

Verruiming intern salderen en enkele verduidelijkingen uitgangspunten bij AERIUS-berekeningen

Enkele beschouwingen van de stikstofuitspraken van de Afdeling van 1 september 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:197; ECLI:NL:RVS:2021:1969 en ECLI:NL:RVS:2021:1960).

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft woensdag 1 september enkele interessante stikstofgerelateerde uitspraken gedaan. Daarin gaat de Afdeling onder meer in op (i) de referentiesituatie bij de habitatplantoets; (ii) het gebruik van het heersende verkeersbeeld-criterium in het gebiedsbeschermingsrecht en (iii) de gehanteerde uitgangspunten in stikstofberekeningen die ten grondslag hebben gelegen aan de planvaststelling en/of de natuurvergunningverlening. Op ieder van deze ontwerpen ga ik hierna afzonderlijk in.

(i) Referentiesituatie

In de eerste uitspraak handelt het om een bestemmingsplan verbrede reikwijdte voor het gebied Zandzoom dat ligt ten zuiden van de kern van Heiloo (ECLI:NL:RVS:2021:1960) (hierna: de Zandzoom-uitspraak). De Afdeling verruimt in deze uitspraak de mogelijkheden om in het planspoor intern te salderen.

Volgens vaste Afdelingsjurisprudentie heeft in het planspoor te gelden dat de referentiesituatie kan worden ontleend aan de feitelijk bestaande, planologisch legale situatie voorafgaand aan de planvaststelling.¹ Bij de habitatplantoets dienen de (representatieve invulling van de) maximale mogelijkheden van het nieuwe plan afgezet te worden tegen die referentiesituatie.

Eerder dit jaar verhelderde de Afdeling al dat onder *planologisch legale* situatie niet het gebruik mag worden geschaard dat is toegestaan onder het overgangsrecht.² Het

gebruik van de woordgroep "*planologisch legale situatie*" is daarmee juridisch-dogmatisch niet (geheel) juist. Immers, gebruik dat onder het overgangsrecht is toegestaan, is óók (planologisch) legaal gebruik, zij het dat dit gebruik aan voorwaarden is verbonden en (op den duur) eindig is.

Als een onherroepelijk natuurvergunde situatie één op één wordt ingepast in een plan, dan mag die natuurvergunde situatie als de referentie worden gekozen.³ Dat is een uitzondering op de hoofdregel. De uitspraak van 4 maart 2020 voegt daar nog een uitzondering aan toe.⁴ In die uitspraak was ten tijde van het verrichten van de passende beoordeling de stikstofdeponerende activiteit (een school) nog aanwezig, maar op het moment van planvaststelling was het gebruik gestaakt en het schoolgebouw gesloopt. Om te voorkomen dat activiteiten langer dan nodig blijven voortbestaan om de mogelijkheid tot interne saldering te behouden, oordeelde de Afdeling dat in die situatie als referentiedatum het moment van het verrichten van de passende beoordeling kan worden gekozen. Voor de bescherming (van de natuurwaarden) van een Natura 2000-gebied lijkt mij dit een goede zaak.

Kaajan en Onrust merkten destijds al op dat de uitspraak van 4 maart 2020 lastig te rijmen is met een eerdere uitspraak uit 2015 van de Afdeling, waarin zij in een soortgelijke situatie juist tot de conclusie kwam dat de inmiddels beëindigde activiteit geen onderdeel (meer) uitmaakte van de referentie.⁵ In die uitspraak was in de stikstofberekeningen die aan het plan ten grondslag lagen uitgegaan van de aanwezigheid van een glastuinbouwkas. Die glastuinbouwkas was evenwel in 2010 door een storm vernield en vervolgens gesloopt. Ten tijde van de planvaststelling in mei 2014 was de glastuinbouwkas derhalve al circa vier jaar niet meer in aanwezig. De effecten van de glastuinbouwkas mochten niet mee worden genomen in de referentie bij de

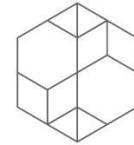
¹ ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:212, r.o. 6.1.

² ABRvS 30 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1371, r.o. 9.2.

³ De één op één-inpassing. Vgl. art. 2.8 lid 2 Wnb; ABRvS 17 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2271.

⁴ ECLI:NL:RVS:2020:683, r.o. 15.5.

⁵ Zij wijzen op ABRvS 19 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2639 in M.M. Kaajan & F. Onrust, 'Kroniek Natuurbeschermingsrecht – Gebiedsbescherming (deel 2), BR 2020/63, p. 420.



habitatplantoets. Ik kom hier later nog op terug.

Voor agrarische activiteiten zijn in de jurisprudentie van de Afdeling al enige tijd nuanceringen te vinden op de hoofdregel dat als referentie te gelden heeft *sec* het moment van vaststelling van het plan.⁶ Dit omdat bij agrarische activiteiten schommelingen kunnen voorkomen in het aantal dieren. In dat verband is ook de uitspraak van de Afdeling die handelt over de uitbreiding van de Efteling het aanhalen waard.⁷ Attractiepark de Efteling gebruikte een perceel grond als overloopparkerterrein voor drukke dagen. Dat gebruik was (bij vergunning) beperkt tot maximaal twaalf keer per jaar. Voor het overige was het perceel in gebruik als grasland dat werd bemest. Als op het moment van planvaststelling het perceel in gebruik was als overloopparkerterrein, dan zou dat - conform de hoofdregel - betekenen dat de stikstofdepositie in de referentiesituatie veel lager uit zou vallen. De Afdeling gaat in de Efteling-uitspraak niet expliciet in op de gehanteerde referentiesituatie – vermoedelijk omdat de beroepsgronden daar niet op zien - waardoor onduidelijk is als wat het stuk grond op het moment van planvaststelling in gebruik was. De Afdeling volstaat met de enkele constatering dat sprake was van feitelijk bestaand, planologisch legaal *agrarisch* gebruik.⁸ Ik kan mij goed voorstellen dat als ten tijde van de planvaststelling gebruik werd gemaakt van het overloopparkerterrein een van de hoofdregel afwijkende referentie gehanteerd had mogen worden.

In de Zandzoom-uitspraak van 1 september jl. ging het om de transformatie van een open en groen ingericht gebied ten zuiden van Heiloo tot een woonwijk met ruim 1200 woningen. Die transformatie werd planologisch ingepast middels een bestemmingsplan verbrede reikwijdte. In de periode voor planvaststelling hebben projectontwikkelaars gronden met daarop kassencomplexen aangekocht en het gebruik van die kassen en/of de agrarische percelen beëindigd met het oog op de te

ontwikkelen woonwijk. Een strikte toepassing van de hoofdregel zou met zich brengen dat in de referentiesituatie geen rekening (meer) mocht worden gehouden met de stikstofdepositie van de agrarische percelen en kassen. In lijn met de uitspraak van 4 maart 2020 oordeelt de Afdeling evenwel dat het onder omstandigheden aanvaardbaar is om in een voortoets of passende beoordeling in het kader van interne saldering activiteiten mee te nemen in de referentiesituatie die al zijn beëindigd voor de peildatum. Dat is echter alleen zo voor zover: (1) uit een schriftelijk stuk, bijvoorbeeld een koopovereenkomst, van tijdens of voor dat de activiteit werd beëindigd, blijkt dat de activiteit is beëindigd ten behoeve van de ontwikkeling die het plan mogelijk maakt; (2) uitgesloten is dat de activiteit sowieso al zou zijn beëindigd voor de gehanteerde peildatum; en (3) in de periode tussen beëindiging en planvaststelling geen andere stikstof veroorzakende activiteiten zijn ontplooid (r.o. 24.2). Laatstgenoemde eis was overigens al te herkennen in de uitspraak van 4 september 2020.

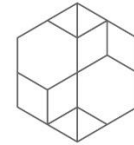
Kort en goed dient aldus onomstotelijk vast te staan dat de activiteit uitsluitend is beëindigd ten behoeve van de ontwikkeling waarin het plan voorziet. Mogelijk ligt daar ook direct een relevant verschil met de uitspraak uit 2015. Immers, in die uitspraak was de glastuinbouwkas waarmee was beoogd intern te salderen door een storm vernield en vervolgens gesloopt, vermoedelijk omdat deze als gevolg van de storm onbruikbaar was geworden. De beëindiging was aldus niet (onomstotelijk en uitsluitend) ingegeven door de op die plek voorziene ontwikkeling (en zou waarschijnlijk hoe dan ook gesloopt worden).

De vraag kan worden gesteld hoe ruim de omschrijving van de ontwikkeling ten behoeve waarvan intern wordt gesaldeerd in een schriftelijk stuk mag zijn. Daarbij geldt mijns inziens hoe concreter, hoe beter. Als al een (voor)ontwerp van een plan ter inzage is gelegd, dan lijkt mij dat daar in de (koop)overeenkomst kan en mag worden

⁶ Zie o.a. ABRvS 5 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3930, r.o. 39.7 en ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3022, r.o. 9.1.

⁷ ABRvS 14 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2439, r.o. 106.3

⁸ ABRvS 14 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2439, r.o. 106.3



verwezen. Door ook in de plantoelichting naar de (koop)overeenkomst terug te verwijzen komt de samenhang nadrukkelijk(er) naar voren. Als er nog geen plan in procedure is gebracht (en voor het overige concrete bouwplannen ontbreken die de ontwikkeling nader (kunnen) inkleuren), dan resteert slechts een algemene beschrijving in het schriftelijk stuk van de ontwikkeling, bijvoorbeeld “woningbouw” of “bedrijventerrein” op de betreffende locatie. Dat lijkt mij, gelet op de eisen die Afdeling stelt aan het aantonen van directe samenhang in het kader van saldering in het projectspoor, een voldoende specifieke aanduiding.

Mij is geen jurisprudentie bekend waaruit kan worden afgeleid dat slechts een geringe periode tussen het sluiten van een dergelijke koop- c.q. salderingsovereenkomst en planvaststelling moet zitten.

Omdat de Afdeling in de voorliggende uitspraak ook waarde lijkt te hechten aan rapportages opgevraagd bij de omgevingsdienst om de “samenhang” tussen de beëindiging en de ontwikkeling die het plan mogelijk maakt aan te tonen, lijkt het bestaan van een (toereikende) (koop)overeenkomst niet een noodzakelijke voorwaarde om die samenhang aan te tonen. Dat kan ook blijken uit andere documentatie.

Tot slot viel mijn oog nog op een uitspraak van de Afdeling van 4 augustus van dit jaar.⁹ Het in die uitspraak ter beoordeling voorliggende bestemmingplan voorzag in de uitbreiding van een (kleinschalige) boerderijcamping. Ook maakte het plan een parkeerterrein, twee bedrijfswoningen, een recreatiewoning, natuur en de aanleg van nieuw groen op korte afstand van de camping mogelijk. Ter zitting is door de raad aangegeven dat de agrarische activiteiten die plaatsvonden in het plangebied voorafgaand aan de planvaststelling feitelijk al waren afgeschaald, maar dat in de voortoets voor het plan is uitgegaan van de (milieu)vergunde situatie. De Afdeling accordeert deze werkwijze niet en wijst op de

hoofregel dat als referentie te gelden heeft de feitelijk bestaande, planologisch legale situatie ten tijde van planvaststelling (r.o. 15.4). Uit de plantoelichting maak ik op dat bij de vorige planherziening de betreffende gronden abusievelijk de bestemming “Agrarisch met waarden” met de aanduiding “paardenhouderij” hadden gekregen en dat de huidige agrarische bedrijfsactiviteiten dusdanig beperkt zijn (en dus niet ten volle worden benut), dat het handhaven van de agrarische bestemming niet wordt gerechtvaardigd. In de voortoets staat evenwel dat *als gevolg* van de omvorming naar minicamping de agrarische activiteiten worden beëindigd. Daarmee staat mijns inziens niet *onomstotelijk* vast dat de beëindiging *uitsluitend* is ingegeven door de (plan)ontwikkeling. In zoverre kan ik deze uitspraak begrijpen in het licht van de kaders die de Afdeling uiteen heeft gezet in de Zandzoom-uitspraak.

(ii) Heersende verkeersbeeld-criterium

In zowel ECLI:NL:RVS:2021:1971 (r.o. 17.1) (“Madurodam”) als in ECLI:NL:RVS:2021:1969 (r.o. 14.3) (“Hotel de Harmonie te Giethoorn”) accordeert de Afdeling het gebruik van het “heersende verkeersbeeld”-criterium in het kader van het gebiedsbeschermingsrecht. Dat deed de Afdeling al in de uitspraak inzake de *Texelse Bierbrouwerij* (ABRvS 19 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1054, r.o. 15.4), maar met de twee voorliggende uitspraken is sprake van een duidelijke lijn in de jurisprudentie van de Afdeling.¹⁰ Daarmee staat voor de praktijk vast dat bij de vraag welk verkeer bij een AERIUS-berekening moet worden betrokken, bij dit criterium mag worden aangesloten (overeenkomstig de instructie gegevensinvoer voor AERIUS Calculator (2020)).

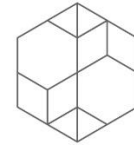
(iii) Uitgangspunten stikstofberekening

In de Zandzoom-uitspraak (ECLI:NL:RVS:2021:1960) alsook in de

⁹ ABRvS 4 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1763.

¹⁰ Zie over dit criterium in relatie tot AERIUS ook de bij deze uitspraak geschreven noot: ABRvS 19 mei 2021,

ECLI:NL:RVS:2021:1051, M&R 2021/63 m.nt. M.A.A. Soppe.



uitspraak over Hotel de Harmonie (ECLI:NL:RVS:2021:1969) werd door appellanten aangevoerd dat in de planregels opgenomen had moeten worden dat in de aanlegfase mobiele werktuigen worden gebruikt van een bepaalde klasse met dienovereenkomstige (lage) stikstofuitstoot. De Afdeling gaat niet mee in het betoog van appellanten. De in een stikstofberekening gehanteerde uitgangspunten dienen reëel en aannemelijk te zijn. Als het gebruik van bepaald materieel realistisch is, dan hoeft dat niet in het plan te worden opgenomen. Bij die beoordeling kent de Afdeling onder meer gewicht toe aan het feit dat in de (nog niet onherroepelijke) Wnb-vergunning voor de activiteit is opgenomen dat mobiele werktuigen van een bepaald type moeten worden gebruikt. Dat is evenwel niet noodzakelijk, aldus kan worden opgemaakt uit de uitspraak over het Hotel de Harmonie. Daarin was het gebruik van een bepaald type werktuig (en de daarmee gepaard gaande emissies) in de aanlegfase gebaseerd op een TNO-rapport, informatie van aannemers en een inschatting van een ingenieursbureau op basis van vergelijkbare onderzoeken/projecten. Ook daarmee was volgens de Afdeling het gebruik van bepaald materieel voldoende aangetoond en behoefde dat gebruik niet in het plan te worden voorgeschreven.

Voor de vraag of in een plan een planregel moet worden opgenomen die ertoe strekt dat de bouwwerken niet worden aangesloten op het aardgasnet, geldt hetzelfde toetsingskader. Ook dan geldt dat als aannemelijk is dat de bouwwerken niet worden aangesloten op het aardgasnet, dat niet geborgd hoeft te worden in het plan. Dat neemt overigens niet weg dat een dergelijke planregel wel ruimtelijke relevantie (kan) hebben.¹¹ Voor woningen geldt dat deze in principe niet (meer) worden aangesloten op het aardgasnet.¹² Daarop zijn evenwel uitzonderingen mogelijk. Vaak zal daarom uit

aanvullende documentatie moeten blijken dat de woningen niet zullen worden aangesloten op het aardgasnet. Daarbij kan acht worden geslagen op de omstandigheid dat in een (nog niet onherroepelijk) Wnb-vergunning de niet-aansluiting als plicht is opgenomen, de in de plantoelichting opgenomen uitgangspunten en/of gemeentelijk (duurzaamheids)beleid waaruit volgt dat het streven is om op termijn een “aardgasvrije” gemeente te worden.¹³

T. Röttscheid

3 September 2021

¹¹ Zie daarover ook de blog van M.M. Kaajan, <https://envir-advocaten.com/nl/auteur/gasloos-bouwen-toerekende-planregel-kan-plan-mer-stikstof-voorkomen/>

¹² De wet tot wijziging van de Elektriciteitswet 1998 en van de Gaswet (voortgang energietransitie) (*Staatsblad* 2018, 109)

¹³ ABRvS 4 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1760 (<https://www.soppegundelach.nl/publicaties/blogs/beste-mmingsplan-en-stikstofdepositie/>)