

ANNOTATIE

# Positieve weigering en verlenen van een natuurvergunning hebben dezelfde rechtsgevolgen. Of toch niet?

*mr. M. Jansen Schoonhoven*

*Annotatie bij Rechtbank Oost-Brabant, 01-12-2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5232 (OGR-2022-0230)*

*Annotatie bij Rechtbank Gelderland, 18-10-2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:5829 (OGR-2022-0230)*

***Annotatie bij uitspraken van de rechtbank Gelderland, 18 oktober 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:5829 en de rechtbank Oost-Brabant, 1 december 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5232.***

Op 1 januari 2020 trad de Spoedwet aanpak stikstof (Sas)[1] in werking. Deze wet was de eerste concrete reactie van het Rijk op het onverbindend verklaren van het Programma Aanpak Stikstof (PAS) door de Afdeling.[2] De Sas voorzag onder andere in het laten vervallen van de vergunningplicht voor activiteiten met niet-significante effecten voor Natura 2000-gebieden. De zogenoemde verslechteringsvergunning. In haar uitspraak over de Logtsebaan[3] maakte de Afdeling duidelijk dat het vervallen van de verslechteringsvergunning betekent dat intern salderen daardoor niet langer vergunningplichtig is. Tot 1 januari 2020 was het dat wel. Tot die tijd was voor intern salderen namelijk een verslechteringsvergunning nodig.[4]

Het doel van het laten vervallen van de verslechteringsvergunning was onder andere om extra lasten voor burgers en bedrijven te voorkomen.[5] Of het vervallen van de vergunningplicht bij intern salderen voordelen biedt, is nog maar de vraag. Bevoegde gezagen worstelen vooral met de vraag hoe op een goede wijze toezicht gehouden kan worden. Door het vervallen van de

vergunningplicht wijzigt de referentiesituatie immers niet meer, nu voor een wijziging of uitbreiding van een project geen wijziging van de bestaande natuurtoestemming meer nodig is als door middel van intern salderen een toename van stikstofdepositie wordt voorkomen. Sterker nog, het is in theorie mogelijk om op de betreffende locatie een geheel andere activiteit te starten. Daar waar nu een grootschalige veehouderij aanwezig is, kan een bedrijventerrein ontwikkeld worden, zonder dat daarvoor een natuurvergunning verleend hoeft te worden. Het moge duidelijk zijn dat dat het houden van adequaat toezicht niet ten goede komt.

Niet alleen voor de bevoegde gezagen leidt het vervallen van de verslechteringsvergunning tot vragen, ook voor de initiatiefnemers zelf is het er niet makkelijker op geworden.

Alvorens een project te starten, wijzigen of uit te breiden, wil de initiatiefnemer natuurlijk wel zekerheid dat de voorgenomen activiteit ook daadwerkelijk is toegestaan. Nu voor intern salderen geen vergunningplicht meer geldt, kan die zekerheid niet in de vorm van een natuurvergunning worden verkregen. Dat maakt het voor initiatiefnemers ook lastig(er) om een financiering te krijgen. Initiatiefnemers vragen daarom vaak alsnog een natuurvergunning aan, ook al leidt de voorgenomen activiteit via intern salderen niet tot een toename van stikstofdepositie. Het bevoegd gezag kan echter geen vergunning verlenen en dient de aanvraag daarom te weigeren. We noemen dit wel een positieve weigering, omdat ondanks de weigering de activiteit wel doorgang kan/mag vinden.

Aan die positieve weigering wordt door de bevoegde gezagen normaliter een 'disclaimer' toegevoegd. Deze disclaimer houdt in dat bij de beoordeling van de aanvraag is getoetst aan de huidige plannen, het huidige recht en het huidige beleid, en dat wijziging daarvan tot gevolg kan hebben dat aan de positieve weigering geen rechten meer kunnen worden ontleend. In een tweetal uitspraken, van de rechtbank Oost-Brabant (1 december 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5232) en de rechtbank Gelderland (18 oktober 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:5829), wordt, mede naar aanleiding van de disclaimer, ingegaan op de vraag of de positieve weigering gelijkgesteld moet worden met een natuurvergunning. De rechtbanken kwamen daarbij niet tot een gelijkkluidend oordeel, althans zo lijken de uitspraken opgevat te worden. Maar is dat wel zo?

De rechtbank Gelderland oordeelt dat een positieve weigering evenveel rechten geeft als een natuurvergunning. Daarbij acht de rechtbank van belang dat uit vaste jurisprudentie volgt dat voor de beantwoording van de vraag of voor een voorgenomen activiteit een vergunning is vereist, een vergunning kan worden aangevraagd. Bij het nemen van een besluit op een dergelijke aanvraag wordt ten eerste beoordeeld of een vergunningplicht geldt. Vervolgens kan tegen het aan het besluit ten grondslag liggende oordeel omtrent de vergunningplicht door het indienen van beroep bij de bestuursrechter tegen het besluit worden opgekomen. Dat

betekent ook dat de positieve weigering in rechte vast kan komen te staan en dat daarvan in een latere procedure uitgegaan moet worden. Een natuurvergunning levert dan ook niet meer rechten op dan de positieve weigering, zo oordeelt de rechtbank Gelderland. De opgenomen disclaimer maakt dat niet anders.

De rechtbank Oost-Brabant komt in haar uitspraak tot het oordeel dat de positieve weigering niet moet worden gelijkgesteld met een natuurvergunning. De rechtbank wijst erop dat op grond van artikel 5.3, eerste en tweede lid van de Wnb een voorschrift aan een natuurvergunning kan worden toegevoegd, dan wel dat een natuurvergunning onder beperkingen kan worden verleend. Deze mogelijkheid is er niet bij projecten die op grond van de wet mogen worden uitgevoerd; dus ook niet bij een positieve weigering. Ook leidt het verlenen van een natuurvergunning tot een nieuwe referentiesituatie en doet een positieve weigering dat niet. Kortom, een natuurvergunning en een positieve weigering zijn niet hetzelfde.

De rechtbank Oost-Brabant wijst erop dat de uitspraak van de rechtbank Gelderland niet tot een ander oordeel leidt. Dat kan ik volgen. Er lijken namelijk twee verschillende rechtsvragen te worden beantwoord. De rechtbank Gelderland oordeelt over de vraag of een positieve weigering leidt tot dezelfde rechtsgevolgen, terwijl de rechtbank Oost-Brabant antwoord geeft op de vraag of de positieve weigering moet worden gelijkgesteld met een natuurvergunning. Dat de rechtbank Oost-Brabant tot de conclusie komt dat dat niet het geval is, lijkt mij terecht. Dat maakt echter niet dat aan de positieve weigering niet dezelfde rechtsgevolgen kunnen worden toegekend; hier kan overigens over worden gediscussieerd (zie hierna). Die vraag ligt bij de rechtbank Oost-Brabant echter niet voor. De rechtbank Oost-Brabant concludeert wat betreft de disclaimer dat deze geen rechtsgevolgen heeft en inhoudelijk juist is. Daarmee lijken beide rechtbanken wat betreft de disclaimer op dezelfde lijn te zitten.

Zoals vermeld oordeelt de rechtbank Oost-Brabant, naar mijn mening terecht, dat kan worden geconcludeerd dat een natuurvergunning en een positieve weigering niet met elkaar gelijkgesteld kunnen worden. Een positieve weigering en een natuurvergunning leiden er wel beide toe dat een activiteit mag worden verricht. Dat voor wat betreft de positieve weigering daarbij vermeld wordt dat voor die conclusie is uitgegaan van de huidige plannen, het huidige recht en het huidige beleid, maakt dat niet anders. Echter, juist gezien de inhoud van de disclaimer, die inhoudelijk correct is, zoals de rechtbank Oost-Brabant oordeelt, kan wel worden getwijfeld over het oordeel van de rechtbank Gelderland dat een positieve weigering evenveel rechten geeft als een natuurvergunning. Dat is naar mijn mening namelijk niet het geval. Ja, het is zo dat de aangevraagde activiteit mag worden verricht, zowel na het verlenen van een natuurvergunning als na een positieve weigering. Echter, als voorafgaand aan het verrichten van de activiteit het recht of het beleid verandert, dan wel dat een nieuwe AERIUS-

versie wordt gelanceerd, dan mag op grond van de natuurvergunning de activiteit gewoon worden verricht, maar kan niet automatisch worden teruggevallen op de positieve weigering. In zoverre zijn de rechten die aan een positieve weigering ontleend kunnen worden niet gelijk aan de rechten die op grond van een natuurvergunning worden verkregen.

In de kamerbrief van 25 november 2022 betreffende ‘Voortgang integrale aanpak landelijk gebied en opvolging uitspraak Raad van State over Porthos’ kondigt de minister voor Natuur en Stikstof aan dat intern salderen weer vergunningplichtig wordt. Reden daarvoor is dat, zoals hiervoor al gemeld, initiatiefnemers moeilijker een financiering kunnen krijgen voor investeringen. Maar ook dat het voor toezichthouders moeilijker is om vast te stellen of een activiteit conform de wettelijke kaders wordt uitgevoerd. Het voornemen is om de reikwijdte van de vergunningplicht in te perken. Hoe die beperking er inhoudelijk uit zal gaan zien, is nog niet bekend. Het streven is om de vergunningplicht per 1 januari 2024 in werking te laten treden.

Tot die tijd moeten we het dus vooralsnog doen met bovengemelde uitspraken. Het is mij op het moment van schrijven van deze annotatie niet bekend of tegen een van de uitspraken hoger beroep is ingesteld en de Afdeling dus ook een oordeel gaat vellen over de betreffende kwesties.

### **Noten**

[1] Spoedwet aanpak stikstof, Stb. 2019/517.

[2] ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603.

[3] ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71.

[4] Zie onder andere: ABRvS 31 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL9656.

[5] Kamerstukken 2019-2020, 35347, 3, p. 11-12.