
ONTWIKKELINGEN RECHTSPRAAK NATUURWETGEVING

(EN WAT DIT BETEKENST VOOR RECYCLERS)

DE ONTWIKKELINGEN IN DE RECHTSPRAAK OVER NATUURWETGEVING VOLGEN ELKAAR IN RAP TEMPO OP. ZO IS ALS GEVOLG VAN DE PORTHOS-UITSPRAAK DE BOUWVRIJSTELLING RECENTELIJK VERVALLEN. OOK IS ER VEEL TE DOEN OVER DE STATUS VAN EEN POSITIEVE WEIGERING INGEVOLGE DE WET NATUURBESCHERMING: BIEDT DIE DEZELFDE BESCHERMING ALS EEN NATUURVERGUNNING OF NIET? BEIDE ONTWIKKELINGEN ZIJN OOK RELEVANT VOOR RECYCLINGBEDRIJVEN.

Tekst: **Janske Schrijnemaekers**

STREEP DOOR BOUWVRIJSTELLING

Per 1 juli 2021 werd de bouwvrijstelling voor stikstof ingevoerd. Daardoor was het niet langer nodig om de stikstofdepositie van tijdelijke activiteiten – de bouw, sloop en de aanleg – te berekenen in het kader van de toets aan de Wet natuurbescherming ('Wnb'). In de Porthos-uitspraak van 2 november 2022 oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State ('de Afdeling') dat de bouwvrijstelling in strijd is met het Europese recht.

De partiële bouwvrijstelling is geregeld in artikel 2.9a van de Wnb en artikel 2.5 van het Besluit natuurbescherming ('Bnb'). Deze artikelen zijn op 1 juli 2021 in werking getreden met de Wet stikstofreductie en natuurverbetering en gold alléén voor projecten als bedoeld in de Wnb. 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 te worden beoordeeld. Het kabinet heeft met de vrijstelling beoogd om administratieve belemmeringen weg te nemen bij het realiseren van een aantal grote maatschappelijke opgaven op het gebied van woningbouw, energie, mobiliteit en klimaat(adaptatie) en de transitie naar een emissiearme gebouwde omgeving in 2050. Het bouwen, slopen en aanleggen zou volgens de

wetgever geen effecten hebben op de natuurwaarden. Ook is vooruitgelopen op het nemen van (wettelijk verplicht gestelde) bronmaatregelen, waarmee de effecten van de stikstofuitstoot zouden moeten worden weggenomen.

ONVERBINDEND

In de uitspraak van 2 november 2022 oordeelt de Afdeling dat de generieke regeling van de partiële vrijstelling inderdaad (zo voerde appellant MOB immers aan) onverbindend is en dat deze dus niet mag worden toegepast. De motivering van de bouwvrijstelling verdraagt zich volgens de Afdeling niet met de eisen die het Europese Hof op grond van artikel 6 van de Habitatrichtlijn stelt. De generieke bouwvrijstelling leunt op het treffen van compenserende maatregelen die (nog) niet zijn uitgevoerd en waarvan de verwachte voordelen (dus) onvoldoende vaststaan.

Het oordeel van de Afdeling is niet alleen relevant voor de besluiten uit de Porthos-zaak. De Afdeling heeft in deze uitspraak opgemerkt dat het niet zo is dat er op dit moment een algehele bouwstop geldt. Net als in de situatie van vóór de bouwvrijstelling, blijft het volgens de Afdeling mogelijk om voor een plan of project een zogenoemde voortoets uit te voeren en, zo nodig, een

passende beoordeling te maken. Daarnaast kan voor projecten van groot openbaar belang toestemming worden gegeven als daarvoor geen alternatieven zijn en de natuurschade wordt gecompenseerd.

Het is raadzaam om te beoordelen bij welke projecten of plannen uw bedrijf gebruik heeft gemaakt van de bouwvrijstelling. In het geval de besluiten die voor deze projecten of plannen moeten worden genomen nog niet onherroepelijk zijn, dan is het aan te bevelen om de gevolgen van het bouwen, slopen of aanleggen alsnog te (laten) beoordelen. Dit om onnodige procedures hierover te voorkomen.

POSITIEVE WEIGERING: WEL OF NIET GELIJK AAN NATUURVERGUNNING?

Sinds 1 januari 2020 is alleen nog een natuurvergunning vereist als er sprake is van een project dat significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. Volgens de Afdeling is daar bij intern salderen geen sprake van en dat betekent dat voor intern salderen geen natuurvergunning meer nodig is. Bedrijven kunnen dan kiezen voor een zogenaamd positieve weigering of volstaan met een eigen berekening.

Volgens de rechtbank Gelderland (uitspraak van 18 oktober 2022) geeft een positieve weigering evenveel rechten als een vergunning. Hierbij wordt van belang geacht dat tegen een positieve weigering kan worden geprocedeerd bij de rechter, zoals dat ook kan tegen een vergunning. Dat betekent ook dat een positieve weigering in rechte vast kan komen te staan en dat daarvan in een latere procedure moet worden uitgegaan. Volgens de rechtbank zijn de rechtsgevolgen van een positieve weigering gelijk aan de rechtsgevolgen van een natuurvergunning waaraan dezelfde argumenten ten grondslag zouden zijn gelegd. Mocht een bedrijf volstaan met een eigen Aerius-berekening, dan kan er volgens de rechtbank later wel discussie

ontstaan. Deze uitspraak toont aan dat initiatiefnemers enige mate van zekerheid kunnen ontlenuen aan afgegeven positieve weigeringsbesluiten. Toch is hier voorzichtigheid geboden. De rechtbank Oost-Brabant denkt hier namelijk anders over.

BELANGRIJKE VERSCHILLEN

Een positieve weigering moet niet worden gelijkgesteld met een natuurvergunning, oordeelde de rechtbank Oost-Brabant namelijk in een uitspraak van 1 december 2022. Volgens de rechtbank Oost-Brabant voorziet de wet niet in de mogelijkheid om toestemming te verlenen voor een project dat op grond van de wet zonder toestemmingsbesluit mag worden uitgevoerd. Bovendien zijn er volgens de rechtbank Oost-Brabant belangrijke verschillen tussen een natuurvergunning en een positieve weigering. Zo kan een natuurvergunning tot een nieuwe referentiesituatie leiden en een positieve weigering niet.

Het is natuurlijk afwachten hoe de Afdeling hierover oordeelt, maar naar mijn mening ligt de lijn van de rechtbank Oost-Brabant het meest voor de hand. Overigens heeft de minister van Natuur en Stikstof aangekondigd de vergunningplicht bij intern salderen per januari 2024 weer in te zullen voeren, juist ook vanwege de discussie over het rechtskarakter van een positief weigeringsbesluit. ■

Janske Schrijnemaekers is als advocaat werkzaam bij Van Iersel Luchtman Advocaten op de vestiging in 's-Hertogenbosch. Zij is lid van de sectie Omgeving & Milieu, en maakt deel uit van het brancheteam Afval & Recycling.

Tel. 088 – 90 80 800
E-mail: j.schrijnemaekers@vil.nl
Website: www.vil.nl/afval-recycling

