> Zie daarover o.m. <[www.brabant.nl/actueel/nieuws-na-tuur-en-landschap/2023/analyses-bevestigen-slechte-staat-na-tuur-brabant](http://www.brabant.nl/actueel/nieuws-na-tuur-en-landschap/2023/analyses-bevestigen-slechte-staat-na-tuur-brabant)>.

<sup>63</sup> ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71, TBR 2021/34, m.nt. M.E. van Velzen-de Boer.

<sup>64</sup> Het pakket van maatregelen dat is omschreven in de Kamerbrief van 24 april 2020 (*Kamerstukken II 2019/20*, 35 334, nr. 82).

<sup>65</sup> ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3159, TBR 2023/6, m.nt. R. Kegge, ro. 5.2 en 41.3.1.

<sup>66</sup> Rb. Noord-Nederland 26 januari 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:317, ro. 74.

<sup>67</sup> Rb. Noord-Holland 24 juli 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:7163. Zie in vergelijkbare zin Rb. Noord-Holland 24 juli 2023, ECLI:NL:RBNHO:2023:7165.

<sup>68</sup> Rb. Gelderland 24 januari 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:340.

<sup>69</sup> Rb. Midden-Nederland 14 april 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:1754.



voor de praktijk prettig zijn als de Afdeling op dit punt ingrijpt en aangeeft wat volgens haar rechtens juist is.

## 6. Bouwvrijstelling

Een vermeldenswaardige uitspraak is de, reeds kort genoemde, Afdelingsuitspraak van 2 november 2022 over het Porthos-project. Het Porthos-project beoogt CO<sub>2</sub> van het Rotterdamse havengebied onder de Noordzee op te slaan en maakte gebruik van de zogenoemde bouwvrijstelling van art. 2.9a Wnb en art. 2.5 Besluit natuurbescherming.<sup>70</sup> Sinds 1 juli 2021 bleven op grond daarvan de effecten van stikstofdepositie tijdens onder andere bouw- en sloopactiviteiten en de daarmee gepaard gaande vervoersbewegingen, buiten beschouwing bij een besluit over vergunningverlening als bedoeld in art. 2.8 Wnb. In de literatuur en procedures zijn de nodige vraagtekens gezet bij de vrijstelling in relatie tot de Habitatrictlijn en jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU.<sup>71</sup>

De Afdeling oordeelt in haar uitspraak dat de vrijstelling op een niet toereikende generieke voortoets is gebaseerd en dus niet mocht worden toegepast.<sup>72</sup> Het maatregelenpakket dat volgens het Rijk de effecten van stikstofuitstoot in algemene zin dan wel de bouwvrijstelling zou moeten tegengaan, voldoet volgens de Afdeling niet aan de eis dat op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden uitgesloten dat de projecten afzonderlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen kunnen hebben. Het helpt in dat verband uiteraard niet dat sommige maatregelen zelfs nog niet concreet waren uitgewerkt ten tijde van invoering van de vrijstelling. Ook vindt de Afdeling relevant dat er geen beperking is gesteld aan het gebruik van de bouwvrijstelling (in tijd, plaats of omvang). Omdat de beoordeling als geheel niet deugt laat de Afdeling overigens in het midden of een generieke beoordeling 'op een hoger schaalniveau' mag worden gemaakt in het kader van een voortoets, in plaats van een beoordeling per Natura 2000-gebied.

Hoewel de Afdeling overweegt dat haar oordeel geen bouwstop behelst, worden de gevolgen van de vernietiging van de bouwvrijstelling in de praktijk uiteraard wel gevoeld. Alle nieuwe of nog niet onherroepelijke initiatieven moeten nu immers, net als voor 1 juli 2021, in het kader van een voortoets óók rekening houden met de gevolgen van uitstoot van stikstof tijdens de bouw-, sloop- of aanlegfase op Natura 2000-gebieden. Als de uitkomst daarvan is dat significante gevolgen niet op voorhand

kunnen worden uitgesloten, moet vervolgens een passende beoordeling worden gemaakt en is een vergunning vereist. Daarmee komt de focus dus meer op het vergunningetraject te liggen. Dat vereist kennis, tijd en geld van alle betrokken partijen.

Initiatiefnemers voorzagen deze uitkomst en hebben kort voor de zitting een aanvullend ecologisch rapport ingediend. Daaruit blijkt volgens hen dat ook zonder de bouwvrijstelling geen significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden optreden. De Afdeling vindt dat partijen daar nog zorgvuldig op moeten kunnen reageren en heropent het onderzoek. De uitspraak is dus een tussenuitspraak. Inmiddels heeft de Afdeling einduitspraak gedaan voor het Porthos-project op 16 augustus 2023.<sup>73</sup> Hoewel deze uitspraak strikt genomen buiten het bereik van deze kroniek valt (tot en met juli 2023), wordt deze voor de volledigheid toch gesignaleerd. De Afdeling verklaart de beroepen wegens de eerder geconstateerde gebreken gegrond en vernietigt de besluiten, maar laat de rechtsgevolgen daarvan in stand. Met het rapport van 15 maart 2022 is namelijk alsnog afdoende gemotiveerd dat het Porthos-project geen significante gevolgen veroorzaakt op Natura 2000-gebieden. Het Porthos-project kan daarmee doorgaan. Verder bevat de uitspraak duidelijke overwegingen over wat kwalificeert als een voortoets (in plaats van een passende beoordeling) en de reikwijdte van onderzoek dat in dat verband moet worden verricht.<sup>74</sup> Ook gaat de Afdeling in op hoe tijdelijke en beperkte toenames zich verhouden tot situaties waarin de KDW wordt overschreden.<sup>75</sup>

## 7. Rekenafstand in AERIUS

De Afdeling oordeelde in 2021 in een tussenuitspraak over het Tracébesluit Via15 dat de '5 km-afkap' in het verplicht voorgeschreven rekenmodel AERIUS Calculator<sup>76</sup> onvoldoende is onderbouwd.<sup>77</sup> AERIUS Calculator is daarna aangepast en bij stikstofdepositieberekeningen voor alle typen emissiebronnen wordt nu uitgegaan van een rekenafstand van 25 km vanaf de bron.<sup>78</sup> De grote vraag was uiteraard of die rekenafstand wel juridisch houdbaar is. In een nieuwe - en technische - tussenuitspraak van 5 april 2023 over het Tracébesluit oordeelt de Afdeling dat dit het geval is.<sup>79</sup> Dat is van praktisch belang: zonder deugdelijk rekenmodel is er immers geen ecologisch verantwoorde (en juridisch houdbare) stikstofaanpak gericht op na-

<sup>73</sup> ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3129.

<sup>74</sup> Zie ro. 10 van de einduitspraak.

<sup>75</sup> Zie ro. 15.4 van de einduitspraak.

<sup>76</sup> Art. 2.1 Regeling natuurbescherming.

<sup>77</sup> ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:105, *M en R* 2021/41, m.nt. M.M. Kaajan.

<sup>78</sup> De redenen hiervoor zijn uiteengezet in: *Kamerstukken II* 2020/21, 35 334, nr. 158.

<sup>79</sup> ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1299, *TBR* 2023/80, m.nt. N.G.M. Valkering.

<sup>70</sup> ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3159.

<sup>71</sup> Zie o.a. R.H.W. Frins, 'Gloort er einde aan het licht van de stikstof-tunnel?', *TBR* 2021/2.

<sup>72</sup> Zie ook ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1829, ro. 31.1.

tuurherstel en stikstofreductie en bestaat evenmin ruimte voor economische en maatschappelijke initiatieven.

De Afdeling staat uitgebreid stil bij de wijze waarop depositie van wegverkeer wordt berekend. Uit de uitspraak blijkt dat er een wetenschappelijke noodzaak bestaat voor begrenzingen in rekenafstand voor individuele bronberekeningen. De aangevoerde modelmatige argumenten overtuigen de Afdeling van het toepassingsbereik van 25 km.<sup>80</sup> De Afdeling lijkt ook relevant te vinden dat in omliggende landen wordt uitgegaan van een toepassingsbereik van 10 of 20 km bij dergelijke modellen. Omdat de grens is bepaald door de huidige stand van de wetenschap en techniek, wordt volgens de Afdeling voldaan aan art. 6 lid 3 Hrl. In zoverre kan stikstofuitstootend Nederland weer ademen<sup>81</sup>, al wordt de uitspraak van de Afdeling ook bekritiseerd.<sup>82</sup>

Dit laat onverlet dat er ook buiten 25 km stikstofdepositie optreedt, zelfs tot gemiddeld 50% van de stikstofemissie van een bron.<sup>83</sup> De Afdeling vindt dat het niet aan de individuele initiatiefnemer, maar aan de overheid is om daar iets aan te doen met instandhoudings- of passende maatregelen (in de zin van art. 6 lid 1 en 2 Hrl).<sup>84</sup> Dat is vooral goed nieuws voor vergunninghouders met relatief veel depositie buiten 25 km.<sup>85</sup> Een bijkomend gevolg van de uitspraak is overigens dat er bij 40 PAS-melders (die na de PAS-uitspraak formeel gezien zonder Wnb-toestemming functioneren en volgens het kabinet moeten worden gelegaliseerd) geen berekende stikstofdepositie meer is.<sup>86</sup>

De Afdeling komt niet toe aan het antwoord op de vraag of met de juiste maatregelen en ook tijdig invulling wordt gegeven aan de instandhoudings- of passende maatregelen waar de overheid voor verantwoordelijk is, bij de beoordeling van een plan of project. Dat zou volgens de Afdeling wel kunnen in een procedure over de uitvoering van die maatregelen, voor zover daar een appellabel besluit

aan ten grondslag ligt.<sup>87</sup> Het lijkt niet aannemelijk dat het oordeel van de Afdeling in een dergelijke procedure op dit punt positief zal zijn, gelet op de sombere uitkomsten van de recente natuurdoelanalyses waaruit blijkt dat zelfs met de voorgeschreven maatregelen de gestelde instandhoudingsdoelen voor het merendeel niet worden gehaald.<sup>88</sup>

## 8. Rav-emissiefactoren

Bij de beoordeling van emissies in de veehouderij, wordt veelal uitgegaan van bijlage 1 bij de Regeling ammoniak en veehouderij (Rav), waarin van diverse huisvestingscategorieën emissiefactoren zijn vastgelegd. Verschillende partijen voeren al langer in procedures aan dat de bij bepaalde luchtwas- of stalsystemen behorende (lagere) Rav-emissiefactoren in de praktijk niet worden gehaald.<sup>89</sup> Daarmee worden volgens hen de gevolgen voor de natuur niet goed ingeschat, hetgeen in strijd is met de Hrl.<sup>90</sup> Zij kregen hierin gelijk in een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland met betrekking tot het emissiearme stalsysteem A.1.13.<sup>91</sup> Naar aanleiding van het daartegen ingestelde hoger beroep oordeelt de Afdeling in een uitspraak van 7 september 2022 dat de emissie inderdaad niet met de vereiste zekerheid kan worden vastgesteld.<sup>92</sup> Vanwege het uit art. 6 lid 3 Hrl voortvloeiende voorzorgsbeginsel, kan de Rav-norm van dat stalsysteem niet meer worden gebruikt voor het opstellen van een voortoets of een passende beoordeling. Dat heeft tot gevolg dat het niet langer mogelijk is om op basis van deze Rav-norm intern te salderen of een natuurvergunning te verlenen, ook al vertraagt en bemoeilijkt dit gegeven de besluitvorming over aanvragen voor natuurvergunningen in de melkvee sector. Zie in vergelijkbare zin een andere uitspraak van de Afdeling van dezelfde datum over staltype A.128.<sup>93</sup>

<sup>80</sup> Zie ro. 30-34 van de uitspraak.

<sup>81</sup> Zie ook ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1354, ro. 11.7-11.9.

<sup>82</sup> S.D.P. Kole, 'De stikstofproblematiek en de eisen van artikel 6, derde lid Hrl: de bouwvrijstelling en de afkap nader beschouwd', Gst. 2023/55.

<sup>83</sup> Dit is veelal het geval bij hoge, industriële bronnen. Lagere bronnen zoals wegverkeer geven vooral depositie op korte afstand van de bron (ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1299, ro. 36.1).

<sup>84</sup> Zie ro. 36.2 van de uitspraak.

<sup>85</sup> Al wijst R. Olivier in zijn annotatie bij de uitspraak erop dat stikstofruimte buiten 25 km, gelet op deze uitspraak, niet meer verhandeld kan worden in het kader van extern salderen en dat in zoverre dus een financiële tegenvaller bestaat voor betrokkenen. Zie ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1299, JM 2023/95, m.nt. R. Olivier.

<sup>86</sup> Kamerstukken II 2022/23, 35 334, nr. 251.

<sup>87</sup> ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1299, ro. 36.3. Daarbij is het de vraag welke appellabele gevallen de Afdeling dan voor ogen heeft. Hoewel een beheerplan maatregelen bevat en het goedkeuringsbesluit daarvan kan worden aangevochten, kan in ieder geval over de band van het beheerplan geen beroep worden ingesteld tegen de maatregelen zelf. Zie ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:613.

<sup>88</sup> Zie o.a. <nos.nl/collectie/13871/artikel/2473603-nederlandse-natuur-heeft-veel-te-lijden-niet-alleen-van-stikstof> en <www.brabant.nl/actueel/nieuws/natuur-en-landschap/2023/analyses-bevestigen-slechte-staat-natuur-brabant>. Zie ook <www.ecologischautoriteit.nl/adviezen?q=natuurdoelanalyse&it=fp>.

<sup>89</sup> De Rav is een ministeriële regeling die is vastgesteld krachtens de Wet ammoniak en veehouderij, bedoeld als toetsingskader voor omgevingsvergunningen voor de oprichting of verandering van een veehouderij. De Rav is door de wetgever niet direct van toepassing verklaard als toetsingskader voor natuurvergunningen op grond van de Wnb, maar wordt door alle provincies wel gebruikt bij de invulling van de beoordelingsruimte die GS daarbij hebben.

<sup>90</sup> Zie bijv. Rb. Oost-Brabant 8 april 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:1323.

<sup>91</sup> Rb. Midden-Nederland 22 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4507.

<sup>92</sup> ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2557.

<sup>93</sup> ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2624.

In lijn met en onder verwijzing naar deze uitspraak sneuvelen de afgelopen periode tal van gehanteerde Rav-emissiefactoren bij andere luchtwas- en stalsystemen. Het gaat om systemen met nummers: A.1.23<sup>94</sup>, A.4.5.4<sup>95</sup>, A.4.8<sup>96</sup>, D.1.15.4<sup>97</sup>, D.3.2.7.1.2<sup>98</sup>, E.2.11.2.1 en E.2.11.2.2<sup>99</sup> en E.5.11.<sup>100</sup> Ook een in de Noord-Brabantse Omgevingsverordening opgenomen emissiefactor voor vrouwelijk jongvee, die afwijkt van de Rav, haalt de eindstreep niet.<sup>101</sup> De conclusie is steeds hetzelfde: er kan niet worden uitgegaan van de juistheid van de emissies vanwege het ontbreken van voldoende wetenschappelijke zekerheid over de effectiviteit van de betreffende stalsystemen. Er zullen ongetwijfeld meer uitspraken volgen over andere systemen en emissiefactoren, waaraan dezelfde werking en dus dezelfde gebreken ten grondslag liggen als in de uitspraken van de Afdeling van september 2022.

## 9. Stikstofregistratiesysteem (SSRS)

Er zijn verschillende natuurvergunningen verleend met gebruik van depositieruimte uit het stikstofregistratiesysteem (SSRS)<sup>102</sup>, die is ontstaan door de landelijke snelheidsverlaging naar 100 km/u. De snelheidsmaatregel is inmiddels uit het SSRS gehaald en maakt daar geen deel meer van uit.<sup>103</sup> Dat roept vragen op over de houdbaarheid van niet-onherroepelijke vergunningen, mede gelet op de gewijzigde rekenafstand in AERIUS. De rechtbank Noord-Holland verklaarde de snelheidsmaatregel in april 2022 al onverbindend, wegens strijd met art. 6 lid 3 Hrl.<sup>104</sup> Dat de passende beoordeling van het SSRS over de snelheidsverlaging niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen vinden ook de rechtbank Zeeland-West-Brabant in augustus 2022<sup>105</sup> en de rechtbank Den Haag in april 2023.<sup>106</sup> Uit de uitspraak van de Afdeling van maart 2023 blijkt echter dat de stikstofdepositieruimte van de snelheidsmaatregel in het daar concrete geval wel mocht worden ingezet voor vergunningverlening.<sup>107</sup> De Afdeling geeft evenwel geen algemeen oordeel over de rechtmatigheid van de maatregel

(gedurende de periode dat deze gold), zodat over dit punt nog niet definitief is geoordeeld. Daarnaast is het wachten op een oordeel over de inzet van andere maatregelen in het SSRS, zoals de Subsidieregeling sanering varkenshouderijen (Srv). Per 1 mei 2023 is stikstofruimte uit het Srv beschikbaar in het SSRS, in eerste instantie voor woningbouwprojecten en enkele grote wegenprojecten en daarna voor het legaliseren van een aantal PAS-meldingen.<sup>108</sup> Het zal nog moeten blijken of deze en andere te volgen maatregelen volgens de Afdeling in een concreet geval wel aan de besluitvorming ten grondslag mogen worden gelegd.

## 10. Relativiteitsvereiste

Vanwege het relativiteitsvereiste van art. 8:69a Awb wordt door bestuursrechters regelmatig niet toegekomen aan de beoordeling van beroepsgronden over de Wnb.<sup>109</sup> Een afstand van 135 meter tussen een woning en een Natura 2000-gebied kan al teveel zijn om verwevenheid tussen de belangen van een natuurlijk persoon en de algemene belangen van de Wnb-normen aan te nemen.<sup>110</sup> In het kader van bedrijfseconomische belangen bestaat evenmin verwevenheid als een partij vreest dat minder depositieruimte voor zijn bedrijf overblijft, als de in het door hem bestreden bestemmingsplan mogelijk gemaakte bedrijvigheid een deel van de depositieruimte in gebruik neemt.<sup>111</sup> Voor bestuursorganen geldt dat zij in ieder geval alleen kunnen opkomen tegen de aantasting van Natura 2000-gebieden die binnen hun eigen gemeentelijke grondgebied liggen.<sup>112</sup> Dit kan anders zijn als zij als rechtspersoon eigenaar zijn van gronden vlakbij het betrokken Natura 2000-gebied.<sup>113</sup> In zoverre niets nieuws onder de zon.

Wel nieuw is de nuancering die de Afdeling in februari van dit jaar aanbracht op het relativiteitsvereiste, in het kader van besluitvorming over bestemmingsplan 'Gymzaal de Weibossen' in Heeze-Leende.<sup>114</sup> Appellant voerde in die procedure aan dat er in strijd met art. 3:11 Awb ten onrechte geen AERIUS-berekening ter inzage was gelegd en dat hij daar geen zienswijze over had kunnen indienen. Die beroepsgrond was eerder afgeketst op het relativiteitsvereiste, nu appellant op meer dan 1,5 km van het Natura 2000-gebied woont. De Afdeling overweegt dat voortaan bij een beroep op het recht op inspraak (een procedurele norm) de (reikwijdte van de) onderliggende materiële norm

94 ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2874.

95 Rb. Gelderland 24 juli 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4127.

96 Rb. Noord-Nederland 11 april 2023, ECLI:NL:RBNNE:2023:1458. De bewijslast dat de gehanteerde emissiefactoren juist zijn ligt bij GS.

97 Rb. Gelderland 9 februari 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:619.

98 Rb. Gelderland 24 juli 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4132.

99 Rb. Zeeland-West-Brabant 9 maart 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:1532 en Rb. Overijssel 13 februari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:524.

100 Rb. Oost-Brabant 6 oktober 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:4210.

101 Rb. Oost-Brabant 28 oktober 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:4688.

102 Op grond van art. 2.2 Regeling natuurbescherming.

103 *Kamerstukken II 2021/22*, 33 576, nr. 265, p. 17.

104 Rb. Noord-Holland 22 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3375. Er is nog geen uitspraak in hoger beroep.

105 Rb. Zeeland-West-Brabant 26 augustus 2022, ECLI:NL:RBZWB:2022:4961.

106 Rb. Den Haag 4 april 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:5505.

107 ABRvS 29 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1250, r.o. 28.1.

108 Zie par. 2.1.2 van de Regeling natuurbescherming.

109 Zie de overzichtsuitspraak van de Afdeling van 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706, r.o. 10.66-10.68.

110 Rb. Oost-Brabant 6 april 2023, ECLI:NL:RBOBR:2023:1555.

111 ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2401.

112 ABRvS 26 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1664.

113 ABRvS 19 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1947.

114 ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:606.

niet meer van belang is.<sup>115</sup> Iemand die recht heeft op inspraak moet de procedurele normen van dat inspraakrecht namelijk kunnen afdwingen bij de rechter. Deze nieuwe lijn leverde in een andere procedure voor de rechtbank Midden-Nederland alsnog niets op voor eisers.<sup>116</sup> Hoewel er inderdaad een verkeerde versie van een natuuronderzoek ter inzage had gelegen in die procedure, kan dat gebrek worden gepasseerd met art. 6:22 Awb omdat niet aannemelijk is dat zij daardoor zijn benadeeld.

## 11. Ter afsluiting

Uit de jurisprudentie volgt dat de Rijksoverheid in eerste instantie aan zet is om de juridische onduidelijkheden rondom stikstof op te lossen en een weg te vinden uit de stikstof-impasse. Gelet op de huidige politieke situatie staan ons de komende maanden vermoedelijk geen oplossingen te wachten. Tot die tijd moet er gewerkt worden met wat er is. De rechtspraak geeft hier en daar extra duiding over de (on)mogelijkheden (denk aan de referentiesituatie voor beweiden en bemesten, de rekenafstand in AERIUS of de Porthos-uitspraken van de Afdeling) maar werpt soms ook juist nieuwe vragen of obstakels op voor burgers en bedrijven. Zo spre-

ken rechtbanken elkaar bijvoorbeeld tegen over de status van positieve weigeringen en de aanvaardbaarheid van motiveringen in het kader van extern salderen als mitigerende maatregel in plaats van instandhoudings- of passende maatregel, en hanteert de Afdeling nog niet gedefinieerde begrippen in het kader van interne saldering bij plannen.

Mocht uiteindelijk een vergunningplicht voor intern salderen worden ingesteld, dan ontstaan overigens eveneens nieuwe vragen. Los van de kwestie wie en hoe dergelijke wijzigingen monitort en handhaaft, of hoe de belangenafweging omtrent vergunningverlening zou verlopen, wijs ik nog op de uitspraak van het AquaPri-arrest van het HvJ van 10 november 2022 en de annotatie van Kaajan hierbij.<sup>117</sup> Daarin gaat het over de vraag wanneer bij voortzetting van een project aanleiding bestaat om een nieuwe passende beoordeling uit te voeren en in hoeverre teruggevallen kan worden op een al eerder verrichte beoordeling. De consequenties van dit arrest, als intern salderen vergunningplichtig zou worden, zijn nog niet duidelijk. De Afdeling kan in dit verband de benodigde duidelijkheid geven. Kortom, het is meer dan de moeite waard om de jurisprudentie de komende periode in de gaten te houden. ●

<sup>115</sup> Onder verwijzing naar ABRvS, 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953.

<sup>116</sup> Rb. Midden-Nederland 15 maart 2023, ECLI:NL:RBMIN:2023:1119.

<sup>117</sup> HvJ EU 10 november 2022, ECLI:EU:C:2022:864 (*AquaPri*), *M en R* 2023/9, m.nt. M.M. Kaajan.