

# Onzekerheid over status 'positieve weigering' bij intern salderen met stikstof



**PREMIUM**

VBAADVLEI  
TICHTUWVI  
WVHEBET

Door Van Iersel Luchtman Advocaten

**Er is veel te doen over de status van een 'positieve weigering' ingevolge de Wet natuurbescherming. Biedt die nu dezelfde bescherming als een natuurvergunning of niet? In de lagere rechtspraak wordt verschillend geoordeeld over de betekenis van een positieve weigering. In de praktijk leidt een positieve weigering bovendien tot minder rechtszekerheid. In een conceptwetsvoorstel wordt een natuurvergunningplicht geïntroduceerd, óók voor intern salderen. Dit komt de rechtszekerheid voor bouwers ten goede, maar leidt wel weer tot een vergunningplicht.**

Sinds 1 januari 2020 is alleen nog een natuurvergunning vereist als er sprake is van een project dat significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) is daar bij intern salderen met stikstof binnen een bouwproject, wat niet leidt tot een toename van de stikstofdepositie, geen sprake van. Dat betekent dat voor intern salderen geen natuurvergunning meer nodig is. Bedrijven kunnen dan kiezen voor een zogenaamde 'positieve weigering' of volstaan met een eigen berekening. Bij een positieve weigering vraagt de initiatiefnemer wel een natuurvergunning aan, maar het bevoegd gezag weigert deze vergunning omdat geen vergunning is vereist. Deze (positieve) weigering wordt

vervolgens gepubliceerd en tegen dit besluit staat – op grond van artikel 6:2 van de Algemene wet bestuursrecht – ook rechtsbescherming bij de bestuursrechter open.

Volgens de rechtbank Gelderland (uitspraak van 18 oktober 2022) geeft een positieve weigering evenveel rechten als een natuurvergunning. Volgens de rechtbank zijn de rechtsgevolgen van een positieve weigering gelijk aan de rechtsgevolgen van een natuurvergunning waaraan dezelfde argumenten ten grondslag zouden zijn gelegd. Mocht een bedrijf volstaan met een eigen AERIUS-berekening, dan kan er volgens de rechtbank later wel discussie ontstaan. (De AERIUS Calculator is een rekentool waarmee de uitstoot van stikstof en de neerslag daarvan op Natura 2000-gebieden wordt berekend, red.)

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

### **Nieuwe stikstofregels**

In het conceptwetsvoorstel 'Wetsvoorstel tot wijziging omgevingswaarde stikstofdepositie 2030 en vergunningplicht o.a. intern salderen' wordt een natuurvergunningplicht geïntroduceerd voor stikstofgerelateerde wijzigingen, waaronder voor intern salderen. Het wetsvoorstel breidt in de Omgevingswet de vergunningplicht voor een zogenaamde 'Natura 2000-activiteit' uit. Door deze uitbreiding worden stikstofgerelateerde wijzigingen die geen significante gevolgen kunnen hebben voor een Natura 2000-gebied omdat zij niet leiden tot een toename van de stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie, vergunningplichtig. Deze ruime formulering van de nieuwe vergunningplicht maakt dat niet alleen voor intern salderen, maar ook voor wijzigingen die – zonder dat intern wordt gesaldeerd – leiden tot een afname van de feitelijke depositie, een vergunning is vereist.

Door een wijziging van de Wet natuurbescherming per 1 januari 2020, geldt zoals hiervoor al aangegeven alleen nog een vergunningplicht voor projecten die significante gevolgen kunnen hebben voor de stikstofdepositie. De significante gevolgen ontbreken volgens jurisprudentie van de Afdeling bij intern salderen. Als gevolg daarvan is intern salderen bij de huidige stand van zaken dus vergunningsvrij.

In de Logtsebaan-uitspraak van de Afdeling (d.d. 20 januari 2021, ECLI:NLRVS:2021:71) kwam voor het eerst expliciet de vraag aan de orde of voor intern salderen een natuurvergunningplicht geldt. De Afdeling beantwoordt deze vraag ontkennend. In de praktijk leidde dit tot praktische bezwaren en minder rechtszekerheid. Initiatiefnemers kunnen in die situatie namelijk niet terugvallen op een verleende vergunning en het bevoegd gezag heeft geen zicht meer op wijzigingen van de stikstofemissie binnen het plafond dat volgt uit de geldende natuurvergunning of milieutoestemming. Dit heeft ertoe geleid dat er meer druk is komen te staan op toezicht en handhaving. Het is immers lastiger geworden om vast te stellen wat de referentiesituatie is en of de activiteiten conform wet- en regelgeving worden uitgevoerd.

### **Conclusie**

Het wetsvoorstel beoogt dat op te lossen en voorziet in een vergunningplicht voor stikstofgerelateerde wijzigingen, waaronder intern salderen, waarbij ook voorwaarden worden gesteld aan intern salderen. De nieuwe vergunningplicht voor stikstofgerelateerde wijzigingen brengt

in potentie een grote hoeveelheid nieuwe vergunningsaanvragen met zich mee. Om de (administratieve) lasten voor het bevoegd gezag en initiatiefnemers te beperken is het kabinet voornemens de reikwijdte voor de vergunningplicht bij algemene maatregel van bestuur in te perken. Het is nog maar de vraag of het conceptwetsvoorstel wordt aangenomen gelet op de politieke discussie over stikstof en de belangen die lijnrecht tegenover elkaar staan. De beoogde datum van inwerkingtreding zou 1 januari 2024 zijn, gelijk met de inwerkingtreding van de Omgevingswet.

Janske Schrijnemaekers is als advocaat werkzaam bij Van Iersel Luchtman Advocaten op de vestiging in 's-Hertogenbosch. Zij is lid van de sectie Omgevingsrecht en maakt deel uit van het brancheteam Bouw.

Tel. 088 – 90 80 800

E-mail: [j.schrijnemaekers@vil.nl](mailto:j.schrijnemaekers@vil.nl)

