

ECLI:NL:RVS:2022:3159

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	02-11-2022
Datum publicatie	02-11-2022
Zaaknummer	202107079/1/R4
Rechtsgebieden	Bestuursrecht Omgevingsrecht
Bijzondere kenmerken	Tussenuitspraak bestuurlijke lus
Inhoudsindicatie	

Bij besluiten van respectievelijk 13 september 2021 en 16 september 2021 hebben de minister van EZK en de minister van BZK het inpassingsplan "Porthos transport en opslag van CO2" vastgesteld. Bij besluit van 22 september 2021 heeft de minister van EZK aan N.V. Nederlandse Gasunie een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen, het oprichten en in werking hebben van een compressorstation op een ongenummerd perceel aan de Aziëweg in Rotterdam. In deze uitspraak wordt een oordeel gegeven over de zogenoemde partiële bouwvrijstelling, die is geregeld in artikel 2.9a van de Wet natuurbescherming en artikel 2.5 van het Besluit natuurbescherming. Deze artikelen zijn op 1 juli 2021 in werking getreden. De regeling komt erop neer dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door een aantal specifiek aangewezen activiteiten van de bouwsector niet meer afzonderlijk hoeft te worden onderzocht en beoordeeld. De ministers hebben deze regeling toegepast bij het nemen van besluiten over het Porthos-project. MOB heeft beroep ingesteld tegen verschillende besluiten die zijn genomen voor het Porthos-project. Daarbij heeft zij aangevoerd dat de regeling van de partiële bouwvrijstelling onverbindend is. Zij vreest dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector leidt tot een aantasting van de natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JOM 2022/470 JOM 2022/479 NJB 2022/2560
--------------	---

Uitspraak

202107079/1/R4.

Datum uitspraak: 2 november 2022

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Tussenuitspraak in het geding tussen:

Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A., gevestigd te Nijmegen (hierna: MOB),
appellante,

en

1. de minister van Economische Zaken en Klimaat,
 2. de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (thans: de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening),
- verweerders.

Procesverloop

Bij besluiten van respectievelijk 13 september 2021 en 16 september 2021 hebben de minister van EZK en de minister van BZK het inpassingsplan "Porthos transport en opslag van CO₂" vastgesteld (hierna: het inpassingsplan).

Bij besluit van 22 september 2021 heeft de minister van EZK aan N.V. Nederlandse Gasunie een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen, het oprichten en in werking hebben van een compressorstation op een ongenummerd perceel aan de Aziëweg in Rotterdam.

Bij besluit van 22 september 2021 heeft de minister van EZK aan TAQA Energy B.V. een omgevingsvergunning verleend voor het veranderen van het gasproductieplatform P18-A, dat in de Noordzee ligt, in een platform voor de opslag van CO₂.

Deze besluiten zijn gecoördineerd voorbereid.

Tegen deze besluiten heeft MOB beroep ingesteld.

De ministers hebben een verweerschrift ingediend.

MOB heeft nadere stukken ingediend.

Ook Porthos Development C.V., EBN B.V., de Gasunie, Havenbedrijf

Rotterdam N.V. en TAQA Energy B.V. (hierna gezamenlijk aangeduid als de initiatiefnemers) hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak op een zitting behandeld op 29 maart 2022, waar MOB, vertegenwoordigd door H.M. Zwetsloot MSc LLM, rechtsbijstandsverlener te Wageningen, en door mr. V. Wösten en J. Haitjema, de ministers van EZK en BZK, vertegenwoordigd door mr. R.D. Reinders, advocaat te Den Haag, en door mr. A.G.C. Bulten, mr. drs. R.G.P. van Slijpe, mr. C.A.M. van Reeken, mr. R. Haije, mr. drs. M.A. Jacobs, S.L. Thissen, drs. M.J.S. Nieuwenhuizen, V.M. Holewijn MSc, F.O. Malschaert, ing. B.H. Bussemaker en mr. G.P. Westhoven, zijn verschenen.

Verder zijn op de zitting de initiatiefnemers, vertegenwoordigd door mr. N.H. van den Biggelaar en mr. J.E. van Uden, beiden advocaat te Amsterdam, en door G.J.M.J. Brueren, drs. R.J.M. Kleijberg, M. van Eijk, de heer Van Lieshout en de heer De Meester, als partij gehoord.

Overwegingen

Inleiding en samenvatting van de uitspraak

1. In deze uitspraak wordt een oordeel gegeven over de zogenoemde partiële bouwvrijstelling, die is geregeld in artikel 2.9a van de Wet natuurbescherming en artikel 2.5 van het Besluit natuurbescherming.

Deze artikelen zijn op 1 juli 2021 in werking getreden. De regeling komt erop neer dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door een aantal specifiek aangewezen activiteiten van de bouwsector niet meer afzonderlijk hoeft te worden onderzocht en beoordeeld. De ministers hebben deze regeling toegepast bij het nemen van besluiten over het Porthos-project.

MOB heeft beroep ingesteld tegen verschillende besluiten die zijn genomen voor het Porthos-project. Daarbij heeft zij aangevoerd dat de regeling van de partiële bouwvrijstelling onverbindend is. Zij vreest dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de

bouwsector leidt tot een aantasting van de natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden.

Het oordeel van de Afdeling hierover is niet alleen van belang voor het Porthos-project, maar is ook van belang voor vele andere projecten.

2. In de maatschappij bestaat er een grote behoefte aan nieuwe voorzieningen, zoals huizen, wegen en dijken. Ook bestaat er een grote behoefte aan nieuwe voorzieningen die de energietransitie mogelijk moeten maken, zoals windmolenparken. Bij het bouwen of aanleggen van al dat soort voorzieningen komt stikstof in de vorm van ammoniak en stikstofdioxide vrij.

Ook bij andere ontwikkelingen komt stikstof vrij. Belangrijke binnenlandse bronnen van de uitstoot van stikstof zijn de veehouderij, het verkeer, de scheepvaart en de industrie. Ook consumenten en bronnen in het buitenland zorgen voor de uitstoot van stikstof.

3. Als stikstof in grote hoeveelheden in de natuur terecht komt, de zogenoemde stikstofdepositie, dan is dat weliswaar gunstig voor bepaalde plantensoorten (zoals grassen, brandnetels en bramen), maar andere plantensoorten kunnen daardoor volledig verdwijnen. Diersoorten die afhankelijk zijn van de verdwenen plantensoorten, kunnen dan ook verdwijnen. De natuur zal daardoor versralen en verzwakken.

In een groot aantal Nederlandse Natura 2000-gebieden is op dit moment sprake van een forse overbelasting met stikstof. Hierdoor is de kwaliteit van de natuur in veel gebieden slecht. Dit wordt ook wel een 'ongunstige staat van instandhouding' genoemd.

Volgens de wetgever is het daarom in veel gevallen moeilijk om te voldoen aan de instandhoudingsdoelstellingen die gelden voor de Natura 2000-gebieden. En daardoor is het ook moeilijk om besluiten te nemen waarmee nieuwe ontwikkelingen worden toegestaan die leiden tot een extra stikstofuitstoot. Een vermindering van de stikstofuitstoot is daarom van groot belang. Hierdoor zal ook de depositie van stikstof op Natura 2000-gebieden verminderen.

4. Met de regeling van de partiële bouwvrijstelling heeft de wetgever de hierboven omschreven belangen met elkaar willen verenigen. De besluitvorming over nieuwe voorzieningen, zoals huizen, wegen, dijken en windmolenparken, zal eenvoudiger worden, omdat bij de beoordeling geen rekening meer hoeft te worden gehouden met de gevolgen van de stikstofdepositie die tijdens de bouwfase wordt veroorzaakt op Natura 2000-gebieden.

Volgens de wetgever leidt dit niet tot een aantasting van stikstofgevoelige natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden. Daarvoor zijn verschillende redenen gegeven, die in onderlinge samenhang moeten worden gezien. Een belangrijke reden is dat bouwactiviteiten specifieke kenmerken hebben: de activiteiten zijn bijvoorbeeld tijdelijk en worden steeds op andere plaatsen verricht. Ook is volgens de wetgever van belang dat de stikstofuitstoot inmiddels al sterk is gedaald en naar verwachting zal blijven dalen. Bovendien zijn er, samen met de partiële bouwvrijstelling, veel maatregelen getroffen om de stikstofuitstoot nog verder te verminderen en de natuur te verbeteren. Het totale pakket aan maatregelen is volgens de wetgever heel robuust en effectief en zal met zekerheid leiden tot een structurele en landelijke verbetering van stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden. Het gebruik van de bouwvrijstelling zal daarom niet in de weg staan aan het verwezenlijken van de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden. Als dit wordt gezien op een 'hoger schaalniveau', dan is de verbetering van de natuur die optreedt door het hele pakket aan maatregelen namelijk zó groot, dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door bouwactiviteiten niet van betekenis is. Dit wordt ook gewaarborgd door wettelijke regels en door een systeem van monitoring en bijsturing. Om al deze redenen is de partiële bouwvrijstelling niet in strijd met artikel 6 van de Habitatrichtlijn, zo begrijpt de Afdeling het standpunt van de wetgever.

5. De Afdeling komt in deze uitspraak tot de conclusie dat dit standpunt van de wetgever niet juist is.

5.1. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EU (hierna: het Hof) over artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn volgt dat voorafgaand aan het uitvoeren van een project moet worden beoordeeld of het project significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied (dit is de zogenoemde voortoets). Als significante gevolgen niet kunnen worden uitgesloten, dan moet een passende beoordeling worden gemaakt. Zowel bij een voortoets als bij een passende beoordeling moeten de gevolgen van het project voor de individuele Natura 2000-gebieden worden onderzocht.

Dit is dus geen beoordeling op een ander, hoger schaalniveau.

In de rechtspraak van het Hof zijn ook voorwaarden gesteld over het meenemen van maatregelen in een voortoets of in een passende beoordeling. Bij het pakket aan maatregelen waarmee de wetgever de partiële bouwvrijstelling heeft onderbouwd, gaat het om zogenoemde 'instandhoudings- en passende maatregelen' als bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrictlijn. Het belang van het treffen van zulke maatregelen kan uiteraard worden onderschreven. Om daarmee ook een regeling als de partiële bouwvrijstelling te kunnen onderbouwen, is echter nodig dat die maatregelen daadwerkelijk zijn uitgevoerd en dat de verwachte voordelen daarvan vaststaan op het moment van het onderzoek. Bij het pakket aan maatregelen waarmee de wetgever de partiële bouwvrijstelling heeft onderbouwd, was dit niet het geval. Het overgrote deel van die maatregelen was namelijk nog niet daadwerkelijk uitgevoerd op het moment van het onderzoek.

5.2. De Afdeling heeft zich beraden over de vraag of, gelet op de specifieke kenmerken van de activiteiten waarvoor de partiële bouwvrijstelling geldt, in dit geval toch een onderzoek op een hoger schaalniveau mocht worden uitgevoerd (in plaats van een beoordeling op het niveau van individuele Natura 2000-gebieden).

Ook heeft zij zich beraden over de vraag of in dit geval toch alvast mocht worden vooruitgelopen op de verwachte voordelen van maatregelen die nog niet zijn uitgevoerd.

De Afdeling kan deze vragen op dit moment - uitgaande van de regeling zoals die nu voorligt en zoals deze is onderbouwd - niet zelf met 'ja' beantwoorden. En hoewel de algemene belangen in deze zaak zeer groot zijn, ziet de Afdeling op dit moment ook geen aanleiding om hierover prejudiciële vragen aan het Hof te stellen. Het staat namelijk niet vast dat de verbetering van de natuur die optreedt door het hele pakket aan maatregelen zó groot is, dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door bouwactiviteiten niet van betekenis is. De onzekerheden over de verwachte voordelen van het maatregelenpakket zijn daarvoor te groot. Die onzekerheden zijn ook niet op te lossen met wettelijke regels en een systeem van monitoring en bijsturing. Daarbij speelt ook mee dat uit het onderzoek niet blijkt dat rekening is gehouden met het feit dat de partiële bouwvrijstelling onbeperkt kan worden gebruikt en niet alleen geldt voor woningbouwprojecten, maar bijvoorbeeld ook voor grote infrastructurele projecten.

6. Hieronder wordt uitgelegd hoe de Afdeling tot dit oordeel is gekomen. Aan het slot van deze uitspraak wordt vervolgens uitgelegd wat het oordeel betekent voor de bouwsector en voor de besluiten die zijn genomen voor het Porthos-project, dat het onderwerp vormt van deze procedure.

Inhoudsopgave en leeswijzer

7. Hieronder staat hoe het vervolg van deze uitspraak concreet is opgebouwd. De getallen tussen haakjes verwijzen naar de nummers van de overwegingen:

- Het wettelijke kader en de gebruikte afkortingen (9-11)
- Toelichting op een aantal begrippen (12)
- Het Porthos-project en het beroep van MOB (13-16)
- De kern van de standpunten (17-18)
- De regeling en werking van de bouwvrijstelling (19-19.7)
- Toepassing bij het Porthos-project (20-22)
- De motivering die ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling (23-24.4)
- Het betoog van MOB over de bouwvrijstelling (25-25.7)
- Exceptieve toetsing van de bouwvrijstelling (26-26.4)
- Voorvraag 1: de betekenis van de bouwvrijstelling bij projecten (27-28.2)
- Voorvraag 2: de betekenis van de bouwvrijstelling bij plannen (29-29.3)
- Het toetsingskader van artikel 6 van de Habitatrictlijn (30-34.4)
- a. Relevante artikelen uit de Habitatrictlijn (30-30.2)

- b. Doelstellingen en voorzorgsbeginsel (31-31.6)
- c. Voortoets en passende beoordeling (32.32.3)
- d. Mogelijkheden voor een categorale vrijstelling (33-33.3)
- e. De rol van maatregelen en autonome ontwikkelingen (34-34.4)
- Toepassing van het toetsingskader op de bouwvrijstelling (35-37.8)
 - a. Activiteiten in de bouwfase meenemen in de beoordeling? (35-35.3)
 - b. Leidt de bouwvrijstelling tot het opknippen van een project? (36-36.3)
 - c. Is een regeling zoals de bouwvrijstelling mogelijk? (37-37.8)
- Beoordeling van het onderzoek (38-47.2)
 - a. De stikstofdepositie van bouwactiviteiten (38-38.7)
 - b. De robuustheid en effectiviteit van het maatregelenpakket (39-46)
 - b.1 Om welke maatregelen gaat het? (40-40.6)
 - b.2 Is voldaan aan de door het Hof gestelde voorwaarden? (41-41.7)
 - b.3 Mag het beoogde resultaat ook later optreden? (42-45.2)
 - b.4 Algehele conclusie over het maatregelenpakket (46)
 - c. Autonome ontwikkelingen (47-47.2)
- Eindconclusie over de bouwvrijstelling (48-49)
- Wat betekent deze uitspraak voor de bouwsector (50)
- Wat betekent deze uitspraak voor het Porthos-project (51-53)
- Proceskosten en griffierecht (54).

8. In overweging 12 volgt eerst een toelichting op een aantal begrippen die niet voor elke lezer duidelijk zijn.

De achterliggende systematiek van de partiële bouwvrijstelling wordt besproken in de overwegingen 19.3 tot en met 19.5. De motivering die daaraan ten grondslag ligt, volgt in de overwegingen 23 tot en met 24.4. Op de systematiek van de regeling wordt nader ingegaan in de overwegingen 27 tot en met 29.3. Die overwegingen zijn juridisch-technisch van aard.

Daarna volgen overwegingen over het toetsingskader (overwegingen 30 tot en met 34.4). Vervolgens wordt dat toetsingskader toegepast in de overwegingen 35 tot en met 37.8.

Het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling wordt besproken vanaf overweging 38. Daarna volgen de eindconclusies (vanaf overweging 48).

Het wettelijke kader en de gebruikte afkortingen

9. Het wettelijke kader is gedeeltelijk weergegeven in de overwegingen van deze uitspraak. Andere relevante bepalingen zijn opgenomen in de bijlage die deel uitmaakt van de uitspraak.

10. In de uitspraak worden afkortingen gebruikt voor de volgende nationale wettelijke regelingen:

- Awb: Algemene wet bestuursrecht;
- Bbl: Besluit bouwwerken leefomgeving (nog niet in werking);
- Bnb: Besluit natuurbescherming;
- Bor: Besluit omgevingsrecht;
- Wabo: Wet algemene bepalingen omgevingsrecht;
- Wnb: Wet natuurbescherming.

11. Een groot deel van deze uitspraak gaat over de Habitatrichtlijn. Hiermee wordt bedoeld op richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de

instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna.

Toelichting op een aantal begrippen

12. In deze uitspraak komen verschillende begrippen voor die niet voor elke lezer duidelijk zijn. Die begrippen worden hieronder kort toegelicht, als hulpmiddel bij het lezen van de uitspraak.

Voor een bespreking van de verschillende soorten maatregelen die zijn te onderscheiden in artikel 6, eerste tot en met derde lid, van de Habitatrictlijn, wordt verwezen naar overweging 34.1.

Stikstof:

dit is een gas met de scheikundige aanduiding N₂. Bij de stikstofproblematiek gaat het niet om dat gas als zodanig, maar gaat het voornamelijk om twee verbindingen waarin het element stikstof (N) voorkomt. In de eerste plaats gaat het daarbij om stikstofoxiden (NO_x). Deze komen vooral in de lucht terecht door de uitlaatgassen van het verkeer en door de uitstoot van industrie. Daarnaast gaat het om ammoniak (NH₃). De uitstoot van ammoniak komt met name van dieren in de veeteelt. Een deel van de ammoniakuitstoot komt uit andere bronnen zoals industrie, de bouw en het verkeer.

Emissie en depositie:

bij emissie gaat het om de uitstoot van stoffen, waardoor deze in de lucht terecht komen. Bij depositie gaat het om de neerslag van stoffen vanuit de lucht, waardoor deze stoffen op of in de grond terecht komen. Daarbij kan een onderscheid worden gemaakt tussen natte depositie en droge depositie. Bij natte depositie komen de stoffen door neerslag op de bodem terecht. Bij droge depositie worden de stoffen vanuit de lucht door planten of door de bodem opgenomen.

Mol N/ha/jaar:

de stikstof die op of in de grond terecht komt, wordt uitgedrukt in 'mol stikstof per hectare per jaar'.

Stikstofgevoelige natuurwaarden:

dit zijn habitattypen en habitats van soorten in Natura 2000-gebieden die aangetast kunnen worden door een overmaat aan depositie van stikstof. Door de aantasting kunnen deze habitattypen of habitats van soorten uiteindelijk verdwijnen. In 129 Nederlandse Natura 2000-gebieden komen stikstofgevoelige natuurwaarden voor.

Habitattypen en habitats van soorten:

een natuurlijke habitat is een land- of waterzone met bijzondere geografische, abiotische (niet levende) en biotische (levende) kenmerken. De specifieke kenmerken kunnen een habitat geschikt maken als leefgebied voor (een deel van de levenscyclus van) bepaalde dier- en plantensoorten.

Instandhoudingsdoelstellingen:

dit zijn doelstellingen die zijn geformuleerd voor de habitattypen, habitatsoorten en vogelsoorten waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.

Gunstige staat van instandhouding van een natuurlijke habitat:

hiervan is sprake als aan een aantal voorwaarden is voldaan. In elk geval moet het natuurlijke verspreidingsgebied van de habitat en de oppervlakte van die habitat binnen dat gebied stabiel zijn of toenemen.

Kritische depositiewaarde:

dit is de grens waarboven het risico bestaat dat de kwaliteit van een habitat significant wordt aangetast door de invloed van stikstofdepositie. Een beperkte mate van stikstofdepositie zal niet direct leiden tot een aantasting van stikstofgevoelige natuurwaarden. Maar als de kritische depositiewaarde wordt overschreden, dan kan niet langer op voorhand worden uitgesloten dat de kwaliteit van habitattypen zal worden aangetast door de invloed van stikstofdepositie. In Kamerstukken II 2020/21, 35 600, nr. 3 (hierna te noemen: de Memorie van Toelichting) is op bladzijde 6 vermeld dat in 2018 op ongeveer 78 procent van de hectaren met voor stikstof gevoelige natuur binnen Natura 2000-gebieden sprake was van overschrijding van de kritische depositiewaarde.

Achtergronddepositie:

dit is de depositie die feitelijk is veroorzaakt door de gezamenlijke bijdragen van alle emissiebronnen. Bij de vaststelling van een plan of bij de aanvraag van een vergunning voor een project wordt deze achtergronddepositie als uitgangspunt genomen. De stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door het plan of het project komt hier bovenop.

Stikstofdeken:

de hoge achtergronddepositie in Nederland wordt ook wel aangeduid als de zogenoemde stikstofdeken. Met deze term wordt het totaal aan deposities bedoeld dat op of in de grond terecht is gekomen.

Het structurele maatregelenpakket:

dit is een pakket van maatregelen dat is omschreven in de Kamerbrief van 24 april 2020 (Kamerstukken II 2019/20, 35 334, nr. 82; hierna te noemen: de Kamerbrief van 24 april 2020). Met het structurele maatregelenpakket wordt beoogd om de uitstoot en de neerslag van stikstof te verminderen, de natuur te herstellen en de vergunningverlening verder op gang te brengen. Het maatregelenpakket is ook omschreven in de Memorie van Toelichting, op bladzijde 28 en verder.

Het Klimaatakkoord:

dit is een pakket van maatregelen en afspraken tussen bedrijven, maatschappelijke organisaties en overheden dat op 28 juni 2019 is gepresenteerd. Hiermee wordt beoogd om gezamenlijk de uitstoot van broeikasgassen in Nederland in 2030 ongeveer te halveren (vergeleken met 1990).

Autonome ontwikkeling:

in deze uitspraak wordt met dit begrip bedoeld op een autonome daling of stijging van de stikstofuitstoot. Hieronder wordt verstaan: de verandering van stikstofdepositie die het gevolg is van ontwikkelingen die los staan van maatregelen uit het structurele maatregelenpakket en het Klimaatakkoord. Daarbij kan het onder meer gaan om de toename van stikstofdepositie als gevolg van economische groei of om de daling van stikstofdepositie door technische ontwikkelingen.

AERIUS-Calculator:

dit is een softwaresysteem waarmee de stikstofemissie van een project wordt berekend en de stikstofdepositie die daardoor wordt veroorzaakt op Natura 2000-gebieden.

De bouwfase:

dit is de fase binnen een project waarin bouw-, sloop en/of aanlegwerkzaamheden plaatsvinden. De bouwfase wordt onderscheiden van de gebruiksfase van een project, waarin gebruik wordt gemaakt van een bouwwerk of een werk.

Het Porthos-project en het beroep van MOB

13. Het Porthos-project heeft als doel om CO₂ van de industrie in het Rotterdamse havengebied op te slaan in lege gasvelden onder de Noordzee. Hiervoor moet een CO₂-transportleiding worden aangelegd vanaf het Rotterdamse havengebied naar de lege gasvelden onder de Noordzee.

Ook is het onder meer nodig om een compressorstation te bouwen.

Door de aanleg, het beheer en de exploitatie van een CO₂-infrastructuur, in combinatie met de opslag in de diepe ondergrond onder de Noordzee, wordt volgens de ministers bijgedragen aan de doelstellingen voor de reductie van broeikasgassen zoals die onder meer zijn vastgelegd in het Klimaatakkoord van 28 juni 2019.

De ministers beschouwen de afvang en opslag van CO₂ (ook wel Carbon Capture and Storage (CCS) genoemd), als een noodzakelijke maatregel om aan de klimaatdoelstellingen te voldoen. Daarbij stellen zij zich op het standpunt dat CCS mogelijk is in sectoren die geen alternatieve (kosteneffectieve) emissiereductiemaatregelen kunnen nemen. CCS mag niet leiden tot een ongewenste verdringing van schone technieken. Er moet daadwerkelijk worden ingezet op een duurzame transitie, aldus de ministers.

14. Het Havenbedrijf Rotterdam, de Gasunie en Energie Beheer Nederland (EBN) hebben het

Porthos-project gezamenlijk ontwikkeld.

Porthos Development en TAQA Energy zijn betrokken bij de uitvoering van het project.

15. Om het Porthos-project mogelijk te maken, zijn vijf verschillende besluiten genomen. Daarbij gaat het om:

- a. Het inpassingsplan, dat de planologische basis biedt voor het project.
- b. Een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en e, van de Wabo voor het bouwen, oprichten en in werking hebben van een compressorstation. Dit compressorstation is voorzien op een ongenummerd perceel aan de Aziëweg in Rotterdam, op gedeelten van de percelen kadastraal ingedeeld, gemeente Rotterdam, sectie AM, nummers 547, 958, 652 en 1010.
- c. Een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo voor het veranderen van het gasproductieplatform P18-A in een platform voor de opslag van CO₂. Dit platform ligt in de Noordzee, op het Nederlandse deel van het continentaal plat.
- d. Een vergunning op grond van de Mijnbouwwet voor de aanleg van een pijpleiding van het compressorstation op de Maasvlakte naar platform P18-A.
- e. Een wijziging van de vergunning op grond van de Mijnbouwwet voor het permanent opslaan van CO₂ in het voorkomen P18-4.

De vijf hiervoor genoemde besluiten zijn tot stand gekomen met toepassing van de rijkscoördinatie-regeling als bedoeld in paragraaf 3.6.3 van de Wet ruimtelijke ordening. Verder is de Crisis- en herstelwet hierop van toepassing.

16. MOB heeft beroep ingesteld tegen het inpassingsplan en tegen de omgevingsvergunningen voor het compressorstation en het veranderen van platform P18-A (de hiervoor omschreven besluiten a, b en c). MOB heeft hierbij twee aparte beroepschriften ingediend: één beroepschrift tegen het inpassingsplan en één tegen de beide omgevingsvergunningen. De inhoud van de beide beroepschriften komt grotendeels met elkaar overeen.

De kern van de standpunten

17. MOB voert aan dat in de bouwfase van het Porthos-project stikstofdeposities zullen plaatsvinden op verschillende Natura 2000-gebieden in Nederland die al overbelast zijn met stikstof. Daarbij wijst MOB onder meer op de natuurgebieden Solleveld & Kapittelduinen, Voornes Duin en Westduinpark & Wapendal. De toename van stikstofdepositie op overbelaste Natura 2000-gebieden kan significante gevolgen hebben. Dit betekent dat voor het inpassingsplan een passende beoordeling had moeten worden gemaakt, waarmee de zekerheid is verkregen dat het plan de natuurlijke kenmerken van de betrokken Natura 2000-gebieden niet zal aantasten. Nu zo'n passende beoordeling ontbreekt, is de vaststelling van het inpassingsplan in strijd met artikel 2.8, derde lid, van de Wnb, zo voert MOB aan.

In het verlengde van het voorgaande stelt MOB dat de omgevingsvergunningen voor het compressorstation en het veranderen van platform P18-A betrekking hebben op het realiseren van een project als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb, omdat de daarin toegestane activiteiten significante gevolgen kunnen hebben voor verschillende Natura 2000-gebieden in Nederland. De vergunningen zien daarmee ook op activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, van de Wabo, gezien in samenhang met artikel 2.2aa, onder a, van het Bor. Op het moment van het verlenen van de omgevingsvergunningen was geen vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb verleend. De daartoe strekkende aanvraag is door de initiatiefnemers ingetrokken. Nu de minister van EZK op het moment van de vergunningverlening ook niet beschikte over een verklaring van geen bedenkingen, is de vergunningverlening in strijd met artikel 2.2aa, aanhef en onder a, en artikel 6.10a, eerste lid, van het Bor, aldus MOB.

MOB is het niet eens met de stelling van de ministers dat een passende beoordeling voor het inpassingsplan en een verklaring van geen bedenkingen voor de vergunningen achterwege konden worden gelaten onder verwijzing naar de partiële bouwvrijstelling. Volgens MOB is de regeling van de

partiële bouwvrijstelling in strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn vastgesteld en is deze onverbindend. MOB stelt daarom dat de ministers deze regeling niet hadden mogen toepassen bij het nemen van de besluiten voor het Porthos-project.

Ter onderbouwing van dit betoog heeft MOB verschillende argumenten naar voren gebracht. Deze argumenten zullen verderop in deze uitspraak worden besproken, onder het kopje 'Het betoog van MOB over de bouwvrijstelling'.

18. De ministers stellen zich op het standpunt dat voor het inpassingsplan geen passende beoordeling hoefde te worden gemaakt. De minister van EZK stelt zich daarnaast op het standpunt dat een verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 6.10a, eerste lid, van het Bor in dit geval niet was vereist voor het verlenen van de omgevingsvergunningen.

Volgens de ministers zullen alleen in de bouwfase van het Porthos-project stikstofdeposities plaatsvinden op Natura 2000-gebieden. De gevolgen van deze tijdelijke stikstofdeposities tijdens de bouwfase kunnen buiten beschouwing worden gelaten bij de beoordeling, omdat daarvoor sinds 1 juli 2021 een vrijstelling geldt, zo stellen de ministers.

De regeling en werking van de bouwvrijstelling

19. Voor de beoordeling van het betoog van MOB dat de partiële bouwvrijstelling in strijd is met artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn, is het eerst van belang om na te gaan hoe de vaststelling van plannen en de vergunningverlening voor projecten in het nationale recht is geregeld en op welke manier de partiële bouwvrijstelling binnen dat kader past.

Hiervoor zijn verschillende bepalingen van de Wnb en het Bnb van belang.

19.1. Artikel 2.7 van de Wnb luidt:

"1. Een bestuursorgaan stelt een plan dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, en dat afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, uitsluitend vast indien is voldaan aan artikel 2.8.

2. Het is verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

3. [...].

4. [...]."

Artikel 2.8 van de Wnb luidt:

"1. Voor een plan als bedoeld in artikel 2.7, eerste lid, of een project als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, maakt het bestuursorgaan, onderscheidenlijk de aanvrager van de vergunning, een passende beoordeling van de gevolgen voor het Natura 2000-gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen voor dat gebied.

2. [...].

3. Het bestuursorgaan stelt het plan uitsluitend vast, en gedeputeerde staten verlenen voor het project, bedoeld in het eerste lid, uitsluitend een vergunning, indien uit de passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat het plan, onderscheidenlijk het project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten.

4. In afwijking van het derde lid kan, ondanks het feit dat uit de passende beoordeling de vereiste zekerheid niet is verkregen, het plan worden vastgesteld, onderscheidenlijk de vergunning worden verleend, indien is voldaan aan elk van de volgende voorwaarden:

a. er zijn geen alternatieve oplossingen;

b. het plan, onderscheidenlijk het project, bedoeld in het eerste lid, is nodig om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, en

c. de nodige compenserende maatregelen worden getroffen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft.

5. [...].

6. [...].

7. Compenserende maatregelen als bedoeld in het vierde lid, onderdeel c, maken onderdeel uit van het plan. De verplichting om compenserende maatregelen te treffen maakt onderdeel uit van de vergunning voor het project, bedoeld in het eerste lid, tenzij die verplichting volgt uit het programma, bedoeld in artikel 1.13a, tweede lid. Het bestuursorgaan dat het plan vaststelt meldt, onderscheidenlijk gedeputeerde staten melden de compenserende maatregelen aan Onze Minister, die de Europese Commissie van de maatregelen op de hoogte stelt.

8. [...]."

Artikel 2.9a van de Wnb luidt:

"De gevolgen van de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden die wordt veroorzaakt door bij algemene maatregel van bestuur aangewezen activiteiten van de bouwsector, worden buiten beschouwing gelaten voor de toepassing van artikel 2.7, tweede lid. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld."

19.2. Het Bnb is de algemene maatregel van bestuur waarnaar is verwezen in artikel 2.9a van de Wnb.

Artikel 2.5 van het Bnb luidt:

"Als activiteiten van de bouwsector als bedoeld in artikel 2.9a van de wet worden aangewezen:

a. het verrichten van een bouwactiviteit of een sloopactiviteit die het feitelijk verrichten van bouw- of sloopwerkzaamheden aan een bouwwerk betreft, met inbegrip van de daarmee samenhangende vervoersbewegingen;

b. het aanleggen, veranderen of verwijderen van een werk, met inbegrip van de daarmee samenhangende vervoersbewegingen."

19.3. In de stukken worden ook de 'Wet stikstofreductie en natuurverbetering' en het 'Besluit stikstofreductie en natuurverbetering' regelmatig genoemd. Deze wet (die ook wel wordt aangeduid als de Stikstofwet) en dit besluit zijn indirect van belang in deze zaak.

Met de Wet stikstofreductie en natuurverbetering zijn, voor zover hier van belang, verschillende nieuwe artikelen in de Wnb ingevoegd. Daarbij is ook het hierboven weergegeven artikel 2.9a in de Wnb opgenomen. De Wet stikstofreductie en natuurverbetering is gepubliceerd in Staatsblad 2021, 140. De kamerstukken zijn gepubliceerd onder het dossiernummer 35 600. Ook de eerdergenoemde Memorie van Toelichting maakt deel uit van de kamerstukken met dit dossiernummer.

Met het Besluit stikstofreductie en natuurverbetering zijn, voor zover hier van belang, verschillende artikelen van het Bnb gewijzigd. Daarbij is ook artikel 2.5 van het Bnb gewijzigd op de manier die hierboven is weergegeven. Het Besluit stikstofreductie en natuurverbetering is gepubliceerd in Staatsblad 2021, 287.

De wet en het besluit zijn in werking getreden op 1 juli 2021. Daarbij is geen overgangsrecht vastgesteld. Dat betekent dat het nieuwe artikel 2.9a van de Wnb en het gewijzigde artikel 2.5 van de Bnb direct zijn gaan gelden voor besluiten die na de inwerkingtreding zijn genomen.

19.4. De regeling van artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb wordt ook wel aangeduid als de partiële bouwvrijstelling. Met het gebruik van de term 'partieel' wordt blijkens bladzijde 36 van de Nota van toelichting bij het Besluit stikstofreductie en natuurverbetering bedoeld dat de regeling alleen kan worden toegepast voor de bouwfase van een project en dus niet voor de gebruiksfase.

Daarnaast wordt met het gebruik van de term 'partieel' bedoeld dat de regeling alleen geldt voor de gevolgen van de stikstofdepositie die op Natura 2000-gebieden wordt veroorzaakt door een aantal aangewezen activiteiten van de bouwsector. De regeling geldt dus niet voor andere gevolgen die een project in de bouwfase - door de aangewezen activiteiten van de bouwsector of anderszins - kan hebben voor Natura 2000-gebieden.

19.5. De door de wetgever beoogde werking van de regeling lijkt tweeledig te zijn:

1 - Bij het beoordelen of een project vergunningplichtig is op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb, hoeft geen rekening te worden gehouden met de stikstofdepositie die in de bouwfase van een project wordt veroorzaakt door de activiteiten die zijn aangewezen in artikel 2.5 van het Bnb. De gevolgen van die stikstofdepositie worden buiten beschouwing gelaten bij de beoordeling.

2 - Een project kan om een andere reden vergunningplichtig zijn op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. Bijvoorbeeld vanwege trillingen die worden veroorzaakt door activiteiten in de bouw- of de gebruiksfase van een project. Of vanwege de gevolgen van de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door activiteiten in de gebruiksfase. Als er sprake is van zo'n vergunningplicht, dan hoeft bij de besluitvorming over het verlenen van de vergunning geen rekening te worden gehouden met de stikstofdepositie die in de bouwfase wordt veroorzaakt door de activiteiten die zijn aangewezen in artikel 2.5 van het Bnb. De gevolgen van die stikstofdepositie worden dus ook buiten beschouwing gelaten bij de beoordeling die plaatsvindt op grond van artikel 2.8, derde lid, van de Wnb.

Als de regeling de tweeledige werking heeft zoals hiervoor is omschreven, dan hoeft de initiatiefnemer van een project geen enkele onderbouwing aan te leveren van de stikstofdepositie die in de bouwfase van een project wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten. Dit is dan immers niet relevant voor het vaststellen van de vergunningplicht of voor de besluitvorming over een benodigde vergunning.

19.6. Het is de vraag of de regeling inderdaad de tweeledige werking heeft die in de vorige overweging is omschreven.

Ook rijst de vraag hoe de regeling juridisch moet worden geduid. Gaat het hier alleen om een vrijstelling van de individuele onderzoeksplicht of is daadwerkelijk sprake van een vrijstelling van de vergunningplicht?

Verder rijst de vraag welke betekenis de regeling heeft bij de vaststelling van plannen.

Al deze vragen worden verderop in deze uitspraak besproken, onder het kopje 'Voorvraag 1: de betekenis van de bouwvrijstelling bij projecten' en het kopje 'Voorvraag 2: de betekenis van de bouwvrijstelling bij plannen'.

19.7. De Afdeling zal de regeling van artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb in het vervolg van deze uitspraak kortweg aanduiden als de bouwvrijstelling. De regeling wordt ook zo aangeduid in de dossierstukken, de wetsgeschiedenis en de literatuur.

Toepassing bij het Porthos-project

20. Voor het Porthos-project zijn de regels uit de Wnb van toepassing die gaan over de beoordeling van plannen en projecten.

20.1. Het inpassingsplan voorziet in een nieuwe ruimtelijke ontwikkeling en is daarom een plan als bedoeld in artikel 2.7, eerste lid, van de Wnb.

Voor een plan gelden de artikelen 2.7, eerste lid en 2.8, eerste lid, van de Wnb. Uit deze bepalingen volgt de hoofdregel dat een passende beoordeling moet worden gemaakt als een plan significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. Dat is het geval als een plan voorziet in ruimtelijke ontwikkelingen die ten opzichte van de referentiesituatie significante gevolgen kunnen hebben. Onder referentiesituatie wordt de feitelijke, planologisch legale situatie voorafgaand aan de vaststelling van het plan verstaan.

Als een plan ten opzichte van de referentiesituatie leidt tot een toename van de stikstofdepositie op reeds overbelaste stikstofgevoelige natuurwaarden in een Natura 2000-gebied, dan moeten de gevolgen van die toename voor de vaststelling van het plan worden onderzocht.

Als daaruit volgt dat significante gevolgen niet op voorhand op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten (de zogenoemde voortoets), moet een passende beoordeling worden gemaakt. Het plan kan in dat geval worden vastgesteld als en nadat de planvaststeller uit de aldus gemaakte passende beoordeling de zekerheid heeft verkregen dat het plan de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet zal aantasten (vergelijk de uitspraak van 20 januari 2020,

ECLI:NL:RVS:2020:212).

20.2. De omgevingsvergunningen voor het compressorstation en het veranderen van platform P18-A maken activiteiten mogelijk die zijn aan te merken als een project in de zin van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. Voor zo'n project geldt een vergunningplicht als dat afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

Ook bij een project wordt de vraag of significante gevolgen kunnen optreden, beantwoord door een vergelijking met de referentiesituatie. Bij een project wordt de referentiesituatie ontleend aan een al geldende natuurvergunning of, bij het ontbreken daarvan, aan de milieutoestemming die gold op de referentiedatum (dat is het moment waarop artikel 6 van de Habitatrictlijn van toepassing werd voor het betrokken Natura 2000-gebied), tenzij nadien een milieutoestemming is verleend voor een activiteit met minder gevolgen. Dan geldt die toestemming als referentiesituatie. Als de wijziging of uitbreiding van een project niet leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie, dan is volgens de rechtspraak van de Afdeling op grond van objectieve gegevens uitgesloten dat die wijziging significante gevolgen heeft (vergelijk overweging 17.2 van de uitspraak van 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71).

20.3. Zoals in overweging 15 is vastgesteld, heeft de omgevingsvergunning voor het compressorstation betrekking op de activiteiten bouwen en milieu als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en e, van de Wabo. De omgevingsvergunning voor het gasproductieplatform P18-A heeft betrekking op de activiteit milieu als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo.

Als voor zulke activiteiten ook een vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb nodig is, dan kan de aanvrager er voor kiezen om deze trajecten afzonderlijk dan wel gecoördineerd te doorlopen.

Dit betekent dat de aanvrager een afzonderlijke vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb voor de activiteiten kan aanvragen. Als de aanvrager hiervoor niet kiest, dan geldt de verplichting om alle activiteiten in één vergunning aan te vragen (de zogenoemde gecoördineerde behandeling of aanhaakverplichting). Dit werkt aldus: als op het moment van het besluit over de aanvraag om omgevingsvergunning nog geen afzonderlijke vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb is gevraagd of verleend, dan bestaat op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, van de Wabo, gezien in samenhang met artikel 2.2aa, aanhef en onder a, van het Bor, de verplichting om tegelijkertijd voor die activiteit een natuurtoestemming als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, van de Wabo aan te vragen (vergelijk overweging 12.2 van de uitspraak van de Afdeling van 23 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1332). Het bestuursorgaan dat bevoegd is om te beslissen op de aanvraag om omgevingsvergunning kan zo'n natuurtoestemming alleen verlenen als gedeputeerde staten een verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 6.10a, eerste lid, van het Bor hebben verleend voor het project.

21. Bij de voorbereiding van het inpassingsplan hebben de ministers toepassing gegeven aan het hiervoor omschreven juridische kader en hebben zij beoordeeld of de ruimtelijke ontwikkelingen die mogelijk zijn gemaakt in het inpassingsplan kunnen leiden tot significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden. De minister van EZK heeft ook beoordeeld of de activiteiten die mogelijk zijn gemaakt in de omgevingsvergunningen voor het compressorstation en het veranderen van platform P18-A kunnen leiden tot significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden.

21.1. Zowel de ministers als de initiatiefnemers hebben in de ontwerpfasen van de hiervoor genoemde besluiten het standpunt ingenomen dat het inpassingsplan en de omgevingsvergunningen ontwikkelingen mogelijk maken die kunnen leiden tot een toename van stikstofdepositie op al overbelaste stikstofgevoelige natuurwaarden in nabijgelegen Natura 2000-gebieden. Daarbij zijn zij er van uitgegaan dat niet op voorhand op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat dit significante gevolgen zal hebben voor die Natura 2000-gebieden.

De initiatiefnemers hebben daarom een passende beoordeling voor het Porthos-project laten opstellen, om deze ten grondslag te kunnen leggen aan het inpassingsplan. De initiatiefnemers stelden zich op dat moment ook op het standpunt dat voor het Porthos-project een vergunning is vereist als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. Hiervoor hebben zij in eerste instantie een afzonderlijke vergunningaanvraag ingediend.

In paragraaf 5.2.2 van de toelichting op het ontwerp-inpassingsplan is hierover het volgende vermeld: "Tijdens de aanleg en het gebruik van Porthos kunnen stikstofemissies plaatsvinden vanuit aggregaten, pompen en rijdend/varend materieel. Een deel van deze stikstofemissie komt op overbelaste en daarvoor gevoelige Natura 2000-gebieden terecht.

In de omgeving van de voorgenomen activiteiten bevinden zich Natura 2000-gebieden. Dit betreft de Voordelta, het zeegebied direct voor de kust van de Maasvlakte, waar de kruising van de Maasgeul in zal plaatsvinden. Aan de noordzijde bevindt zich de Solleveld & Kapittelduinen (met daarbinnen het natuurgebied Spanjaards Duin, dat als compensatie voor de tweede Maasvlakte is aangelegd), Westduinpark & Wapendal en Meijndel & Berkheide en aan de zuidzijde Voornes Duin. De effecten van het project zijn in een Passende Beoordeling inzichtelijk gemaakt."

21.2. Het rapport "Passende beoordeling, CCS Porthos" van Royal Haskoning DHV van 31 juli 2020 (hierna: de passende beoordeling) is als bijlage bij het ontwerp-inpassingsplan gevoegd. Hierin is ingegaan op de gevolgen van de uitstoot van stikstof op Natura 2000-gebieden. Op bladzijde 51 is geconcludeerd dat het Porthos-project in de gebruiksfase geen bijdrage levert aan de stikstofdepositie. Voor de bouwfase is op diverse Natura 2000-gebieden wel een bijdrage aan de stikstofdepositie berekend. De hoogste bijdrage van het Porthos-project is volgens de passende beoordeling 0,40 mol N/ha/jaar op Natura 2000-gebied Solleveld & Kapittelduinen.

In de passende beoordeling is een mitigerende maatregel in de vorm van tijdelijke externe saldering omschreven, waarmee volgens het rapport is gewaarborgd dat significant negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstellingen van de betrokken Natura 2000-gebieden kunnen worden uitgesloten. Deze mitigerende maatregel is voorgeschreven in het ontwerpbesluit van het college van gedeputeerde staten van Zuid-Holland, tot verlening van de gevraagde vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb voor het Porthos-project.

21.3. Naar aanleiding van het voorlopige toetsingsadvies van de Commissie m.e.r. van 8 december 2020 hebben de initiatiefnemers nader onderzoek laten doen naar de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden.

De resultaten van dit onderzoek zijn neergelegd in het rapport "MER Porthos - CO2 transport en opslag" van Royal Haskoning DHV van 17 december 2020 (hierna: het rapport).

In het rapport is ingegaan op de stikstofdepositie van het Porthos-project die is berekend aan de hand van een nieuwe versie van het AERIUS-model (versie van 15 oktober 2020). Bij de nieuwe berekeningen is de conclusie overeind gebleven dat het Porthos-project in de gebruiksfase geen bijdrage levert aan de stikstofdepositie. Voor de bouwfase zijn echter hogere deposities berekend. De hoogste bijdrage van het Porthos-project is volgens de nieuwe berekening 0,50 mol N/ha/jaar op Natura 2000-gebied Solleveld & Kapittelduinen.

Door de hogere berekende waarden is de eerder voorgenomen mitigerende maatregel niet meer voldoende om de tijdelijke toename van stikstofdepositie geheel te salderen. Er zal sprake zijn van een tijdelijke restdepositie van 0,01 mol N/ha/jaar op de Natura 2000-gebieden Westduinpark & Wapendal, Meijndel & Berkheide, Voordelta en Coepelduynen, aldus het rapport. Volgens het rapport is deze depositie ecologisch echter niet van betekenis. Hiertoe verwijst het rapport naar een Ecologische Effectbeoordeling van Arcadis van 12 december 2020.

21.4. Uit de overwegingen 21 tot en met 21.3 blijkt dat zowel de ministers als de initiatiefnemers zich bij de voorbereiding van het inpassingsplan en de voor het project benodigde vergunningen op het standpunt stelden dat het Porthos-project kan leiden tot significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden, vanwege de stikstofdepositie die het project veroorzaakt in de bouwfase.

22. Na het opstellen van de hierboven genoemde stukken zijn de regels over de bouwvrijstelling in werking getreden (op 1 juli 2021).

Daarna is het inpassingsplan vastgesteld en zijn de omgevingsvergunningen voor het compressorstation en het veranderen van platform P18-A verleend.

Bij de vaststelling van het inpassingsplan hebben de ministers zich op het standpunt gesteld dat de tijdelijke gevolgen van de door de bouw veroorzaakte stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden (alsnog) buiten beschouwing kunnen worden gelaten in de beoordeling, onder verwijzing naar de

bouwwijstelling, zoals die is vastgesteld en onderbouwd door de wetgever. De toelichting van het vastgestelde inpassingsplan is aangepast aan het gewijzigde standpunt van de ministers. Bij de plantoelichting is een nieuwe Ecologische Effectbeoordeling gevoegd (rapport van Royal Haskoning DHV van 13 juli 2021). Daarin is ingegaan op de gevolgen van het Porthos-project voor Natura 2000-gebieden. Zoals blijkt uit bladzijde 44 van het rapport zijn de gevolgen van stikstofdepositie die in de bouwfase wordt veroorzaakt door onder meer aggregaten, pompen en rijdend en varend materieel daarbij niet meer beoordeeld.

De minister van EZK heeft de bouwwijstelling ten grondslag gelegd aan zijn besluiten tot verlening van de omgevingsvergunningen. De Afdeling gaat ervan uit dat er ten tijde van de besluitvorming geen aanvraag meer lag om het verlenen van een afzonderlijke vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb voor het Porthos-project. De initiatiefnemers hebben deze aanvraag ingetrokken. Zij zijn niet meer voornemens om de eerder voorgenomen mitigerende maatregel uit te voeren.

De motivering die ten grondslag ligt aan de bouwwijstelling

23. Uit de wetgeschiedenis van de bouwwijstelling en de toelichting die de ministers op de zitting hebben gegeven, leidt de Afdeling het volgende af.

De wetgever onderkent dat er een stikstofprobleem bestaat in Nederland. Dit probleem moet volgens de wetgever landelijk en structureel worden aangepakt en opgelost. Daarbij speelt mee dat het stikstofprobleem, voor zover dat wordt veroorzaakt door binnenlandse bronnen, niet alleen een gevolg is van projecten met een permanente uitstoot. Ook vele kleine, vaak tijdelijke, bronnen leveren hieraan een bijdrage. Bij veel van die kleine bronnen gaat het niet om projecten in de zin van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de stikstofuitstoot die wordt veroorzaakt door de vervoersbewegingen van privépersonen. Alle stikstofemissies van grote en kleine bronnen samen leiden tot een hoge achtergronddepositie en vormen een zogenoemde stikstofdeken. Hierdoor worden in veel Natura 2000-gebieden de kritische depositiewaarden overschreden. Dat betekent dat stikstofgevoelige habitattypen en habitats van soorten in Natura 2000-gebieden kunnen worden aangetast. Daardoor kunnen deze habitattypen of habitats van soorten uiteindelijk verdwijnen.

Het structureel aanpakken en oplossen van het stikstofprobleem in een breder kader is volgens de wetgever dan ook noodzakelijk.

23.1. Hoewel de wetgever overtuigd is van de noodzaak om het stikstofprobleem aan te pakken en op te lossen, wil de wetgever ook ruimte bieden voor nieuwe ontwikkelingen, zoals de bouw van huizen en de aanleg van nieuwe wegen en dijken. Daarnaast wil de wetgever ruimte bieden voor nieuwe ontwikkelingen die de energietransitie mogelijk moeten maken, zoals windmolenparken. Gelet op het grote maatschappelijke belang dat landelijk bestaat bij het realiseren van zulke ontwikkelingen, heeft de wetgever gekozen voor een structurele aanpak die al de bovengenoemde belangen met elkaar moet verenigen.

De wetgever heeft in dit kader van belang geacht dat het bij activiteiten in de bouwfase van een project vaak gaat om kleine, tijdelijke stikstofdeposities, die op het geheel gezien slechts beperkt bijdragen aan het stikstofprobleem. Doordat het programma AERIUS-Calculator in de loop der tijd steeds nauwkeuriger is geworden, is het mogelijk om de tijdelijke deposities van activiteiten in de bouwfase op verschillende Natura 2000-gebieden individueel te berekenen en te beoordelen. Omdat de kritische depositiewaarden in veel Natura 2000-gebieden worden overschreden, is het daarbij regelmatig nodig om een passende beoordeling te maken en om (zeer beperkte) mitigerende maatregelen te treffen. Deze gang van zaken is volgens de wetgever niet effectief. De wetgever heeft het daarom doelmatiger geacht om de tijdelijke stikstofdeposities die worden veroorzaakt door een aantal specifieke activiteiten van de bouwsector generiek te beoordelen en om hiervoor een afzonderlijke regeling vast te stellen in het kader van de structurele aanpak van het stikstofprobleem.

23.2. De structurele aanpak heeft als hoofddoel het realiseren van een gunstige of, waar dat nog niet mogelijk is, verbeterde landelijke staat van instandhouding van stikstofgevoelige habitats in Natura

2000-gebieden.

De aanpak bestaat eruit dat de wetgever een structureel maatregelenpakket heeft vastgesteld, om de uitstoot en de neerslag van stikstof te verminderen en de natuur te herstellen. Daarbij zijn wettelijke regels gesteld om te waarborgen dat deze doelstellingen ook daadwerkelijk worden gehaald.

Voor de uitvoering van het structurele maatregelenpakket heeft het kabinet voor de periode tot aan 2030 ruim 5 miljard euro beschikbaar gesteld, waarvan ongeveer 3 miljard euro voor natuurmaatregelen en ruim 2 miljard euro voor het nemen van bronmaatregelen. In aanvulling hierop is een bedrag van in totaal 1 miljard euro tot aan 2030 gereserveerd voor aanvullende maatregelen in of buiten de bouwsector.

Al deze maatregelen leiden er volgens de wetgever toe dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door activiteiten van de bouwsector niet van betekenis is, zo begrijpt de Afdeling. Daarom heeft de wetgever ook de bouwvrijstelling in de Wnb en het Bnb opgenomen.

24. De ministers hebben zich aangesloten bij de onderbouwing die de wetgever heeft gegeven voor de bouwvrijstelling en hebben op dit punt een nadere toelichting gegeven. Volgens de ministers is de bouwvrijstelling niet in strijd met artikel 6 van de Habitatrictlijn.

Zij stellen dat een generieke beoordeling heeft plaatsgevonden van de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de in artikel 2.5 van het Bnb aangewezen activiteiten van de bouwsector. Bij deze beoordeling is volgens de ministers uitgegaan van de optelsom van alle aangewezen activiteiten van de bouwsector die (kunnen) plaatsvinden. De conclusie van deze generieke beoordeling is dat het uitgesloten is dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector ertoe leidt dat de verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden in gevaar komt of de kwaliteit van natuurlijke habitats of habitats van soorten verslechtert, aldus de ministers.

Bij de generieke beoordeling is volgens de ministers rekening gehouden met verschillende feiten en omstandigheden, die in onderlinge samenhang moeten worden gezien. Op dit punt verwijzen zij naar de totstandkomingsgeschiedenis van de Wet stikstofreductie en natuurverbetering en het Besluit stikstofreductie en natuurverbetering (hierna: de totstandkomingsgeschiedenis van de bouwvrijstelling).

24.1. In de eerste plaats is in de generieke beoordeling rekening gehouden met de specifieke kenmerken van de in artikel 2.5 van het Bnb aangewezen activiteiten van de bouwsector, zo stellen de ministers.

In paragraaf 5.3 van de Nota van toelichting bij het Besluit stikstofreductie en natuurverbetering is dit als volgt verwoord:

"De bijdrage van de tijdelijke activiteiten in de bouwsector aan de totale stikstofdepositie is zeer gering (circa 1,3 procent), zeker op grotere afstanden, en wordt vooral veroorzaakt door inzet van mobiele werktuigen op de bouwplaats en vervoersbewegingen. Kenmerkend voor de activiteiten van de bouwsector is dat het gaat om tijdelijke activiteiten die op steeds wisselende locaties plaatsvinden met een beperkte en tijdelijke stikstofemissie veroorzaakt door verbrandingsmotoren. Deze emissies doen zich uitsluitend voor tijdens de bouwfase en zodra de bouwactiviteit is afgerond, zal er ook geen sprake meer zijn van de betreffende stikstofemissie. Er is daardoor geen sprake van een structurele belasting op een specifieke locatie. Dit leidt ertoe dat het geheel aan deze activiteiten, in combinatie met het verspreidingseffect van NO_x, per jaar een bepaalde NO_x-emissie met zich meebrengt die onderdeel wordt van de landelijke achtergronddepositie.

Op een hoger schaalniveau geldt daarmee dat er sprake is van een min of meer gelijkblijvend bouwvolume met een zelfs dalend emissievolume als gevolg van reeds vastgesteld beleid. Hierbij is meer in het algemeen ook van belang dat de bouw een continu proces is waarbij het bouwvolume landelijk en over het geheel genomen min of meer gelijk blijft.

Doordat de stikstofemissies in de bouwfase in hoofdzaak NO_x-emissies betreffen die voor een belangrijk deel leiden tot een diffuus gelijkmatige deken over Nederland, is het naar de mening van het kabinet verdedigbaar om deze emissies en de reductie daarvan te bezien op «dekenniveau»."

24.2. In de tweede plaats is in de generieke beoordeling rekening gehouden met de omstandigheid dat er een autonome daling van stikstofemissies plaatsvindt en dat er daarnaast verschillende instandhoudings- en passende maatregelen zijn getroffen, of nog worden getroffen, waarmee de uitstoot van stikstof structureel wordt verminderd en waarmee de natuurwaarden in en buiten Natura 2000-gebieden worden verbeterd. Hierbij wijzen de ministers op de maatregelen uit het structurele maatregelenpakket en het Klimaatakkoord. Hoewel deze maatregelen niet zijn bedoeld om nieuwe ontwikkelingen mogelijk te maken, zal de stikstofdepositie hierdoor zo sterk dalen ten opzichte van de al plaatsvindende autonome daling van de stikstofemissies en zal de draagkracht van de natuur in de Natura 2000-gebieden hierdoor zodanig verbeteren, dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de in artikel 2.5 van het Bnb aangewezen activiteiten van de bouwsector - gelet op de kenmerken daarvan - niet van betekenis is, zo begrijpt de Afdeling de ministers.

24.3. In de derde plaats is in de generieke beoordeling rekening gehouden met de omstandigheid dat er verschillende wettelijke regels zijn vastgesteld, waarmee is verzekerd dat de uitstoot van stikstof structureel zal worden verminderd. Volgens de ministers wordt door die wettelijke regels gewaarborgd dat de natuurwaarden in en buiten Natura 2000-gebieden daadwerkelijk worden verbeterd. Daarbij wijzen zij allereerst op de omgevingswaarden die in artikel 1.12a van de Wnb zijn opgenomen. Zij stellen dat het daarbij gaat om resultaatsverplichtende omgevingswaarden.

Ook wijzen de ministers op het Programma stikstofreductie en natuurverbetering als bedoeld in artikel 1.12b van de Wnb. Verder wijzen de ministers op de gebiedsplannen als bedoeld in artikel 1.12fa van de Wnb. Ten slotte wijzen zij op het nog in werking te treden artikel 7.19a van het Bbl, dat de verplichting zal gaan bevatten om bij het verrichten van bouw- en sloopwerkzaamheden adequate maatregelen te treffen om de emissie van stikstofverbindingen naar de lucht te beperken.

24.4. In de vierde plaats is in de generieke beoordeling rekening gehouden met de omstandigheid dat er een systeem van monitoring, rapportage en bijsturing zal gaan gelden. De ministers stellen dat de ontwikkelingen op het gebied van stikstofdepositie en de ontwikkelingen in de natuur door middel van monitoring zullen worden gevolgd. Volgens de ministers kan worden bijgestuurd als dit nodig is om tijdig te voldoen aan de omgevingswaarden en de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden. Door middel van een zogenoemde 'bijsturingsladder met reservemaatregelen' kan voorspelbaarheid worden aangebracht in het te doorlopen proces om eventuele tegenvallende resultaten uit het structurele maatregelenpakket op te vangen, aldus de ministers.

Het betoog van MOB over de bouwvrijstelling

25. MOB betoogt dat de regeling van de bouwvrijstelling in strijd is met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn en daarom onverbindend is.

25.1. Zij voert allereerst aan dat de bouwfase en de gebruiksfase van een project onlosmakelijk met elkaar samenhangen. De activiteiten die in de beide fasen van een project plaatsvinden, moeten daarom gezamenlijk worden beoordeeld. Op dit punt verwijst zij naar rechtspraak van het Hof en de Afdeling. Hieruit leidt zij af dat - ook als bij een project verschillende fasen zijn te onderscheiden - vooraf voor alle fasen moet vaststaan dat de uitvoering niet zal leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van de betrokken Natura 2000-gebieden.

De bouwvrijstelling brengt volgens MOB een knip aan tussen de bouwfase en de gebruiksfase, waarbij de activiteiten in de bouwfase in feite categoriaal worden uitgezonderd van de vergunningplicht. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt volgens MOB dat een categorale uitzondering van de vergunningplicht onder strikte voorwaarden mogelijk is. Aan die voorwaarden is volgens MOB echter niet voldaan. Daarbij stelt zij dat het bij de bouwvrijstelling niet gaat om een duidelijk afgebakende categorie van projecten, maar dat de regeling bij een grote verscheidenheid aan projecten kan worden toegepast. Alleen hierom al is de regeling volgens MOB in strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn.

25.2. MOB voert daarnaast aan dat het aan de bouwvrijstelling ten grondslag liggende onderzoek niet deugdelijk is. De regeling is volgens MOB niet gebaseerd op een (deugdelijke) passende beoordeling. Verder stelt MOB dat niet op grond van objectieve gegevens met zekerheid is uitgesloten dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector,

afzonderlijk of in combinatie met andere projecten, significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden. Volgens MOB wordt dus ook niet voldaan aan het criterium van de voortoets. Daarbij heeft zij verschillende argumenten naar voren gebracht.

MOB stelt dat de wetgever in het aan de bouwvrijstelling ten grondslag liggende onderzoek een te groot gewicht heeft toegekend aan het feit dat de stikstofdeposities die worden veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector naar hun aard tijdelijk zijn. Volgens MOB kunnen ook tijdelijke stikstofdeposities significante gevolgen hebben voor Natura 2000-gebieden, omdat in een groot aantal van die gebieden sprake is van een forse overbelasting met stikstof. Een ecologische onderbouwing ontbreekt op dit punt, aldus MOB. Daarbij stelt zij dat de bouwfase bij sommige projecten vele maanden tot jaren in beslag neemt. Zo zal deze fase bij het Porthos-project ten minste twee jaar duren.

Ook wijst MOB erop dat de tijdelijke stikstofemissies van alle aangewezen activiteiten van de bouwsector in Nederland, bij elkaar opgeteld, een vaste en continue emissiebron vormen. De tijdelijke duur van de activiteiten van de bouwsector is dan ook geen rechtvaardiging voor de bouwvrijstelling, zo stelt MOB. Daarbij wijst zij op jurisprudentie van de Afdeling waaruit volgens haar blijkt dat het ook vanwege tijdelijke bouwactiviteiten noodzakelijk kan zijn om een individuele passende beoordeling uit te voeren.

25.3. Verder bestrijdt MOB dat de activiteiten van de bouwsector een zeer gering aandeel vormen van de totale stikstofdepositie van binnenlandse stikstofbronnen. Zij betwijfelt of de bijdrage van de aangewezen activiteiten in de bouwsector slechts 1,3% van het totaal bedraagt.

Als alleen wordt gekeken naar de uitstoot van NO_x, dan is het aandeel van de activiteiten van de bouwsector ongeveer 10% van het totaal, zo is vermeld in de totstandkomingsgeschiedenis van de bouwvrijstelling (Memorie van Toelichting, bladzijde 45). Volgens MOB kan bij dit percentage in elk geval niet worden gesproken over een gering aandeel. Daarbij wijst zij erop dat op dit punt alleen is ingegaan op de emissies van stikstof die worden veroorzaakt door activiteiten van de bouwsector, maar dat gegevens ontbreken over de deposities van stikstof die daardoor plaatsvinden op Natura 2000-gebieden. Verder wordt volgens MOB alleen gesproken over percentages, maar ontbreken getallen over concrete hoeveelheden. Wanneer verschillende bouwactiviteiten zich concentreren rond hetzelfde Natura 2000-gebied, dan kan de totale stikstofdepositie op dat gebied aanzienlijk zijn. En zelfs als het gaat om geringe stikstofdeposities, dan kan dat nog significante gevolgen hebben, zo stelt MOB. Daarbij wijst zij op jurisprudentie van het Hof en van de Afdeling.

25.4. Ook voert MOB aan dat in het aan de bouwvrijstelling ten grondslag liggende onderzoek een te groot gewicht is toegekend aan het feit dat stikstofemissies die worden veroorzaakt door activiteiten van de bouwsector hoofdzakelijk bestaan uit NO_x. MOB is het niet eens met de stelling dat deze emissies op een hoger schaalniveau of 'dekenniveau' kunnen worden gezien. Volgens MOB blijkt uit jurisprudentie van de Afdeling immers dat op hexagoonniveau moet worden beoordeeld of een plan of project significante gevolgen zal hebben voor Natura 2000-gebieden. Een gemiddelde waarde garandeert niet dat een activiteit voor geen enkel Natura 2000-gebied significante gevolgen kan hebben. De beoordeling moet daarom plaatsvinden op basis van de omvang en mogelijke intensiteit van voorgenomen activiteiten, de plaats van de activiteiten en de omstandigheden in het betrokken Natura 2000-gebied, zo stelt MOB. Bij het Porthos-project kunnen de NO_x-emissies van de bouwactiviteiten op hexagoonniveau significante gevolgen hebben voor Natura 2000-gebieden in de omgeving. De zogenoemde deken-theorie gaat voor dit project dus al niet op, aldus MOB.

25.5. Daarnaast bestrijdt MOB de veronderstelling dat de stikstofemissies van de bouwsector in de periode tot 2030 zullen dalen. Daarbij stelt zij dat er tot 2030 zo'n 800.000 nieuwe woningen nodig zijn en dat in het Meerjarenprogramma Infrastructuur Ruimte en Transport 2022 grote investeringen zijn voorzien in bestaande en nieuwe infrastructuur. Dat bij al deze bouwprojecten sprake zal zijn van emissiearme bouw acht MOB niet realistisch, gelet op de bestaande aanbestedingspraktijk (waarbij emissiearm bouwen doorgaans geen doorslaggevend aspect is) en gelet op de geringe beschikbaarheid van emissiearm bouw materieel.

Ook de voorgenomen bronmaatregelen uit het structurele maatregelenpakket leiden er volgens MOB niet toe dat de stikstofemissies op korte termijn zullen dalen. Daarbij wijst MOB onder meer op de maatregelen voor de verduurzaming van de bouwsector. Die maatregelen moeten volgens MOB eerst

nog worden uitgewerkt in een convenant. Verder geldt er voorlopig nog geen algemene verplichting om stikstofemissies in de bouw zoveel mogelijk te beperken en bovendien bestaat een groot deel van het voorgenomen beleid uit subsidieregelingen, die afhankelijk zijn van keuzes van individuele consumenten en bedrijven.

25.6. Ten slotte bestrijdt MOB de stelling dat de bouwvrijstelling het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen in de Natura 2000-gebieden niet in de weg staat, gezien de robuustheid en de effectiviteit van de structurele stikstofaanpak en de autonome daling van de stikstofuitstoot.

De natuurmaatregelen moeten nog worden uitgewerkt, onder meer in het programma stikstofreductie en natuurverbetering. Dit programma is nog niet vastgesteld en er bestaat nog geen zekerheid over de te treffen maatregelen. Ook gebiedsplannen, die worden beschouwd als een belangrijk element van het programma, zijn nog niet opgesteld, zo stelt MOB.

MOB stelt verder dat het merendeel van de door de wetgever genoemde bronmaatregelen nog niet is uitgevoerd. De verwachte voordelen van die maatregelen mochten volgens haar dan ook niet worden meegenomen in de beoordeling.

Ook de verwachte voordelen uit het zogenoemde autonome pad stonden volgens MOB nog niet vast. Daarbij wijst zij erop dat in de beoordeling ook de verwachte voordelen van nog voorgenomen beleid zijn meegenomen. Dit is niet in lijn met de rechtspraak van het Hof en de Afdeling, zo stelt MOB.

25.7. Op grond van het voorgaande concludeert MOB dat de ministers de bouwvrijstelling niet hadden mogen toepassen voor het Porthos-project. Dit betekent volgens haar dat voor het Porthos-project een individuele passende beoordeling had moeten worden gemaakt.

Exceptieve toetsing van de bouwvrijstelling

26. Zoals eerder in deze uitspraak is overwogen, is de bouwvrijstelling geregeld in artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb. Deze artikelen bevatten algemeen verbindende voorschriften.

26.1. Uit artikel 8:3, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb volgt dat tegen een algemeen verbindend voorschrift geen beroep kan worden ingesteld.

26.2. Een rechter kan een algemeen verbindend voorschrift, in een zaak over een besluit dat op dat voorschrift gebaseerd is, wel indirect toetsen op rechtmatigheid. Dit wordt aangeduid met de term 'exceptieve toetsing'.

Als het gaat om een algemeen verbindend voorschrift dat is opgenomen in een wet in formele zin, dan zijn de mogelijkheden voor exceptieve toetsing, gelet op het bepaalde in artikel 120 van de Grondwet, beperkter dan bij een algemeen verbindend voorschrift dat geen wet in formele zin is. In beide gevallen kan de rechter toetsen aan rechtstreeks werkend Unierecht en aan eenieder verbindende bepalingen van een verdrag (vergelijk de uitspraken van de Afdeling van 29 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1166, en 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:452).

Artikel 6 van de Habitatrichtlijn maakt deel uit van het Unierecht, zodat de Afdeling zowel artikel 2.9a van de Wnb als artikel 2.5 van het Bnb aan die bepaling kan toetsen.

26.3. MOB betoogt dat artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb onverbindend zijn omdat deze in strijd zijn met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Daarmee doet MOB in deze zaak - waarin het beroep is gericht tegen een inpassingsplan en twee omgevingsvergunningen - een beroep op artikel 6 van de Habitatrichtlijn in het kader van de exceptieve toetsing. De Afdeling ziet zich dan ook gesteld voor de vraag of met de bouwvrijstelling artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn correct is omgezet in de nationale regelgeving.

26.4. Gelet op het voorgaande zal de Afdeling hieronder inhoudelijk ingaan op het betoog van MOB dat de bouwvrijstelling in strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn is vastgesteld.

Voorvraag 1: de betekenis van de bouwvrijstelling bij projecten

27. De Afdeling ziet zich gesteld voor de vraag hoe de bouwvrijstelling juridisch moet worden geduid. Ook de (mogelijk tweeledige) werking van de bouwvrijstelling bij de besluitvorming over vergunningplichtige projecten vergt een nadere beschouwing.

27.1. Om met de eerste vraag te beginnen: hoe verhoudt de bouwvrijstelling zich tot de vergunningplicht die is opgenomen in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb? Gaat het hier nu alleen om een vrijstelling van de individuele onderzoeksplicht of is daadwerkelijk sprake van een vrijstelling van de vergunningplicht? Dit klinkt heel theoretisch, maar dit maakt veel uit voor de beoordeling. De Afdeling zal dit uitleggen.

27.2. Zoals in overweging 24 is vastgesteld, ligt aan de bouwvrijstelling een generieke beoordeling ten grondslag. Op de zitting hebben de ministers hun standpunt over het karakter van deze generieke beoordeling nader toegelicht. Volgens hen gaat het niet om een passende beoordeling. Zij stellen dat de generieke beoordeling moet worden gezien tegen de achtergrond van de positieve effecten die worden verwacht van het structurele maatregelenpakket. Dat pakket omvat volgens de ministers instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen als bedoeld in artikel 6, eerste en tweede lid, van de Habitatrichtlijn. De ministers stellen dat het pakket aan maatregelen zo effectief en robuust is, en leidt tot een zo grote verbetering van de kwaliteit van de natuur in Natura 2000-gebieden, dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector er niet toe kan leiden dat de verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden in gevaar komt of dat de kwaliteit van natuurlijke habitats of habitats van soorten verslechtert.

27.3. Omdat de aangewezen activiteiten van de bouwsector een onderdeel kunnen vormen van projecten in de zin van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn (dat zal nog aan de orde komen in de overwegingen 35 tot en met 35.3) en omdat de beoordeling van projecten in de systematiek van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn alleen kan plaatsvinden door middel van een voortoets of een passende beoordeling, kan dit standpunt van de ministers naar het oordeel van de Afdeling niet anders worden begrepen dan dat de generieke beoordeling, die ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling, moet worden geduid als een voortoets.

Bij een voortoets is het relevante criterium dat 'significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied op voorhand op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten'.

27.4. Moet het standpunt van de ministers dus zo worden begrepen dat aan de bouwvrijstelling een generieke beoordeling ten grondslag ligt, met als conclusie dat 'op grond van objectieve gegevens met zekerheid is uitgesloten dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden'?

Als de generieke beoordeling inderdaad zo moet worden begrepen en als de conclusie zou zijn dat de aangewezen activiteiten van de bouwsector er in geen enkele situatie toe leiden dat een project significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden, dan betekent dit dat er geen vergunningplicht als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb geldt vanwege de aangewezen activiteiten van de bouwsector. Die vergunningplicht geldt immers alleen voor projecten die, afzonderlijk of in combinatie met andere projecten, significante gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden. En dat is nu juist niet het geval, zo is dan de conclusie.

Als de bouwvrijstelling moet worden begrepen zoals hiervoor is uitgelegd, dan gaat het hier dus niet om een vrijstelling van de vergunningplicht, maar om een regeling die er alleen toe strekt dat de gevolgen van de stikstofdepositie van de aangewezen activiteiten van de bouwsector niet meer op een individueel niveau hoeven te worden onderzocht. Met andere woorden: er geldt dan een vrijstelling van de individuele onderzoeksplicht, omdat de wetgever al een voortoets op generiek niveau heeft uitgevoerd (waarbij de conclusie is dat er geen vergunningplicht geldt vanwege de aangewezen activiteiten van de bouwsector).

27.5. Als van de hiervoor omschreven uitleg wordt uitgegaan en als de generieke voortoets zou voldoen aan alle daarvoor geldende eisen - zoals bijvoorbeeld de eis dat het onderzoek deugdelijk is, de eis dat in de voortoets geen mitigerende maatregelen mogen worden meegenomen en de eis dat geen sprake mag zijn van het opknippen van een project - dan kan zo'n regeling naar het oordeel van de Afdeling niet in strijd zijn met artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. De regeling zou dan

immers niet tot gevolg kunnen hebben dat projecten die significante gevolgen kunnen hebben voor Natura 2000-gebieden worden toegestaan zonder dat daaraan een individuele passende beoordeling ten grondslag ligt.

27.6. Op basis van de totstandkomingsgeschiedenis van de bouwvrijstelling en de toelichting die de ministers op de zitting hebben gegeven, is de Afdeling echter tot het inzicht gekomen dat de bouwvrijstelling niet zo moet worden begrepen als hiervoor is omschreven. De regeling kan in bepaalde gevallen wel degelijk het karakter hebben van een vrijstelling van de vergunningplicht als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. Zoals MOB in beroep heeft gesteld en de ministers op de zitting hebben bevestigd, is het namelijk niet uitgesloten dat de aangewezen activiteiten van de bouwsector in een concrete situatie significante gevolgen kunnen hebben voor een bepaald Natura 2000-gebied vanwege de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door die activiteiten. Daarbij is als voorbeeld gewezen op een bouwproject van een zeer grote omvang. Ook is gewezen op de mogelijkheid dat er toevallig meerdere bouwprojecten tegelijk plaatsvinden in de buurt van een Natura 2000-gebied waar de stikstofgevoelige natuurwaarden al in hoge mate overbelast zijn. In zo'n situatie kunnen significante gevolgen voor dat Natura 2000-gebied niet met zekerheid worden uitgesloten.

De ministers achten het echter aanvaardbaar dat zulke projecten toch worden toegestaan zonder dat daaraan een individuele passende beoordeling ten grondslag ligt, om de redenen die in de overwegingen 24 en volgende van deze uitspraak zijn weergegeven. Op een hoger schaalniveau doen zulke concrete situaties volgens de ministers toch niet af aan de algemene conclusie dat 'op grond van objectieve gegevens met zekerheid is uitgesloten dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector, afzonderlijk of in combinatie met andere projecten, significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden', zo begrijpt de Afdeling het standpunt van de ministers.

27.7. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de bouwvrijstelling ook is bedoeld om te kunnen worden gebruikt voor een project dat, individueel bezien, significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied vanwege de stikstofdepositie die in de bouwfase wordt veroorzaakt. In zo'n situatie heeft de bouwvrijstelling tot gevolg dat voor het project geen vergunningplicht meer geldt op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb, waar dat voor 1 juli 2021 nog wel het geval was. Dit is van belang voor het vervolg van de uitspraak.

28. De tweede vraag die de Afdeling hier zal bespreken, is de manier waarop de bouwvrijstelling werkt bij de besluitvorming over vergunningplichtige projecten.

Zoals in overweging 19.5 is uitgelegd, lijkt de beoogde werking van de bouwvrijstelling tweeledig te zijn. De regeling bewerkstelligt allereerst dat de gevolgen van de stikstofdepositie, die worden veroorzaakt door de activiteiten die zijn aangewezen in artikel 2.5 van het Bnb, buiten beschouwing worden gelaten bij de beoordeling of een project vergunningplichtig is. Zoals hiervoor is vastgesteld, kan dit in concrete gevallen daadwerkelijk leiden tot een vrijstelling van de vergunningplicht.

De bouwvrijstelling lijkt daarnaast te zijn bedoeld om de beoordeling van vergunningplichtige projecten te vereenvoudigen, in die zin dat de gevolgen van de stikstofdepositie die in de bouwfase wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten ook buiten beschouwing mogen worden gelaten bij de beoordeling van een project dat om een andere reden vergunningplichtig is op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb.

28.1. Als voor een project - om welke reden dan ook - een vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb nodig is, dan moet het bevoegd gezag een besluit nemen over een daartoe strekkende vergunningaanvraag. Daarbij moet worden voldaan aan artikel 2.8, derde lid, van de Wnb, dat het toetsingskader voor die besluitvorming bevat. Uit die bepaling volgt dat een vergunning voor het project uitsluitend mag worden verleend, indien uit de passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten.

Zoals in de overwegingen 35 tot en met 35.3 nog aan de orde zal komen, vormen de aangewezen activiteiten van de bouwsector een (onderdeel van een) project. Omdat artikel 2.8, derde lid, van de Wnb op dit punt geen uitzondering bevat voor de in artikel 2.5 van het Bnb aangewezen activiteiten van de bouwsector, moeten de gevolgen van die activiteiten volledig worden meegenomen in de passende beoordeling. Als de wet zo wordt uitgelegd, moeten daarbij dus ook de gevolgen van

stikstofdepositie in de bouwfase worden betrokken.

28.2. De Afdeling begrijpt de bedoeling van de wetgever evenwel zo dat in de passende beoordeling, voor zover het gaat om de gevolgen van de stikstofdepositie die in de bouwfase wordt veroorzaakt door de in artikel 2.5 van het Bnb aangewezen activiteiten, kan worden verwezen naar de generieke beoordeling die ten grondslag is gelegd aan de bouwvrijstelling. Hoe dit precies werkt, is uitgelegd onder het volgende kopje.

Voorvraag 2: de betekenis van de bouwvrijstelling bij plannen

29. De Afdeling ziet zich vervolgens gesteld voor de vraag welke betekenis de bouwvrijstelling heeft bij de vaststelling van plannen.

In artikel 2.9a van de Wnb wordt immers alleen verwezen naar artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb, dat gaat over projecten. Plannen als bedoeld in artikel 2.7, eerste lid, van de Wnb zijn hierbij niet genoemd. In haar beroepschrift tegen het inpassingsplan stelt MOB dit ook aan de orde.

29.1. De ministers bevestigen dat artikel 2.9a van de Wnb, letterlijk gelezen, alleen van toepassing is als het gaat om projecten. Volgens de ministers is de bouwvrijstelling echter ook van betekenis bij de vaststelling van bestemmings- en inpassingsplannen. Op dit punt verwijzen zij naar bladzijde 38 van de Nota van toelichting bij het Besluit stikstofreductie en natuurverbetering. Als een bestemmingsplan wordt vastgesteld om bepaalde bouwactiviteiten of de aanleg of wijziging van werken mogelijk te maken, dan zal voor dat onderdeel van het plan kunnen worden verwezen naar het feit dat al een beoordeling door de wetgever heeft plaatsgevonden, die een partiële vrijstelling voor de bouwfase van het project heeft vastgesteld. Als gevolg daarvan kan bij de beschouwing van de stikstofemissies in de bouwfase gebruik worden gemaakt van de onderbouwing in de Nota van toelichting, zo stellen de ministers.

29.2. De Afdeling stelt met de ministers vast dat de hoofdregel voor plannen, die is neergelegd in de artikelen 2.7, eerste lid, en 2.8, eerste lid, van de Wnb, is blijven bestaan. De bouwvrijstelling heeft hierin geen verandering gebracht. De systematiek, zoals die is omschreven in overweging 20.1 van deze uitspraak, is dus ook na 1 juli 2021 blijven gelden. Dit betekent dat bij de voorbereiding van een plan nog steeds, in het kader van een voortoets, moet worden bezien of het plan voorziet in ruimtelijke ontwikkelingen die ten opzichte van de referentiesituatie significante gevolgen kunnen hebben. Als uit die voortoets volgt dat significante gevolgen niet op voorhand op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten, dan is een passende beoordeling vereist.

29.3. De Afdeling begrijpt de door de wetgever beoogde systematiek echter aldus dat, in het kader van een voortoets die wordt gemaakt voor een plan, voor één specifiek onderdeel van de beoordeling - namelijk voor zover het gaat om de gevolgen van de stikstofdepositie die tijdens de bouwfase wordt veroorzaakt door de activiteiten die zijn aangewezen in artikel 2.5 van het Bnb - kan worden verwezen naar de generieke beoordeling die ten grondslag is gelegd aan de bouwvrijstelling. Voor het overige moeten de gevolgen van het plan nog individueel worden beoordeeld.

De voortoets kan leiden tot de conclusie dat voor een plan een passende beoordeling moet worden gemaakt, namelijk als significante gevolgen niet zijn uitgesloten in de gebruiksfase of als die gevolgen niet zijn uitgesloten in de bouwfase, om andere redenen dan stikstofdepositie.

In zo'n passende beoordeling moeten alle gevolgen van het plan worden meegenomen. De Afdeling begrijpt de door de wetgever beoogde systematiek aldus, dat hierbij weer kan worden verwezen naar de generieke beoordeling die ten grondslag is gelegd aan de bouwvrijstelling.

Het toetsingskader van artikel 6 van de Habitatrictlijn

a. Relevante artikelen uit de Habitatrictlijn

30. Voor de beantwoording van de rechtsvragen die hier aan de orde zijn, zijn verschillende artikelen van de Habitatrictlijn van belang.

30.1. Artikel 2 luidt:

"1. Deze richtlijn heeft tot doel bij te dragen tot het waarborgen van de biologische diversiteit door het instandhouden van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het Verdrag van toepassing is.

2. De op grond van deze richtlijn genomen maatregelen beogen de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van communautair belang in een gunstige staat van instandhouding te behouden of te herstellen.

3. In de op grond van deze richtlijn genomen maatregelen wordt rekening gehouden met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied, en met de regionale en lokale bijzonderheden."

30.2. Artikel 6 luidt:

"1. De lidstaten treffen voor de speciale beschermingszones de nodige instandhoudingsmaatregelen; deze behelzen zo nodig passende specifieke of van ruimtelijke-ordeningsplannen deel uitmakende beheersplannen en passende wettelijke, bestuursrechtelijke of op een overeenkomst berustende maatregelen, die beantwoorden aan de ecologische vereisten van de typen natuurlijke habitats van bijlage I en de soorten van bijlage II die in die gebieden voorkomen.

2. De lidstaten treffen passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn een significant effect zouden kunnen hebben.

3. Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied. Gelet op de conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied en onder voorbehoud van het bepaalde in lid 4, geven de bevoegde nationale instanties slechts toestemming voor dat plan of project nadat zij de zekerheid hebben verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten en nadat zij in voorkomend geval inspraakmogelijkheden hebben geboden.

4. Indien een plan of project, ondanks negatieve conclusies van de beoordeling van de gevolgen voor het gebied, bij ontstentenis van alternatieve oplossingen, om dwingende redenen van groot openbaar belang, met inbegrip van redenen van sociale of economische aard, toch moet worden gerealiseerd, neemt de lidstaat alle nodige compenserende maatregelen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft. De lidstaat stelt de Commissie op de hoogte van de genomen compenserende maatregelen. Wanneer het betrokken gebied een gebied met een prioritair type natuurlijke habitat en/of een prioritaire soort is, kunnen alleen argumenten die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijke gunstige effecten dan wel, na advies van de Commissie, andere dwingende redenen van groot openbaar belang worden aangevoerd."

b. Doelstellingen en voorzorgsbeginsel

31. De doelstellingen van artikel 6 van de Habitatrichtlijn en het voorzorgsbeginsel komen in veel arresten van het Hof aan de orde.

31.1. Zoals het Hof heeft overwogen in het arrest van 25 juli 2018, *Grace en Sweetman* (ECLI:EU:C:2018:593, punt 29), legt artikel 6 van de Habitatrichtlijn de lidstaten een reeks specifieke verplichtingen en procedures op om ervoor te zorgen dat, zoals blijkt uit artikel 2, tweede lid, van die richtlijn, de natuurlijke habitats en de wilde dier- en plantensoorten van belang voor de Unie in een gunstige staat van instandhouding worden behouden of, in voorkomend geval, hersteld, met het oog op de verwezenlijking van het algemenere doel van deze richtlijn om een hoog niveau van milieubescherming te waarborgen voor de krachtens deze richtlijn beschermde gebieden.

31.2. De Habitatrichtlijn verplicht de lidstaten om passende beschermingsmaatregelen te nemen voor de instandhouding van de ecologische kenmerken van gebieden met typen natuurlijke habitats, zo overwoog het Hof in het arrest van 22 juni 2022, *Commissie/Slowakije* (ECLI:EU:C:2022:496, punt 57).

31.3. De bepalingen van artikel 6 van de Habitatrichtlijn moeten als een coherent geheel worden uitgelegd. Met het tweede en het derde lid van dit artikel is beoogd om hetzelfde beschermingsniveau te waarborgen, zo heeft het Hof verschillende keren overwogen (zie onder meer het arrest van 24 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:512, Commissie/Spanje (Beschermd Natuurgebied Doñana), punt 156).

31.4. Artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn legt de lidstaten een algemene verplichting op om te voorkomen dat in speciale beschermingszones de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten verslechtert en er storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen voor zover die factoren, gelet op de doelstellingen van deze richtlijn, een significant effect zouden kunnen hebben (zie het arrest van 24 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:512, Commissie/Spanje (Beschermd Natuurgebied Doñana), punt 168).

31.5. In artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn ligt het voorzorgsbeginsel besloten. "Krachtens deze bepaling moet de bevoegde nationale autoriteit toestemming voor het in behandeling zijnde plan of project weigeren wanneer zij nog niet de zekerheid heeft verkregen dat het plan of project geen effecten heeft die de natuurlijke kenmerken van dat gebied zullen aantasten. Aangezien het voorzorgsbeginsel in deze bepaling ligt besloten, kan op efficiënte wijze worden voorkomen dat beschermde gebieden worden aangetast als gevolg van plannen of projecten. Met een minder streng toestemmingscriterium zou de met deze bepaling beoogde verwezenlijking van de doelstelling van bescherming van de gebieden niet even goed kunnen worden gegarandeerd", aldus het Hof in punt 48 van het arrest van 16 juli 2020, WWF Italia Onlus e.a. (ECLI:EU:C:2020:580).

Dit betekent dat de toestemming voor een plan of project in de zin van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn slechts kan worden verleend indien de bevoegde instanties de zekerheid hebben verkregen dat het geen blijvende schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Dat is het geval wanneer wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer bestaat over het feit dat dergelijke gevolgen ontbreken (zie punt 117 van het arrest van 17 april 2018, Commissie/Polen (Oerbos van Białowieża), ECLI:EU:C:2018:255).

31.6. Van aantasting van de natuurlijke kenmerken van een gebied als natuurlijke habitat in de zin van artikel 6, derde lid, tweede volzin, van de Habitatrichtlijn is volgens het Hof geen sprake indien dat gebied in een gunstige staat van instandhouding wordt behouden, hetgeen het duurzame behoud impliceert van de bepalende kenmerken van het betrokken gebied die verband houden met de aanwezigheid van een type natuurlijke habitat waarvan de instandhoudingsdoelstelling rechtvaardigde dat dit gebied op de lijst van GCB's in de zin van die richtlijn werd opgenomen (arrest van 24 juni 2021, ECLI:EU:C:2021:512, Commissie/Spanje (Beschermd Natuurgebied Doñana), punt 166 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

c. Voortoets en passende beoordeling

32. Verder blijkt uit de rechtspraak van het Hof hoe de voortoets en de passende beoordeling zich tot elkaar verhouden.

32.1. Artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn voorziet in een beoordelingsprocedure die ertoe strekt om door middel van een voorafgaande controle te waarborgen dat voor een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het betrokken gebied, maar dat voor het gebied significante gevolgen kan hebben, alleen toestemming wordt verleend voor zover het de natuurlijke kenmerken van dat gebied niet aantast (aldus het Hof in het arrest van 9 september 2020, ECLI:EU:C:2020:680, Friends of the Irish Environment Limited, punt 25).

32.2. De beoordelingsprocedure begint met de beantwoording van de vraag of het plan of project, afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten, significante gevolgen kan hebben voor het gebied. Het Hof duidt deze fase van de beoordeling aan als de voorevaluatiefase (zie punt 31 van het arrest van 12 april 2018, ECLI:EU:C:2018:244, People over Wind en Sweetman). In de jurisprudentie van de Afdeling wordt deze fase van de beoordeling aangeduid met de term 'voortoets'. Die term wordt ook in deze uitspraak gebruikt.

32.3. Als uit de voortoets volgt dat significante gevolgen niet op voorhand op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten, dan moet een passende beoordeling worden gemaakt.

Uit de rechtspraak van het Hof blijkt aan welke voorwaarden een passende beoordeling moet voldoen. Zo heeft het Hof in punt 27 van het arrest van 15 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:330, Briels,

overwogen dat een overeenkomstig artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn uitgevoerde beoordeling geen leemten mag vertonen en dat deze volledige, precieze en definitieve constatering en conclusies moet bevatten die elke redelijke wetenschappelijke twijfel over de gevolgen van de geplande werkzaamheden voor het betrokken beschermde gebied kunnen wegnemen.

d. Mogelijkheden voor een categorale vrijstelling

33. In de rechtspraak van het Hof is ook ingegaan op de mogelijkheid om een categorale vrijstelling in een nationale regeling op te nemen.

33.1. In het arrest van 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882, PAS, heeft het Hof overwogen dat een plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een gebied en dat de instandhoudingsdoelstellingen van dit gebied in gevaar dreigt te brengen, gelet op het voorzorgsbeginsel, moet worden beschouwd als een plan of project dat significante gevolgen kan hebben voor het betrokken gebied. Dit moet met name worden beoordeeld in het licht van de specifieke milieukenmerken en -omstandigheden van het gebied waarop het plan of project betrekking heeft. Plannen en projecten moeten in de regel individueel worden beoordeeld, aldus het Hof in de punten 93 en 94 van dit arrest.

33.2. In het arrest van 22 juni 2022, Commissie/Slowakije (ECLI:EU:C:2022:496, punt 69) heeft het Hof, onder verwijzing naar het PAS-arrest, overwogen dat de mogelijkheid om bepaalde activiteiten, in overeenstemming met de geldende regels, algemeen uit te sluiten van een verplichte beoordeling van de gevolgen van die activiteiten voor het betrokken gebied, niet waarborgt dat deze activiteiten de natuurlijke kenmerken van het beschermde gebied niet aantasten. Artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn kan een lidstaat dan ook niet machtigen om nationale regels uit te vaardigen waardoor bepaalde plannen of projecten op algemene wijze aan de verplichte beoordeling van de gevolgen daarvan voor het betrokken gebied zouden worden onttrokken, aldus het Hof.

33.3. Uit het vervolg van het PAS-arrest kan echter worden afgeleid dat het Hof het niet uitgesloten acht dat een bepaalde categorie van projecten in een nationale regeling wordt uitgezonderd van de vergunningplicht - en daarmee van een individuele passende beoordeling van de gevolgen van die projecten voor de betrokken gebieden. Volgens het Hof is zo'n vrijstelling van een vergunningplicht, en daarmee van een individuele passende beoordeling van de gevolgen van die projecten voor de betrokken gebieden, mogelijk indien op grond van objectieve omstandigheden met zekerheid kan worden uitgesloten dat die projecten afzonderlijk of in combinatie met andere projecten significante gevolgen kunnen hebben voor die gebieden, hetgeen ter beoordeling van de verwijzende rechter staat (punt 120).

e. De rol van maatregelen en autonome ontwikkelingen

34. In artikel 6, eerste tot en met derde lid, van de Habitatrichtlijn zijn verschillende soorten maatregelen te onderscheiden. Het Hof is in verschillende arresten ingegaan op de rol die deze maatregelen kunnen hebben bij de beoordeling van plannen en projecten. Ook de rol van autonome ontwikkelingen is in de rechtspraak van het Hof aan de orde gekomen.

34.1. Voor een goed begrip daarvan, worden de verschillende maatregelen hieronder eerst kort toegelicht.

Instandhoudingsmaatregelen (artikel 6 lid 1):

dit zijn maatregelen die zijn gericht op het verwezenlijken van de instandhoudingsdoelstellingen van een Natura 2000-gebied.

Passende maatregelen (artikel 6 lid 2):

dit zijn maatregelen die zijn gericht op het voorkomen van verslechtingen en verstoringen die een significant effect kunnen hebben op de soorten en typen waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen. Het Hof noemt deze maatregelen preventieve maatregelen.

Mitigerende maatregelen (artikel 6 lid 3):

dit zijn maatregelen waarmee wordt beoogd de eventuele schadelijke gevolgen die rechtstreeks uit een plan of project voortvloeien te voorkomen of te verminderen, om ervoor te zorgen dat het plan of project de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet zal aantasten. Het Hof noemt deze maatregelen beschermingsmaatregelen.

Autonome ontwikkelingen

dit is al toegelicht in overweging 12. Het Hof spreekt hierbij ook wel over autonome maatregelen.

34.2. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat mitigerende maatregelen geen rol kunnen spelen bij een voortoets. Mitigerende maatregelen kunnen alleen een rol spelen bij een passende beoordeling. Dit blijkt uit de punten 35-37 van het arrest van 12 april 2018, ECLI:EU:C:2018:244, *People over Wind en Sweetman*.

34.3. Instandhoudings- en passende maatregelen kunnen zowel in een voortoets als in een passende beoordeling worden meegenomen. Ook autonome ontwikkelingen kunnen zowel in een voortoets als in een passende beoordeling worden meegenomen. Het Hof heeft daaraan wel voorwaarden gesteld. Die voorwaarden kunnen worden afgeleid uit het eerdergenoemde PAS-arrest van het Hof (arrest van 7 november 2018, ECLI:EU:C:2018:882) en uit de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, over het PAS (zie met name de overwegingen 11.3 t/m 11.6 en 18, waar ook is verwezen naar verschillende andere arresten van het Hof).

Van de door het Hof gestelde voorwaarden zal hieronder een korte samenvatting worden gegeven, voor zover dat relevant is voor de beoordeling van de bouwvrijstelling. Omdat de Afdeling de generieke beoordeling, die ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling, heeft geduid als een voortoets (zie overweging 27.3), zal daarbij niet worden ingegaan op de voorwaarden die het Hof heeft gesteld voor het meenemen van mitigerende maatregelen in het onderzoek.

Voor de volledigheid wordt hierbij aangetekend dat het zowel bij het PAS-arrest van het Hof als bij de PAS-uitspraak van de Afdeling ging om een regeling waaraan een passende beoordeling ten grondslag lag. Wat in het PAS-arrest en de PAS-uitspraak is overwogen over de voorwaarden om instandhoudings- en passende maatregelen en autonome ontwikkelingen mee te nemen in het onderzoek, is echter niet alleen relevant voor een passende beoordeling, maar ook voor een voortoets. Een voortoets is in de kern een strengere toets dan een passende beoordeling, omdat significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden dan zonder meer uitgesloten moeten zijn (vergelijk ook overweging 11.3 van de uitspraak van 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4448). De mogelijkheid om instandhoudings- en passende maatregelen en autonome ontwikkelingen mee te nemen in de beoordeling zal bij een voortoets dus (in elk geval) aan dezelfde voorwaarden moeten voldoen.

34.4. Samenvatting van de door het Hof gestelde voorwaarden voor het meenemen van instandhoudings- en passende maatregelen en autonome ontwikkelingen in het onderzoek, zoals die zijn weergegeven in overweging 18 van de hiervoor genoemde PAS-uitspraak van de Afdeling:

- a. Omdat instandhoudings- en passende maatregelen en autonome ontwikkelingen niet zijn gekoppeld aan een bepaald project, mogen de positieve gevolgen daarvan niet worden weggestreept tegen de nadelige gevolgen van een project (zoals dat wel het geval is bij mitigerende maatregelen). Instandhoudings- en passende maatregelen en autonome ontwikkelingen die leiden tot een vermindering van stikstofdepositie op een bepaald Natura 2000-gebied, bieden dus niet automatisch ruimte voor een project dat stikstofdepositie veroorzaakt op datzelfde Natura 2000-gebied.
- b. De positieve gevolgen van instandhoudings- en passende maatregelen en autonome ontwikkelingen kunnen wel in het onderzoek worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen. Zoals in overweging 11.4 van de PAS-uitspraak van 29 mei 2019 is uitgelegd, gaat het daarbij om het bepalen van de conditie of toestand waarin de natuurwaarden zich bevinden. Die uitgangssituatie is relevant voor de beoordeling of een plan of project significante gevolgen kan hebben en of verzekerd is dat de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet zullen worden aangetast. De gevolgen van een plan of project moeten immers worden gezien in het licht van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.
- c. De positieve gevolgen van instandhoudings- en passende maatregelen en autonome ontwikkelingen mogen alleen dan worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden als de verwachte voordelen van die maatregelen en van die autonome ontwikkelingen ten tijde van het onderzoek vaststaan.
- d. Het onderzoek moet definitieve bevindingen bevatten over de verwachte voordelen en de

doeltreffendheid van de maatregel of autonome ontwikkeling.

e. De verwachte voordelen van instandhoudings- en passende maatregelen staan niet vast als:

1. deze maatregelen ten tijde van het onderzoek niet daadwerkelijk zijn uitgevoerd;
2. ten tijde van het onderzoek nog niet is uitgewerkt hoe de voordelen tot stand zullen worden gebracht, of
3. het niveau van wetenschappelijke kennis het ten tijde van het onderzoek niet mogelijk maakt dat die voordelen met zekerheid in kaart worden gebracht of gekwantificeerd.

De uitgangspunten e.1, e.2 en e.3 gelden cumulatief. Zo kunnen de verwachte voordelen van een instandhoudings- of passende maatregel die is uitgevoerd, niet in het onderzoek worden betrokken als ten tijde van het onderzoek het niveau van wetenschappelijke kennis het niet mogelijk maakt dat die voordelen (het resultaat/effect van de uitgevoerde maatregel) met zekerheid in kaart worden gebracht.

f. De verwachte voordelen van autonome ontwikkelingen staan in de regel niet vast als deze maatregelen ten tijde van het onderzoek nog niet volledig ten uitvoer zijn gelegd, en die verwachte voordelen afhankelijk zijn van een ontwikkeling of reactie in de natuur, het ecologisch systeem of van een diersoort, zoals de aanleg van nieuwe of verbetering van bestaande habitattypen, leefgebieden of foerageergebieden. Dit geldt onverkort als in een plan of aan een project een voorwaarde is verbonden dat de daardoor veroorzaakte aantasting van natuurwaarden pas mag plaatsvinden nadat de autonome ontwikkelingen zijn uitgevoerd en effect hebben gehad.

g. De verwachte voordelen van autonome ontwikkelingen staan niet vast als:

1. ten tijde van het onderzoek nog niet is uitgewerkt hoe de voordelen tot stand zullen worden gebracht, of
2. het niveau van wetenschappelijke kennis het ten tijde van het onderzoek niet mogelijk maakt dat die voordelen met zekerheid in kaart worden gebracht of gekwantificeerd.

Ook de uitgangspunten f, g.1 en g.2 gelden cumulatief.

h. Ten tijde van het onderzoek moet gegarandeerd zijn dat de maatregelen en autonome ontwikkelingen resultaat hebben voordat het plan of project negatieve gevolgen zal hebben.

i. Een maatregel kan niet in het onderzoek worden betrokken als er wetenschappelijke discussie bestaat over het nut van de maatregel.

j. Het gegeven dat het onderzoek definitieve bevindingen moet bevatten, betekent dat de zekerheid of bepaalde voordelen zich zullen manifesteren niet afhankelijk mag zijn van monitoring.

k. In het onderzoek moet niet alleen worden gekeken naar de te verwachten positieve gevolgen van maatregelen en autonome ontwikkelingen, maar ook naar vaststaande of mogelijke nadelige gevolgen daarvan.

Toepassing van het toetsingskader op de bouwvrijstelling

a. Activiteiten in de bouwfase meenemen in de beoordeling?

35. Het toetsingskader van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn geldt voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied. Om de reikwijdte van die toetsing te kunnen bepalen, is het van belang om eerst vast te stellen of activiteiten die plaatsvinden in de bouwfase moeten worden meegenomen bij de beoordeling van een plan of project.

35.1. Bij de beoordeling van de gevolgen van een plan of project voor een Natura 2000-gebied moeten alle samenhangende gevolgen worden betrokken (zie overweging 27.4 van de uitspraak van de Afdeling van 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:784). Activiteiten die zodanig met elkaar verbonden zijn, dat deze als één project moeten worden aangemerkt, moeten daarbij gezamenlijk worden beoordeeld (vergelijk overweging 2.2.4 van de uitspraak van 24 augustus 2011,

ECLI:NL:RVS:2011:BR5684). Dit betekent dat alle gevolgen van een plan of project voor een Natura 2000-gebied moeten worden onderzocht en afgewogen. Die beoordeling moet zien op alle activiteiten die plaatsvinden in het kader van het project.

De beoordeling moet daarnaast ook zien op de activiteiten die nodig zijn om een project te kunnen starten. Een onderzoek naar de gevolgen van een plan of project moet dus ook betrekking hebben op de aanleg- en uitvoeringsfase, als negatieve gevolgen in die fase niet zijn uit te sluiten (vergelijk overweging 11.5 van de uitspraak van 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4672).

35.2. Het oordeel van de Afdeling in de hiervoor genoemde uitspraak van 24 december 2014 is onder meer gebaseerd op het arrest van het Hof van 15 mei 2014, ECLI:EU:C:2014:330, Briels, en op het arrest van het Hof van 11 april 2013, ECLI:EU:C:2013:220, Sweetman.

De Afdeling leidt uit deze arresten af dat, bij de beoordeling of een project de natuurlijke kenmerken van een gebied aantast, alle rechtstreekse gevolgen van dat project in het licht van de instandhoudingsdoelstellingen moeten worden beschouwd, waarbij bepalend is of de bepalende kenmerken van het gebied die verband houden met de natuurlijke habitats waarvoor instandhoudingdoelstellingen zijn gesteld, duurzaam behouden blijven (zie overweging 9.9 van de uitspraak van 24 december 2014).

35.3. Uit het voorgaande volgt dat de activiteiten die in de bouwfase plaatsvinden een onderdeel kunnen vormen van een project in de zin van artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn. Bij de beoordeling van een plan of project moeten de gevolgen van de activiteiten in de bouwfase dan ook worden meegenomen. MOB heeft hierop terecht gewezen in beroep.

b. Leidt de bouwvrijstelling tot het opknippen van een project?

36. MOB voert aan dat de bouwvrijstelling een knip aanbrengt tussen de bouwfase en de gebruiksfase van een project, waarbij de activiteiten in de bouwfase in feite categoriaal worden uitgezonderd van de vergunningplicht.

Zij wijst op de uitspraak van 29 mei 2019 over het beweiden van vee en het bemesten van gronden (ECLI:NL:RVS:2019:1604), waarin de Afdeling heeft geoordeeld dat het opknippen van één project in een vergunningvrij en een vergunningplichtig deel niet mogelijk is. Bij de bouwvrijstelling is volgens MOB wel sprake van het opknippen van één project in een vergunningvrij en een vergunningplichtig deel. Zij meent dan ook dat de bouwvrijstelling al daarom zonder meer in strijd is met artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn.

36.1. De Afdeling volgt MOB niet in dit standpunt. In de hiervoor genoemde uitspraak van 29 mei 2019 ging het om verschillende activiteiten die gebruikelijk zijn bij de exploitatie van een melkveehouderij. Het melkvee kan gedurende een deel van het jaar in de wei worden gehouden. De rest van het jaar staat het vee op stal. Het project 'houden van melkvee' bestaat uit het totaal van deze activiteiten die plaatsvinden op de verschillende locaties. Bij de beoordeling van de gevolgen van het project moet dan ook rekening worden gehouden met de gevolgen van al deze activiteiten. Dit betekent dat een beoordeling moet plaatsvinden van de totale depositie van stikstof die wordt veroorzaakt door het houden van het melkvee in de stal en op de gronden waar het vee wordt beweid.

De regeling die ter beoordeling stond in de hiervoor genoemde uitspraak van 29 mei 2019 voorzag er echter in dat een deel van de activiteiten als het ware uit het project werd geknipt (namelijk voor zover het ging om het houden van melkvee op weidegronden). De laatstgenoemde activiteiten werden daarbij categoriaal vrijgesteld van de vergunningplicht. De Afdeling achtte dit in strijd met de artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn.

36.2. Bij de regeling van de bouwvrijstelling die nu ter beoordeling staat, ligt de situatie anders. Zoals in de overwegingen 35 tot en met 35.3 is vastgesteld, zijn de activiteiten die plaatsvinden in de bouw- en de gebruiksfase samen aan te merken als één project. De regeling brengt daarin geen verandering. Dit betekent dat bij de beoordeling van een individueel project nog steeds rekening moet worden gehouden met alle activiteiten die plaatsvinden in de bouw- en de gebruiksfase en met alle gevolgen die een project in de bouw- en de gebruiksfase kan hebben voor Natura 2000-gebieden. De bouwvrijstelling brengt alleen mee dat, bij de beantwoording van de vraag of voor een project een vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb nodig is of verleend kan worden, geen rekening hoeft te worden gehouden met de stikstofdepositie die in de bouw- en de gebruiksfase van een project

wordt veroorzaakt door de activiteiten die zijn aangewezen in artikel 2.5 van het Bnb. Dit is hiervoor uitgelegd onder het kopje 'Voorvraag 1: de betekenis van de bouwvrijstelling bij projecten'. De gevolgen van die stikstofdepositie zijn generiek beoordeeld. De bouwvrijstelling heeft tot gevolg dat naar die beoordeling kan worden verwezen bij concrete projecten. Daarmee worden die gevolgen niet aan het onderzoek onttrokken. Ze zijn al onderzocht en dat hoeft niet opnieuw te worden gedaan.

Andere gevolgen die worden veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector, zoals bijvoorbeeld trillingen of de uitstoot van licht, moeten wel individueel worden beoordeeld.

36.3. Naar het oordeel van de Afdeling is daarom geen sprake van het opknippen van een project. Dit betoog van MOB slaagt niet.

c. Is een regeling zoals de bouwvrijstelling mogelijk?

37. Zoals in de overwegingen 27.6 en 27.7 is vastgesteld, kan de bouwvrijstelling het karakter hebben van een vrijstelling van de vergunningplicht als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb.

Dat is het geval als niet is uitgesloten dat een project, individueel bezien, significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied vanwege de stikstofdepositie die in de bouwfase wordt veroorzaakt. In zo'n situatie is voor het concrete project dus niet voldaan aan het criterium van de voortoets. Toch regelt de bouwvrijstelling dat zo'n project dan kan worden uitgevoerd zonder dat daarvoor een individuele passende beoordeling hoeft te worden gemaakt (tenzij het project om een andere reden vergunningplichtig is).

De ministers achten dit aanvaardbaar om de redenen die zijn weergegeven in de overwegingen 24 en volgende van deze uitspraak.

37.1. De Afdeling heeft geprobeerd het standpunt van de ministers juridisch te duiden in de systematiek van artikel 6 van de Habitatrictlijn.

Zoals in overweging 27.3 al is vermeld, gaat het bij de aangewezen activiteiten van de bouwsector om (onderdelen van) projecten en kan de beoordeling daarvan alleen plaatsvinden via een voortoets of een passende beoordeling. De Afdeling heeft de generieke beoordeling, die ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling, daar geduid als een voortoets.

De ministers stellen dat de verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden niet in gevaar komt en dat de kwaliteit van natuurlijke habitats of habitats van soorten niet verslechtert door de aangewezen activiteiten van de bouwsector. Het relevante criterium bij een voortoets is echter of 'significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied op voorhand op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten'.

In overweging 27.6 heeft de Afdeling het standpunt van de ministers daarom aldus begrepen dat een generieke voortoets heeft plaatsgevonden, waarbij op een hoger schaalniveau is geconcludeerd dat 'op grond van objectieve gegevens met zekerheid is uitgesloten dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector, afzonderlijk of in combinatie met andere projecten, significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden'.

37.2. De door de ministers gevolgde benadering komt er, heel kort samengevat, op neer dat als het ware met een helicopterview is gekeken naar de effecten van de aangewezen bouwactiviteiten, in combinatie met de landelijke aanpak van het stikstofprobleem. Rekening is gehouden met de specifieke kenmerken van bouwactiviteiten én met een robuust en effectief maatregelenpakket om de stikstofuitstoot landelijk te verminderen en de natuur te verbeteren. De veronderstelling daarbij is dat het positieve effect van het maatregelenpakket, bezien in samenhang met de te verwachten autonome daling van de stikstofuitstoot, zo groot is, dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de aangewezen bouwactiviteiten niet van betekenis is, als dit wordt bezien op een hoger schaalniveau.

Dit maakt het volgens de ministers mogelijk om de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector niet meer op een individueel niveau, per project, te beoordelen.

37.3. De Afdeling stelt vast dat de hiervoor omschreven benadering zich niet verdraagt met de rechtspraak van het Hof over artikel 6 van de Habitatrictlijn.

Uit die rechtspraak kan weliswaar worden afgeleid dat het niet zonder meer in strijd is met artikel 6,

derde lid, van de Habitatrichtlijn als projecten worden toegestaan op basis van een generieke beoordeling (zie de overwegingen 5 en 5.1 van de PAS-uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603).

Uit de rechtspraak van het Hof kan echter ook worden afgeleid dat het voorzorgsbeginsel een zeer grote, zo niet doorslaggevende, rol speelt bij het toestaan van projecten in de zin van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Daarbij kan als voorbeeld worden gewezen op punt 119 van het PAS-arrest. Daarin overwoog het Hof dat een gemiddelde waarde in beginsel niet kan garanderen dat een activiteit voor geen enkel beschermd gebied significante gevolgen zal hebben, "aangezien dergelijke gevolgen met name lijken af te hangen van de omvang en mogelijke intensiteit van die activiteiten, de eventuele omstandigheid dat de plaats waar de activiteiten worden verricht zich in de nabijheid van het betrokken beschermde gebied bevindt, en bijzondere omstandigheden waardoor dat gebied zich mogelijk kenmerkt, bijvoorbeeld de omstandigheid dat sprake is van de combinatie met andere stikstofbronnen".

Dit duidt erop dat een project dat (mogelijk) significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden nooit mag worden toegestaan zonder dat daaraan een generieke of individuele passende beoordeling ten grondslag ligt.

37.4. Gelet op de rechtspraak van het Hof, zoals die in de vorige overweging en in de overwegingen 31 tot en met 34.4 is uiteengezet, gaat de Afdeling dan ook van het volgende uit:

De beoordeling in een (generieke) voortoets of in een (generieke) passende beoordeling mag niet op een hoger schaalniveau plaatsvinden als daarmee wordt voorbijgegaan aan de gevolgen voor individuele Natura 2000-gebieden.

37.5. In dit geval is een beoordeling op een hoger schaalniveau uitgevoerd en is niet buiten twijfel dat significante effecten voor een of meer Natura 2000-gebieden kunnen optreden.

De Afdeling heeft zich beraden over de vraag of een generieke beoordeling zoals die hier aan de orde is wellicht toch op een hoger schaalniveau zou mogen plaatsvinden. De ministers hebben daarvoor verschillende argumenten aangedragen, die samenhangen met de specifieke kenmerken van bouwactiviteiten.

Gelet op het landelijke tekort aan woningen en gezien de noodzaak om klimaatmaatregelen uit te voeren en de energietransitie vorm te geven, heeft de Afdeling ook begrip voor een benadering zoals die in overweging 37.2 is weergegeven, waarbij enerzijds wordt ingezet op een robuust en effectief maatregelenpakket om de overbelasting met stikstof terug te dringen en de natuur te herstellen, maar waarbij anderzijds wordt ingezet op het wegnemen van belemmeringen voor het uitvoeren van bouwwerkzaamheden.

37.6. In deze zaak ligt daarom de vraag voor of de argumenten die de ministers hebben gegeven, in onderlinge samenhang bezien, maken dat de toets of 'significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden zijn uitgesloten' in dit geval op een hoger schaalniveau mocht plaatsvinden.

37.7. Gelet op de rechtspraak van het Hof over artikel 6 van de Habitatrichtlijn, zoals die hiervoor is uiteengezet, kan de Afdeling deze vraag op dit moment - uitgaande van de regeling zoals die nu voorligt en zoals deze is onderbouwd - niet zelf met 'ja' beantwoorden.

En hoewel de algemene belangen in deze zaak zeer groot zijn, ziet de Afdeling op dit moment ook geen aanleiding om hierover prejudiciële vragen aan het Hof te stellen.

37.8. De reden hiervoor is gelegen in het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling. Dat is dus de generieke voortoets die in de overwegingen 27.3 en 37.1 is bedoeld. Dit onderzoek toont namelijk niet aan dat het pakket aan maatregelen waarmee de bouwvrijstelling is onderbouwd, inderdaad zo robuust en effectief is als de ministers stellen.

Dat wordt in het vervolg van deze uitspraak toegelicht.

Beoordeling van het onderzoek

a. De stikstofdepositie van bouwactiviteiten

38. De Afdeling stelt voorop dat in een generieke beoordeling zoals die hier aan de orde is, inzicht zal moeten bestaan in de omvang van de stikstofemissie die wordt veroorzaakt door de hele categorie van aangewezen activiteiten. Dit inzicht is nodig om een reële inschatting te kunnen maken van de stikstofdepositie die hierdoor wordt veroorzaakt op Natura 2000-gebieden. Zonder dit inzicht kan immers niet worden geconcludeerd dat de gevolgen van deze stikstofdepositie niet van betekenis zijn in relatie tot een structurele verbetering van stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden, ook niet als dit wordt gezien op een hoger schaalniveau.

De enkele omstandigheid dat de in artikel 2.5 van het Bnb aangewezen activiteiten van de bouwsector, relatief gezien, in geringe mate bijdragen aan de totale landelijke stikstofdepositie, is onvoldoende voor de conclusie dat de stikstofdepositie van deze activiteiten op een hoger schaalniveau niet van betekenis is (zodat het volgens de wetgever niet nodig is om de gevolgen van die stikstofdepositie per project in beeld te brengen). Het is immers niet uitgesloten dat het geheel van de aangewezen activiteiten in absolute zin een forse stikstofdepositie veroorzaakt op Natura 2000-gebieden.

Het feit dat de aangewezen activiteiten van de bouwsector bij elk afzonderlijk project een tijdelijk karakter hebben en steeds op een andere locatie plaatsvinden, maakt de stikstofdepositie van deze activiteiten ook niet zonder betekenis op een hoger schaalniveau. Een stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door tijdelijke activiteiten blijft immers langdurig in de bodem achter. Dit betekent dat de bouwsector als geheel een langdurige stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden kan veroorzaken, door een combinatie en opeenvolging van activiteiten in de bouwfase van individuele projecten. MOB heeft hierop terecht gewezen in beroep.

Daarbij komt nog dat in artikel 2.5 van het Bnb niet alleen bouw- of sloopactiviteiten aan bouwwerken (zoals woningen) zijn aangewezen. Ook het aanleggen, veranderen of verwijderen van werken is daarin aangewezen. Zoals blijkt uit paragraaf 5.4 van de Nota van toelichting bij het Besluit stikstofreductie en natuurverbetering, kan het bij deze laatste categorie van activiteiten gaan om grote infrastructurele projecten, waaronder de bouw en aanleg van wegen, bruggen en viaducten, spoorwegen, waterstaatswerken, waterwegen en waterkeringen.

Om in een generieke beoordeling te kunnen concluderen dat de stikstofdepositie van de hele categorie van aangewezen activiteiten niet van betekenis is, zal dus inzicht moet bestaan in de omvang van de stikstofdepositie die door het totaal van de aangewezen activiteiten kan worden veroorzaakt.

De Afdeling wijst er in dit verband bovendien nog op dat in artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb geen maximum is gesteld aan het gebruik van de bouwvrijstelling. Van de bouwvrijstelling kan dan ook een onbeperkt gebruik worden gemaakt. De regeling heeft daarmee betrekking op activiteiten die niet vooraf in aantal en omvang zijn beperkt. Daarom zal de stikstofdepositie van de onderzochte activiteiten bij wijze van een worst case benadering moeten worden meegenomen in de beoordeling, om te voorkomen dat de gevolgen van de stikstofdepositie worden onderschat.

38.1. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de bouwvrijstelling en het verweerschrift blijkt dat de inzet van de structurele aanpak van het stikstofprobleem is gericht op het bereiken van een landelijke vermindering van de stikstofdepositie van gemiddeld 255 mol N/ha/jaar in 2030, ten opzichte van de stikstofdepositie die plaatsvond in 2020. Weliswaar zal de stikstofdepositie daarna nog verder moeten dalen, maar als de doelstelling voor het jaar 2030 wordt gehaald, dan kan volgens de ministers worden voldaan aan de omgevingswaarde die in artikel 1.12a van de Wnb is gesteld voor het jaar 2030.

Het gebruik van de bouwvrijstelling is in deze aannamen meegenomen. Dat betekent dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de hele categorie van aangewezen activiteiten van de bouwsector niet in de weg zal kunnen staan aan het halen van de omgevingswaarde voor het jaar 2030, als een landelijke vermindering van de stikstofdepositie van gemiddeld 255 mol N/ha/jaar in 2030 wordt bereikt, zo begrijpt de Afdeling het standpunt van de ministers.

De Afdeling stelt echter vast dat een onderbouwing van dit standpunt ontbreekt. De te bereiken verlaging van de stikstofdepositie met gemiddeld 255 mol N/ha/jaar in 2030 is genoemd in de Kamerbrief van 24 april 2020, zonder dat is verklaard hoe die verlaging zich verhoudt tot de omgevingswaarde voor 2030 die is genoemd in artikel 1.12a van de Wnb. Vervolgens is dit getal

overgenomen in andere stukken (Memorie van Toelichting, bladzijde 26). Ook hierbij ontbreekt een nadere verklaring. En evenmin is duidelijk hoe de wenselijk geachte verlaging van de stikstofdepositie met gemiddeld 255 mol N/ha/jaar in 2030 zich verhoudt tot de stikstofdepositie die bij een worst case benadering kan worden veroorzaakt door de optelsom van alle aangewezen activiteiten van de bouwsector.

38.2. De ministers stellen dat wel degelijk het vereiste inzicht is gegeven in de omvang van de stikstofdepositie die kan worden veroorzaakt door de hele categorie van aangewezen bouwactiviteiten. Volgens hen blijkt uit onderzoek dat die activiteiten in zeer geringe mate (namelijk voor ongeveer 1,3 procent) bijdragen aan de totale stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door binnenlandse bronnen. In het verweerschrift hebben zij daarbij gewezen op de "Verkenkende notitie TNO NOx-reductiedoel, -pad en beleidspakket bouwsector" van TNO van 14 augustus 2020 (hierna: de TNO-notitie).

Verder stellen zij dat de bouw een continu proces is en dat de omvang van de aangewezen bouwactiviteiten min of meer gelijk zal blijven. De ministers verwachten niet dat de bouwsector als geheel de komende jaren sterk in omvang zal toenemen. Zo'n uitbreiding is volgens hen niet mogelijk door praktische belemmeringen (zoals personeelstekorten en gebrek aan materieel). Zij veronderstellen daarom dat de stikstofuitstoot van de activiteiten van de bouwsector jaarlijks in een vergelijkbare omvang zal blijven plaatsvinden, zo hebben zij op de zitting toegelicht.

In het verweerschrift en op de zitting hebben de ministers bovendien het standpunt ingenomen dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door bouwactiviteiten inmiddels al sterk is verminderd. Deze trend zal zich volgens de ministers voortzetten door de verschoning van het wagenpark (met name de bestelbusjes en vrachtauto's), door emissiearme aanbestedingen en door de verplichting in artikel 7.19a van het Bbl om bij bouw- en sloopwerkzaamheden adequate maatregelen te treffen voor het verminderen van de stikstofuitstoot.

38.3. MOB betoogt dat het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling onvoldoende inzicht biedt in de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de hele categorie van aangewezen bouwactiviteiten. Zij bestrijdt de cijfers die de ministers in dit verband hebben genoemd. Hierbij heeft MOB ook een tegenonderzoek overgelegd. Verder stelt zij dat geen worst case benadering heeft plaatsgevonden.

38.4. Zoals in overweging 38 al is vastgesteld, is het niet uitgesloten dat het geheel van de aangewezen bouwactiviteiten in absolute zin een forse stikstofdepositie kan veroorzaken op Natura 2000-gebieden, ook al is het aandeel van die stikstofdepositie in de totale landelijke stikstofdepositie relatief gering. In het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling is dan ook terecht ingegaan op de stikstofuitstoot die wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector.

In de door de ministers genoemde TNO-notitie is vermeld dat de stikstofuitstoot in de bouwsector in 2018 in totaal 26,7 kiloton NOx bedroeg. Daarbij is een nadere onderverdeling gemaakt tussen aan de bouw gerelateerde industriële activiteiten (4,2 kton NOx in 2017), het gebruik van mobiele werktuigen en landbouwtrekkers in de bouw (9,7 kiloton NOx in 2018) en bouwlogistiek (12,9 kiloton NOx in 2018).

Zoals MOB terecht heeft opgemerkt, hebben deze cijfers alleen betrekking op de stikstofuitstoot (de emissie) en is daarbij geen inzicht gegeven in de stikstofdepositie die daardoor wordt veroorzaakt op Natura 2000-gebieden. Verder zijn in de TNO-notitie verschillende onzekerheden benoemd over de gepresenteerde cijfers. Zo is bijvoorbeeld opgemerkt dat er op dat moment weinig kennis beschikbaar was over de toedeling van emissies in de bouwsector naar de verschillende bouwsegmenten (woning- en utiliteitsbouw en Grond-, Weg- en Waterbouw). Verder is vermeld dat de onderliggende cijfers van de emissie in 2018 en het autonome basispad zijn gebaseerd op een combinatie van harde gegevens en schattingen, waardoor deze onzekerheden kennen. Er bestaat met name onzekerheid rondom de data die zijn gebruikt bij de bepaling van de emissies van mobiele werktuigen en landbouwtrekkers, zo is vermeld in de TNO-notitie.

Dit betekent dat de totale stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector in werkelijkheid hoger kan uitvallen dan in het onderzoek is aangenomen. Dit

hebben de ministers overigens ook bevestigd in het verweerschrift, waar zij stellen dat op basis van nieuwe inzichten is gebleken dat de emissiecijfers in de bouw in werkelijkheid hoger liggen.

38.5. De vermindering van de stikstofemissies die volgens de ministers nog zal gaan plaatsvinden in de bouwsector is ook nog onzeker. De ministers baseren zich hierbij op maatregelen die ten tijde van het onderzoek nog niet waren uitgevoerd (dit komt verder aan de orde in overweging 41.3.8). Verder is in de TNO-notitie onder meer gewezen op de mogelijkheid dat de emissies van nieuwe machines (die voldoen aan Stage V eisen) in de praktijk tegenvallen. Daarnaast is erop gewezen dat de overstap naar nul-emissie werktuigen op korte termijn mogelijk is voor klein, en beperkt voor middelgroot, materieel. Voor groter materieel zijn nul-emissie machines nog in ontwikkeling. Ook de ontwikkeling van laadinfrastructuur op de bouwplaats is nog een belangrijk ontwikkelpunt rondom nul-emissie werktuigen, aldus de TNO-notitie.

38.6. De Afdeling neemt verder in aanmerking dat in artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb geen maximum is gesteld aan het gebruik van de bouwvrijstelling. Deze is op geen enkele manier beperkt naar plaats of tijd. Van de bouwvrijstelling kan dan ook een onbeperkt gebruik worden gemaakt, nu en in de toekomst. Ook feitelijk is niet uitgesloten dat een toename zal plaatsvinden van de aangewezen bouwactiviteiten, gelet op de grote maatschappelijke opgaven op het gebied van woningbouw, energie, mobiliteit, klimaat(adaptatie) en de transitie naar een emissiearme gebouwde omgeving in 2050. De noodzaak om die projecten voortvarend te kunnen uitvoeren, is juist mede de aanleiding geweest om de bouwvrijstelling in de regelgeving op te nemen (zie paragraaf 5.2 van de Nota van toelichting bij het Besluit stikstofreductie en natuurverbetering). Het uitgevoerde onderzoek geeft er geen blijk van dat hiermee bij wijze van een worst case benadering rekening is gehouden.

38.7. Uit de voorgaande overwegingen komt naar voren dat de ministers geen duidelijk inzicht hebben gegeven in de omvang van de stikstofdepositie die kan worden veroorzaakt door de optelsom van alle aangewezen activiteiten van de bouwsector. Het onderzoek voldoet dan ook niet aan de in overweging 38 geformuleerde uitgangspunten.

b. De robuustheid en effectiviteit van het maatregelenpakket

39. In het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling is een grote betekenis toegekend aan het structurele maatregelenpakket.

Ook de maatregelen uit het Klimaatakkoord zijn in het onderzoek betrokken.

De ministers hebben op de zitting het standpunt ingenomen dat het bij alle maatregelen uit het structurele maatregelenpakket en het Klimaatakkoord gaat om instandhoudings- en passende maatregelen. Op de zitting hebben zij bovendien nog gewezen op andere instandhoudings- en passende maatregelen. De positieve gevolgen van al deze maatregelen mochten volgens de ministers in het onderzoek worden betrokken, in die zin dat deze gevolgen mochten worden meegewogen bij het beoordelen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden.

De maatregelen zullen gezamenlijk zo robuust en effectief zijn en zullen, samen met de te verwachten autonome daling van de stikstofuitstoot, met zekerheid leiden tot zo'n structurele en landelijke verbetering van stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden, dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector niet van betekenis is, als dit wordt gezien op een hoger schaalniveau, zo stellen de ministers.

39.1. MOB bestrijdt het standpunt van de ministers. Zij stelt dat het merendeel van de door de ministers genoemde maatregelen ten tijde van het onderzoek nog niet was uitgevoerd, zodat de verwachte voordelen van die maatregelen op dat moment nog niet vaststonden. Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof, stelt MOB daarom dat de positieve gevolgen van die maatregelen niet mochten worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.

39.2. De Afdeling zal dit betoog hieronder beoordelen. Daarbij zal zij eerst kort de maatregelen benoemen die in het onderzoek zijn betrokken. Daarna zal zij bezien of de positieve gevolgen van die maatregelen in het onderzoek mochten worden betrokken, uitgaande van de rechtspraak van het Hof zoals die is weergegeven in overweging 34.4.

Vervolgens zal de Afdeling ingaan op het, door MOB bestreden, standpunt van de ministers dat alvast mag worden vooruitgelopen op de verwachte voordelen van maatregelen die nog niet zijn uitgevoerd.

b.1 Om welke maatregelen gaat het?

40. Hieronder volgt een overzicht van de maatregelen die zijn betrokken in het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling.

40.1. In het onderzoek is een doorslaggevende betekenis toegekend aan het structurele maatregelenpakket. Uit de kamerstukken waarin dit maatregelenpakket is omschreven en uit de toelichting die de ministers op de zitting hebben gegeven, kan worden afgeleid dat het structurele maatregelenpakket uit drie pijlers bestaat.

De eerste pijler bestaat uit een extra pakket aan natuurmaatregelen. Hiermee wordt beoogd om de negatieve gevolgen van overmatige stikstofdepositie op de natuurkwaliteit te verminderen en de natuur en biodiversiteit te verbeteren.

40.2. De tweede pijler in het structurele maatregelenpakket bestaat uit het inzetten op een natuurinclusieve ruimtelijke inrichting. Daarmee wordt bedoeld op een betere ruimtelijke integratie van natuur met andere functies zoals landbouw, energieopwekking, woningbouw en infrastructuur. Het is de bedoeling om op die manier meer natuurinclusief areaal te ontwikkelen.

40.3. De derde pijler uit het structurele maatregelenpakket bestaat uit een pakket met nieuwe bronmaatregelen die zijn gericht op het terugdringen van de uitstoot van stikstof vanuit verschillende bronnen. De stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden moet hierdoor verminderen. De ministers verwachten dat het pakket met bronmaatregelen een landelijke daling van de stikstofdepositie zal opleveren van in totaal 110 mol N/ha/jaar. Deze daling zal volgens de ministers in elk geval in 2030 zijn bereikt.

De volgende maatregelen maken deel uit van het structurele pakket met nieuwe bronmaatregelen:

1. Gerichte opkoop piekbelasters rondom Natura 2000-gebieden.
2. Tweede verhoging subsidieregeling sanering varkenshouderijen.
3. Landelijke beëindigingsregeling voor veehouderijen.
4. Verlagen ruw eiwitgehalte veevoer.
5. Vergroten aantal uren weidegang.
6. Verdunnen mest.
7. Stalmaatregelen.
8. Maatwerk aanpak voor piekbelasters in de industrie.
9. Verkenning aanpassing Best Beschikbare Technologie.
10. Retrofit binnenvaart-katalysatoren.
11. Stimuleren elektrisch taxiën.
12. Gerichte handhaving van AdBlue systemen van vrachtwagens.
13. Het realiseren van walstroomvoorzieningen voor de zeevaart.
14. Een fonds voor omschakeling naar een andere bedrijfsvoering.
15. Mestverwerking op een centrale locatie.
16. Innovatieregeling verduurzaming mobiele werktuigen in de bouwsector.

40.4. In het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling is ook rekening gehouden met maatregelen uit het Klimaatakkoord. De ministers verwachten dat deze maatregelen een daling van de stikstofdepositie zullen opleveren van in totaal 25 mol N/ha/jaar.

40.5. Op de zitting hebben de ministers verklaard dat de herstelmaatregelen uit het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 (het PAS) ook nog gewoon worden uitgevoerd. Volgens hen heeft de uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, over het PAS daarin geen verandering gebracht. Ook die maatregelen zijn volgens de ministers meegenomen in het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling.

40.6. In het verweerschrift en op de zitting hebben de ministers nog gewezen op afspraken die zijn gemaakt in het Coalitieakkoord "Omzien naar elkaar, vooruitkijken naar de toekomst" van 15

december 2021 (hierna: het Coalitieakkoord). Dat bevat de plannen voor de kabinetsperiode van het kabinet Rutte IV. In het Coalitieakkoord is het voornemen vastgelegd om te komen tot een Nationaal Programma Landelijk Gebied met een transitiefonds van in totaal 25 miljard euro voor de periode tot 2035. Uit dat fonds kunnen aanvullende maatregelen worden betaald in het kader van een integrale aanpak van uitdagingen in de landbouw en natuur (stikstof, waterkwaliteit, bodem, klimaat en biodiversiteit), zo stellen de ministers.

b.2 Is voldaan aan de door het Hof gestelde voorwaarden?

41. De ministers stellen zich op het standpunt dat de positieve gevolgen van de hiervoor benoemde maatregelen mochten worden betrokken in het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling. Deze positieve gevolgen mochten volgens de ministers worden meegewogen bij het beoordelen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden. MOB heeft dat standpunt bestreden.

De Afdeling zal dit betoog hieronder beoordelen, uitgaande van de rechtspraak van het Hof zoals die is weergegeven in overweging 34.4. Daarbij beziet de Afdeling de maatregelen in de volgorde waarin ze hiervoor zijn benoemd.

A. Natuurmaatregelen

41.1. Zoals in overweging 40.1 is vermeld, bestaat de eerste pijler van het structurele maatregelenpakket uit een extra pakket aan natuurmaatregelen. Hiermee wordt beoogd om de negatieve gevolgen van overmatige stikstofdepositie op de natuurkwaliteit te verminderen en de natuur en biodiversiteit te verbeteren.

Dit pakket met natuurmaatregelen is onder meer toegelicht in de Kamerbrief van 24 april 2020. Uit die toelichting blijkt dat bij deze maatregelen onder meer wordt gedacht aan de versnelling en intensivering van herstelmaatregelen, het verbeteren van hydrologie in en rondom natuurgebieden, het verhogen van de natuurbeheervergoeding, het versneld verwerven en inrichten van gronden ten behoeve van het Natuurnetwerk Nederland en de aanplant van nieuw bos ter compensatie van bomenkap als gevolg van Natura 2000-beheerplannen.

In de totstandkomingsgeschiedenis van de bouwvrijstelling is vermeld dat het kabinet voor de periode tot aan 2030 ongeveer 3 miljard euro beschikbaar heeft gesteld voor dit soort natuurmaatregelen. De ministers hebben dit in het verweerschrift bevestigd.

41.1.1. In het rapport "Quick Scan Intensivering Natuurmaatregelen" van het Planbureau voor de Leefomgeving van 24 april 2020 (dat als een bijlage bij de Kamerbrief van 24 april 2020 is gevoegd) is een eerste inschatting gemaakt van de potentiële effecten van het extra pakket aan natuurmaatregelen.

Op bladzijde 14 van het rapport is vermeld dat in het maatregelenpakket de link met de stikstofdepositie-reductiemaatregelen ontbreekt. Bij blijvend hogere depositie van stikstof zal een deel van de verbetering in doelbereik maar tijdelijk zijn. Herstelbeheer zoals plaggen van heide, het schonen van vennen of bekalken van bossen met steenmeel zullen na verloop van tijd uitgewerkt raken. Te snelle herhaling zal nadelige gevolgen hebben voor veel planten- en diersoorten. Gezien de problematiek lijkt het zinvol om de aanpak op natuur en stikstof meer in elkaars context te gaan beschouwen, aldus het rapport.

De algemene conclusie van het rapport is wel dat het pakket kan bijdragen aan een 'geloofwaardig en effectief pakket aan maatregelen om de instandhoudingsdoelstellingen voor de betrokken gebieden daadwerkelijk te bereiken'. In het rapport is echter ook vermeld dat het vooral gaat om beleidsmaatregelen op de middellange termijn. Verder is vermeld dat het nodig zal zijn om grond aan te kopen voor het uitvoeren van verschillende maatregelen. Ook zal de praktische haalbaarheid van maatregelen nog moeten worden besproken met terreinbeheerders en provincies. Het rapport geeft daarvoor verschillende aanbevelingen.

41.1.2. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de bouwvrijstelling blijkt dat het extra pakket aan natuurmaatregelen op dat moment nog concreet vorm moest krijgen. Zo is in de Memorie van Toelichting vermeld dat een groot deel van de natuurmaatregelen eerst nog moet worden uitgewerkt op gebiedsniveau en uiteindelijk zal moeten landen in de beheerplannen voor de individuele Natura 2000-gebieden (zie bijvoorbeeld de bladzijden 11, 13, 25 en 33).

41.1.3. De Afdeling stelt op grond van het voorgaande vast dat het pakket aan extra natuurmaatregelen nog niet was uitgevoerd ten tijde van het aan de bouwvrijstelling ten grondslag liggende onderzoek. De maatregelen, en de daarvan te verwachten voordelen, waren op dat moment zelfs nog niet concreet uitgewerkt. Gelet hierop stonden de verwachte voordelen van het pakket aan extra natuurmaatregelen ten tijde van het onderzoek niet vast. Daarom was ook niet gegarandeerd dat de maatregelen resultaat hebben voordat negatieve gevolgen optreden door het gebruik van de bouwvrijstelling. Daarmee is dus niet voldaan aan de voorwaarden die het Hof in de rechtspraak heeft gesteld (zie overweging 34.4, onder de punten c, e.1, e.2 en h).

De conclusie van het voorgaande is dat de positieve gevolgen van het pakket aan extra natuurmaatregelen, uitgaande van de voorwaarden die in de rechtspraak van het Hof zijn gesteld, niet in het onderzoek konden worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.

B. Een natuurinclusieve ruimtelijke inrichting

41.2. Zoals in overweging 40.2 is vermeld, bestaat de tweede pijler van het structurele maatregelenpakket uit het inzetten op een natuurinclusieve ruimtelijke inrichting. Daarmee wordt bedoeld op een betere ruimtelijke integratie van natuur met andere functies, om op die manier meer natuurinclusief areaal te ontwikkelen.

In de Memorie van Toelichting, bladzijde 11, is dit nader toegelicht. Vermeld is dat "een meer natuurinclusieve ruimtelijke inrichting - ook van de directe omgeving van het Natura 2000-gebied - een onderdeel van de oplossing is, daar dit extra leefgebied creëert en tevens de robuustheid van bestaande natuur vergroot. Hierbij wordt natuur beter geïntegreerd met andere ruimtelijke functies zoals infrastructuur, landbouw, energieopwekking en woningbouw, waarbij koppelingen met andere maatschappelijke uitdagingen, zoals klimaatadaptatie en het tegengaan van bodemdaling bij veenweide, goed mogelijk zijn."

41.2.1. Uit de hiervoor weergegeven passage kan worden afgeleid dat het bij een natuurinclusieve ruimtelijke inrichting gaat om een proces dat in de toekomst doorlopend vorm zal moeten krijgen. Dit wordt bevestigd in Kamerstukken II 2020/21, 35 600, nr. 7, bladzijde 50/51. Daar is vermeld dat er een verkenning plaatsvindt naar de mogelijkheden om door middel van het natuurinclusiever maken van de ruimtelijke inrichting rondom Natura 2000-gebieden een bijdrage te leveren aan de kwaliteit en robuustheid van die gebieden.

41.2.2. De Afdeling stelt op grond van het voorgaande vast dat een natuurinclusieve ruimtelijke inrichting nog niet was bereikt ten tijde van het aan de bouwvrijstelling ten grondslag liggende onderzoek. Deze maatregel was toen dus nog niet uitgevoerd. De manier waarop de ruimtelijke inrichting rondom Natura 2000-gebieden natuurinclusiever kan worden gemaakt, was op dat moment zelfs nog niet concreet uitgewerkt. Gelet hierop stonden de verwachte voordelen daarvan niet vast ten tijde van het onderzoek. Daarom was ook niet gegarandeerd dat de maatregel resultaat heeft voordat negatieve gevolgen optreden door het gebruik van de bouwvrijstelling. Daarmee is dus niet voldaan aan de voorwaarden die het Hof in de rechtspraak heeft gesteld (zie overweging 34.4, onder de punten c, e.1, e.2 en h).

Het voorgaande betekent dat de positieve gevolgen van een natuurinclusieve ruimtelijke inrichting, uitgaande van de voorwaarden die in de rechtspraak van het Hof zijn gesteld, niet in het onderzoek konden worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.

C. Het pakket met nieuwe bronmaatregelen

41.3. Zoals in overweging 40.3 is vermeld, bestaat de derde pijler van het structurele maatregelenpakket uit een pakket met nieuwe bronmaatregelen die zijn gericht op het terugdringen van de uitstoot van stikstof vanuit verschillende bronnen. De ministers verwachten dat het pakket met deze nieuwe bronmaatregelen een landelijke daling van de stikstofdepositie zal opleveren van 110 mol N/ha/jaar ten opzichte van de situatie zoals die was in 2020. Deze daling zal volgens de ministers in elk geval in 2030 zijn bereikt.

De ministers stellen dat bij de berekening van het effect van de verschillende bronmaatregelen rekening is gehouden met onzekerheden en met mogelijk tegenvallende resultaten. Per maatregel zijn

marges aangehouden en er is gewerkt met bandbreedtes. Hierbij wijzen de ministers onder meer op een onderzoeksrapport van 24 april 2020 over de effectiviteit van de bronmaatregelen ('Analyse stikstof-bronmaatregelen' van het Planbureau voor de Leefomgeving, in samenwerking met TNO, CE Delft en het RIVM, hierna te noemen: het PBL-rapport).

41.3.1. De Afdeling stelt vast dat de verwachtingen van de ministers over het pakket met nieuwe bronmaatregelen met vele onzekerheden zijn omgeven. Op bladzijde 9 van het PBL-rapport is geconcludeerd dat het totale pakket naar schatting leidt tot een reductie van de stikstofdepositie op stikstofgevoelige natuurgebieden in een globale bandbreedte tussen 125 en 180 mol N/ha/jaar. Op bladzijde 8 van het rapport is echter de kanttekening opgenomen dat de gepresenteerde uitkomsten aanzienlijke onzekerheden kennen rond kennis of modellen, beleid en gedrag, en ontwikkelingen in de toekomst. In een voetnoot daarbij is vermeld dat het binnen het beschikbare tijdsbestek niet mogelijk was om gevoeligheidsanalyses of scenarioanalyses uit te voeren.

De wetgever heeft deze onzekerheden ook onderkend. Zo is de geschatte opbrengst van het totale pakket met nieuwe bronmaatregelen bijgesteld naar 103-180 mol N/ha/jaar (zie bladzijde 26 van de Memorie van Toelichting). Ook kan bijvoorbeeld worden gewezen op Kamerstukken II 2020/21, 35 600, nr. 7, bladzijde 39/40. Daar is gesteld dat het gemiddeld verwachte generieke effect van de bronmaatregelen op voorhand is doorgerekend en dat dit doeltreffend is voor het bereiken van de omgevingswaarde voor 2030. Het kabinet realiseert zich echter dat de effectiviteit van de bronmaatregelen afhangt van externe factoren en van de manier waarop de maatregelen worden uitgewerkt en geïmplementeerd, zo staat daar.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat de positieve gevolgen van het totale pakket met nieuwe bronmaatregelen niet vaststonden op het moment van het onderzoek en dat niet is voldaan aan de voorwaarden die het Hof in de rechtspraak heeft gesteld. De Afdeling zal dat hieronder concreet nagaan aan de hand van de maatregelen die volgens de ministers al in werking zijn of naar verwachting zeer binnenkort in werking zullen treden. Blijkens het verweerschrift gaat het daarbij om de nieuwe bronmaatregelen 1, 3, 4, 5, 10, 13 en 16 uit de opsomming in overweging 40.3.

41.3.2. Gerichte opkoop piekbelasters rondom Natura 2000-gebieden (maatregel nr. 1)

Bij deze maatregel gaat het om een selectieve opkoop van veehouderijbedrijven die een hoge stikstofdepositie veroorzaken op één of meerdere natuurgebieden in de nabijheid van het bedrijf, de zogenoemde piekbelasters. De provincies zijn hierbij de actieve opkopende partij en de opkoop vindt plaats op basis van een minnelijke schikking, zo is vermeld op bladzijde 52 van het PBL-rapport.

In het rapport is ervan uitgegaan dat met deze maatregel een daling van de depositie kan worden bereikt van 9,1 mol N/ha/jaar in 2030.

De stand van zaken voor deze maatregel is besproken in het verweerschrift en in de daarin genoemde bijlage 1 bij de Kamerbrief van 12 november 2021 (Kamerstukken II 2021/22, 35 334, nr. 170; hierna: de Kamerbrief van 12 november). Daaruit blijkt dat de eerste tranche van de 'Regeling provinciale aankoop veehouderijen nabij natuurgebieden' op het moment van het onderzoek in werking was. Onduidelijk is in hoeverre deze regeling toen al had geleid tot een concreet resultaat. In het verweerschrift en in de hiervoor genoemde bijlage 1 is vermeld dat de koopovereenkomsten met de ondernemers in het derde kwartaal van 2022 moeten zijn afgesloten.

Op grond van het voorgaande stelt de Afdeling vast dat deze regeling wel in uitvoering was ten tijde van het aan de bouwvrijstelling ten grondslag liggende onderzoek, maar dat de verwachte voordelen op dat moment nog niet vaststonden. Daarom was ook niet gegarandeerd dat de maatregel resultaat heeft voordat negatieve gevolgen optreden door het gebruik van de bouwvrijstelling. Daarmee is dus niet voldaan aan de voorwaarden die het Hof heeft gesteld (zie overweging 34.4, onder de punten c en h).

41.3.3. Landelijke beëindigingsregeling veehouderijlocaties (maatregel nr. 3)

Bij deze maatregel gaat het om een subsidieregeling voor veehouders die willen stoppen met hun bedrijf of met een locatie van hun bedrijf. Het doel van de regeling is om de stikstofemissie (ammoniak) vanuit de veehouderijsector te verlagen. Deze regeling is vrijwillig. Als veehouders willen stoppen kan de subsidie helpen om het financiële plaatje na beëindiging passend te maken. Het bedrijf moet dan wel een bepaalde mate van stikstofdepositie veroorzaken op overbelaste Natura 2000-gebieden.

In het PBL-rapport is ervan uitgegaan dat met deze maatregel een daling van de depositie kan worden bereikt van 31,7 mol N/ha/jaar in 2030.

In het verweerschrift en in bijlage 1 bij de Kamerbrief van 12 november 2021 is vermeld dat de regeling in voorbereiding is en dat deze naar verwachting in het derde kwartaal van 2022 kan worden opengesteld. Daaraan is in het verweerschrift toegevoegd dat in het eerste kwartaal van 2023 subsidiebeschikkingen kunnen worden verstrekt en dat veehouders vervolgens een start kunnen maken met de beëindiging van hun veehouderijactiviteiten.

Op grond van het voorgaande stelt de Afdeling vast dat deze regeling nog niet van kracht was ten tijde van het aan de bouwvrijstelling ten grondslag liggende onderzoek. De regeling, en de daarvan te verwachten voordelen, was op dat moment zelfs nog niet concreet uitgewerkt. Daarom was ook niet gegarandeerd dat de maatregel resultaat heeft voordat negatieve gevolgen optreden door het gebruik van de bouwvrijstelling. Daarmee is dus niet voldaan aan de voorwaarden die het Hof heeft gesteld (zie overweging 34.4, onder de punten c, e.1, e.2 en h).

41.3.4. Verlagen ruw eiwitgehalte veevoer (maatregel nr. 4)

Bij deze maatregel gaat het om het verlagen van het ruweiwitgehalte in veevoer voor varkens, pluimvee en melkvee.

In het PBL-rapport is ervan uitgegaan dat met deze maatregel een daling van de stikstofdepositie kan worden bereikt in een bandbreedte tussen 36 en 67 mol N/ha/jaar in 2030. Het kabinet heeft deze verwachting bijgesteld en gaat uit van een bandbreedte van 18-67 mol N/ha/jaar in 2030 (Memorie van Toelichting, bladzijde 29).

De Afdeling stelt vast dat deze maatregel nog niet was uitgevoerd ten tijde van het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling. In juli 2021 waren hierover afspraken gemaakt met de landbouwsector. De regeling moest toen echter nog worden uitgewerkt. Dit blijkt uit bijlage 1 bij de Kamerbrief van 12 november 2021. Gelet hierop stonden de verwachte voordelen van deze maatregel niet vast ten tijde van het onderzoek. Daarom was ook niet gegarandeerd dat de maatregel resultaat heeft voordat negatieve gevolgen optreden door het gebruik van de bouwvrijstelling. Daarmee is dus niet voldaan aan de voorwaarden die het Hof in de rechtspraak heeft gesteld (zie overweging 34.4, onder de punten c, e.1, e.2 en h).

41.3.5. Vergroten aantal uren weidegang (maatregel nr. 5)

Bij deze maatregel gaat het om de uitbreiding van het gemiddelde aantal uren weidegang voor een weidende koe per jaar. De gedachte daarachter is dat een toename van de weidegang bijdraagt aan het beperken van de ammoniakemissie, omdat ammoniakemissie tijdens weidegang beperkter is dan in de stal. Dit komt omdat urine en mest op verschillende plekken terecht komen en de urine dieper de grond indringt.

Op bladzijde 20 van de Kamerbrief van 24 april 2020 is vermeld dat het gemiddelde aantal uren weidegang voor een weidende koe in 2018 lag op 1648 uur per jaar. De ambitie van het kabinet is om dit aantal uren weidegang uit te breiden met 125 uur in 2021 en 250 uur vanaf 2022. Om dit te realiseren, wordt ingezet op een mix van instrumenten, zoals voorlichting aan melkveehouders over beweiden en graslandmanagement, een campagne om vroeger in het jaar te beweiden, het opleiden en begeleiden van weidecoaches, accreditatie van controlerende instanties, het versterken van onderwijs gericht op 'grasland en beweiden' via het Groene onderwijs en het faciliteren van (bij)scholingsinitiatieven, zo is vermeld.

In het PBL-rapport is ervan uitgegaan dat met deze maatregel een daling van de stikstofdepositie kan worden bereikt in een bandbreedte tussen 1,5 en 3,7 mol N/ha/jaar in 2030. Het kabinet heeft deze verwachting bijgesteld naar een bandbreedte tussen 0,8 en 3,7 mol N/ha/jaar in 2030 (Memorie van Toelichting, bladzijde 30).

De Afdeling stelt vast dat deze maatregel nog niet was uitgevoerd ten tijde van het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling. In juli 2021 waren ook hierover afspraken gemaakt met de landbouwsector. Blijkens bijlage 1 bij de Kamerbrief van 12 november 2021 moest ook deze regeling toen nog worden uitgewerkt. Gelet hierop stonden de verwachte voordelen van deze maatregel niet vast ten tijde van het onderzoek. Daarom was ook niet gegarandeerd dat de maatregel resultaat

heeft voordat negatieve gevolgen optreden door het gebruik van de bouwvrijstelling. Daarmee is dus niet voldaan aan de voorwaarden die het Hof heeft gesteld (zie overweging 34.4, onder de punten c, e.1, e.2 en h).

41.3.6. Retrofit binnenvaart-katalysatoren (maatregel nr. 10)

Bij deze maatregel gaat het om het plaatsen van SCR-katalysatoren op bestaande motoren van binnenvaartschepen om de stikstofuitstoot van de motor terug te brengen. Per schip kan hiermee een stikstofreductie van ruim 80% worden bereikt. Hiertoe wordt de subsidieregeling die wordt opgesteld in het kader van de Green Deal Zeevaart Binnenvaart en Havens uitgebreid, zo is vermeld op bladzijde 22 van de Kamerbrief van 24 april 2020.

In het PBL-rapport is ervan uitgegaan dat met deze maatregel een daling van de stikstofdepositie kan worden bereikt van 4,2 mol N/ha/jaar in 2030.

De stand van zaken voor deze maatregel is besproken in het verweerschrift. Op basis daarvan stelt de Afdeling vast dat de 'Tijdelijke subsidieregeling verduurzaming binnenvaartschepen 2021-2025' op het moment van het onderzoek in werking was. Onduidelijk is echter in hoeverre deze regeling toen al had geleid tot een concreet resultaat. In bijlage 1 bij de Kamerbrief van 12 november 2021 is vermeld dat voor 2021 sprake lijkt te zijn van onderuitputting voor de SCR-katalysatoren.

Op grond van het voorgaande stelt de Afdeling vast dat deze regeling wel in uitvoering was ten tijde van het aan de bouwvrijstelling ten grondslag liggende onderzoek, maar dat de verwachte voordelen op dat moment nog niet vaststonden. Daarom was ook niet gegarandeerd dat de maatregel resultaat heeft voordat negatieve gevolgen optreden door het gebruik van de bouwvrijstelling. Daarmee is dus niet voldaan aan de voorwaarden die het Hof heeft gesteld (zie overweging 34.4, onder de punten c en h).

41.3.7. Het realiseren van walstroomvoorzieningen voor de zeevaart (maatregel nr. 13)

Het gaat hier om een stimuleringsregeling voor het realiseren van walstroomlocaties voor de zeevaart. Om dit te stimuleren, wordt een subsidieregeling geïntroduceerd die bedoeld is voor de financiering van de onrendabele top van de walstroomvoorzieningen. Hierbij wordt gedacht aan het realiseren van walstroomvoorzieningen in de Rotterdamse haven en in IJmuiden. Deze voorzieningen zorgen voor een daling van de NO_x-uitstoot van zeeschepen die aangemeerd liggen in de havens. In de huidige situatie draaien de voorzieningen van zulke schepen op dieselmotoren. Dankzij de walstroomvoorziening kan het schip de motoren (deels) uitzetten en gebruik maken van elektriciteit via de walstroomaansluiting. Het schip moet daarvoor dan wel zijn uitgerust en ook moet daartoe de bereidheid bestaan.

In het PBL-rapport is ervan uitgegaan dat met deze maatregel een daling van de stikstofdepositie kan worden bereikt van 0,3 mol N/ha/jaar in 2030.

Ook hier is de stand van zaken besproken in het verweerschrift en in de al vaker genoemde bijlage 1 bij de Kamerbrief van 12 november 2021. Daarbij is vermeld dat de openstelling van de regeling wordt verwacht voor begin 2022. De Afdeling stelt daarom vast dat deze regeling nog niet van kracht was ten tijde van het aan de bouwvrijstelling ten grondslag liggende onderzoek. Daarom was ook niet gegarandeerd dat de maatregel resultaat heeft voordat negatieve gevolgen optreden door het gebruik van de bouwvrijstelling. Daarmee is dus niet voldaan aan de voorwaarden die het Hof heeft gesteld (zie overweging 34.4, onder de punten c, e.1 en h).

41.3.8. Innovatieregeling verduurzaming mobiele werktuigen in de bouwsector (maatregel nr. 16)

Op bladzijde 24 van de Kamerbrief van 24 april 2020 is vermeld dat het bij deze maatregel gaat om gebiedsgerichte pilots voor de komende drie jaar op het gebied van zero-emissie mobiele werktuigen. De pilots worden ingezet bij bouwprojecten, waaronder woningbouw, utiliteitsbouw en GWW-projecten in stedelijk gebied en nabij Natura 2000-gebieden, om ze doorgang te laten vinden. De mate waarin de inzet en opschaling van nul-emissie werktuigen verder zal worden bevorderd en omvang van stikstofmiddelen daarvoor beschikbaar gesteld zullen worden, wordt op een later tijdstip bepaald op basis van de uitkomsten van de pilots, aldus de Kamerbrief.

In het PBL-rapport is ervan uitgegaan dat met de verplichte inzet van Stage-V en nul-emissie werktuigen in de bouw een daling van de stikstofdepositie kan worden bereikt tussen 0,2 en 0,7 mol

N/ha/jaar. In het rapport is verder geen effect op de stikstofuitstoot berekend, omdat de uitkomst van de innovatietrajecten inherent onzeker is (bladzijde 14 en 93).

In het verweerschrift is vermeld dat artikel 7.19a van het Bbl hierbij een rol zal kunnen spelen (welke bepaling samen met de Omgevingswet in werking zal treden). Ook is vermeld dat de emissiereductieplicht wordt uitgewerkt in het programma 'Schoon en Emissieloos Bouwen'. Onderdeel daarvan is de routekaart, die naar verwachting in de eerste helft van 2022 zal zijn afgerond, waarin het reductiepad wordt uitgewerkt. Veel partijen zijn al gestart met het opdoen van ervaring over het uitvragen en inzetten van schoner en emissieloos bouwmaterieel, aldus het verweerschrift.

De Afdeling stelt op grond van het voorgaande vast dat deze maatregel nog niet was uitgevoerd ten tijde van het aan de bouwvrijstelling ten grondslag liggende onderzoek. De maatregel was op dat moment zelfs nog niet concreet uitgewerkt. Gelet hierop stonden de verwachte voordelen daarvan niet vast ten tijde van het onderzoek. Daarom was ook niet gegarandeerd dat de maatregel resultaat heeft voordat negatieve gevolgen optreden door het gebruik van de bouwvrijstelling. Daarmee is dus niet voldaan aan de voorwaarden die het Hof in de rechtspraak heeft gesteld (zie overweging 34.4, onder de punten c, e.1, e.2 en h).

41.3.9. Conclusie over de hiervoor genoemde maatregelen

Uit het voorgaande volgt dat het overgrote deel van de nieuwe bronmaatregelen ten tijde van het onderzoek nog niet daadwerkelijk was uitgevoerd. Alleen al daarom is niet voldaan aan de voorwaarden die het Hof in de rechtspraak heeft gesteld. Dit leidt tot de conclusie dat de verwachte voordelen van het pakket aan nieuwe bronmaatregelen, uitgaande van de huidige rechtspraak van het Hof, niet in het onderzoek konden worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.

D. Maatregelen uit het Klimaatakkoord

41.4. Zoals in overweging 40.4 is vermeld, is in het aan de bouwvrijstelling ten grondslag liggende onderzoek rekening gehouden met maatregelen uit het Klimaatakkoord. De ministers verwachten dat deze maatregelen een daling van de stikstofdepositie zullen opleveren van 25 mol N/ha/jaar ten opzichte van de situatie zoals die was in 2020. Deze daling zal volgens de ministers in elk geval in 2030 zijn bereikt.

41.4.1. De Afdeling stelt vast dat de totstandkomingsgeschiedenis van de bouwvrijstelling geen duidelijk inzicht biedt in de vraag om welke concrete maatregelen het hier gaat. In de Kamerbrief van 24 april 2020 is op bladzijde 7 vermeld dat de sectoren industrie en energie voor grote investeringen staan om de CO₂-uitstoot te reduceren in het kader van het Klimaatakkoord en het Urgenda-arrest. Deze CO₂-maatregelen leveren ook een stikstofreductie op, zo is daar gesteld. Daarnaast is op bladzijde 32 van de Memorie van Toelichting gewezen op het feit dat in het Klimaatakkoord 33 miljoen euro is gereserveerd voor mestverwerking.

Welke vermindering van de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden precies wordt verwacht van de verschillende maatregelen en wanneer die vermindering zich zal kunnen voordoen, is daarbij echter niet inzichtelijk gemaakt. Ook de ministers hebben dit, desgevraagd, niet duidelijk gemaakt. Op de zitting hebben zij in dit verband in algemene zin gewezen op projecten die de energietransitie mogelijk moeten maken, zoals bijvoorbeeld 'wind-op-zee-projecten'. Waarom zulke projecten een daling van de stikstofdepositie zullen opleveren van 25 mol N/ha/jaar in 2030, hebben zij daarbij niet onderbouwd.

41.4.2. De Afdeling volgt de ministers daarom niet in hun standpunt dat de positieve gevolgen van de maatregelen uit het Klimaatakkoord ten tijde van het onderzoek vaststonden en in het onderzoek konden worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.

E. PAS-maatregelen

41.5. Zoals in overweging 40.5 is vermeld, hebben de ministers verklaard dat de herstelmaatregelen uit het PAS ook nog gewoon worden uitgevoerd. Ook die maatregelen zijn volgens de ministers meegenomen in het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling.

De Afdeling overweegt hierover dat het belang van het treffen van de herstelmaatregelen uit het PAS

uiteraard kan worden onderschreven. Dit neemt echter niet weg dat de totstandkomingsgeschiedenis van de bouwvrijstelling geen duidelijkheid biedt over de vraag of, en zo ja op welke manier, deze herstelmaatregelen zijn meegenomen in het onderzoek.

De Afdeling volgt de ministers dan ook niet in hun standpunt dat de positieve gevolgen van de PAS-herstelmaatregelen vaststonden ten tijde van het aan de bouwvrijstelling ten grondslag liggende onderzoek en in het onderzoek konden worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.

F. Nationaal Programma Landelijk Gebied - transitiefonds

41.6. Zoals in overweging 40.6 is vermeld, hebben de ministers ook gewezen op het Coalitieakkoord voornemen om te komen tot een Nationaal Programma Landelijk Gebied met een transitiefonds van in totaal 25 miljard euro voor de periode tot 2035. Uit dat fonds kunnen aanvullende maatregelen worden betaald in het kader van een integrale aanpak van uitdagingen in de landbouw en natuur (stikstof, waterkwaliteit, bodem, klimaat en biodiversiteit). Daarbij gaat het volgens de ministers onder meer om de opkoop van veehouderijen, het uitbreiden van natuurareaal en het bekostigen van natuurinclusieve landbouw.

De Afdeling overweegt hierover dat de door de ministers genoemde aanvullende maatregelen nog niet waren uitgevoerd ten tijde van het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling. Het Coalitieakkoord is immers pas gesloten na de inwerkingtreding van de bouwvrijstelling.

Gelet hierop stonden de verwachte voordelen van die maatregelen niet vast ten tijde van het onderzoek. Deze gevolgen konden daarom ook niet in het onderzoek worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.

Conclusie

41.7. In de voorgaande overwegingen is ingegaan op de door de ministers genoemde maatregelen waarmee de bouwvrijstelling is onderbouwd. Voor het overgrote deel van die maatregelen heeft de Afdeling geconcludeerd dat de maatregelen nog niet waren uitgevoerd en dat de verwachte voordelen niet vaststonden ten tijde van het onderzoek en dus, uitgaande van de rechtspraak van het Hof, ook niet konden worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.

De regeling van de bouwvrijstelling is echter op 1 juli 2021 zonder enig voorbehoud in werking getreden.

b.3 Mag het beoogde resultaat ook later optreden?

42. De ministers stellen dat de maatregelen waarmee de bouwvrijstelling is onderbouwd, gezamenlijk een robuust en effectief resultaat zullen hebben en met zekerheid zullen leiden tot een structurele en landelijke verbetering van stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden. Daarbij gaan zij ervan uit dat het pakket met nieuwe bronmaatregelen een landelijke daling van de stikstofdepositie zal opleveren van 110 mol N/ha/jaar ten opzichte van de situatie zoals die was in 2020 (zie overweging 41.3).

42.1. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de bouwvrijstelling blijkt dat niet de verwachting bestond dat het pakket met nieuwe bronmaatregelen meteen vanaf de inwerkingtreding van de bouwvrijstelling zou leiden tot een daling van de stikstofdepositie van 110 mol N/ha/jaar. Onderkend is dat de nieuwe bronmaatregelen in de eerste jaren nog slechts een beperkt effect zullen hebben. Dat kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit figuur 1 op bladzijde 30 van de Nota van toelichting bij het Besluit stikstofreductie en natuurverbetering. Die figuur laat het zogenoemde ingroeipad zien van de opbrengsten van de nieuwe bronmaatregelen. Voor het jaar 2021 is daarin een vermindering van de stikstofdepositie met ongeveer 26 mol N/ha/jaar ten opzichte van 2020 voorzien. Dit loopt in figuur 1 op tot een vermindering met gemiddeld 141 mol N/ha/jaar in 2030. Daarbij is er overigens van uitgegaan dat in 2023 een zodanige vermindering zal hebben plaatsgevonden, dat daarvan weer 20 mol N/ha/jaar kan worden ingezet voor projecten van nationaal belang en het legaliseren van de

zogenoemde PAS-meldingen (dit wordt ook wel de ontwikkelreserve genoemd).

42.2. De ministers hebben op de zitting bevestigd dat het pakket met nieuwe bronmaatregelen niet direct zal leiden tot een grote vermindering van de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt op Natura 2000-gebieden. Zij hebben verklaard dat het effect van de maatregelen in de eerste jaren nog beperkt zal zijn, maar dat er gaandeweg een versnelling zal optreden.

Dit moet er volgens de ministers toe leiden dat de beoogde vermindering van de stikstofdepositie in elk geval in 2030 is bereikt.

Dat zo'n vermindering daadwerkelijk zal optreden, is volgens de ministers ook gewaarborgd door verschillende wettelijke regels.

Zo moet er worden voldaan aan de omgevingswaarde voor het jaar 2030, die in artikel 1.12a van de Wnb is vastgelegd. Het systeem van monitoring en bijsturing speelt hierbij ook een belangrijke rol.

De ministers vinden het aanvaardbaar dat de bouwvrijstelling alvast zonder enig voorbehoud in werking is getreden op 1 juli 2021, gelet op het grote algemene belang dat daarmee is gediend. Het zal weliswaar een aantal jaren duren voordat de beoogde positieve effecten van de maatregelen ten volle zichtbaar worden, maar de negatieve effecten die optreden door het gebruik van de bouwvrijstelling zullen zich ook pas na verloop van tijd voordoen. Een beperkte toename van de stikstofdepositie leidt immers niet direct tot natuurschade, zo hebben de ministers op de zitting toegelicht.

42.3. Ook hier heeft de Afdeling geprobeerd het standpunt van de ministers juridisch te duiden in de systematiek van artikel 6 van de Habitatrictlijn. Enerzijds benadrukken de ministers dat de verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden niet in gevaar komt en dat de kwaliteit van natuurlijke habitats of habitats van soorten niet verslechtert door de aangewezen activiteiten van de bouwsector. Dit geeft blijk van een notie voor de langere termijn.

Zoals in overweging 37.1 is vastgesteld, heeft hier echter een generieke beoordeling plaatsgevonden die moet worden geduid als een voortoets. Bij een voortoets is het relevante criterium of 'significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied op voorhand op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten'. Dit moet vaststaan op het moment van het onderzoek en niet op een langere termijn.

De Afdeling begrijpt het standpunt van de ministers daarom aldus dat zij zich op het standpunt stellen dat, op een hoger schaalniveau, aan het criterium van de voortoets was voldaan op het moment van het onderzoek, ook al waren op dat moment nog niet alle maatregelen uitgevoerd en stonden de verwachte voordelen van die maatregelen niet vast.

42.4. De Afdeling leidt hieruit af dat de ministers in feite vragen of het mogelijk is om de door het Hof gestelde voorwaarden te nuanceren voor een regeling zoals die hier aan de orde is. Die nuance zou er dan uit moeten bestaan dat alvast mag worden vooruitgelopen op de verwachte voordelen van maatregelen die nog niet zijn uitgevoerd ten tijde van het onderzoek.

42.5. De Afdeling begrijpt dat de wens van de ministers om te pleiten voor een nuancering op de rechtspraak van het Hof voortkomt uit de wens om een oplossing te bieden voor het landelijke tekort aan woningen en de wens om klimaatmaatregelen uit te voeren en de energietransitie vorm te geven (vergelijk overweging 37.5).

In aansluiting op de overwegingen 37.7 en 37.8 overweegt de Afdeling dat zij op dit moment - uitgaande van de regeling zoals die nu voorligt en zoals deze is onderbouwd - geen mogelijkheden ziet voor een nuancering van de rechtspraak op dit punt. Ook ziet de Afdeling op dit moment geen aanleiding om hierover prejudiciële vragen aan het Hof te stellen. Zelfs als het mogelijk zou zijn om alvast vooruit te lopen op de verwachte voordelen van maatregelen die nog niet zijn uitgevoerd, dan geldt namelijk dat niet is onderbouwd dat het pakket aan maatregelen dat de ministers ten grondslag leggen aan de bouwvrijstelling robuust en effectief is. Dat alle maatregelen zullen worden uitgevoerd en de verwachte voordelen zullen hebben is zeer onzeker. Die onzekerheden zijn niet op te lossen met wettelijke regels en een systeem van monitoring en bijsturing. Daarbij speelt ook mee dat het uitgevoerde onderzoek er geen blijk van geeft dat rekening is gehouden met een worst case toepassing van de bouwvrijstelling.

42.6. De Afdeling zal dat hieronder bespreken. Daarbij zal zij eerst ingaan op het maatregelenpakket. Daarna zal zij ingaan op de door de ministers genoemde wettelijke regels en het systeem van monitoring en bijsturing.

A. Is het maatregelenpakket robuust en effectief genoeg?

43. Zoals eerder in deze uitspraak is vermeld (zie overweging 38.1), is de inzet van de structurele aanpak van het stikstofprobleem gericht op het bereiken van een landelijke vermindering van de stikstofdepositie van gemiddeld 255 mol N/ha/jaar, ten opzichte van de stikstofdepositie die plaatsvond in 2020. De Afdeling leidt hieruit af dat de ministers het bereiken van zo'n vermindering van de stikstofdepositie noodzakelijk vinden om te kunnen concluderen dat 'significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden op een hoger schaalniveau zijn uitgesloten' door het gebruik van de bouwvrijstelling.

Van die totale vermindering met 255 mol N/ha/jaar moet volgens de ministers in elk geval 110 mol N/ha/jaar worden bereikt met de nieuwe bronmaatregelen die, als derde pijler, onderdeel uitmaken van het structurele maatregelenpakket. De vermindering met 110 mol N/ha/jaar moet in elk geval in 2030 zijn bereikt. Volgens de ministers is het zeker dat die vermindering daadwerkelijk zal gaan plaatsvinden.

43.1. MOB betoogt dat dit standpunt niet deugdelijk is onderbouwd.

De Afdeling volgt MOB in dit betoog en wel om de volgende redenen.

43.2. Zoals in overweging 41.3.9 al is vastgesteld, was het overgrote deel van de nieuwe bronmaatregelen ten tijde van het onderzoek nog niet daadwerkelijk uitgevoerd. De meeste van die maatregelen waren op dat moment zelfs nog niet concreet uitgewerkt en nog niet vastgelegd in regelgeving. Dat het mogelijk zou zijn om de noodzakelijke regelgeving op korte termijn vast te stellen, was op dat moment ook nog niet zeker. Voor veel van de maatregelen moest immers eerst nog een uitwerking op detailniveau plaatsvinden, waarbij er nog principiële keuzes moesten worden gemaakt. Als voorbeeld kan daarbij worden gewezen op de landelijke beëindigingsregeling veehouderijlocaties (maatregel nr. 3). Ten tijde van het onderzoek was nog onduidelijk of die regeling ook zou moeten voorzien in het opkopen van grond van melkveehouders. De keuze daarover is mede bepalend voor het effect van de maatregel. Als de grond wordt opgekocht dan kan deze een andere bestemming krijgen, bijvoorbeeld natuur of wonen, en is er minder land beschikbaar om mest op uit te rijden. Het opkopen van grond betekent wel dat het benodigde budget per uitgekocht bedrijf veel hoger ligt en er met het beschikbare budget minder bedrijven kunnen worden gesaneerd, zo is vermeld op bladzijde 12 van het PBL-rapport.

Daarnaast moest een aantal regelingen nog worden voorgelegd aan de Europese Commissie. Ook hier kan als voorbeeld worden gewezen op de landelijke beëindigingsregeling veehouderijlocaties, die nog moest worden voorgelegd voor toetsing aan de staatssteunkaders. Dit blijkt uit Kamerstukken II 2020/21, 35 600, nr. 7, bladzijde 114, en uit bijlage 1 bij de Kamerbrief van 12 november 2021. Voor een regeling als het verlagen van het ruw eiwitgehalte in veevoer (maatregel nr. 4) geldt dat deze aan de Europese Commissie moet worden voorgelegd voor notificatie (zie bladzijde 20 van de Kamerbrief van 24 april 2020). Ook hierdoor was het ten tijde van het onderzoek nog onduidelijk of mogelijk zou zijn om de noodzakelijke regelgeving op korte termijn vast te stellen.

43.3. Verder neemt de Afdeling in aanmerking dat er op het moment van het onderzoek nog veel onzekerheden waren over het mogelijke effect van de nieuwe bronmaatregelen. Voor een groot aantal maatregelen is daarom een bandbreedte berekend, waarbinnen de vermindering van de stikstofdepositie waarschijnlijk zal uitkomen. Zekerheidshalve heeft het kabinet die bandbreedte in een aantal gevallen naar beneden bijgesteld, om een marge in te bouwen voor tegenvallende resultaten en om ruimte te creëren voor verschillende implementatieroutes.

Het is echter onduidelijk of daarmee recht is gedaan aan alle onzekerheden. Zo zijn op bladzijde 8/9 van het PBL-rapport verschillende onzekerheden benoemd, zoals het feit dat een aantal van de maatregelen is gebaseerd op de introductie van innovatieve technologieën, die ten tijde van het onderzoek nog niet grootschalig in de praktijk waren bewezen en waarvan de kosten (en daarmee de betaalbaarheid) dus ook nog lastig waren in te schatten. Een voorbeeld daarvan is de maatregel om mest die met een zodenbemester op zandgrond wordt uitgereden in de toekomst te verdunnen met

water (maatregel nr. 6). Die maatregel was volgens bladzijde 12 van het PBL-rapport nog niet empirisch onderzocht. Ook integraal-emissiearme stalconcepten (maatregel nr. 7) waren blijkens bladzijde 40 en 71 van het PBL-rapport nog volop in ontwikkeling ten tijde van het onderzoek.

Verder blijkt uit het PBL-rapport dat de nieuwe bronmaatregelen afzonderlijk zijn geanalyseerd en niet als een totaalpakket. Hierdoor is de wisselwerking tussen de verschillende maatregelen niet meegenomen, evenmin als de samenhang met andere typen beleid (zie bladzijde 9 en 40).

43.4. Dat het effect van de nieuwe bronmaatregelen onzeker is, komt naar het oordeel van de Afdeling ook doordat een deel van de door de ministers genoemde maatregelen bestaat uit opkoop- of subsidieregelingen. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de gerichte opkoop van piekbelasters rondom Natura 2000-gebieden (maatregel nr. 1), de landelijke beëindigingsregeling veehouderijlocaties (maatregel nr. 3) en de regeling over het plaatsen van binnenvaart-katalysatoren (maatregel nr. 10). Zoals MOB terecht heeft gesteld, hangt het succes van zulke regelingen af van de bereidheid van individuele ondernemers om daarvan gebruik te maken. Hierbij kan ook nog worden gewezen op de beoogde realisatie van walstroomvoorzieningen voor de zeevaart (maatregel nr. 13). De effectiviteit van die maatregel is mede afhankelijk van de vraag of de voorzieningen kunnen worden gebruikt. Dit valt of staat met de bereidheid van rederijen om schepen geschikt te maken voor het gebruik van walstroom.

Voor al dit soort maatregelen is de plaats waar een daling van de stikstofdepositie zal plaatsvinden en het moment waarop dat zal gaan gebeuren, dus afhankelijk van de keuze van de individuele ondernemer.

Dat een groot aantal ondernemers daadwerkelijk voor zo'n regeling zal kiezen, was op het moment van het onderzoek niet zeker. Zoals ook is benoemd in het PBL-rapport (bladzijde 40), kunnen de voorgestelde maatregelen aanzienlijke gevolgen hebben voor de betrokken ondernemers, zoals op het gebied van bedrijfsvoering en de daarvoor benodigde kennis en vaardigheden. Hierbij is ook van belang of er een adequaat verdienmodel is, met een essentiële prikkel om te investeren in maatregelen, omdat dan de kans immers reëel wordt dat ondernemers hun investeringen kunnen terugverdienen.

Bovendien zal het, als een ondernemer besluit om gebruik te gaan maken van zo'n regeling, nog een tijd kunnen duren voordat een vermindering van de stikstofdepositie zich daadwerkelijk voordoet. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de opkoopregelingen (maatregelen nrs. 1, 2 en 3), waarbij een bedrijf of bedrijfslocatie niet op korte termijn daadwerkelijk zal zijn beëindigd.

Ten slotte speelt bij maatregelen zoals de opkoopregelingen ook de marktwerking een rol. Daardoor kunnen grondprijzen en de kosten van dier- en fosfaatrechten schommelen. Dit is van invloed op de uiteindelijke prijs en dus ook op het uiteindelijke effect van zulke maatregelen.

43.5. De Afdeling neemt verder in aanmerking dat het pakket met nieuwe bronmaatregelen uit twee typen maatregelen bestaat: eenmalige maatregelen met een langjarig of structureel effect (zoals bijvoorbeeld investeringen in schone technologie en opkoopregelingen) en maatregelen die regelmatig moeten worden herhaald (zoals het gebruik van veevoer met een lager ruw eiwitgehalte en het vergroten van het aantal uren weidegang). Bij het tweede type maatregelen is de effectiviteit afhankelijk van het daadwerkelijk herhalen van de maatregel.

Ook hier geldt dus dat het succes van de maatregel mede wordt bepaald door de keuze van de individuele ondernemer, waarbij verschillende, tegengestelde belangen een rol kunnen spelen. Zo is bijvoorbeeld op bladzijde 46 van het PBL-rapport vermeld dat een grote verlaging van het ruwe eiwitgehalte in het veevoer, zonder adequate aanvulling van de juiste synthetische aminozuren, leidt tot risico's voor de diergezondheid en de productiviteit. Dit is ook onderkend in Kamerstukken II 2020/21, 35 600, nr. 7, bladzijde 114. Ook kan als voorbeeld worden gewezen op het vergroten van het aantal uren weidegang: daarvoor zullen bedrijven praktische aanpassingen moeten doen. Beweiden vraagt ook meer van het vakmanschap van boeren om daadwerkelijk (meer) economisch voordeel uit beweiden te halen, aldus bladzijde 63 van het PBL-rapport.

43.6. Bij alles wat hiervoor is overwogen, komt nog dat de ministers geen duidelijk inzicht hebben gegeven in de omvang van de stikstofdepositie die - ook bij een worst case benadering - kan worden veroorzaakt door de optelsom van de aangewezen activiteiten van de bouwsector (zie de

overwegingen 38.4 tot en met 38.7).

43.7. Op grond van het bovenstaande komt de Afdeling daarom tot de conclusie dat alle maatregelen gezamenlijk niet zo'n robuust en zeker resultaat hebben dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door het gebruik van de bouwvrijstelling - ook in een worst case toepassing daarvan - op een hoger schaalniveau niet tot significante effecten leidt.

Het betoog van MOB hierover slaagt.

B. De rol van wettelijke regels

44. De ministers achten het van belang dat er verschillende wettelijke regels zijn vastgesteld, waarmee is verzekerd dat de uitstoot en de neerslag van stikstof daadwerkelijk vermindert en de natuur daadwerkelijk herstelt. Ook dit is in het onderzoek betrokken.

De wettelijke regels dragen volgens de ministers bij aan de conclusie dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de aangewezen activiteiten van de bouwsector er niet toe leidt dat de verwezenlijking van de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden in gevaar komt of dat de kwaliteit van natuurlijke habitats of habitats van soorten verslechtert.

Hoewel in de vorige overweging al is geconcludeerd dat het pakket aan maatregelen niet zo robuust en zeker is als de ministers stellen, overweegt de Afdeling hierover voor de volledigheid toch nog het volgende.

44.1. In een groot aantal Nederlandse Natura 2000-gebieden is sprake van een forse overbelasting met stikstof. Hierdoor is de kwaliteit van de natuur in veel gebieden slecht. Het treffen van herstelmaatregelen is daarom nodig voor een groot aantal Natura 2000-gebieden.

In het licht hiervan onderschrijft de Afdeling het belang van de omgevingswaarden die in artikel 1.12a van de Wnb zijn gesteld. De Afdeling stelt echter vast dat deze omgevingswaarden niet garanderen dat de stikstofdepositie van de hele categorie van in artikel 2.5 van het Bnb aangewezen activiteiten niet van betekenis is, als dit wordt gezien op een hoger schaalniveau. Hoewel de wetgever zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de overheid zich zal moeten houden aan de gestelde omgevingswaarden (Kamerstukken II 2020/21, 35 600, nr. 7, bladzijde 13), waarborgt het enkele stellen van omgevingswaarden niet, althans niet zonder meer, dat de stikstofdepositie ook daadwerkelijk vermindert. Daarvoor zijn immers feitelijke maatregelen nodig. Uit artikel 1.12g van de Wnb blijkt dat de wetgever zelf ook al rekening heeft gehouden met de mogelijkheid dat, om welke reden dan ook, niet aan de gestelde omgevingswaarden kan worden voldaan. In dat geval zal een wijziging moeten plaatsvinden van het Programma stikstofreductie en natuurverbetering en zal binnen een passende termijn aan de omgevingswaarden moeten worden voldaan.

Verder is van belang dat de in artikel 1.12a van de Wnb gestelde omgevingswaarden op zichzelf niet verplichten tot het verwezenlijken van een gunstige staat van instandhouding van habitats die gevoelig zijn voor stikstof. Bij de gestelde omgevingswaarden gaat het alleen om een percentage van het areaal van de voor stikstof gevoelige habitats in Natura 2000-gebieden waar de kritische depositiewaarden in 2025, 2030 en 2035 niet langer mogen worden overschreden. Voor 2030 geldt daarbij dat ten minste vijftig procent van de hectares met stikstofgevoelige natuur in Natura 2000-gebieden onder de kritische depositiewaarden moet zijn gebracht. Daarmee is niet vereist dat de stikstofdepositie op alle Natura 2000-gebieden wordt verminderd. De bepaling staat er zelfs niet aan in de weg dat de stikstofdepositie op een aantal Natura 2000-gebieden toeneemt. Verder is op grond van artikel 1.12a van de Wnb niet vereist dat rekening wordt gehouden met de bijzondere omstandigheden in specifieke Natura 2000-gebieden.

44.2. Het Programma stikstofreductie en natuurverbetering is in de vorige overweging al kort genoemd. Artikel 1.12b van de Wnb bevat de verplichting voor de ter zake bevoegde minister om dit programma vast te stellen. Het doel van dit programma is tweeledig. In de eerste plaats moet daarin worden aangegeven op welke manier kan worden voldaan aan de omgevingswaarden die in artikel 1.12a van de Wnb zijn gesteld. Daarnaast moet worden aangegeven hoe de instandhoudingsdoelstellingen voor de voor stikstof gevoelige habitats in Natura 2000-gebieden kunnen worden bereikt.

De Afdeling stelt echter vast dat dit programma op het moment van de inwerkingtreding van artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb nog niet was vastgesteld. De wetgever heeft de beoogde

positieve effecten van dit programma dan ook niet kunnen meenemen in het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling. Daarbij komt nog het volgende: de ministers achten het van belang dat de in het programma aangewezen bestuursorganen moeten zorgen voor de uitvoering van de in het programma opgenomen maatregelen. Uit artikel 1.12d van de Wnb volgt echter dat bestuursorganen hiertoe alleen gehouden zijn als zij met een bepaalde maatregel hebben ingestemd. In dat geval geldt bovendien een nog nader te bepalen termijn waarbinnen de maatregelen moeten worden uitgevoerd.

44.3. De Afdeling volgt de ministers in hun standpunt dat een belangrijke rol is weggelegd voor de gebiedsplannen als bedoeld in artikel 1.12fa van de Wnb bij het verminderen van de uitstoot en neerslag van stikstof en het herstellen van de natuur.

De colleges van gedeputeerde staten hebben echter nog tot 1 juli 2023 de tijd om die gebiedsplannen aan de ter zake bevoegde minister voor te leggen. Op het moment van de inwerkingtreding van artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb waren die gebiedsplannen nog niet beschikbaar. Daarom heeft de wetgever de beoogde positieve effecten daarvan niet kunnen meenemen in de beoordeling.

44.4. De ministers hebben ook gewezen op artikel 7.19a van het Bbl, waarin de verplichting is opgenomen om bij bouw- en sloopwerkzaamheden adequate maatregelen te treffen voor het verminderen van de stikstofuitstoot. Op bladzijde 43/44 van Nota van toelichting bij het Besluit stikstofreductie en natuurverbetering is gesteld dat deze verplichting in generieke zin tot gevolg zal hebben dat met name de bij de bouw gebruikte machines en andere processen (eerder) vervangen moeten worden door alternatieven die voor minder uitstoot van stikstofverbindingen zorgen. Initiatiefnemers moeten informatie over de maatregelen die bij een concreet project getroffen worden bij het indienen van een sloopmelding aanleveren aan het bevoegd gezag. Indien er voor de bouwactiviteit een omgevingsvergunning moet worden aangevraagd, moet deze informatie bij deze aanvraag gevoegd worden, zo is vermeld.

De Afdeling stelt vast dat de verplichting uit artikel 7.19a van het Bbl alleen geldt voor een bouwactiviteit of het slopen van een bouwwerk als daarvoor een omgevingsvergunning of een melding nodig is. Verder was dit artikel op 1 juli 2021 nog niet in werking getreden. Ook nu is dit nog niet het geval. De inwerkingtreding daarvan is immers pas voorzien in samenhang met de Omgevingswet.

44.5. Op grond van het voorgaande komt de Afdeling tot de conclusie dat de door de ministers genoemde wettelijke regels niet alsnog de zekerheid bieden dat de maatregelen waarmee de wetgever de bouwvrijstelling heeft onderbouwd zo'n robuust en zeker resultaat hebben dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door het gebruik van de bouwvrijstelling - ook in een worst case toepassing daarvan - op een hoger schaalniveau niet tot significante effecten leidt. Ook op dit punt slaagt het betoog van MOB.

C. De rol van monitoring en bijsturing

45. De ministers achten het van belang dat samen met de bouwvrijstelling en de resultaatsverplichtende omgevingswaarden ook een systeem van monitoring, rapportage en bijsturing is gaan gelden. Hierover zijn regels gesteld in de artikelen 1.12f en 1.12g van de Wnb en in de artikelen 2.2 tot en met 2.4 van het Bnb. Dit is onder meer toegelicht in paragraaf 4.1 van de Nota van toelichting bij het Besluit stikstofreductie en natuurverbetering

45.1. Hoewel de Afdeling het algemene belang van monitoring, rapportage en bijsturing onderschrijft, wijst zij erop dat dit slechts een beperkte rol kan spelen in een generieke beoordeling zoals die hier aan de orde is. De zekerheid dat positieve gevolgen van instandhoudings- en passende maatregelen en autonome ontwikkelingen zich zullen manifesteren, mag blijken de rechtspraak van het Hof immers niet afhankelijk zijn van monitoring (zie overweging 34.4, onder punt j). Aan die voorwaarde is in dit geval niet voldaan, omdat de verwachte voordelen van de door de ministers genoemde instandhoudings- en passende maatregelen niet vaststonden ten tijde van het onderzoek. Alle maatregelen gezamenlijk hebben ook niet zo'n robuust en zeker resultaat dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door het gebruik van de bouwvrijstelling - ook in een worst case toepassing daarvan - op een hoger schaalniveau niet tot significante effecten leidt.

Los daarvan is een systeem van monitoring en bijsturing naar het oordeel van de Afdeling alleen

zinnig als het mogelijk is om aanvullende maatregelen te treffen, waarmee doeltreffend en op een korte termijn kan worden bijgestuurd. Dat zulke maatregelen, zo nodig, inderdaad kunnen worden getroffen, hebben de ministers niet inzichtelijk gemaakt. Uit het verweerschrift blijkt immers dat de mogelijke reservemaatregelen ten tijde van het onderzoek - en ook op het moment van het nemen van de bestreden besluiten - nog niet in kaart waren gebracht.

45.2. Op grond van het voorgaande komt de Afdeling tot de conclusie dat het door de ministers genoemde systeem van monitoring en bijsturing niet alsnog de zekerheid biedt dat de maatregelen waarmee de wetgever de bouwvrijstelling heeft onderbouwd zo'n robuust en zeker resultaat hebben dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door het gebruik van de bouwvrijstelling - ook in een worst case toepassing daarvan - op een hoger schaalniveau niet tot significante effecten leidt.

b.4 Algehele conclusie over het maatregelenpakket

46. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de verwachte voordelen van de door de ministers genoemde maatregelen niet vaststonden ten tijde van het onderzoek en dus, uitgaande van de rechtspraak van het Hof, ook niet konden worden betrokken bij het bepalen van de staat van instandhouding van de natuurwaarden waarvoor een Natura 2000-gebied is aangewezen.

Daarnaast ontbreekt de zekerheid dat de maatregelen waarmee de wetgever de bouwvrijstelling heeft onderbouwd zo'n robuust en zeker resultaat hebben dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door het gebruik van de bouwvrijstelling - ook in een worst case toepassing daarvan - op een hoger schaalniveau niet tot significante effecten leidt. De Afdeling volgt de ministers dan ook niet in hun standpunt dat, op een hoger schaalniveau, aan het criterium van de voortoets was voldaan op het moment van het onderzoek, ook al waren op dat moment nog niet alle maatregelen uitgevoerd en stonden de verwachte voordelen van die maatregelen toen niet vast.

c. Autonome ontwikkelingen

47. In het aan de bouwvrijstelling ten grondslag liggende onderzoek is ervan uitgegaan dat de stikstofdepositie al een aantal jaren aan het dalen is en dat deze daling in de komende jaren verder zal doorzetten. Dit komt volgens het onderzoek onder meer door vaststaand en voorgenomen beleid dat is gericht op stikstofreductie in de landbouw, mobiliteit, industrie en energie.

De ministers spreken hierbij ook wel over het autonome pad. Zij verwachten dat de autonome ontwikkelingen zullen leiden tot een landelijke daling van de stikstofdepositie van in totaal 120 mol N/ha/jaar. Deze daling zal volgens de ministers in elk geval in 2030 zijn bereikt.

Samen met het pakket aan nieuwe bronmaatregelen en de maatregelen uit het Klimaatakkoord, leidt dit er volgens de ministers toe dat de totale vermindering van de stikstofdepositie uitkomt op 255 mol N/ha/jaar.

Zoals in overweging 43 is vastgesteld, vinden de ministers het bereiken van zo'n vermindering van de stikstofdepositie noodzakelijk om te kunnen concluderen dat 'significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden op een hoger schaalniveau zijn uitgesloten' door het gebruik van de bouwvrijstelling.

47.1. MOB bestrijdt het standpunt van de ministers dat de autonome ontwikkelingen zullen leiden tot een landelijke daling van de stikstofdepositie van in totaal 120 mol N/ha/jaar. Daarvoor heeft zij verschillende argumenten aangevoerd.

47.2. De Afdeling ziet geen aanleiding om dit betoog inhoudelijk te beoordelen. Zoals eerder in deze uitspraak is geconcludeerd, hebben de ministers niet deugdelijk onderbouwd dat met de nieuwe bronmaatregelen een vermindering van de stikstofdepositie van 110 mol N/ha/jaar (in 2030) kan worden bereikt. Ook hebben zij niet deugdelijk onderbouwd dat met de maatregelen uit het Klimaatakkoord een vermindering van de stikstofdepositie van 25 mol N/ha/jaar (in 2030) kan worden bereikt.

Daarmee bestaat dus al onzekerheid over meer dan de helft van de te bereiken vermindering van de stikstofdepositie. Zelfs als de Afdeling tot de conclusie zou komen dat het positieve effect van de autonome ontwikkelingen juist is ingeschat, blijft daarmee onzeker of een totale vermindering met 255 mol N/ha/jaar kan worden bereikt, zoals de ministers noodzakelijk vinden.

De Afdeling laat dit punt daarom verder buiten bespreking.

Eindconclusie over de bouwvrijstelling

48. De overwegingen 38 tot en met 47.2 leiden tot de conclusie dat het onderzoek dat ten grondslag ligt aan de bouwvrijstelling niet aantoont 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.

49. Op grond van het voorgaande kan de Afdeling niet anders dan tot de volgende conclusie komen: de bouwvrijstelling is gebaseerd op een niet toereikende generieke voortoets. Daarom moeten artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb, in onderling verband gelezen, wegens strijd met artikel 6 van de Habitatrictlijn buiten toepassing worden gelaten. Het betoog van MOB slaagt.

Wat betekent deze uitspraak voor de bouwsector

50. In deze uitspraak wordt geconstateerd dat de bouwvrijstelling, zoals die is opgenomen in artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Bnb, niet mag worden toegepast. Dat betekent dat wordt teruggevallen op de systematiek zoals die geldt zonder de bouwvrijstelling.

Dit betekent niet dat er na deze uitspraak sprake zal zijn van een algehele bouwstop in Nederland. Net als in de situatie van voor de bouwvrijstelling, blijft het mogelijk om voor een plan of project een voortoets uit te voeren en, zo nodig, een passende beoordeling te maken. Als een passende beoordeling nodig is, dan kunnen daarin mitigerende maatregelen worden betrokken. Daarnaast geeft artikel 2.8, vierde lid, van de Wnb een regeling voor plannen of projecten die nodig zijn om dwingende redenen van groot openbaar belang en waarvoor geen alternatieve oplossingen zijn. Voor zulke plannen of projecten kunnen compenserende maatregelen in de beoordeling worden betrokken.

Het staat buiten twijfel dat dit zal leiden tot een verzwaring van de onderzoekslasten ten opzichte van een wettelijk systeem waarbij gebruik kan worden gemaakt van een bouwvrijstelling. Maar dit betekent niet dat er geen enkel bouwproject meer kan worden uitgevoerd.

Wat betekent deze uitspraak voor het Porthos-project

51. Uit overweging 49 volgt dat de ministers de bouwvrijstelling niet hebben kunnen toepassen bij het nemen van besluiten over het Porthos-project.

Zoals in overweging 22 is vastgesteld, is de bouwvrijstelling echter wel toegepast bij de vaststelling van het inpassingsplan. Ook is de bouwvrijstelling toegepast bij de verlening van de omgevingsvergunningen voor het compressorstation en het veranderen van platform P18-A.

De conclusie dat 'op voorhand op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het Porthos-project afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen zal hebben voor Natura 2000-gebieden' is bij de drie besluiten dus ten onrechte gebaseerd op (de generieke beoordeling die ten grondslag is gelegd aan) de bouwvrijstelling. Deze drie besluiten zijn daarom genomen in strijd met artikel 3:2 van de Awb. Dit betekent dat het beroep van MOB tegen deze besluiten gegrond is en dat deze besluiten moeten worden vernietigd.

52. De initiatiefnemers stellen zich op het standpunt dat de rechtsgevolgen van de vernietigde besluiten in stand kunnen worden gelaten. Hiertoe wijzen zij op een nieuw onderzoeksrapport dat zij hebben overgelegd. Dit betreft het rapport 'Ecologische beoordeling stikstofeffecten Porthos C02 Transport and Storage C.V.' van Arcadis van 15 maart 2022.

Uit dit rapport volgt volgens de initiatiefnemers dat het Porthos project zowel in de bouwfase als in de

gebruiksfase geen significante gevolgen zal hebben voor Natura 2000-gebieden. Daarom hoefde, achteraf gezien, voor het inpassingsplan geen passende beoordeling te worden gemaakt. En daarom is de verlening van de omgevingsvergunningen voor het compressorstation en het veranderen van platform P18-A, achteraf gezien, ook niet in strijd met artikel 2.2aa, aanhef en onder a, en artikel 6.10a, eerste lid, van het Bor, zo stellen zij.

53. Het hiervoor vermelde onderzoeksrapport is 13 dagen voor de zitting ingediend. Gelet op de aard en de omvang van het rapport, was het voor MOB niet mogelijk om tijdig een reactie op dit rapport op te stellen of te laten opstellen en bij de Afdeling in te dienen. Ook de ministers hebben zich hierover nog niet uitdrukkelijk uitgelaten. Om die reden heeft de Afdeling het onderzoeksrapport niet inhoudelijk besproken op de zitting. Dit betekent dat het onderzoek op dit punt niet volledig is geweest.

Met het oog op een spoedige en definitieve beslechting van het geschil zal de Afdeling het onderzoek daarom heropenen. De Afdeling zal MOB alsnog in de gelegenheid stellen om inhoudelijk te reageren op het onderzoeksrapport. Daartoe verleent zij MOB een termijn van zes weken na de verzending van deze tussenuitspraak. Als MOB gebruik maakt van die gelegenheid zal de Afdeling de andere partijen in de gelegenheid stellen te reageren op de reactie van MOB. De Afdeling zal partijen daarna op de hoogte houden van het verdere verloop van de procedure.

Proceskosten en griffierecht

54. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en de vergoeding van het betaalde griffierecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bepaalt dat het onderzoek wordt heropend.

Aldus vastgesteld door mr. R. Uylenburg, voorzitter, en mr. B.J. Schueler en mr. B. Meijer, leden, in tegenwoordigheid van mr. N.I. Breunese-van Goor, griffier.

w.g. Uylenburg

voorzitter

w.g. Breunese-van Goor

griffier

Uitgesproken in het openbaar op 2 november 2022

208

BIJLAGE

Wet natuurbescherming

Artikel 1.12a

1. Het percentage van het areaal van de voor stikstof gevoelige habitats in Natura 2000-gebieden waarop de depositie van stikstof niet groter is dan de hoeveelheid in mol per hectare per jaar waarboven verslechtering van de kwaliteit van die habitats niet op voorhand is uit te sluiten, bedraagt:

a. in 2025: ten minste 40%;

b. in 2030: ten minste 50%;

c. in 2035: ten minste 74%.

2. De in het eerste lid bedoelde omgevingswaarden zijn resultaatsverplichtingen.

Artikel 1.12b

1. Onze Minister stelt een programma stikstofreductie en natuurverbetering vast:

- a. voor het verminderen van de depositie van stikstof op voor stikstof gevoelige habitats in Natura 2000-gebieden om te voldoen aan de omgevingswaarden, bedoeld in artikel 1.12a, eerste lid; en
- b. voor het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen voor de in onderdeel a bedoelde habitats.

Daarbij houdt Onze Minister rekening met de vereisten op economisch, sociaal en cultureel gebied en met de regionale en lokale bijzonderheden.

2. In het programma worden tussentijdse doelstellingen opgenomen met het oog op:

- a. het tijdig voldoen aan de omgevingswaarden; en
- b. de in het programma opgenomen maatregelen voor het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen.

3. De in het tweede lid bedoelde doelstellingen zijn inspanningsverplichtingen.

Artikel 1.12c

Op de voorbereiding van het programma stikstofreductie en natuurverbetering en wijzigingen daarvan is afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing, behalve in geval van wijzigingen van ondergeschikte aard. Zienswijzen kunnen naar voren worden gebracht door een ieder.

Artikel 1.12d

De bestuursorganen die daarvoor in het programma zijn aangewezen, zorgen voor de uitvoering van de daarin opgenomen maatregelen binnen de daarbij aangegeven termijn, voor zover uit het programma blijkt dat die bestuursorganen met het opnemen van de maatregelen hebben ingestemd.

Artikel 1.12e

1. Het bestuursorgaan dat daarvoor in het programma is aangewezen, kan:

- a. in dat programma opgenomen maatregelen, activiteiten of ontwikkelingen ambtshalve wijzigen of vervangen of laten vervallen, en
 - b. maatregelen, activiteiten of ontwikkelingen aan het programma toevoegen,
- als aannemelijk wordt gemaakt dat die wijzigingen per saldo passen binnen, of in ieder geval niet in strijd zijn met, het programma.

2. De bestuursorganen, bedoeld in artikel 1.12d, kunnen verzoeken om een wijziging van het programma. Bij dat verzoek wordt aannemelijk gemaakt dat is voldaan aan het eerste lid.

Artikel 1.12f

1. De bij algemene maatregel van bestuur aangewezen bestuursorganen verzamelen gegevens over:

- a. de voortgang en de gevolgen van de maatregelen, opgenomen in het programma stikstofreductie en natuurverbetering;
- b. de ontwikkeling van de staat van instandhouding van de voor stikstof gevoelige habitats in Natura 2000-gebieden.

2. De bestuursorganen verstrekken de gegevens aan Onze Minister.

3. Onze Minister beoordeelt of wordt voldaan aan de omgevingswaarden, bedoeld in artikel 1.12a, eerste lid, en aan de tussentijdse doelstellingen, bedoeld in artikel 1.12b, tweede lid.

4. Onze Minister zorgt voor de verslaglegging van de resultaten en zendt de verslagen aan beide kamers der Staten-Generaal.

Artikel 1.12fa

1. Binnen twee jaar na de inwerkingtreding van artikel 1.12b leggen gedeputeerde staten Onze Minister een gebiedsplan voor ter gebiedsgerichte uitwerking van de landelijke omgevingswaarde en het programma stikstofreductie en natuurverbetering. Het plan kan indien gewenst door gedeputeerde staten vergezeld gaan van een voorstel tot wijziging van het programma. Het plan beschrijft voor elke voor stikstof gevoelige habitat in de Natura 2000-gebieden in de betrokken

provincie in elk geval:

a. voor zover het programma stikstofreductie en natuurverbetering niet meer actueel is:

1°. de omvang van de stikstofdepositie en de bronnen daarvan, onderscheiden naar de belangrijkste sectoren en naar de afkomst van binnen en buiten de provincie, en de mate waarin de kritische depositiewaarde wordt overschreden;

2°. de verwachte autonome ontwikkeling van de stikstofemissie door bronnen binnen en buiten de betrokken Natura 2000-gebieden en de gevolgen daarvan voor de omvang van stikstofdepositie in de voor stikstof gevoelige habitats;

b. de binnen en buiten de betrokken Natura 2000-gebieden in de provincie uitgevoerde of uit te voeren maatregelen die bijdragen aan:

1°. vermindering van de stikstofdepositie met het oog op het tijdig voldoen aan de omgevingswaarden, bedoeld in artikel 1.12a, eerste lid, en aan de tussentijdse doelstellingen, bedoeld in artikel 1.12b, tweede lid, onderdeel a;

2°. het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen;

c. de verwachte sociaaleconomische effecten en de weging van de haalbaarheid en doelmatigheid en doeltreffendheid van de maatregelen, bedoeld in onderdeel b;

d. de verwachte gevolgen van de maatregelen, bedoeld in onderdeel b, voor de omvang van de stikstofdepositie, respectievelijk het bereiken van de instandhoudingsdoelstellingen.

2. Na ontvangst van een plan als bedoeld in het eerste lid kan Onze Minister, na instemming van beide partijen, het programma stikstofreductie en natuurverbetering dienovereenkomstig wijzigen, door daarin voor elke voor stikstof gevoelige habitat in de Natura 2000-gebieden en voor de betrokken provincie in elk geval de maatregelen te beschrijven die nodig zijn om tijdig te voldoen aan de omgevingswaarden, bedoeld in artikel 1.12a, eerste lid, en aan de tussentijdse doelstellingen, bedoeld in artikel 1.12b, tweede lid, onderdeel a.

Artikel 1.12g

1. Onze Minister wijzigt het programma stikstofreductie en natuurverbetering als uit de beoordeling, bedoeld in artikel 1.12f, derde lid, blijkt dat met het programma niet kan worden voldaan aan een omgevingswaarde als bedoeld in artikel 1.12a, eerste lid, of aan een tussentijdse doelstelling als bedoeld in artikel 1.12b, tweede lid.

2. Het programma wordt zo gewijzigd dat binnen een passende termijn aan de omgevingswaarde wordt voldaan.

3. Onverminderd het eerste en tweede lid wordt het programma ten minste iedere zes jaar geactualiseerd.

Artikel 1.12ga

Als bij de beoordeling, bedoeld in artikel 1.12f, derde lid, blijkt dat ondanks alle maatregelen die al zijn getroffen een instandhoudingsdoelstelling voor een voor stikstof gevoelige habitat in een Natura 2000-gebied niet kan worden bereikt of alleen met een onevenredige inspanning kan worden bereikt als gevolg van stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door bronnen in andere lidstaten van de Europese Unie, overlegt Onze Minister met de lidstaten waaruit de stikstof overwegend afkomstig is, over maatregelen in die lidstaten om de emissie te verminderen. Als die vermindering redelijkerwijs niet mogelijk is, overlegt Onze Minister met de Europese Commissie over de toepassing van de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn voor dit Natura 2000-gebied en de betrokken habitat.

Artikel 1.12h

Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld over:

a. de inhoud van het programma;

b. het verzamelen en verstrekken van gegevens, bedoeld in artikel 1.12f, eerste en tweede lid;

c. de in artikel 1.12f, derde lid, bedoelde beoordeling of wordt voldaan aan de omgevingswaarden en de tussentijdse doelstellingen;

d. de verslaglegging, bedoeld in artikel 1.12f, vierde lid.

Artikel 2.4

1. Gedeputeerde staten leggen, indien dat nodig is voor een Natura 2000-gebied, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen, aan degene die in hun provincie een handeling verricht of het voornemen daartoe heeft, een verplichting op om:

- a. informatie over de handeling te verstrekken;
- b. de nodige preventieve of herstelmaatregelen te treffen;
- c. de handeling overeenkomstig daarbij gegeven voorschriften uit te voeren, of
- d. de handeling niet uit te voeren of te staken.

2. Ingeval in het belang van de bescherming van een Natura 2000-gebied een onverwijlde tenuitvoerlegging van een besluit als bedoeld in het eerste lid noodzakelijk is, kunnen gedeputeerde staten het besluit bekendmaken door mondelinge mededeling aan degene die de handeling verricht of het voornemen daartoe heeft. Gedeputeerde staten stellen het besluit zo spoedig mogelijk alsnog op schrift en zenden dit toe of reiken dit uit aan de belanghebbenden.

3. Provinciale staten stellen, indien dat nodig is voor een Natura 2000-gebied, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen, ten aanzien van categorieën van handelingen bij verordening regels, houdende verplichtingen als bedoeld in het eerste lid. Ten aanzien van deze handelingen geven gedeputeerde staten geen toepassing aan het eerste lid.

4. Het is verboden te handelen in strijd met een verplichting als bedoeld in het eerste of derde lid.

Besluit natuurbescherming

Artikel 2.2

1. Monitoring voor de omgevingswaarden, bedoeld in artikel 1.12a van de wet, en van de tussentijdse doelstellingen, bedoeld in artikel 1.12b, tweede lid, van de wet vindt plaats door metingen, berekeningen of het op andere wijze verzamelen van gegevens.

2. Bij ministeriële regeling kunnen nadere regels worden gesteld over de uitvoering van de monitoring.

Artikel 2.3

1. De bestuursorganen die zijn belast met de uitvoering van de maatregelen, opgenomen in het programma stikstofreductie en natuurverbetering, verzamelen gegevens over de voortgang en de gevolgen van die maatregelen en verstrekken die gegevens elke twee jaar aan Onze Minister.

2. De bestuursorganen die ingevolge de artikelen 2.3 en 2.10, eerste lid, onderdeel a, van de wet verantwoordelijk zijn voor de vaststelling van het in artikel 2.3 van de wet bedoelde beheerplan, verzamelen gegevens over de ontwikkeling van de staat van instandhouding van de voor stikstof gevoelige habitats in Natura 2000-gebieden in relatie tot de instandhoudingsdoelstellingen voor die gebieden en verstrekken die gegevens elke zes jaar aan Onze Minister.

Artikel 2.4

Onze Minister informeert de beide Kamers der Staten-Generaal:

a. elk jaar over de resultaten van de beoordeling, bedoeld in artikel 1.12f, derde lid, van de wet, of wordt voldaan aan de omgevingswaarden, bedoeld in artikel 1.12a van de wet, en aan de tussentijdse doelstellingen om tijdig aan die omgevingswaarden te voldoen;

b. elke twee jaar over de voortgang en de gevolgen van de maatregelen, opgenomen in het programma stikstofreductie en natuurverbetering;

c. elke zes jaar over de ontwikkeling van de staat van instandhouding van de voor stikstof gevoelige habitats in Natura 2000-gebieden in relatie tot de instandhoudingsdoelstellingen voor die gebieden.

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Artikel 2.1

1. Het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

[...]

i. het verrichten van een andere activiteit die behoort tot een bij algemene maatregel van bestuur

aangewezen categorie activiteiten die van invloed kunnen zijn op de fysieke leefomgeving.

Besluit omgevingsrecht

Artikel 2.2aa

Als categorie activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de wet, worden tevens aangewezen:

a. het realiseren van een project als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wet natuurbescherming, behoudens de gevallen, bedoeld in de artikelen 2.9, eerste en tweede lid, of 9.4, eerste, achtste of negende lid, van die wet, artikel 9, vijfde lid, van de Spoedwet wegverbreding of artikel 13, achtste lid, van de Tracéwet, voor zover dat project, onderscheidenlijk die handeling bestaat uit een activiteit waarop het verbod, bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdelen a tot en met h of in artikel 2.2 van de wet, of bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel i, van de wet in samenhang met artikel 2.2a van toepassing is en voor zover voor dat project geen vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wet natuurbescherming is aangevraagd of verleend; [...].

Artikel 6.10a

1. Voor zover een aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.2aa, onderdeel a of b, wordt de omgevingsvergunning niet verleend dan nadat gedeputeerde staten als bedoeld in artikel 1.3, eerste lid, van de Wet natuurbescherming hebben verklaard dat zij daartegen geen bedenkingen hebben.

Besluit bouwwerken leefomgeving

(geconsolideerde tekst, nog niet in werking)

Artikel 7.19a (stikstofemissie)

1. Bij het verrichten van bouw- en sloopwerkzaamheden worden adequate maatregelen getroffen om de emissie van stikstofverbindingen naar de lucht te beperken.

2. Het eerste lid is alleen van toepassing op het bouwen van een bouwwerk waarvoor een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit of een melding als bedoeld in artikel 2.18, eerste lid, nodig is en op het slopen van een bouwwerk waarvoor een melding als bedoeld in artikel 7.10, eerste lid, is vereist omdat de hoeveelheid sloopafval naar redelijke inschatting meer dan 10 m³ bedraagt.