



BESTUURSRECHT

Een Legalisatieprogramma PAS-meldingen **maakt** **nog geen zomer**

2022/7



**mr. dr. Ralph Frins &
mr. Rob van Wel**

Ralph Frins & Rob van Wel zijn
universitair docent respectievelijk docent
bij de vaksectie Bestuursrecht.

1. Inleiding¹

Een 'crisis van ongekende omvang' noemde Mark Rutte op 13 november 2019 de stikstofcrisis. Daar voegde hij aan toe dat hij in zijn negen jaar als premier zoiets nog nooit had meegemaakt.² Gelet op de coronapandemie en de huidige oorlog in Oekraïne betwijfelen wij of Rutte die mening nog steeds is toegedaan. Dit neemt echter niet weg dat de stikstofcrisis de gemoederen nog steeds bezighoudt.

Het startschot van de stikstofcrisis klonk alweer meer dan drie jaar geleden. Op 29 mei 2019 deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) namelijk haar alom bekende uitspraak over het Programma Aanpak Stikstof (PAS).³ In die uitspraak oordeelde de Afdeling dat de passende beoordeling die aan het PAS ten grondslag lag niet voldeed aan de eisen die art. 6 Habitatrichtlijn (hierna: Hrl) daaraan stelt.⁴ Deze passende beoordeling vormde niet alleen de onderbouwing voor het toedelen van ontwikkelingsruimte aan natuurvergunningen, maar ook voor de ten tijde van het PAS geldende drempel- en grenswaarde.⁵ Vandaar dat de Afdeling de artikelen waar deze 'vergunningvrijstellingen' uit volgden, onverbindend heeft verklaard.⁶ Zoals de Afdeling in de PAS-uitspraak opmerkte, betekent dit dat ervan moet worden uitgegaan dat er geen grens- en drempelwaarde heeft gegolden, zodat activiteiten die op grond van de 'vergunningvrijstellingen' zijn gerealiseerd alsnog vergunningplichtig zijn.⁷ De Afdeling benadrukte dat dit ook geldt voor activiteiten waarvoor ten tijde van het PAS een meldingsplicht gold (zie daarover par. 2), aangezien de bevestiging van een PAS-melding niet op rechtsgevolg was gericht en derhalve geen besluit is als bedoeld in art. 1:3, eerste lid, Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).⁸

Door voornoemde onverbindendverklaring werden duizenden activiteiten in één klap illegaal.⁹ Feit is echter dat de initiatiefnemers die deze activiteiten hebben gerealiseerd te goeder trouw hebben gehandeld overeenkomstig de tot 29 mei 2019 geldende wet- en regelgeving. Vandaar dat de toenmalige minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit liet weten dat er geen sprake zou zijn van actieve handhaving,¹⁰ maar dat een collectieve regeling voor het legaliseren van PAS-meldingen tot stand zou worden gebracht.¹¹ Hoewel in 2019 werd benadrukt dat de totstandkoming van deze collectieve regeling prioriteit had, is het Legalisatieprogramma PAS-meldingen (hierna: Legalisatieprogramma) pas op 28 februari 2022 vastgesteld.¹²

Door de onverbindendverklaring werden duizenden activiteiten in een klap illegaal.

Voordat wij in par. 3 nader op het Legalisatieprogramma ingaan, staan wij in par. 2 kort stil bij de ten tijde van het PAS geldende wet- en regelgeving met betrekking tot 'vergunningvrije activiteiten'. Aangezien het Legalisatieprogramma enige tijd op zich heeft laten wachten, hebben inmiddels ook verschillende rechtbanken zich gebogen over handavingsverzoeken met betrekking tot door het sneuvelen van het PAS illegaal plaatsvindende activiteiten. Deze jurisprudentie wordt in par. 4 besproken. Tot slot zetten wij in par. 5 de belangrijkste conclusies op een rij.

2. Het juridisch kader met betrekking tot PAS-meldingen

Het PAS trad op 1 juli 2015 in werking.¹³ Het juridisch kader was te vinden in de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb), het Besluit natuurbescherming (hierna: Bnb) en de Regeling natuurbescherming (hierna: Rnb). Feit is echter dat dit kader al enige tijd geleden is ingetrokken.¹⁴

In de eerste plaats wijzen wij op art. 2.9, vijfde lid, Wnb (oud). Dit artikel bood de wettelijke grondslag om bij algemene maatregel van bestuur te bepalen dat de uit art. 2.7, tweede lid, Wnb volgende vergunningplicht niet van toepassing was op activiteiten die aan bepaalde voorwaarden voldeden.¹⁵ Gelet hierop bepaalde art. 2.12 Bnb (oud) dat activiteiten die minder stikstofdepositie tot gevolg hadden dan 1 mol per hectare per jaar (hierna: mol/ha/jaar), in beginsel waren vrijgesteld van de vergunningplicht van art. 2.7, tweede lid, Wnb.¹⁶ In beginsel, aangezien steeds voor ieder individueel geval met behulp van een AERIUS-berekening moest worden bepaald of voldoende depositieruimte voor grenswaarden beschikbaar was.¹⁷ Verder gold dat activiteiten die minder stikstofdepositie tot gevolg hadden dan 0,05 mol/ha/jaar te allen tijde waren vrijgesteld van de natuurvergunningplicht, zo volgde uit art. 2.7, eerste lid, aanhef en onder b, Rnb (oud). Let wel: de vrijstelling van de natuurvergunningplicht gold alleen voor activiteiten die naast stikstofdepositie geen andere verslechterende of significant verstorende gevolgen voor Natura 2000-gebieden hadden. Voor activiteiten die ook andere gevolgen hadden was wél een natuurvergunning vereist. In dat geval werd op grond van art. 5.5, eerste lid, Wnb (oud) het aspect stikstofdepositie echter buiten beschouwing gelaten bij het beoordelen van de betreffende vergunningaanvraag.

In de tweede plaats wijzen wij op art. 2.7 Rnb (oud). Dit artikel bepaalde dat degene die voornemens was een activiteit te realiseren die méér dan 0,05 mol/ha/jaar veroorzaakte, maar minder dan 1 mol/ha/jaar, daarvan melding moest doen. Deze verplichting gold op grond van art. 2.7, eerste lid, aanhef en onder a, Rnb echter alléén voor de volgende activiteiten:

1. de oprichting, verandering of uitbreiding van een inrichting als bedoeld in art. 1.1, derde lid, Wet milieubeheer (hierna: Wm) bestemd voor landbouw, industrie of het gebruik van gemotoriseerde voertuigen voor wedstrijden, of
2. het plaatsen van extra landbouwhuisdieren in een inrichting als bedoeld in art. 1.1, derde lid, Wm bestemd voor landbouw, of
3. de aanleg of wijziging van infrastructuur die uitsluitend of in hoofdzaak bestemd is voor gemotoriseerd weg-, spoorweg-, vaarweg- of luchtvaartverkeer.

3. Het Legalisatieprogramma nader beschouwd

3.1 Inleiding

De vaststelling van het Legalisatieprogramma -d.d. 28 februari 2022- is het directe gevolg van een amendement dat de (voormalige) Tweede Kamerleden Bisschop, Harbers en Geurts op 10 december 2020 hebben ingediend tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel stikstofreductie en natuurverbetering.¹⁸ Door dit amendement is onder andere art. 1.13a aan de Wnb toegevoegd. Uit de eerste twee leden van dit artikel volgt dat de minister voor Natuur en Stikstof (hierna: Nens) – tezamen met gedeputeerde staten van de provincies – zorg draagt voor het legaliseren van de activiteiten die door de PAS-uitspraak illegaal zijn geworden en dat het aan de minister is om hiervoor een programma

¹ Dit artikel is een verkorte weergave van het artikel: 'Een Legalisatieprogramma PAS-meldingen maakt nog geen zomer', dat is verschenen in het *Tijdschrift voor Agrarisch Recht* nr. 4, april 2022.

² Zie: 'Dit zijn de stikstofplannen van het kabinet', nos.nl.

³ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, AB p.198-208 2019/309, m.nt. Backes. Zie over de PAS-uitspraak o.a.: R.H.W. Frins, 'De PAS-uitspraken van de Raad van State. Van programma op krediet naar programma in diskrediet? (Deel I) en (Deel II)', *TBR* 2019/91 en *TBR* 2019/109.

⁴ Passende beoordeling: ingevolge art. 2.8, eerste lid, Wnb moet de aanvrager van een natuurvergunning voor een project een passende beoordeling maken van de gevolgen van dat project voor een of meer Natura 2000-gebieden.

⁵ Naast de drempel- en grenswaarde gold er ook een afstandsgrens voor projecten of andere handelingen met betrekking tot – kort gezegd – hoofd(vaar)wegen. Deze afstandsgrens blijft hierna verder buiten beschouwing.

⁶ Zie: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 33.1, 34.5 en 39.2.

⁷ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 33.2.

⁸ Zie: ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2893, ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2898 en ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2903. Zie hierover: R.H.W. Frins & L.J.M. Timmermans, 'Het besluitloze karakter van een melding in het kader van het PAS', *Gst.* 2017/15.

⁹ In totaal zijn voor 3.637 activiteiten PAS-meldingen ingediend, zie: *Kamerstukken II 2020/21*, 35600, 19, p. 3. Zoals beschreven in par. 3.3, hoeven niet al deze activiteiten te worden gelegaliseerd.

¹⁰ *Kamerstukken II 2018/19*, 32670, 163, p. 1.

¹¹ *Kamerstukken I 2019/20*, 35334, A, p. 5-6.

¹² *Stcrt.* 2022, 5720.

¹³ *Stcrt.* 2015, 18411. Tussen 1 juli 2015 en 1 januari 2017 was het juridisch kader te vinden in de Natuurbeschermingswet 1998, het Besluit grenswaarden programmatische aanpak stikstof en de Regeling programmatische aanpak stikstof. Op 1 januari 2017 is het juridisch kader – inhoudelijk ongewijzigd – overgeheveld naar de in de hoofdtekst genoemde wet- en regelgeving.

¹⁴ De artikelen die in de Rnb waren opgenomen zijn op 31 augustus 2019 ingetrokken, zie: *Stcrt.* 2019, 48301. De artikelen die in de Wnb en het Bnb waren opgenomen zijn op 1 januari 2020 – tegelijk met de inwerkingtreding van de Spoedwet aanpak stikstof – ingetrokken. Zie nader over de Spoedwet aanpak stikstof: R.H.W. Frins, 'Trekt de Spoedwet aanpak stikstof ontwikkelingen weer vlot?', *TBR* 2020/31.

¹⁵ Volledigheidshalve wijzen wij erop dat de in deze paragraaf genoemde artikelen betrekking hadden op 'projecten' en 'andere handelingen'. Gemakshalve spreken wij in dit artikel consequent over 'activiteiten'.

¹⁶ In dit verband verdient aantekening dat voornoemde grenswaarde van 1 mol/ha/jaar van rechtswege veranderde in 0,05 mol/ha/jaar, zodra ten aanzien van één hectare van een voor stikstof gevoelige habitat in het desbetreffende Natura 2000-gebied reeds minimaal 95% van de beschikbare depositieruimte voor grenswaarden was benut. Dat volgde uit art. 2.12, tweede lid, Bnb (oud). In dat geval was voor een activiteit die meer stikstofdepositie veroorzaakte dan 0,05 mol/ha/jaar dus wél een natuurvergunning ex art. 2.7, tweede lid, Wnb vereist.

¹⁷ AERIUS Calculator is het 'online rekeninstrument' dat wordt toegepast voor toestemmingverlening voor de Wnb, en partijen ondersteunt bij het bepalen van de stikstofbelasting op stikstofgevoelige natuur in Nederland en net over de grens. Zie: Handboek. Werken met AERIUS Calculator, Versie 2021, p. 12, te raadplegen via: bij12.nl/onderwerpen/stikstof-en-natura2000/aerius/.

¹⁸ *Kamerstukken II 2020/21*, 35600, 19; Zie nader over dit wetsvoorstel: R.H.W. Frins, 'Gloort er licht aan het einde van de stikstofunnel? Een analyse van het wetsvoorstel stikstofreductie en natuurverbetering', *TBR* 2021/2.

vast te stellen.¹⁹ Het komt er dus op neer dat door dit amendement het doel waar al sinds 2019 aan wordt gewerkt, te weten het tot stand brengen van een collectieve legalisatieregeling, wettelijk is verankerd.²⁰

Vooruitlopend op de vaststelling van het Legalisatieprogramma is per 13 januari 2022 ook de Rnb gewijzigd.²¹ Hierdoor is de mogelijkheid gecreëerd om de in het stikstofregistratiesysteem (hierna: SSRS) opgenomen depositieruimte onder voorwaarden beschikbaar te stellen voor legalisering van gemelde activiteiten.²² De voorwaarden waaronder voor dergelijke activiteiten stikstofdepositieruimte (hierna: depositieruimte) kan worden gereserveerd, zijn in de artikelen 2.8b, 2.8c en 2.8d Rnb neergelegd. Op deze voorwaarden gaan wij in par. 3.3 en 3.4 nader in.

3.2 Bronmaatregelen

Het behoeft geen betoog dat voor het legaliseren van gemelde activiteiten allereerst depositieruimte zal gecreëerd moeten worden, waarvoor bronmaatregelen zullen moeten worden getroffen. In par. 2.1 van het Legalisatieprogramma worden in dit verband drie regelingen genoemd: 1) de Subsidierегeling sanering varkenshouderijen (hierna: Srv),²³ 2) de Regeling provinciale aankoop veehouderijen nabij natuurgebieden (hierna: Rpav),²⁴ en 3) de Landelijke beëindigingsregeling veehouderijlocaties (hierna: Lbv).²⁵ Aantekening verdient dat – zoals ook in het Legalisatieprogramma wordt onderkend – op korte termijn alléén de Srv tot depositieruimte kan leiden die voor het legaliseren van gemelde activiteiten kan worden gebruikt. Uit onderstaande tabel volgt immers dat de andere

regelingen pas op een later moment tot depositieruimte kunnen leiden. Dat verklaart ook waarom op dit moment in art. 2.4, eerste lid, Rnb alléén de onomkeerbare sluiting van een varkenshouderijlocatie op grond van de Srv als een bronmaatregel als bedoeld in art. 2.3, vierde lid, Rnb wordt aangemerkt. Dit heeft tot gevolg dat de depositieruimte die naar verwachting door de Rpav en de Lbv wordt gecreëerd pas in het SSRS kán worden opgenomen, nádat art. 2.4, eerste lid, Rnb is gewijzigd. Wij gaan ervan uit dat die wijziging zal worden doorgevoerd zodra bekend is hoeveel depositieruimte in totaal is gecreëerd door de betreffende regeling(en). Daarna wordt de betreffende depositieruimte in het SSRS opgenomen, waarna de ruimte die beschikbaar is voor het legaliseren van gemelde activiteiten kan worden toegeedeeld.

Daar komt nog bij dat de depositieruimte die op grond van de Srv wordt gecreëerd, primair is bedoeld voor woningbouwprojecten en de infrastructuurprojecten die in art. 2.2, aanhef en onder b, Rnb worden genoemd. Enkel op locaties waar de gecreëerde depositieruimte niet nodig is voor voornoemde projecten en waar de zogenoemde restruimte ook niet nodig is voor de reservering van depositieruimte voor woningbouwclusters, kunnen gemelde activiteiten met die depositieruimte worden gelegaliseerd, zo volgt uit de nota van toelichting bij de gewijzigde Rnb (hierna: de nota van toelichting).²⁶ In dit verband wijzen wij er nog op dat uit de Hoofdlijnenbrief voor de aanpak van het stikstofprobleem van de minister voor Nens volgt dat de snelheidsmaatregel niet langer kan worden gebruikt voor het verlenen van nieuwe toestemmingen voor woningbouw- en infrastructuur-

projecten.²⁷ Gelet op dit alles kan dan ook niet worden uitgesloten dat de Srv maar weinig of geen depositieruimte zal opleveren voor het legaliseren van gemelde activiteiten.

Uit het Legalisatieprogramma volgt verder dat depositieruimte pas beschikbaar komt voor het SSRS, als de betreffende veehouders hun activiteiten daadwerkelijk hebben gestaakt én de daarvoor verleende natuurvergunningen zijn ingetrokken.²⁸ Dat spreekt voor zich. Immers, alleen onder die voorwaarden is verzekerd dat de betreffende stikstofdeposities niet meer feitelijk worden veroorzaakt en ter beschikking kunnen worden gesteld aan andere, te legaliseren activiteiten. Let wel: van de depositieruimte die door de beëindiging van veehouderijactiviteiten wordt gecreëerd wordt ten hoogste ‘slechts’ 70% in het SSRS opgenomen. De overige minimaal 30% wordt afgeroomd, zodat ook wordt bijgedragen aan de broodnodige vermindering van de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden. In dit verband wordt in de nota van toelichting gesteld dat de effecten van de voorziene bronmaatregelen aanvullend zijn op hetgeen nodig is om aan art. 6, eerste en tweede lid, Hrl te voldoen, waardoor deze effecten kunnen worden ingezet voor de legalisering van gemelde activiteiten.²⁹

Gelet op dit alles kan dan ook niet worden uitgesloten dat de Srv maar weinig of geen depositieruimte zal opleveren voor het legaliseren van gemelde activiteiten.

3.3 Het legalisatieproces

In hoofdstuk 3 van het Legalisatieprogramma is het proces beschreven dat moet worden doorlopen om – zodra het SSRS daartoe depositieruimte bevat – gemelde activiteiten daadwerkelijk te kunnen legaliseren. Dit proces bestaat uit meerdere stappen. De eerste stap is dat initiatiefnemers die voor legalisering in aanmerking wensen te komen bepaalde gegevens moeten aanleveren bij de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (hierna: RVO). Dit dienen zij vóór 1 december 2022 te hebben gedaan. Initiatiefnemers die de gegevens te laat aanleveren komen in beginsel niet voor legalisering in aanmerking.³⁰

Het verificatieproces

De tweede stap is het zogenoemde verificatieproces.³¹ Hoewel in de aanhef van par. 3.1 van het Legalisatieprogramma wordt gesuggereerd dat dit proces begint met het beantwoorden van twee ‘voorvragen’ – te weten: 1) is voor de gemelde activiteit nog geen natuur- of omgevingsvergunning verleend? en 2) wordt de betreffende activiteit nog verricht? – gaan wij ervan uit dat de eerste stap van het verificatieproces is, dat wordt gecontroleerd of wordt

19 Uit de tekst van art. 1.13a Wnb volgt dat de opdracht berust bij Onze Minister, zijnde de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. Door de portefeuilleverdeling van het kabinet-Rutte IV berusten de taken en bevoegdheden op het gebied van natuurbescherming echter bij de minister voor Nens. Art. 1, onder A, van het op 13 april 2022 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel natuurcompensatiebank strekt ertoe dat de in art. 1.1, eerste lid, Wnb opgenomen definitie van ‘Onze Minister’ wordt gewijzigd in ‘Onze Minister voor Natuur en Stikstof’. Zie: *Kamerstukken II 2021/22, 36076, 2, p. 1.*

20 Aantekening verdient wel dat de wettelijke opdracht meeromvattend is, aangezien uit art. 1.13a, eerste lid, Wnb volgt dat de minister niet alleen de gemelde activiteiten moet legaliseren, maar ook de activiteiten die – conform het destijds geldende recht – zónder PAS-melding zijn gerealiseerd. Feit is echter dat het Legalisatieprogramma voorsnog alléén betrekking heeft op de tijdens de ‘PAS-periode’ (1 juli 2015 – 29 mei 2019) gemelde activiteiten (hierna: gemelde activiteiten). Volgens het Legalisatieprogramma is het evenwel de bedoeling dat het programma in de loop van 2022 wordt gewijzigd, zodat de aanpak voor het legaliseren van de meldingsvrije activiteiten wordt toegevoegd. Zie: Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, *Legalisatieprogramma PAS-meldingen*, Den Haag: Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit februari 2022 (hierna: Legalisatieprogramma), p. 4.

21 *Stcrt.* 2022, 713.

22 In de Rnb wordt gesproken over ‘gemeld PAS-project’, waaronder volgens art. 1.1 Rnb moet worden verstaan “project dat voldoet aan de voorwaarden van artikel 2.8b”. Wij kiezen ervoor om consequent te spreken over ‘gemelde activiteiten’, aangezien een melding ook betrekking kan hebben op activiteiten die voorheen als een ‘andere handeling’ werden aangemerkt.

23 Op grond van de Srv maken varkenshouders aanspraak op subsidie als zij overgaan tot een onomkeerbare sluiting van hun varkenshouderijlocatie en tevens op die locatie stoppen met het houden van andere bij een intensieve veehouderij behorende diersoorten, zie: Legalisatieprogramma, p. 6.

24 De Rpav moet ervoor zorgen dat rondom Natura 2000-gebieden gericht boerenbedrijven kunnen worden aangekocht, die een zogenoemde piekbelasting veroorzaken op Natura 2000-gebieden. Piekbelasters zijn veehouderijlocaties met de hoogste stikstofdepositie op stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden, zie: Legalisatieprogramma, p. 7.

25 De Lbv is bedoeld voor alle veehouders (in de sectoren pluim-, rund- en varkenshouderij), zie: Legalisatieprogramma, p. 6.

26 *Stcrt.* 2022, 713, p. 15; woningbouwclusters zijn woningbouwprojecten die in de praktijk op dezelfde groep hexagonen stikstofdepositie veroorzaken en daarvoor depositieruimte nodig hebben, zie: *Stcrt.* 2022, 713, p. 14. Op grond van art. 2.8a, eerste lid, Rnb kan het bevoegde college van gedeputeerde staten, op aanvraag van het voor het cluster verantwoordelijke college van burgemeester en wethouders, voor dat cluster depositieruimte reserveren.

Omschrijving	2021				2022				2023				2024				2025			
	Q1	Q2	Q3	Q4	Q1	Q2	Q3	Q4	Q1	Q2	Q3	Q4	Q1	Q2	Q3	Q4	Q1	Q2	Q3	Q4
Srv																				
Rpav tranche 1																				
Rpav tranche 2																				
Lbv tranche 1																				

Legenda	
Ontwerp en voorbereiding	
Uitvoering	
Opbrengsten komen beschikbaar	

Figuur 1: schematische weergave tijdsverloop bronmaatregelen

27 *Kamerstukken II 2021/22, 33576, 265, p. 15.*

28 Legalisatieprogramma, p. 8.

29 *Stcrt.* 2022, 713, p. 15 en 22. Hier kunnen onzes inziens echter kanttekeningen bij worden geplaatst. Daarvoor verwijzen wij naar ons artikel in *TvAR* nr. 4, april 2022, par. 2.2.

30 Legalisatieprogramma, p. 9.

31 Volgens de nota van toelichting geschiedt verificatie per Natura 2000-gebied, waarbij als eerste wordt gestart met de Natura 2000-gebieden waar als eerste beschikbare depositieruimte verwacht wordt, zie: *Stcrt.* 2022, 713, p. 12.

voldaan aan de in art. 2.8b, eerste lid, Rnb opgenomen criteria.³² Vooral omdat de volgorde waarin deze criteria zijn opgenomen onzes inziens logisch is. Uit art. 2.8b Rnb kunnen immers de volgende cumulatieve vragen worden gedistilleerd:

1. Gold voor de gemelde activiteit een meldingsplicht (onder a) (zie par. 2)?
2. Is voor de betreffende activiteit een melding ingediend tijdens de 'PAS-periode' (onder b)?
3. Zijn tijdens de 'PAS-periode' minimaal onomkeerbare en significante investeringsverplichtingen aangegaan voor deze activiteit (bij voorkeur is de activiteit volledig gerealiseerd) (onder c)?
4. Is voor deze activiteit nog geen toereikende en onherroepelijke natuur- of omgevingsvergunning verleend (onder d)?
5. Wordt de activiteit nog steeds verricht (deze voorwaarde geldt logischerwijs alleen voor activiteiten die tijdens de 'PAS-periode' (deels) zijn gerealiseerd) (onder g)?

Initiatiefnemers die de gegevens te laat aangeven komen in beginsel niet voor legalisering in aanmerking.

Wat opvalt, is dat de eerdergenoemde 'voorvragen' overeenkomen met de hierboven geformuleerde vragen 4) en 5). Dat wijst er volgens ons op dat de vragen 1) tot en met 3) hoe dan ook voorafgaan aan de 'voorvragen', maar los daarvan zou het ook praktisch gezien onlogisch zijn om niet eerst te controleren of een activiteit wel gemeld kon en moest worden en of dat ook daadwerkelijk is gebeurd, voordat wordt beoordeeld of de activiteit nog moet worden gelegaliseerd. Wat hiervan ook zij, duidelijk is dat de stap die gezet moet wor-

den nádat gecontroleerd is of aan de criteria van art. 2.8b, eerste lid, Rnb wordt voldaan, is dat bekeken wordt of de tijdens de 'PAS-periode' ingevoerde gegevens nog juist zijn. Uit voetnoot 14 van het Legalisatieprogramma maken wij op dat het er hierbij om gaat dat een nieuwe AERIUS-berekening wordt gemaakt, waarbij wordt uitgegaan van de meest recente emissiefactoren, modellen en inzichten. Vervolgens dient het bevoegd gezag te controleren of de voor legalisering in aanmerking komende activiteit in de kern overeenkomt met de gemelde activiteit.³³ Blijkens het Legalisatieprogramma zijn echter zowel beperkte als substantiële wijzigingen toegestaan, met dien verstande dat substantiële wijzigingen alléén zijn toegestaan, als daardoor *minder* stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige habitats wordt veroorzaakt.³⁴

De laatste stap is dat wordt geverifieerd of geen bestaande situaties zijn gemeld en of de gedane melding betrekking had op een stikstofdepositie die de op het tijdstip van de melding van toepassing zijnde grenswaarde niet overschreed. AERIUS Calculator wordt echter regelmatig geactualiseerd. Gelet hierop is het niet ondenkbaar dat uit de in het kader van het verificatieproces te verrichten herberekening volgt dat de activiteit in kwestie de grenswaarde thans wél overschrijdt. Dergelijke gevallen komen echter wél voor legalisering in aanmerking, omdat deze initiatiefnemers dit niet kan worden verweten.³⁵

Wel of geen vergunningplicht?

Na het doorlopen van het verificatieproces is duidelijk of een gemelde activiteit wel of niet voor legalisering in aanmerking komt.³⁶ Aantekening verdient dat niet alle gemelde activiteiten hoeven te worden gelegaliseerd. Het is immers goed mogelijk dat sprake is van interne saldering. Dat wil zeggen dat de stikstofdepositie die door de gemelde activiteit wordt veroorzaakt gelijk is aan de stikstofdepositie in de referentiesituatie.³⁷ In dat geval kunnen significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden bij voorbaat worden uitgesloten en is voor de betreffende activiteit *géén* natuurvergunning vereist.

Sinds 1 januari 2020 is op grond van art. 2.7, tweede lid, Wnb immers alleen nog maar een vergunning vereist voor het verrichten van activiteiten die – afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten – significante gevolgen voor een of meerdere Natura 2000-gebieden kunnen hebben.³⁸ Uit het Legalisatieprogramma volgt dat de initiatiefnemers van activiteiten waarvoor thans geen natuurvergunningplicht meer geldt twee wegen kunnen bewandelen.

In de eerste plaats kunnen zij zich tijdig melden bij de RVO en de uitkomst van het verificatieproces afwachten. In dat geval krijgen zij aan het eind van het verificatieproces de bevestiging – van het bevoegd gezag – dat de gemelde activiteit *niet* vergunningplichtig is. Deze bevestiging moet als een bestuurlijk rechtsoordeel worden aangemerkt. Zoals bekend is een dergelijk oordeel géén besluit in de zin van art. 1:3, eerste lid, Awb en onzes inziens wordt in dit geval ook *niet* voldaan aan de uit de jurisprudentie volgende voorwaarden waaronder een dergelijk oordeel wordt aangemerkt als een besluit of met een besluit kan worden gelijkgesteld.³⁹ Vandaar dat wij menen dat een bestuurlijk rechtsoordeel de initiatiefnemer geen rechtszekerheid biedt.

Sinds 1 januari 2020 is art. 2.7, tweede lid, Wnb alleen nog maar een vergunning vereist voor activiteiten die significante gevolgen voor een of meerdere Natura-2000 gebieden kunnen hebben.

In de tweede plaats kunnen initiatiefnemers volgens het Legalisatieprogramma 'gewoon' een aanvraag om een natuurvergunning indienen. In dat geval moet het bevoegd gezag de aanvraag weigeren. Vanwege het ontbreken van mogelijk significante gevolgen is immers géén sprake van een vergunningplicht en *kan* dus ook geen vergunning worden verleend. Een dergelijke bestuurlijke reactie wordt een 'positieve weigering/afwijzing' genoemd en is – anders dan een bestuurlijk rechtsoordeel – wél een besluit in de zin van art. 1:3, eerste juncto tweede lid, Awb. Een positieve weigering/afwijzing biedt volgens het Legalisatieprogramma dan ook dezelfde rechtszekerheid als een vergunning, omdat deze – als de beroepstermijn ongebruikt is verstreken of in beroep in stand wordt gelaten – formele rechtskracht krijgt.⁴⁰

Indien voor het legaliseren van een gemelde activiteit depositieruimte uit het SSRS nodig is, moet de betreffende initiatiefnemer wachten tot hij door het bevoegd gezag wordt geïnformeerd dat voldoende depositieruimte beschikbaar is. De initiatiefnemer wordt dan tegelijkertijd uitgenodigd om een aanvraag om een natuurvergunning in te dienen. In het Legalisatieprogramma wordt nog opgemerkt dat voorafgaand aan de verlening van de vergunning een passende beoordeling moet plaatsvinden. Dat spreekt voor zich. Een activiteit is immers alleen natuurvergunningplichtig, als significante gevolgen voor een of meer Natura 2000-gebieden niet bij voorbaat kunnen worden uitgesloten. In dat geval moet hoe dan ook een passende beoordeling worden opgesteld. Daarbij komt dat de positieve effecten van mitigerende maatregelen alléén in het kader van een passende beoordeling mogen worden betrokken en dus *niet* in het kader van een voortoets. In de nota van toelichting wordt gesteld dat een passende beoordeling wordt opgesteld waarvan PAS-melders collectief gebruik kunnen maken.⁴¹ Hoe deze passende beoordeling er precies uit zal zien, is onduidelijk. Naar wij aannemen zal het hierbij vooral gaan om een nadere onderbouwing van het feit dat bepaalde veehouderijen zijn beëindigd en dat daardoor een – met behulp van AERIUS-berekeningen – bepaalde depositieruimte is gecreëerd.⁴²

³² Zie ook: Legalisatieprogramma, p. 10.

³³ Het bevoegd gezag is over het algemeen het college van gedeputeerde staten van de provincie waar de activiteit wordt verricht en soms de minister voor Nens.

³⁴ In art. 1.1, eerste lid, Wnb wordt 'voor stikstof gevoelige habitats' gedefinieerd als: "voor stikstof gevoelige leefgebieden voor vogelsoorten, natuurlijke habitats en habitats van soorten waarvoor een instandhoudingsdoelstelling geldt".

³⁵ Legalisatieprogramma, p. 12.

³⁶ Blijkt dat de gemelde activiteit niet aan voornoemde criteria voldoet, dan komt die activiteit niet voor legalisering in aanmerking. De initiatiefnemer wordt hierover door middel van een brief geïnformeerd door het bevoegde gezag, zie: Legalisatieprogramma, p. 10. Een dergelijke brief moet volgens ons als een bestuurlijk rechtsoordeel worden aangemerkt. Een dergelijk oordeel is géén besluit als bedoeld in art. 1:3, eerste lid, Awb en wordt in de regel ook niet als zodanig aangemerkt noch daarmee gelijk gesteld (zie hierna). Wij gaan ervan uit dat dit ook geldt voor voornoemde brief, omdat het onzes inziens niet onevenredig bezwarend is dat van de initiatiefnemer wordt verlangd dat hij een natuurvergunningaanvraag indient om zijn activiteit alsnog – los van het Legalisatieprogramma – gelegaliseerd te krijgen. Een voorbeeld van een gemelde activiteit die niet voor legalisering in aanmerking komt, is Lelystad Airport. Zie: *Kamerstukken II 2021/22, 35334, 174*.

³⁷ Er zijn drie mogelijke referentiesituaties: 1) een natuurvergunning, 2) een vrijstelling op grond van een beheerplan van voor de inwerkingtreding van het PAS, of 3) een andere publiekrechtelijke toestemming van voor het moment dat art. 6, derde lid, Hrl is gaan gelden voor het betrokken Natura 2000-gebied (de Europese referentiedatum), voor zover de op grond daarvan 'bestaande rechten' nog geldend zijn, zie: Legalisatieprogramma, p. 13.

³⁸ Zie in dit verband: ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71, AB 2021/264, m.nt. Frins.

³⁹ Uit de standaarduitspraak ABRvS 18 augustus 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ7004, AB 2005/106, m.nt. Nijmeijer (Bovenleidingportalen Duiven) volgt dat dit enkel het geval is, als het doen van een aanvraag onevenredig bezwarend is. Dat is volgens ons niet het geval.

⁴⁰ Legalisatieprogramma, p. 14. Gelet op het grote aantal positieve weigeringen/afwijzingen dat op officiële bekendmakingen.nl wordt gepubliceerd lijkt sprake van een bestendige praktijk. Recent heeft de rechtbank Noord-Nederland zich gebogen over een positieve weigering, zie: Rb. Noord-Nederland 13 januari 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:146.

⁴¹ *Stcrt.* 2021, 713, p. 22.

⁴² Uit de nota van toelichting volgt dat bij het bepalen van de beschikbaar komende depositieruimte wordt aangesloten bij de provinciale beleidsregels salderen. Dat wil zeggen dat wordt uitgegaan van de vergunde gerealiseerde capaciteit. Bovendien kan de depositieruimte pas beschikbaar komen als 1) de onderliggende vergunning(en) is/zijn ingetrokken en 2) de activiteit reeds is beëindigd en daarmee ook de stikstofemissie. Zie: *Stcrt.* 2022, 713, p. 24.

3.4 Prioritering

Uit de in par. 3.2 opgenomen tabel blijkt dat de depositieruimte in fases beschikbaar komt. Duidelijk is evenwel dat de in het Legalisatieprogramma opgenomen maatregelen conform art. 1.13a, vierde lid, Wnb binnen drie jaar na de vaststelling van het programma moeten worden uitgevoerd. Kortom: de bronmaatregelen moeten vóór 28 februari 2025 worden getroffen. Dat betekent uiteraard niet dat op voornoemde datum ook de totale verwachte depositieruimte zal zijn gecreëerd. In het Legalisatieprogramma wordt in dit verband de verwachting uitgesproken dat uiterlijk medio 2025 de laatste PAS-melders zullen worden geïnformeerd dat de voor hun activiteiten benodigde depositieruimte beschikbaar is.⁴³ Wat hiervan ook zij, op het moment dat depositieruimte beschikbaar is, is het uiteraard de bedoeling dat deze zo spoedig mogelijk en optimaal wordt verdeeld. In het Legalisatieprogramma wordt in dit verband gesproken over het leggen van een 'ruimtelijke puzzel'.⁴⁴

De bronmaatregelen moeten voor 28 februari 2025 worden getroffen.

Hierbij wordt een aantal uitgangspunten gehanteerd. Het voornaamste uitgangspunt – neergelegd in art. 2.8c Rnb – is dat gemelde activiteiten waartegen vóór 13 januari 2022 een handhavingsverzoek is ingediend, worden geprioriteerd (hierna: hooggeprioriteerde activiteiten). Deze activiteiten zullen dus in beginsel als eerste worden gelegaliseerd. In beginsel, omdat legalisering uiteraard alleen aan de orde is, als voor de hooggeprioriteerde activiteit daadwerkelijk voldoende depositieruimte – dus voor iedere relevante hexagoon waar de activiteit in kwestie stikstofdepositie op veroorzaakt – beschikbaar is. Een voorbeeld ter verduidelijking: een hooggeprioriteerde activiteit veroorzaakt op vijf hexagonen een stikstofdepositie van 0,50 mol/ha/jaar. Als het SSRS voor al die hexagonen minimaal 0,50 mol depositieruimte bevat, kan de hooggeprioriteerde activiteit worden gelegaliseerd. Als het SSRS daarentegen slechts voor vier van de vijf hexagonen 0,50 mol depositieruimte bevat en voor de vijfde hexagoon

slechts 0,40 mol, dan kan de hooggeprioriteerde activiteit dus nog niet worden gelegaliseerd. Stel dat een andere, niet-hooggeprioriteerde activiteit op exact dezelfde hexagonen stikstofdepositie veroorzaakt en dat voor die activiteit wel voldoende depositieruimte beschikbaar is. In dat geval gaat de niet-hooggeprioriteerde activiteit onzes inziens voor op de hooggeprioriteerde activiteit, voornoemd uitgangspunt ten spijt.

Een tweede uitgangspunt dat wordt gehanteerd, is dat activiteiten worden gelegaliseerd op volgorde van binnenkomst bij het bevoegd gezag.⁴⁵ Hierbij gaat het uiteraard om niet-hooggeprioriteerde activiteiten. Dit uitgangspunt wordt echter terzijde geschoven als moet worden gekozen tussen verschillende gemelde activiteiten. In dat geval valt de keuze altijd op de combinatie van activiteiten waarbij de beschikbare depositieruimte zo volledig mogelijk wordt gebruikt, zodat er zo min mogelijk restruimte ontstaat, aldus het Legalisatieprogramma. Volledigheidshalve wijzen wij erop dat dit niet geldt voor hooggeprioriteerde activiteiten. Kortom: ook als een hooggeprioriteerde activiteit minder goed in de ruimtelijke puzzel past dan een niet-hooggeprioriteerde activiteit, dan gaat de hooggeprioriteerde activiteit toch voor.⁴⁶

Aantekening verdient nog dat in het Legalisatieprogramma wordt benadrukt dat uiteindelijk alle positief geverifieerde meldingen die een vergunning nodig hebben worden gelegaliseerd. Tegelijkertijd wordt echter ook opgemerkt dat, hoewel ruim wordt ingezet op voldoende bronmaatregelen voor het Legalisatieprogramma, het zo kan zijn dat in een aantal Natura 2000-gebieden te weinig depositieruimte beschikbaar komt voor het legaliseren van gemelde activiteiten. Daarop voorsortend zal de komende maanden met de Europese Commissie worden verkend onder welke voorwaarden eventueel gebruik kan worden gemaakt van de ADC-toets, aldus het Legalisatieprogramma.⁴⁷ De ADC-toets is een laatste redmiddel, waar alleen gebruik van kan worden gemaakt als: A) er geen alternatieve oplossingen beschikbaar zijn, die tot minder schade voor de natuur leiden; D) sprake is van dwingende redenen van groot openbaar belang;⁴⁸ en C) alle nodige compenserende maatregelen worden getroffen om te waarborgen dat de algehele samenhang van Natura 2000 bewaard blijft.⁴⁹

Aangezien de uitkomst van voornoemde gesprekken met de Europese Commissie moet worden afgewacht én gelet op de beperkt beschikbare ruimte, volstaan wij op deze plek met deze signalering.

4. Jurisprudentie over handhavingsverzoeken met betrekking tot gemelde activiteiten

Zoals wij in par. 1 reeds opmerkten hebben verschillende rechtbanken zich inmiddels gebogen over handhavingsverzoeken met betrekking tot door het sneuvelen van het PAS illegaal plaatsvindende activiteiten. Ten behoeve van dit artikel hebben wij uitspraken van de rechtbanken Den Haag, Midden-Nederland, Overijssel en Oost-Brabant geanalyseerd.⁵⁰ Voordat wij nader op deze uitspraken ingaan, benoemen wij volledigheidshalve dat in het omgevingsrecht een 'beginselplicht tot handhaving' geldt.⁵¹ Op deze beginselplicht bestaan evenwel twee uitzonderingen. De eerste uitzondering is dat van handhavend optreden kan worden afgezien, als sprake is van concreet zicht op legalisatie. De tweede uitzondering is dat van handhavend optreden kan worden afgezien, als handhavend optreden in de concrete situatie onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen.

Uit de geanalyseerde uitspraken van voornoemde rechtbanken volgt dat zij unaniem hebben geoordeeld dat geen sprake was van concreet zicht op legalisatie.⁵² In dit verband wezen de rechtbanken Midden-Nederland en Oost-Brabant erop dat van concreet zicht op legalisatie slechts sprake is, als ten tijde van het besluit een ontvankelijke aanvraag ter legalisatie is ingediend. Hier voegde de rechtbank Oost-Brabant aan toe, dat een aanvraag daartoe voldoende gegevens moet bevatten voor een goede beoordeling van de gevolgen van het project voor Natura 2000-gebieden.⁵³ Dat de rechtbanken unaniem tot genoemd oordeel zijn gekomen verbaast ons – gelet op hetgeen wij in par. 3 hebben opgemerkt – niet. Wij volstaan op deze plaats met te herhalen dat op korte termijn alleen op grond van de Srv gecreëerde depositieruimte beschikbaar zal komen, waarbij het de vraag is hoeveel van die ruimte daadwerkelijk zal worden benut voor het legaliseren van gemelde activiteiten. Aangezien die depositieruimte nog beschikbaar moet komen,

zijn wij van mening dat ook thans nog géén sprake is van concreet zicht op legalisatie. In dit verband wijzen wij er nog op dat volgens de rechtbank Oost-Brabant pas sprake kan zijn van concreet zicht op legalisatie, als voor een gemelde activiteit depositieruimte is gereserveerd én de betreffende initiatiefnemer naar aanleiding van een uitnodiging van het bevoegd gezag een ontvankelijke aanvraag om een natuurvergunning bij dat bestuursorgaan heeft ingediend.⁵⁴ Daarvan uitgaande zal het voor veel PAS-melders nog een geruime tijd duren voordat sprake is van concreet zicht op legalisatie.

Met betrekking tot de vraag of handhavend optreden in het concrete geval als onevenredig moet worden beschouwd, kwamen de rechtbanken niet unaniem tot hetzelfde oordeel. Zo oordeelde de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag dat het college van gedeputeerde staten van Zuid-Holland mocht afzien van handhavend optreden, omdat dat in het concrete geval onevenredig zou zijn. In dit verband wees de voorzieningenrechter erop dat sprake is van een relatief beperkte stikstofdepositie, die binnen afzienbare tijd zou kunnen worden gelegaliseerd, terwijl handhavend optreden grote gevolgen zou hebben voor de betreffende PAS-melder.⁵⁵

Uit de geanalyseerde uitspraken van de rechtbanken volgt dat zij unaniem hebben geoordeeld dat geen sprake was van concreet zicht op legalisatie.

43 Legalisatieprogramma, p. 15.

44 Voor een visuele weergave van deze ruimtelijke puzzel verwijzen wij korthedshalve naar Bijlage 1 behorend bij het Legalisatieprogramma.

45 Volledigheidshalve wijzen wij erop dat de hier beschreven prioriteringsregeling mogelijk wordt gewijzigd, zodra ook de Rpv en de Lbv tot beschikbare depositieruimte leiden, zie: Legalisatieprogramma, p. 15.

46 Legalisatieprogramma, p. 15 en 23.

47 Legalisatieprogramma, p. 15.

48 Met betrekking tot dit criterium verdient aantekening dat bij het optreden van significante gevolgen voor prioritair habitattypen en/of prioritair soorten in beginsel alleen een beroep kan worden gedaan op dwingende redenen die verband houden met de menselijke gezondheid, de openbare veiligheid of met voor het milieu wezenlijk gunstige effecten. Op andere dan voornoemde redenen kan dan alleen een beroep worden gedaan, nadat de Europese Commissie daarover positief heeft geadviseerd.

49 Zie nader over de ADC-toets: R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016, i.h.b. p. 35-52.

50 In dit artikel zijn de volgende uitspraken geanalyseerd: Rb. Den Haag (vzr.) 18 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6327; Rb. Den Haag 17 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1143; Rb. Midden-Nederland 22 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4523; Rb. Overijssel 25 januari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:196; Rb. Overijssel 25 januari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:197; Rb. Overijssel 25 januari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:198; Rb. Overijssel 25 januari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:199; Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:460; Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:461; Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:670.

51 Zie nader hierover: Albers, *JB select* 2019, nr. 32, p. 524.

52 De Rechtbank Den Haag kwam niet toe aan het beantwoorden van deze vraag omdat dit volgens haar niet in geschil was, Rb. Den Haag (vzr.) 18 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6327, r.o. 6.3; Rb. Den Haag 17 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1143, r.o. 6.

53 Rb. Midden-Nederland 22 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4523, r.o. 18; Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:460, r.o. 4.5; Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:461, r.o. 4.5.

54 Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:460, r.o. 9; Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:461, r.o. 9.

55 Rb. Den Haag (vzr.) 18 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6327, r.o. 6.9-6.10.

De rechtbanken Overijssel, Oost-Brabant en Den Haag oordeelden daarentegen dat de colleges van gedeputeerde staten van Overijssel, Noord-Brabant en Zuid-Holland onvoldoende hadden onderbouwd dat in de betreffende situaties handhavend optreden onevenredig zou zijn. Evident is dat het betreffende bestuursorgaan in dit verband een belangenafweging moet verrichten. Hierbij gaat het in het geval van handhavingsverzoeken met betrekking tot gemelde activiteiten vanzelfsprekend om een weging van het natuurbelang (oftewel de gevolgen voor het/de betrokken Natura 2000-gebied(en)),⁵⁶ het belang van de betreffende PAS-melder en het algemeen belang dat gediend is met handhaving. Om deze belangenafweging te kunnen uitvoeren zal het betreffende bestuursorgaan de feiten en omstandigheden van het concrete geval in kaart moeten brengen.⁵⁷ Dit hebben de verwerende bestuursorganen in het kader van de door de rechtbanken Midden-Nederland, Overijssel, Oost-Brabant en Den Haag beoordeelde zaken volgens deze rechtbanken onvoldoende gedaan, aangezien die bestuursorganen onvoldoende inzichtelijk hebben gemaakt wat de gevolgen van de stikstofdepositie zijn voor de concrete Natura 2000-gebieden.⁵⁸ Zonder dit inzicht is het logischerwijs ook niet mogelijk om een belangenafweging te maken. Daarvoor is immers een goed beeld van de gevolgen voor het natuurbelang nodig. Gelet hierop verbaast het niet dat voornoemde rechtbanken de tegen de weigeringen om handhavend op te treden ingestelde beroepen gegrond hebben verklaard, de bestreden besluiten hebben vernietigd en de betreffende colleges van gedeputeerde staten hebben opgedragen om een nieuw besluit te nemen.⁵⁹

“Wij gaan ervan uit dat in beginsel handhavend moet worden opgetreden tegen - in ieder geval een groot deel - van de inmiddels drie jaar illegaal plaatsvindende activiteiten.

In een recente Kamerbrief wijst de minister voor Nens erop dat de rechtbank Overijssel in haar uitspraken ruimte laat voor een individuele belangenafweging, waarbij het mogelijk is om te onderbouwen dat handhavend optreden niet evenredig is.⁶⁰ Ook Berkouwer, Van der Loo en Collignon benadrukken dat de uitspraken van de verschillende rechtbanken de ruimte bieden om de belangenafweging opnieuw te doen. Zij achten het zeker niet uitgesloten dat rechtbanken tot een ander oordeel zullen komen wanneer de natuurbelangen wél op adequate wijze bij de belangenafweging zijn betrokken.⁶¹ Wij sluiten ons hierbij aan, waarbij wij met name denken aan de mogelijkheid van het laten opstellen van een ecologische onderbouwing. Immers kan bepaald niet worden uitgesloten dat met een dergelijke onderbouwing kan worden aangetoond dat de huidige staat van bepaalde Natura 2000-gebieden zo goed is, dat alleen al daarom géén significante gevolgen van een beperkte stikstofdepositie zijn te verwachten.⁶²

5. Conclusie

Hiermee komen wij tot de conclusie dat – ondanks dat de naam van het Legalisatieprogramma anders doet vermoeden – het voor de meeste initiatiefnemers nog geruime tijd zal duren voordat de door hen tijdens de ‘PAS-periode’ gemelde activiteiten daadwerkelijk zullen worden gelegaliseerd. Gelet hierop en op de in par. 4 besproken jurisprudentie gaan wij ervan uit dat in beginsel handhavend moet worden opgetreden tegen – in ieder geval een groot deel – van de inmiddels meer dan drie jaar illegaal plaatsvindende activiteiten. Daarbij komt dat ook het Legalisatieprogramma zelf nog wel wat vragen oproept. Wij sluiten derhalve niet uit dat ook tegen ‘legalisatievergunningen’ weer procedures zullen worden aangespannen, die ook weer tot interessante jurisprudentie zullen leiden. Een ding is dan ook zeker: de stikstofcrisis is nog lang niet voorbij.

⁵⁶ Rb. Den Haag (vzr.) 18 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6327, r.o. 6.5; Rb. Midden-Nederland 22 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4523, r.o. 24; Rb. Overijssel 25 januari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:196, r.o. 6.1; Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:460, r.o. 10.4; Rb. Den Haag 17 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1143, r.o. 7.

⁵⁷ Dit valt ook op te maken uit het formele zorgvuldigheidsbeginsel neergelegd in art. 3:2 Awb.

⁵⁸ Rb. Midden-Nederland 22 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4523, r.o. 24; Rb. Overijssel 25 januari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:196, r.o. 6.1; Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:460, r.o. 10.5; Rb. Den Haag 17 februari 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:1143, r.o. 8.

⁵⁹ Inmiddels heeft het college van gedeputeerde staten van Overijssel besloten om over te gaan tot handhaving. Dit is op te maken uit de brandbrief die het college aan het kabinet heeft gestuurd, zie: ‘Brandbrief aan minister na gerechtelijke sommatie tot handhaving PAS-melders’, overijssel.nl.

⁶⁰ *Kamerstukken II* 2021/22, 35334, 176, p. 2. Deze brief is een reactie op de in bovenstaande voetnoot genoemde brief van het college van gedeputeerde staten van Overijssel.

⁶¹ Berkouwer, Van der Loo & Collignon, ‘Gedogen van PAS-melders: makkelijker gezegd dan gedaan, maar niet onmogelijk’, omgevingsweb.nl

⁶² Vgl. Berkouwer, Van der Loo & Collignon. Zie in dit verband ook: Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:460, r.o. 10.4, Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:461, r.o. 10.4 en Rb. Oost-Brabant 16 februari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:670, r.o. 3.6.

