

Aan Provinciale Staten

ONDERWERP	Gevolgen Porthos uitspraak Raad van State	TELEFOONNUMMER	+31615851385
DATUM	08-11-2022	E-MAILADRES	helma.koninkx@provincie- utrecht.nl
DOCUMENTNUMMER	UTSP-1778402294-7236	DOMEIN/OPGAVE	BDO
VAN	Helma Koninkx-Schipper	TEAM	PMB
NUMMER PS	PS2022RGW161	PORTEFEUILLEHOUDER	Van Essen
BIJLAGEN	Geen		

Geachte dames en heren,

Essentie / samenvatting:

Op 2 november 2022 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna Raad van State) een tussenuitspraak gedaan in de zaak over het zogenoemde Porthos project. Voor het project is gebruik gemaakt van de partiële bouwvrijstelling, wat betekent dat bij de vergunningaanvraag geen rekening gehouden hoeft te worden met de stikstofuitstoot in de bouwperiode. De Raad van State heeft geconcludeerd dat de partiële bouwvrijstelling stikstof niet voldoet aan het Europese natuurbeschermingsrecht.

De uitspraak van de Raad van State raakt aan verschillende beleidsdoelstellingen van de provincie Utrecht. In deze statenbrief wordt een eerste duiding gegeven van de gevolgen van de uitspraak voor de provincie. Nog niet alle gevolgen van de uitspraak van de Raad van State zijn scherp in beeld. Op een later moment kunnen meer precies de effecten geuid worden.

Inleiding:

De Raad van State heeft een uitspraak gedaan en heeft daarbij geoordeeld over:

- de partiële bouwvrijstelling als zodanig; en
- het project Porthos specifiek

In deze statenbrief gaan wij alleen in op de partiële bouwvrijstelling. De Raad van State toont begrip voor de wens om in het kader van de grote maatschappelijke opgaven een bouwvrijstelling te hebben, maar acht deze bouwvrijstelling in strijd met Europese recht. Dit betekent dat de bouwvrijstelling wegens strijd met artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn buiten toepassing moet worden gelaten.

De partiële vrijstelling hield in dat de tijdelijke gevolgen van de door de bouw veroorzaakte stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden buiten beschouwing werden gelaten bij de natuurvergunning. De vrijstelling gold alleen voor tijdelijke stikstofemissies tijdens de bouw, sloop en aanleg (hierna: bouwfase) en niet voor structurele stikstofemissies in de gebruiksfase van het bouwwerk of werk, als gevolg van bijvoorbeeld bewoning, gebruik van utiliteitsbouw of verkeer dat over een weg rijdt. Dat maakt de vrijstelling partieel, evenals het feit dat de vrijstelling

alleen geldt voor de gevolgen van stikstofdepositie. En dus niet voor andere gevolgen in de bouw- of gebruiksfase van een project voor een Natura 2000-gebied, bijvoorbeeld door verstoring van diersoorten.

Voor de bouwvrijstelling is de uitspraak in feite een einduitspraak. Uit de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie in Luxemburg (Europese Hof) blijkt dat alleen toestemming voor een project mag worden gegeven als uit onderzoek blijkt dat **zeker** is dat **individuele** beschermde Natura 2000-gebieden daardoor geen schade (in termen van de wet: er geen significante effecten optreden) oplopen. De bouwvrijstelling biedt die zekerheid niet:

- Uit de rechtspraak van het Europese Hof blijkt dat het maatregelenpakket alleen als onderbouwing gebruikt mag worden als die maatregelen ook echt zijn uitgevoerd en de verwachte voordelen daarvan vaststaan. Het pakket van maatregelen dat de wetgever heeft gebruikt als onderbouwing van de bouwvrijstelling, voldoet daar niet aan. Het overgrote deel van de maatregelen is namelijk nog niet uitgevoerd en ook de effecten ervan zijn niet zeker.
- Er is onvoldoende inzicht in de absolute omvang van de depositie van de vrijgestelde projecten op de individuele Natura 2000-gebieden. Ook van belang is dat de bouwvrijstelling onbeperkt kon worden ingezet, bijvoorbeeld ook voor meerjarige infrastructurele projecten, en niet beperkt is in tijd en locatie.

Kern van de kritiek betreft dus zowel de te grote onzekerheid over enerzijds de concrete deposities van de bouwactiviteiten en anderzijds de daadwerkelijke effecten van het maatregelenpakket. Over het maatregelenpakket overweegt de Raad van State dat het overgrote deel van de maatregelen niet is uitgewerkt en dat een flink deel van de maatregelen afhankelijk is van vrijwillige keuzes van ondernemers. Kortom: de bouwvrijstelling geldt meteen en leidt meteen tot stikstofdepositie, terwijl de reductiemaatregelen waar de regering zich op beroept, toekomstig zijn en onzeker.

Wat betekent de uitspraak voor projecten die zijn of worden uitgevoerd met gebruikmaking van de bouwvrijstelling?

- Voor projecten met een onherroepelijke natuurvergunning geldt dat deze uitspraak geen gevolgen heeft (rechtszekerheid). In dat geval is het hele project vergund, dus aanleg- en realisatiefase.
- Voor projecten met een onherroepelijke omgevingsvergunning zonder natuurtoestemming (verklaring van geen bedenkingen) of projecten zonder natuurvergunning heeft deze uitspraak wel gevolgen: voor deze projecten moet alsnog een voortoets gedaan worden en wanneer er significante effecten op een Natura 2000 gebied kunnen zijn dient een passende beoordeling plaats te vinden. Een verzoek tot handhaving bij het nalaten van deze weg door het bevoegd gezag is kansrijk. Gedeputeerde Staten zijn verantwoordelijk voor de handhaving hierop.
- Voor niet onherroepelijke vergunningen heeft de uitspraak tot gevolg dat alsnog rekening gehouden moet worden met de tijdelijke stikstofeffecten afkomstig van de bouw en aanlegfase. Per project dienen deze effecten alsnog inzichtelijk gemaakt te worden, waarbij rekening gehouden kan worden met interne en externe salderingseffecten. Voor aanvragen waarop nog moet worden beslist, dient een aanvulling over de effecten gevraagd te worden (artikel 4:5 Algemene wet bestuursrecht).
- Gerealiseerde projecten zonder natuurvergunning leiden tot het probleem dat het omgedaan maken van die projecten (afbreken) ook kan leiden tot stikstofdepositie. En slopen viel onder de partiële bouwvrijstelling. Gedeputeerde Staten zouden dan moeten gaan handhaven, maar is onwaarschijnlijk gezien bovenstaande constatering dat het afbreken ook weer tot stikstofdepositie kan leiden en mogelijke strijdigheid met het evenredigheidsbeginsel.

Daarnaast zal een groter beroep worden gedaan op de provincie voor het verlenen van natuurvergunningen.

Wat betekent deze uitspraak voor de bouwsector?

In de uitspraak wordt geconstateerd dat de bouwvrijstelling niet mag worden toegepast. Er is geen sprake van een bouwstop. Net als in de situatie van vóór de bouwvrijstelling, blijft het 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 gecompenseerd wordt.

Gebiedsgerichte aanpak landelijk gebied

In het kader van de gebiedsgerichte aanpak landelijk gebied wordt gewerkt aan een integrale aanpak die moet leiden tot herstel en verbetering van de natuur. Het reduceren van stikstof is daar een belangrijk onderdeel van. Door de uitspraak van de Raad van State is het eens te meer duidelijk geworden dat een forse daling van de stikstofbelasting op Natura 2000-gebieden randvoorwaardelijk is om weer vergunningen te kunnen verlenen en daarmee ontwikkelingen mogelijk te maken. In de provincie Utrecht is het vooral de landbouw die verantwoordelijk is voor de emissie van stikstof, in de vorm van ammoniak, en is met name de transitie van de landbouw naar een meer grondgebonden en minder milieubelastende bedrijfsvoering een belangrijk aandachtspunt. Een landbouw die bovendien meer inspeelt op gezonde voedingspatronen (eiwittransitie) en een circulaire samenleving. Dit is overigens ook van belang in relatie tot andere doelen die de komende jaren gerealiseerd moet worden in het landelijk gebied, zoals met betrekking tot waterkwaliteit en –kwantiteit (droogte), het voldoen aan de klimaatdoelen.

Voor de korte termijn kan ook de opkoop van agrarische bedrijven ruimte gaan bieden. Remkes heeft in zijn rapport 'Wat wel kan', dat in oktober is verschenen duidelijk aangegeven dat vrijgekomen stikstofruimte eerst naar de natuur moet, daarna voor de legalisatie van PAS-melders en interimers ingezet kan worden en vervolgens voor andere doelen. Dit is ook door het kabinet omarmd.

Bereikbaarheid

Het vervallen van de bouwvrijstelling heeft gevolgen voor een groot aantal infrastructurele projecten. Wat deze invloed precies is zal de komende maanden inzichtelijk worden gemaakt maar dat dit tot (verdere) vertragingen leidt is onvermijdelijk. Projecten waarop deze uitspraak directe invloed heeft zijn onder andere P&R Breukelen, de N484, de N201, de N210, N233 Achterbergsestraatweg en de rotonde N224/N226. Voor deze projecten moeten nieuwe berekeningen worden gemaakt waarna onderzocht kan worden of deze projecten (deels) uitvoerbaar zijn of dat er aanvullende maatregelen nodig zijn. Mochten er aanvullende maatregelen zijn dan zijn de daaruit voortvloeiende vertragingen ook substantieel, in veel gevallen langer dan een jaar. Ook voor andere projecten zijn gevolgen op dit moment niet uit te sluiten.

Voorlopig is de verwachting dat het (dagelijks) beheer en onderhoud door kan gaan wat valt binnen artikel 2 van hoofdstuk 2 van het Besluit Omgevingsrecht (BOR). Welke activiteiten hier precies binnen vallen wordt door BIJ12 op dit moment onderzocht.

Woningbouw

Het vervallen van de bouwvrijstelling heeft gevolgen voor woningbouwprojecten waarbij tijdens de bouw stikstof wordt uitgestoten dat neerslaat op een stikstofgevoelig N2000 gebied. Dat is bij verschillende bouwprojecten het geval. Of daarvan sprake is, is afhankelijk van diverse factoren zoals bijvoorbeeld de duur van de bouw/ omvang van het woningbouwproject, afstand tot hoofdwegen, afstand tot een stikstofgevoelig N2000 gebied maar ook gebruik van elektrische bouwmachines.

Niet alle gemeenten hebben voor hun woningbouwprojecten de depositie van stikstof tijdens de bouwfase meegenomen. Nu dit wel in kaart moet worden gebracht, zal dat leiden tot vertraging van woningbouwprojecten. Hoe groot deze vertraging zal zijn, is nu nog niet te zeggen. Gemeente Utrecht, dat zich nabij de Oostelijke Vechtplassen bevindt en voor een aantal projecten wel deze berekeningen heeft uitgevoerd, gaf aan knelpunten te verwachten voor een aantal grote woningbouwprojecten als gevolg van de uitspraak. Los van de uitspraak geven naast gemeente Utrecht, onder meer de gemeenten Woerden en Amersfoort aan knelpunten te voorzien voor stikstof.

Het programma Versnelling Woningbouw zal op korte termijn met alle gemeenten op ambtelijk niveau het gesprek aangaan in hoeverre woningbouwprojecten vertraging oplopen door deze uitspraak. Versnelde toepassing van biobased en/of fabrieksmatige bouw in combinatie met inzet van elektrisch materieel kan bijdragen aan het realiseren van de woningbouwopgave.

Werklocaties

De uitspraak van de Raad van State heeft voor bedrijfsgebouwen dezelfde effecten/gevolgen als voor andere bouwprojecten. Bij nieuwe werklocaties en bedrijfsgebouwen moet nu vooraf worden bekeken hoeveel stikstof er bij

elk bouwproject vrijkomt en wat daarvan de gevolgen zijn i.r.t. de habitatrichtlijn. Nieuwe projecten waarvoor nog een vergunning moet worden afgegeven, moeten door berekeningen laten zien dat de uitstoot binnen de regels is. Bij de bedrijventerreinen die in de eerste cyclus van regionaal programmeren zijn goedgekeurd door de provincie, is het de vraag of er al vergunningen zijn verleend. Vermoedelijk zijn gemeenten nog bezig met bestemmingsplannen voor deze bedrijventerreinen en zijn er nog geen vergunningen verleend. Dit vraagt nader onderzoek naar de gevolgen/impact. Goed om te weten is dat voor al deze goedgekeurde locaties uit de eerste ronde een planMER is uitgevoerd. Er was daardoor echter nog steeds een bewijslast voor gemeente om aan te tonen dat er voldoende 'stikstofruimte' was. Ook bij de tweede ronde wordt weer zo'n planMER gedaan. Voor de bedrijventerreinen die in de tweede cyclus (recentelijk) zijn goedgekeurd door de provincie, zullen vermoedelijk nog geen bestemmingsplannen zijn opgesteld en geen vergunningen zijn afgegeven. Voor deze locaties (uit de 2^e cyclus) zullen in ieder geval berekeningen moeten worden uitgevoerd (indien stikstof kan neerslaan op een stikstofgevoelig N2000 gebied).

- Voor de eerste cyclus gaat het om de volgende bedrijventerreinen die zijn goedgekeurd (relevantie i.r.t. N2000 gebied en stikstofdepositie moet nog nader worden bekeken):
 - Regio Amersfoort (gezaamenlijk 10,5 ha): Uitbreiding Noordschil Oostzijde, De Kronkels Zuid
 - U16 (gezaamenlijk 38,6 ha): De Voortuin, Putkop, Van Zwietenweg, Tappersheul 3, Heeswijk-Oost, De Copen, Broekweg-Noord, De Kroon, Meerkerk IV
 - Regio Foodvalley (gezaamenlijk 4 ha): Remmerden en Groot Overeem
- In de tweede cyclus gaat het om de volgende programmeerbare bedrijventerreinen die naar voren zijn gekomen (relevantie i.r.t. N2000 gebied en stikstofdepositie moet nog nader worden bekeken):
 - Regio Amersfoort (gezaamenlijk 21 ha): Vathorst Bovenduist, Woudenberg Zuidoost, Locatie A27
 - Regio U16 (gezaamenlijk 70,7 ha): Maartensdijk, Gaasperwaard 2, Gaasperwaard 3, Broekweg-Noord vervolgfase, Langshaven, Bedrijventerrein Mijdrecht-Noord, Breukelerwaard, Bunnik-Zuid
 - Regio Foodvalley (3 ha): Groot-Overeem zuidzijde N214

Voor andere werklocaties zoals kantoren, detailhandel en campussen/innovatie-omgevingen gelden dezelfde regels. Alleen op Utrecht Centraal en Leidsche Rijn werd nieuwbouw voor kantoren door de provincie nog toegestaan. Maar die locaties zijn al opgenomen in gemeentelijke bestemmingsplannen, dus daar lijken op het eerste gezicht weinig problemen te ontstaan. Nieuwbouwprojecten voor detailhandel zijn er ook beperkt

De uitspraak van de Raad van State kan leiden tot vertraging bij of beperkt kunnen realiseren van verduurzaming op werklocaties. Mogelijk kan de uitspraak wel leiden tot meer/snellere verduurzaming en circulaire economie op het gebied van gebruik van materialen of hergebruik van materialen. Ook kan de uitspraak leiden tot meer en snellere inzet van elektrische/ uitstootvrije apparaten, machines en bouwvoertuigen etc.

Een andere uitdaging die (mogelijk) speelt in relatie tot werklocaties is sloop van panden. Dit speelt voornamelijk op bedrijventerreinen en kantoorlocaties. Wanneer over sloop van bedrijfspanden ook stikstofdepositie moet worden berekend dan kan dit een negatief effect hebben op de snelheid waarmee intensivering van bedrijventerreinen plaats kan vinden. Sloop kan (mogelijk) vertraging oplopen waardoor herontwikkeling of transformatie van bedrijventerreinen en/of kantoren naar andere functies zoals wonen, eveneens vertraagt.

Energietransitie

Door het wegvallen van de bouwvrijstelling zullen procedures voor de aanleg van zonne- en windparken en energie-infrastructuur langer duren. Er zijn op dit moment nog geen signalen dat het wegvallen van de bouwvrijstelling grote problemen oplevert bij de bouw van zonne- en windparken in de provincie Utrecht. Voor windpark Goyerbrug in Houten was de stikstof bij de bouw al meegenomen in de oorspronkelijke vergunning en voorzien we geen problemen bij de nieuwe vergunning. Voor windpark Rijnenburg is opdracht gegeven de emissie tijdens de bouwfase opnieuw te berekenen. Of en welke consequenties dit heeft voor de vergunningaanvraag is nog niet bekend. Voor zonneparken is het beeld wisselend. Er is een aantal zonneparken dat in de vergunningsaanvraag gebruik had gemaakt van deze bouwvrijstelling. Deze zullen hoogstwaarschijnlijk vertraging gaan oplopen. Echter zijn er ook zonneparken die wel al een stikstofberekening hadden gemaakt. Deze lopen geen vertraging op.

De vertraging die ontstaat bij de uitbreiding van de netinfrastructuur heeft niet alleen gevolgen voor de aansluiting van zon- en windprojecten maar ook voor de ontwikkeling van woon- en werklocaties, ontwikkeling van laadinfrastructuur en verduurzaming van bedrijven. Snelle uitbreiding van het elektriciteitsnet is noodzakelijk om bestaande netcongestie op te lossen en toekomstige congestie te voorkomen. Op dit moment kunnen de

netbeheerders nog niet aangeven hoe groot de impact is voor uitbreidingsprojecten in de provincie Utrecht en kunnen we nog niet overzien in hoeverre dit de bestaande problemen als gevolg van netcongestie verergert.

Hart van de Heuvelrug

Voor Hart van de Heuvelrug en Vliegbasis Soesterberg zijn de gevolgen van de uitspraak nog ongewis, maar in ieder geval zorgt dit voor vertraging. Er zal zowel in het ruimtelijke spoor (de planologische procedures) als in het vergunningenspoor moeten worden gekeken naar de consequenties. Op dit moment zijn er binnen de beide programma's 5 tot 10 procedures gaande dan wel is de voorbereiding van deze procedures nagenoeg afgerond.

Een start moet worden gemaakt met het herberekenen van de depositie per plan/planologische procedure, waarvan de verwachting is dat er enkele positief uitvallen (op basis van eerdere berekeningen waarbij de bouwvrijstelling niet is meegenomen), maar van andere procedures is de uitkomst onzeker. Zelfs het laten maken van de berekenen (nog los van de uitkomsten ervan) zijn lastig planbaar door grote tekorten bij adviesbureaus. Ook is de vraag wanneer het Aerius-programma een nieuwe update heeft zodat de berekeningen überhaupt gemaakt kunnen worden.

Dijkversterking

Uitgaande dat er voor waterveiligheid geen uitzondering wordt gemaakt zal dit een impact hebben op de verbeteringen van de dijken en regionale keringen. In de provincie Utrecht lopen nu 8 dijkversterkingsprojecten in het kader van het Hoogwater Beschermings Programma van het Rijk. (6 onder de Sterke Lekdijk, uitvoering HDSR), Grebbedijk door Waterschap Vallei en Veluwe en Streefkerk Ameide Fort Everdingen (SAFE) door Waterschap Rivierenland.

Provincie Utrecht is projectpartner in al deze projecten. De meeste projecten zijn nog in de verkennings- of planvormingsfase. Project Salmsteke is op dit moment in uitvoering. Voor dit project zijn AERIUS berekeningen gedaan. De emissies van dit project worden zoveel mogelijk geminimaliseerd, er wordt bijvoorbeeld gewerkt met emissieloze kranen. Vooral nog zullen de werkzaamheden worden voortgezet. De komende periode zal met HDSR worden afgestemd of de huidige vergunningen voldoende zijn en of er eventueel aanvullende (compenserende) maatregelen nodig zijn.

Voor project Wijk bij Duurstede-Amerongen staat realisatie volgend jaar gepland. Ook hier zijn de AERIUS berekeningen uitgevoerd. Met HDSR zal gekeken worden welke aanvullende (compenserende) maatregelen mogelijk zijn. Mogelijk kan hier in samenwerking met de provincie worden gekeken naar grondverwerving en natuurinrichting in de uiterwaarden.

Regionale keringen en KRW maatregelen

De uitspraak zal een effect hebben op de planning van de resterende projecten om de regionale waterkeringen op orde te brengen. Met name voor de regionale keringen gelegen in de nabijheid van Natura2000 gebieden zal dit spannend zijn.

Alle projecten moeten tegen het licht worden gehouden en er zullen voor alle projecten AERIUS berekeningen gemaakt moeten worden. Of al verleende omgevingsvergunningen standhouden is ook nog een vraag die leeft bij de waterschappen. De waterschappen werken aan de uitvoering van KRW-maatregelen met een EU resultaatsverplichting die voor eind 2027 uitgevoerd moeten zijn. Mogelijk worden deze projecten ook geraakt omdat het vaak fysieke maatregelen betreft.

Vergunningverlening

De uitspraak over de bouwvrijstelling betekent voor vergunningverlening dat meer aanvragen zullen moeten worden beoordeeld en behandeld. Daarbij is het aan de initiatiefnemers om aan te tonen dat geen sprake is van significant negatieve effecten op Natura 2000-gebieden. Voor lopende aanvragen geldt dat bij de beoordeling daarvan ook beoordeeld moet worden in hoeverre sprake is van bouw- en/of sloopactiviteiten. Als dat het geval is zal een aanvraag daarop aangevuld moeten worden. Dat zal

voor iedere aanvraag individueel beoordeeld moeten worden en indien van toepassing worden gedeeld met de aanvrager.

De uitspraak roept nog wel vragen op ten aanzien van verleende vergunningen waarin de bouwactiviteiten nog niet zijn afgerond. Mogelijk dat daar ook (nog) vergunning voor nodig is. Daarbij is geen zicht op projecten waarbij reeds omgevingsvergunning (bouwen) is verleend en waarvoor in de gebruiksfase geen vergunningplicht in verband met stikstofdepositie, maar mogelijk wel in de bouw- en/of sloopfase van het project. Omdat wij geen zicht hebben op deze projecten, is het aan initiatiefnemers en/of gemeenten die vergunning hebben verleend om hierin actie te ondernemen.

Middels een passende beoordeling kunnen significant negatieve effecten worden uitgesloten. In het uiterste geval, als significant negatieve effecten niet kunnen worden uitgesloten, kan een zogenaamde ADC-toets worden uitgevoerd. Daarbij wordt gekeken of er alternatieven (A) mogelijk zijn, of er sprake is van dwingende (D) redenen van openbaar belang zijn om het project als aangevraagd uit te voeren. Ten slotte worden de negatieve gevolgen gecompenseerd (C). Dit is een complex instrument om in te zetten en je moet ook goed beargumenteren waarom alternatieven niet mogelijk zijn en wat de dwingende redenen van openbaar belang zijn. Voor meer generieke oplossingen van dit probleem is het aan het rijk om, in overleg met de provincies, te kijken naar mogelijkheden. Ook goed is om in deze de communicatielijnen van het Rijk te volgen.

Algemeen

In zijn algemeenheid hangen bouwprojecten voor wonen, werken, bereikbaarheid en energie samen. Het één kan veelal niet bestaan zonder het ander. Dit vergroot de complexiteit en het risico op vertraging. Omdat verschillende projecten zullen vertragen, zal dat effect hebben op de besteding van financiële middelen. Het is nog niet mogelijk om nu aan te geven wat de omvang en timing zal zijn van de financiële effecten.

Vervolgprocedure / voortgang:

Wanneer meer duidelijkheid ontstaat over de exacte gevolgen van de uitspraak van de Raad van State, zullen wij u hierover informeren.

Gedeputeerde Staten van Utrecht,

Voorzitter,
mr. J.H. Oosters

Secretaris,
mr. drs. A.G. Knol-van Leeuwen