

Jurisprudentie – II. Milieurecht

TBR 2026/5

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 3 september 2025, No. 202305657/1/RZ, ECLI:NL:RVS:2025:4231 (Het lot van de positieve weigering ‘post-Rendac’: besluitbegrip versus toestemmingsbegrip)

(Mr. M.M. Kaajan, mr. J. Gundelach en mr. J.J.W.P. van Gastel)

Wnb: art. 2.7, art. 2.8; Ow: art. 5.1 lid 1 sub e, art. 16.53c

Positieve weigering. Referentiesituatie.
Natuurbeschermingsrecht. Stikstof

Met gastnoot N.G.M. Valkering, Red.¹

Inleiding

2. [appellant] exploiteert een veehouderij met kippen, varkens en koeien aan de [locatie] in Otterloo. Hij heeft in december 2016 een natuurvergunning aangevraagd voor het veranderen van de veehouderij. Deze aanvraag is op 9 juni 2020 en 9 juli 2020 aangepast. Het college heeft een natuurvergunning verleend op 13 oktober 2020, omdat de gevolgen van de wijziging niet meer of anders zijn dan de referentiesituatie. De referentiesituatie is ontleend aan het besluit van 11 oktober 2010, dat een positieve weigering was van een aanvraag voor een natuurvergunning.

2.1. In het besluit van 11 oktober 2010 staat dat de aangevraagde natuurvergunning voor het veranderen van het project ten opzichte van de op 17 december 2007 verleende natuurvergunning wordt geweigerd, omdat de activiteiten niet vergunningplichtig zijn. De activiteiten zijn niet vergunningplichtig, omdat deze niet leiden tot meer of andere gevolgen dan hetgeen is vergund in 2007, zo staat in het besluit. Ook staat in het besluit dat wat is aangevraagd mag worden uitgevoerd.

Aangevallen uitspraak

3. In overweging 7.2-7.3 van haar uitspraak heeft de rechtbank geoordeeld dat het besluit van 11 oktober 2010 evident onjuist is. Volgens de rechtbank is het besluit evident onjuist, omdat in het besluit ten onrechte ervan uit wordt gegaan dat geen sprake is van een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de natuurtoestemming van 17 december 2007. Daartoe overweegt de rechtbank dat in het besluit van 11 oktober 2010 een tabel 2 staat met de aangevraagde en huidige situatie. In de tabel staat dat in de aangevraagde situatie het stalsysteem D.3.2.7.2.1 wordt gebruikt voor vlees-

varkens, terwijl in de berekening van de gevolgen van de aangevraagde situatie wordt gerekend met stalsysteem D.3.2.7.1.2. Deze twee stalsystemen hebben een andere Rav-emissiefactor, waardoor volgens de rechtbank wel sprake is van een toename van stikstofdepositie. Gelet hierop had een passende beoordeling moeten worden uitgevoerd, maar dit is niet gedaan. Gelet op deze onjuistheid kan volgens de rechtbank geen referentiesituatie worden ontleend aan het besluit van 11 oktober 2010.

Hoger beroep

4. [appellant] betoogt dat weliswaar sprake is van een positieve weigering, maar dat daaraan in dit geval wel een referentiesituatie kan worden ontleend. Daartoe voert [appellant] aan dat een aanvraag is gedaan voor een natuurvergunning, een beoordeling is uitgevoerd als ware een natuurvergunning verleend, aangegeven is dat de activiteit mag worden uitgevoerd en het besluit appellabel is. De positieve weigering heeft dan ook rechtsgevolg volgens [appellant]. Afsluitend betoogt [appellant] dat het besluit eruit ziet als een natuurvergunning en in het kader van de rechtszekerheid zou [appellant] daar een referentiesituatie aan mogen ontleenen.

[appellant] betoogt ook dat het besluit van 11 oktober 2010 niet evident onjuist is. Weliswaar verschillen de dieraantallen en andere gegevens in tabel 2 in het besluit van de dieraantallen weergegeven in bijlage II bij het besluit, maar dit maakt niet dat er sprake is van een toename van gevolgen. De aantallen en gegevens in tabel 2 van het besluit zijn juist en wanneer met die getallen wordt gerekend, is er geen sprake van een toename van gevolgen ten opzichte van de natuurvergunning uit 2007. Dit heeft de rechtbank niet onderkend volgens [appellant].

Referentiesituatie

5. In de uitspraak van de Afdeling van 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923 (hierna: de 18 december-uitspraak) heeft zij haar rechtspraak over intern salderen gewijzigd. In die uitspraak is aangegeven dat de Afdeling in lopende procedures de hoger beroepsgronden zal behandelen in het licht van deze gewijzigde rechtspraak. Uit de 18 december-uitspraak blijkt dat de vraag wat de referentiesituatie is bij het verlenen van een natuurvergunning op twee momenten van belang is. Dat is ten eerste in de voortoets, bij de beantwoording van de vraag of de aanvraag betrekking heeft op de voortzetting van één-en-hetzelfde project waarvoor

¹ Klaas Valkering is advocaat bij Houthoff.

eerder toestemming is verleend of betrekking heeft op een gewijzigd of nieuw project. Dat is ten tweede bij de beantwoording van de vraag of de gevolgen van activiteiten die eerder al zijn toegestaan, als mitigerende maatregel in een passende beoordeling mogen worden betrokken. De Afdeling vat het hoger beroep van [appellant], in het licht van de 18 december-uitspraak, zo op dat hij betoogt dat het besluit van 11 oktober 2010 als een positieve weigering van een aanvraag om een natuurvergunning bij de beantwoording van zowel de eerste als de tweede vraag als referentiesituatie mag worden betrokken.

6. De eerste vraag is besproken in overweging 17 en 17.5 van de 18 december-uitspraak. Daarin staat dat sprake is van een gewijzigd en daarmee een nieuw project wanneer een project niet langer wordt voortgezet als één-en-hetzelfde project ten opzichte van een natuurtoestemming of een milieutoestemming van voor de referentiedatum die nadien is gecontinueerd. Aan het besluit van 11 oktober 2010 ligt een aanvraag om een natuurtoestemming ten grondslag. De vraag is in deze zaak dus of in het besluit van 11 oktober 2010 een natuurtoestemming wordt gegeven.

6.1. Een toestemming op grond van de Wnb leidt ertoe dat de vergunde situatie rechtmatig mag worden uitgevoerd. Een natuurtoestemming stelt bindend het bestaan van bepaalde rechten vast. Daarmee wijzigt een natuurtoestemming de rechtspositie van de vergunninghouder in die zin dat hij op grond van de Wnb rechtmatig een activiteit mag uitvoeren, waar hij dat eerst niet mocht.

Een positieve weigering is een besluit van het college dat een bepaalde aangevraagde activiteit naar de stand van het dan geldende recht -in dit geval de Natuurbeschermingswet 1998 - op dat moment niet vergunningplichtig is. Dit besluit wijzigt de rechtspositie van de aanvrager niet. De aanvrager mocht, ook voordat de positieve weigering werd gegeven, de activiteit uitvoeren. Daarvoor was geen natuurvergunning nodig. Dit betekent dat met een positieve weigering niet een toestemming wordt verleend voor een activiteit. Bij een niet-vergunningplichtige activiteit is op grond van de Wnb of het in 2010 geldende artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998, ook niet vereist dat eerst een mededeling wordt gedaan voordat de activiteit mag worden uitgevoerd. De activiteiten mogen rechtstreeks op grond van de Wnb, zonder voorafgaande toestemming, worden uitgevoerd. Het enkele feit dat een natuurvergunning is aangevraagd en de (positieve) weigering daarvan appellabel is, doet hier niet aan af. Zo'n weigering is namelijk niet appellabel omdat deze rechtsgevolgen heeft of omdat daarin toestemming wordt verleend voor de activiteiten op grond van de Wnb, maar omdat de afwijzing van een aanvraag om zo'n vergunning op grond van artikel 1:3, tweede lid, van de Algemene

wet bestuursrecht als een besluit wordt gekwalificeerd dat vatbaar is voor bezwaar en beroep.

Voor zover [appellant] betoogt dat, gelet op het feit dat de positieve weigering er volgens hem uitzag als een natuurvergunning, op grond van de rechtszekerheid ervan uit mocht gaan dat hij een referentiesituatie zou mogen ontlenen aan die positieve weigering, volgt de Afdeling dit niet. Het enkele feit dat een besluit van het college volgens [appellant] eruit zou zien als een natuurvergunning, betekent niet dat, gelet op de rechtszekerheid, [appellant] er ook vanuit kon gaan dat deze weigering gelijk te stellen is met een natuurvergunning en dat hij aan de positieve weigering een referentiesituatie mocht ontlenen ten opzichte waarvan moet worden bezien of nog sprake is van één-en-hetzelfde project.

6.2. Het bovenstaande betekent dat aan een positieve weigering en de onderliggende aanvraag om een natuurvergunning niet een referentiesituatie kan worden ontleend ten opzichte waarvan kan worden bezien of sprake is van voortzetting van één-en-hetzelfde project. Dit kan ook worden afgeleid uit wat is overwogen onder 24.6 van de 18 december-uitspraak. Daarin staat dat initiatiefnemers die een aanvraag om een natuurvergunning hebben gedaan voor of na 1 januari 2020 en waarop het bevoegd gezag na 1 januari 2020 maar voor 18 december 2024 heeft beslist dat geen natuurvergunning nodig is, alsnog vergunningplichtig zijn als de activiteit na 18 december 2024 nog in uitvoering is of nog wordt geëxploiteerd en significante gevolgen daarvan niet op grond van objectieve gegevens zijn uitgesloten.

Het college zal dus moeten bezien of ten opzichte van de natuurvergunning van 17 december 2007 nog sprake is van één-en-hetzelfde project.

7. Wat betreft de vraag van welke eerder toegestane activiteiten de gevolgen kunnen worden ingezet als mitigerende maatregel in een passende beoordeling, overweegt de Afdeling als volgt.

8. Voor activiteiten waarvoor een individuele toestemming is vereist, kan de referentiesituatie worden ontleend aan de natuurvergunning voor het toegestane project op de locatie waar de beoogde activiteit is voorzien. Bij het ontbreken van een natuurvergunning, wordt de referentiesituatie ontleend aan de milieutoestemming die gold op de referentiedatum (dat is het moment waarop artikel 6 van de Hrl van toepassing werd op het betrokken Natura 2000-gebied). Wanneer daarna een milieutoestemming is verleend voor een activiteit met minder gevolgen voor Natura 2000-gebieden dan de op de referentiedatum toegestane activiteit, dan wordt de referentiesituatie ontleend aan die latere toestemming. Een referentiesituatie kan niet worden ontleend aan een natuurtoestemming of milieutoestemming die is vervallen of geëxpireerd (zie overweging 18.1 van 18 december-uitspraak).

8.1. In dit geval is een aanvraag gedaan voor activiteiten waarvoor een individuele toestemming is vereist. Dat betekent dat een referentiesituatie alleen kan worden ontleend aan een natuurvergunning of bij het ontbreken daarvan een milieutoestemming. Zoals is geoordeeld onder 6.1, is een weigering van een aanvraag voor een natuurvergunning, geen natuurtoestemming. Hieraan kan dan ook geen referentiesituatie worden ontleend. Gelet hierop kunnen de gevolgen van de in 2010 aangevraagde activiteiten niet als mitigerende maatregel worden betrokken in een passende beoordeling.

8.2. Het vorenstaande betekent dat aan een positieve weigering op grond van de Wnb geen referentiesituatie kan worden ontleend en de gevolgen van de aangevraagde en positief geweigerde activiteiten niet als mitigerende maatregel in een passende beoordeling kunnen worden betrokken.

8.3. De rechtbank heeft, zij het op andere gronden, terecht het besluit van 13 oktober 2020, waarin een referentiesituatie is ontleend aan een positieve weigering, vernietigd.

9. Gelet op het vorenstaande behoeft de hoger beroepsgrond over het oordeel van de rechtbank dat het besluit van 11 oktober 2010 evident onjuist is en dat er om die reden geen referentiesituatie aan ontleend kan worden, geen bespreking.

Conclusie

10. Het hoger beroep is ongegrond. De Afdeling bevestigt de uitspraak van de rechtbank, met verbetering van de gronden waarop deze rust.

11. Dit betekent dat het college een nieuw besluit op de aanvraag zal moeten nemen. Zoals ook door het college is aangegeven in de brief van 5 juni 2025, moet het bij dat nieuwe besluit deze uitspraak en het beoordelingskader uit de uitspraak van 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923, in acht nemen. Daarbij zal het college in de voortoets moeten bezien of ten opzichte van de natuurvergunning van 17 december 2007 nog sprake is van één-en-hetzelfde project. Indien sprake is van een wijziging van het project, zal het college in de voortoets moeten bezien of het gehele project na wijziging (inclusief de ongewijzigde onderdelen die worden gecontinueerd) significante gevolgen kan hebben. Indien dit niet op voorhand op basis van objectieve gegevens kan worden uitgesloten, is het project vergunningplichtig. In het kader van de op te stellen passende beoordeling kan worden bezien of de gevolgen die zijn toe te rekenen aan de natuurvergunning van 17 december 2007 als mitigerende maatregel in die passende beoordeling kunnen worden betrokken. Hierbij moet het college de voorwaarden zoals uiteengezet onder

19.2 in de 18 december-uitspraak, in acht nemen. (*Enz., enz., Red.*)

NOOT

Inleiding

1. Met deze uitspraak van 3 september 2025 over een Gelderse veehouderij zet de Afdeling bestuursrecht-spraak een belangrijke - en voor de praktijk tamelijk harde - streep door de rekening: aan een zogenoemde positieve weigering van een natuurvergunning kan géén referentiesituatie worden ontleend, noch voor de vraag of sprake is van voortzetting van één-en-hetzelfde project, noch voor de inzet van intern salderen als mitigerende maatregel.² Daarmee krijgt een discussie die sinds de uitspraken van 17 januari 2024 en vooral de intern-salderen-omslag van 18 december 2024 (*Rendac*) boven de markt hing, eindelijk een materieel antwoord.³

2. Deze annotatie schetst eerst kort de casus en het oordeel van de Afdeling (onder 2), plaatst de uitspraak vervolgens in de lijn van de eerdere rechtspraak over de positieve weigering (onder 3) en bespreekt daarna kritisch de EU-rechtelijke dimensie van het oordeel (onder 4). Vervolgens wordt stilgestaan bij de vraag of - zelfs als men de Afdeling op het spoor van het Awb-besluitbegrip zou volgen - niet op zijn minst een referentiesituatie aan de positieve weigering kan worden ontleend (onder 5). Afsluitend volgen enkele opmerkingen over de toekomstige implicaties, inclusief een advies aan de (toekomstige) minister (onder 6).

Casus en oordeel van de Afdeling

3. De zaak draait om een natuurvergunning voor de wijziging van een bestaande veehouderij.⁴ Gedeputeerde Staten van Gelderland hadden op 13 oktober 2020 een natuurvergunning verleend, omdat de gevolgen voor de relevante Natura 2000-gebieden van de wijziging volgens hen niet meer of anders zijn dan in de referentiesituatie (intern salderen). De referentiesituatie is ontleend aan een besluit van 11 oktober 2010, dat een positieve weigering was van een aanvraag voor een natuurvergunning. In het besluit van 11 oktober 2010 staat dat de aangevraagde natuurvergunning voor het veranderen van het project ten opzichte van de op 17 december 2007 verleende natuurvergunning wordt geweigerd, omdat de activiteiten niet vergunningplichtig zijn. De activiteiten zijn niet vergunningplichtig, omdat deze niet leiden tot meer of andere gevolgen dan hetgeen is vergund in 2007, zo staat in het besluit.⁵

4. Na beroep van een stichting en een maatschap vernietigde de rechtbank Gelderland de natuurvergunning.

² ABRvS 3 september 2025, ECLI:NL:RVS:2025:4231.

³ ABRvS 17 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:129 en ECLI:NL:RVS:2024:131; ABRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923 (*Rendac*) en ECLI:NL:RVS:2024:4909 (*Amercentrale*).

⁴ De aanvraag om een natuurvergunning is ingediend op 29 december 2016. Dat betekent dat op grond van art. 2.9 lid 1 aanhef en onder a van de Aanvullingswet natuur Ow in dit geval de Wnb, zoals die gold vóór 1 januari 2024, van toepassing blijft.

⁵ ABRvS 3 september 2025, ECLI:NL:RVS:2025:4231, ro. 2-2.1.

Zij oordeelde dat de positieve weigering 'evident onjuist' was, omdat de in het besluit opgenomen tabel met het depositiesaldo afweek van de onderliggende berekeningen. Gedeputeerde Staten waren volgens de rechtbank ten onrechte uitgegaan van de afwezigheid van depositietoename.⁶

5. De veehouder stelde vervolgens hoger beroep in met als doel (toch) tot een natuurtoestemming te komen. De Afdeling kiest ervoor die discussie over de (on)juistheid van de positieve weigering te laten rusten en direct de principiële vraag te beantwoorden: kan aan een positieve weigering - los van eventuele fouten in het besluit - überhaupt een referentiesituatie worden ontleend? Daarbij bouwt de Afdeling uitdrukkelijk voort op haar *Rendac*-uitspraak van 18 december 2024, waarin zij het beoordelingskader voor intern salderen en de referentiesituatie fundamenteel heeft herijkt.⁷

6. Uit *Rendac* volgt dat de vraag naar de referentiesituatie op twee momenten van belang is:
- *in de voortoets* - om te bepalen of de aanvraag ziet op de voortzetting van één-en-hetzelfde project waarvoor eerder toestemming is verleend, of op een gewijzigd/nieuw project. In het eerste geval ontbreekt in beginsel een (nieuwe) natuurvergunningplicht;
- *in de passende beoordeling* - wanneer geen sprake is van één-en-hetzelfde project en de beëindiging of wijziging van de bestaande situatie als mitigerende maatregel in de passende beoordeling wordt betrokken.⁸

7. De Afdeling leest het hoger beroep van de veehouder zo dat hij betoogt dat het besluit van 11 oktober 2010 - de positieve weigering - zowel voor de eerste vraag (één-en-hetzelfde project) als voor de tweede vraag (mitigerende inzet van de referentiesituatie) als referentiesituatie kan dienen.

8. Centraal staat daarom de kwalificatie van de positieve weigering. De Afdeling zet uiteen dat:
- een *natuurtoestemming* (natuurvergunning) de rechtspositie van de vergunninghouder wijzigt: de vergunninghouder mag rechtmatig een activiteit uitvoeren die hij zonder vergunning niet mocht uitvoeren;
- een *positieve weigering* daarentegen volgens haar slechts inhoudt dat de aangevraagde activiteit volgens het op dat moment geldende recht niet vergunningplichtig is. De aanvrager mocht bij recht de activiteit ook vóór het besluit al uitvoeren; het besluit voegt materieel geen rechten toe.

9. Het besluit is wel appellabel - omdat de afwijzing van een aanvraag om vergunning op grond van art. 1:3 lid 2 Awb als besluit wordt aangemerkt - maar die appellabiliteit berust niet op het verlenen van toestemming of het creëren van rechtsgevolgen voor de activiteit zelf.

10. Daaruit trekt de Afdeling twee kernconclusies:
- *geen natuurtoestemming* - een positieve weigering kwalificeert niet als 'natuurtoestemming';⁹ Daarmee kan een positieve weigering niet dienen als referentiesituatie voor de vraag of sprake is van voortzetting van één-en-hetzelfde project.¹⁰

- *geen referentiesituatie als mitigerende maatregel* - om dezelfde reden kan ook bij de inzet van intern salderen in de passende beoordeling niet worden aangesloten bij een positieve weigering.¹¹ De referentiesituatie moet volgens de Afdeling worden ontleend aan een eerdere natuurtoestemming of milieutoestemming die vóór de Europese referentiedatum is verleend en nadien is gecontinueerd.

11. Voor de Gelderse veehouderij is dat een hard gelag: de Afdeling bevestigt de vernietiging van de vergunning, met verbetering van de motivering, en draagt Gedeputeerde Staten op een nieuw besluit op de aanvraag te nemen. Bij dat nieuwe besluit moet worden getoetst aan het *Rendac*-kader; de referentiesituatie zal dan moeten worden ontleend aan de natuurvergunning uit 2007 (en/of een relevante milieutoestemming), niet aan de positieve weigering uit 2010.

Voorgeschiedenis: de onzekere status van de positieve weigering

12. De huidige uitspraak kan alleen goed worden begrepen tegen de achtergrond van de bijzondere rol van de positieve weigering in de Nederlandse gebiedsbeschermingspraktijk. Lang werd aangenomen dat als gevolg van de Spoedwet aanpak stikstof¹² sinds 1 januari 2020 voor projecten die werden gerealiseerd op basis van intern salderen geen vergunningplicht gold.¹³ Die gedachte is - zoals hiervoor geschetst - door de *Rendac*-uitspraak grotendeels ingehaald. Tijdens de jarenlange 'vergunningvrije fase' van intern salderen zochten veel initiatiefnemers rechtszekerheid via een aanvraag om natuurvergunning. Het bevoegd gezag reageerde daarop met positieve weigeringen: de aanvraag werd afgewezen, maar wel met de mededeling dat geen natuurvergunning nodig was. Tegen zo'n besluit stond en staat op grond van art. 6:2 Awb rechtsbescherming open, zodat het oordeel over de vergunningplicht in rechte kon worden getoetst.

13. De lagere rechtspraak liep vervolgens uiteen. De rechtbank Gelderland oordeelde dat een positieve weigering materieel dezelfde rechtsgevolgen heeft als een natuurvergunning, juist omdat tegen beide beslissingen rechtsbescherming openstaat en zij formele rechtskracht kunnen verkrijgen.¹⁴ De rechtbank Oost-Brabant ging daar

⁹ ABRvS 3 september 2025, ECLI:NL:RVS:2025:4231, ro. 6-6.2.

¹⁰ De Afdeling verwijst daarbij naar haar eerdere overweging uit de *Rendac*-uitspraak dat ook projecten met een positieve weigering na *Rendac* alsnog vergunningplichtig kunnen zijn en onder het overgangsregime tot 1 januari 2030 vallen; zie: ABRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923, ro. 24.1-24.6.

¹¹ ABRvS 3 september 2025, ECLI:NL:RVS:2025:4231, ro. 8-8.3.

¹² Stb. 2019, 517.

¹³ Zie: ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71, ro. 17-17.3.

¹⁴ Vgl. Rb. Gelderland 18 oktober 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:5829.

⁶ Rb. Gelderland 24 juli 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4149, ro. 7.2-7.3.

⁷ ABRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923, m.n. ro. 16-21 en 24.6.

⁸ ABRvS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923, ro. 17 e.v.

niet in mee en kende aan de positieve weigering die status niet toe.¹⁵

14. De Afdeling wees op 17 januari 2024 twee uitspraken waarin die hoger beroepen werden afgedaan. Zij bevestigde daarin wel dat een positieve weigering zelfstandig appellabel is, maar liet de principiële vraag naar de materiële waarde van die beslissing uitdrukkelijk in het midden: uit het instellen van beroep kon niet worden afgeleid dat Gedeputeerde Staten gehouden zouden zijn uit oogpunt van rechtszekerheid alsnog een natuurvergunning te nemen.¹⁶ Voor de praktijk bleef daarmee vooral bevestigd dat er kon worden geprocedeerd, maar niet wát die procedure partijen nu precies opleverde.

15. De *Rendac*-uitspraak van 18 december 2024 bracht vervolgens een algemene omslag in het denken over intern salderen en de referentiesituatie. De Afdeling bepaalde, voor zover hier van belang, dat:

- intern salderen in beginsel een mitigerende maatregel is die (pas) in een passende beoordeling kan worden betrokken;
- óók projecten met een positieve weigering alsnog vergunningplichtig kunnen zijn, zij het met een overgangstermijn tot 1 januari 2030.¹⁷

16. Voor de status van de positieve weigering bleef de situatie echter ambigu: wel duidelijk dat zij geen schild tegen vergunningplicht meer bood, maar nog niet uitgemaakt of zij wellicht wél een referentiesituatie kon opleveren. Dat gat vult de onderhavige uitspraak nu op - in voor de praktijk niet direct positieve zin.

Rol van de referentiesituatie bij de één-en-hetzelf-de-projecttoets

17. Opvallend is dat de Afdeling haar oordeel volledig verankert in het nationale besluitbegrip. De kern is: een natuurtoestemming wijzigt de rechtspositie (en is dus een Awb-beschikking met materieel rechtsgevolg), een positieve weigering doet dat niet en kan daarom geen natuurtoestemming zijn en geen referentiesituatie opleveren.

18. Dat is systematisch zuiver binnen de Awb, maar schuurt met de autonome EU-rechtelijke begrippen 'project' en 'toestemming' in art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn (Hrl). Het Hof van Justitie heeft herhaaldelijk benadrukt dat de term 'toestemming' in de zin van art. 6 lid 3 Hrl ruimer is dan een nationaalrechtelijke specifieke natuurvergunning: zij omvat iedere handeling - algemeen of specifiek op een bepaalde activiteit gericht - die feitelijk de toestemming geeft om die activiteit uit te voeren. Zo blijkt uit de arresten *Solvay*¹⁸, *Doel*¹⁹ en *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnani-*

*as e.a.*²⁰ bijvoorbeeld dat ook handelingen van algemene strekking, zoals formele wetten, hieronder kunnen vallen.²¹ Volgens het *Doel*-arrest is relevant of een handeling 'de kenmerken heeft van een door de autoriteiten voor het betrokken project verleende toestemming', en niet welk nationaal bestuursprocesrechtelijk kader op deze toestemming van toepassing is.²² Menig ontvanger van een positieve weigering zal al snel beamen dat die beslissing op zijn minst zulke 'kenmerken van een door de autoriteiten verleende toestemming' had. Alleen al daarom had ruimte bestaan voor de Afdeling om voor het lot van de positieve weigeringen tot een ander oordeel te komen.

19. Voornoemde Europese jurisprudentie brengt ook duidelijk mee dat het Europese toetsingspunt niet het nationale besluitbegrip is, maar de vraag of er besluitvorming in de zin van art. 6 lid 3 Hrl heeft plaatsgevonden. Daarbij is van belang dat de eerste volzin van art. 6 lid 3 Hrl luidt: *'Voor elk plan of project dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied, wordt een passende beoordeling gemaakt van de gevolgen voor het gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen van dat gebied'* [onderstr. KV].

20. Het eerste - hier onderstreept weergegeven - deel hiervan betreft de vraag of het plan of project (dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van het gebied) afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor zo'n gebied. Die beoordeling vormt de screeningfase (voor-toets).

21. De positieve weigering zoals die ook in deze zaak centraal staat, is precies de administratieve afsluiting van die screeningfase:

- er is een aanvraag gedaan;
- het bevoegd gezag heeft gegevens over de stikstofdepositie beoordeeld;
- en komt gemotiveerd tot het oordeel dat geen natuurvergunning nodig is, omdat significante gevolgen kunnen worden uitgesloten.

22. De Europese Commissie benadrukt in haar mededeling over art. 6 lid 3 Hrl dat ook de screeningfase met een expliciet besluit moet worden afgesloten, waarin wordt vastgelegd of een passende beoordeling nodig is en

¹⁵ Rb. Oost-Brabant 1 december 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5232.

¹⁶ ABRVS 17 januari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:129 en ECLI:NL:RVS:2024:131.

¹⁷ ABRVS 18 december 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4923, ro. 23–25.

¹⁸ HvJ EU 16 februari 2012, ECLI:EU:C:2012:82 (*Solvay*).

¹⁹ HvJ EU 29 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:622 (*Doel*).

²⁰ HvJ EU 13 oktober 2011, ECLI:EU:C:2011:651 (*Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias e.a.*).

²¹ Vgl. HvJ EU 16 februari 2012, ECLI:EU:C:2012:82, ro. 65-70.

²² HvJ EU 29 juli 2019, ECLI:EU:C:2019:622, ro. 144: *'has the characteristics of an agreement given by the authorities in respect of the project concerned'*.

op welke gronden significante effecten zijn uitgesloten.²³ Daarmee kan men binnen art. 6 lid 3 Hrl onderscheiden tussen (i) het besluit tot afronding van de screeningfase en (ii) het besluit dat volgt ter afsluiting van de passende beoordeling. In de Nederlandse praktijk is - bij gebrek aan (een betere) implementatie - de positieve weigering in feite dat enigszins hybride screeningbesluit: bij gebrek aan een specifiek, in de wet verankerd screeningbesluit functioneert de afwijzing van de vergunningaanvraag, met de motivering 'geen vergunning nodig wegens het ontbreken van significante effecten', als de materiële afronding van de screening.

23. Vanuit die EU-rechtelijke systematiek valt goed te verdedigen dat de positieve weigering (ten minste) onderdeel vormt van de besluitvorming in de zin van art. 6 lid 3 Hrl en - waar de screening tot de conclusie leidt dat geen passende beoordeling nodig is - ook als 'toestemming' in de zin van die bepaling kan worden aangemerkt. De Afdeling had dan, in lijn met het *Doel-* en *AquaPri*-arrest, kunnen redeneren dat de eerdere screeningbeslissing deel uitmaakt van de toestemmingsketen en dat, zolang die beoordeling niet aan de maatstaf van art. 6 lid 3 Hrl schort, daarop kan worden voortgebouwd.²⁴

24. Dat betekent niet dat iedere positieve weigering zonder meer als volwaardige natuurvergunning had moeten worden erkend. Wel had de Afdeling explicieter kunnen ingaan op de vraag of - en onder welke voorwaarden - de in een positieve weigering besloten toetsing als een (deficiënte dan wel voldoende) toepassing van art. 6 lid 3 Hrl kan gelden, zodat die positieve weigering een rol kan spelen bij de toets of sprake is/blijft van één-en-hetzelfde project of eerder toegelaten activiteit.

25. Daar komt bij dat de vraag is hoe streng deze toetsing in deze gevallen dient plaats te vinden. Bekend is dat de één-en-hetzelfde-projecttoets in de jurisprudentie wisselend streng wordt toegepast. Verdedigbaar is dat deze toets het strengst wordt uitgevoerd bij projecten die overgangsrechtelijke bescherming genieten en niet aan het kader van de Habitatrictlijn zijn getoetst. De ratio achter die jurisprudentie is immers dat deze projecten anders voor altijd zouden worden onttrokken aan een beoordeling onder de Hrl.²⁵ Bij projecten die wél binnen het kader van de Habitatrictlijn zijn beoordeeld - zoals positieve weigeringen die de screeningfase binnen art. 6 lid 3 Hrl hebben doorlopen - lijkt gelet op die jurisprudentie ruimte voor een minder strenge toets, met focus op wezenlijke wijzigingen of wijzigingen van de hoofdactiviteit.

23 'Net als de passende beoordeling moet de screeningfase worden afgesloten met een schriftelijk, gemotiveerd besluit van de bevoegde instantie met de redenen die tot deze conclusie hebben geleid', Mededeling van de Commissie, *Beoordeling van plannen en projecten met betrekking tot Natura 2000-gebieden - Methodologische richtsnoeren inzake de bepalingen van artikel 6, leden 3 en 4, van de habitatrictlijn (92/43/EEG)* (2021/C 437/01), p. 16.

24 HvJ EU 10 november 2022, ECLI:EU:C:2022:864 (*AquaPri*).

25 HvJ EU 14 januari 2010, ECLI:EU:C:2010:10, ro. 44 (*Staat Papenburg*).

26. In plaats daarvan blijft het oordeel steken in de nationale vraag of de rechtspositie is gewijzigd. Daarmee is niet direct evident of dit juist is: die eis - wijziging van de rechtspositie - volgt niet rechtstreeks uit de Europese jurisprudentie, terwijl bovendien de vraag is of de rechtspositie niet (toch) wordt gewijzigd.²⁶ Daar komt bij dat - zoals ook hierna toegelicht - deze lijn niet geheel in overeenstemming is met de Afdelingslijn over bijvoorbeeld de invloed van de melding op basis van art. 8.19 Wm.²⁷ Ook daar kan immers worden gediscussieerd over de vraag of de rechtspositie van melder is gewijzigd, maar aan een dergelijke melding kan wél een referentiesituatie worden ontleend en ook de één-en-hetzelfde-projecttoets wordt beïnvloed door die melding: het door de melding beperkte project wordt gezien als het voortgezette project²⁸, vergelijkbaar met hoe zou kunnen worden betoogd dat het door de positieve weigering ingeperkte project als het voortgezette project moet worden gezien.

27. De lijn van de Afdeling in het gebiedsbeschermingsrecht rond positieve weigeringen laat zich ook slecht rijmen met haar lijn binnen het soortenbeschermingsrecht. Daar is in de rechtspraak aanvaard dat een positieve weigering (afwijzing van een ontheffingsaanvraag omdat geen overtreding van de verbodsbepalingen wordt aangenomen) formele rechtskracht kan verkrijgen, met als gevolg dat in latere procedures van de rechtmatigheid van dat oordeel moet worden uitgegaan.²⁹ Röttscheid laat in een annotatie zien dat, als die lijn consequent wordt doorgetrokken, het in de positieve weigering besloten oordeel over de (on)vergunningsplicht in beginsel deelt in de formele rechtskracht van het besluit: via de appellabele afwijzing kan immers ook het onderliggende rechtsoordeel over de vergunningplicht worden aangevochten.³⁰

28. Kort gezegd: de gekozen lijn is binnen het Nederlandse (proces)recht begrijpelijk, maar Europeesrechtelijk niet de enige verdedigbare lezing of uitkomst. Een meer inhoudelijk aanknopingspunt bij het toetsingskader van art. 6 lid 3 Hrl - inclusief de screeningbeslissing - had minstens zo goed in de systematiek van de Habitatrictlijn gepast.

26 De rechtspositie van de initiatiefnemer wijzigt immers wél in één relevant opzicht: na de positieve weigering staat in rechte vast dat - gegeven de toenmalige feiten, wetgeving en rekenmethodiek - geen significante gevolgen zijn te verwachten en dus geen vergunningplicht bestaat. Dat is precies de constatering die art. 6 lid 3 Hrl in de screeningfase vergt. Die vaststelling van de juridische status geeft ruimte - ook gegeven de Nederlandse jurisprudentie over het besluitbegrip - om te beargumenteren dat toch ook sprake is van wijziging van de rechtspositie. Die discussie valt echter buiten de reikwijdte van deze annotatie.

27 Zie bijv. ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3154, ro. 5.2. Bevestigd na de *Rendac*-uitspraak in o.a. ABRvS 24 september 2025, ECLI:NL:RVS:2025:4529, ro. 8.1 en ABRvS 17 september 2025, ECLI:NL:RVS:2025:4431, ro. 4.2.

28 Vgl. ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1891, ro. 4-4.1. Bevestigd in de *Rendac*-uitspraak in ro. 17.

29 Vgl. ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3124 en F. Onrust, 'Kroniek Natuurbescherming 2024 - Gebiedsbescherming (deel 1)', *BR* 2024/60.

30 ABRvS 9 mei 2025, ECLI:NL:RBMNE:2025:2238, *STAB OGR Updates* 2025/158, m.nt. T. Röttscheid (*Wat is de juridische waarde van een positief weigeringsbesluit in het gebiedsbeschermingsrecht?*).

Rol van de referentiesituatie bij mitigatie in een passende beoordeling

29. Zelfs als men de Afdeling volgt in haar benadering dat een positieve weigering geen natuurtoestemming is, is daarmee nog niet gezegd dat een referentiesituatie niet aan zo'n besluit zou kunnen worden ontleend. De Afdeling stapt hier relatief gemakkelijk overheen. Zij concludeert dat nu de positieve weigering niet kan worden gezien als natuurtoestemming, aan die positieve weigering ook geen referentiesituatie kan worden ontleend die kan worden betrokken in een passende beoordeling.³¹

30. De vraag is of die conclusie onverkort geldt. In de referentiesituatie-rechtspraak wordt immers al langer aangeknoopt bij besluiten en handelingen die zelf niet (zuiver) als natuurtoestemming of als positieve Awb-beschikking kwalificeren.

31. Een belangrijk voorbeeld daarvan is te vinden in de milieutoestemmingen - die de Afdeling in de uitspraak wel noemt maar niet verder uitwerkt. Onder art. 8.19 Wm kon een inrichting worden gewijzigd op basis van een melding van een milieuneutrale wijziging, zonder dat de milieuvergunning formeel werd gewijzigd en zonder dat aan de melding voorschriften konden worden verbonden. Niettemin accepteert de Afdeling dat aan zo'n melding een referentiesituatie kan worden ontleend. Zo'n melding is evenwel ook geen positieve Awb-beschikking.³²

32. Die lijn is recent onder het *Rendac*-kader bevestigd en doorgetrokken: in uitspraken uit september 2025 wordt geoordeeld dat, bij het ontbreken van een natuurvergunning, de referentiesituatie wordt ontleend aan de milieutoestemming (vergunning of melding) die op de referentiedatum gold, en - onder voorwaarden - aan latere milieutoestemmingen met minder nadelige gevolgen.³³ Melding en vergunning worden voor de referentiesituatie aldus op één lijn gezet, ondanks het feit dat de melding strikt genomen geen nieuwe rechten toekent maar hooguit een feitelijke wijziging van de vergunde situatie documenteert. Hetzelfde geldt voor het feit dat de referentiesituatie ook kan worden ontleend aan algemene regels die op zichzelf noch natuurtoestemming, noch milieutoestemming zijn.³⁴

33. Het is dan lastig te rechtvaardigen waarom een positieve weigering in het gebiedsbeschermingsrecht categorisch wordt uitgesloten als bron voor de referentiesituatie, terwijl algemene regels en meldingen ex art. 8.19 Wm,

die evenmin rechten toevoegen of voorschriften bevatten, wél als referentiesituatie kunnen dienen.

34. Een meer genuanceerde benadering had hier voor de hand gelegen. Bijvoorbeeld door te aanvaarden dat een positieve weigering geen volwaardige 'natuurtoestemming' is, maar wél - onder voorwaarden - een referentiesituatie kan markeren:

- mits de positieve weigering berust op een toetsing conform art. 6 lid 3 Hrl (screening op basis van objectieve gegevens);
- mits de besluitvorming niet evident gebrekkig is³⁵, en;
- mits de feitelijke situatie waarop de weigering ziet nog steeds structureel in gebruik is.

35. Die benadering zou voor de praktijk meer wenselijk zijn geweest, maar bovenal consequenter hebben aangesloten bij de bestaande rechtspraak over referentiesituaties.

Slotbeschouwing en wetgevingsperspectief

36. Deze uitspraak brengt, in combinatie met de *Rendac*-uitspraak, een duidelijke - maar strenge - lijn: een positieve weigering is geen natuurtoestemming; aan zo'n beslissing kan geen referentiesituatie worden ontleend, noch voor de één-en-hetzelfde-projecttoets, noch voor de mitigerende inzet in de passende beoordeling; projecten met een positieve weigering zijn, voor zover zij na 18 december 2024 nog worden uitgevoerd, in beginsel vergunningplichtig en moeten onder het nieuwe kader worden beoordeeld.

37. Gegeven de omvang van de praktijk - talloze bedrijven draaien op positieve weigeringen of PAS-meldingen - is dat voor initiatiefnemers bepaald geen geruststellende boodschap. Voor de rechtszekerheid is het bovendien niet ideaal dat een besluit waarmee het bevoegd gezag jarenlang zelf heeft bevestigd dat geen vergunning nodig was, nu geen enkele rol meer mag spelen als referentie bij nieuwe besluiten.

38. Tegelijkertijd laat de EU-rechtelijke context, zoals hiervoor besproken, ruimte voor een andere lijn. Zowel vanuit art. 6 lid 3 Hrl (screeningbesluit als onderdeel van de toestemmingsketen) als vanuit de nationale rechtspraak over meldingen en positieve weigeringen in het soortenbeschermingsrecht zijn goede argumenten te vinden om ten minste een beperkte referentiefunctie aan de positieve weigering toe te kennen. De Afdeling heeft voor die route niet gekozen. Nu de inkt van deze uitspraak nog maar net droog is, ligt een koerswijziging door de Afdeling of een lagere bestuursrechter ook niet voor de hand.

39. De praktijk zal daarmee de hoop vooral moeten richten op de wetgever. De Aanvullingswet natuur Omgevingswet bevat in art. 2.4 lid 5 al een regeling voor

³¹ ABRvS 3 september 2025, ECLI:NL:RVS:2025:4231, ro. 8.2.

³² Zie bijv. ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3154, ro. 5.2. Daarbij onderscheidt de art. 8.19 Wm-melding zich, samen met de positieve weigering (door haar rol binnen art. 6 lid 3 Hrl), van informatieve meldingen zonder wettelijke grondslag die - ook als daarin staat dat activiteiten permanent worden gestaakt - de referentiesituatie niet lijken te raken (zie Rb. Noord-Nederland 10 januari 2025, ECLI:NL:RBNNE:2025:69, ro. 7.4).

³³ Bevestigd na de *Rendac*-uitspraak in o.a. ABRvS 24 september 2025, ECLI:NL:RVS:2025:4529, ro. 8.1 en ABRvS 17 september 2025, ECLI:NL:RVS:2025:4431, ro. 4.2.

³⁴ Vgl. ABRvS 28 mei 2025, ECLI:NL:RVS:2025:2404.

³⁵ Waarbij het verdedigbaar is dat het niet zo hoeft te zijn dat de beoordeling met de kennis van nu op dezelfde wijze zou zijn verricht. Vgl. Rb. Overijssel 22 maart 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:1533, ro. 8-8.1.5 en de daar besproken jurisprudentie.

zogenoemde natuurtoestemmingvervangende besluiten: besluiten die, zonder dat zij zelf een natuurvergunning zijn, wél gelden als toestemming in de zin van art. 6 lid 3 Hrl. Die systematiek biedt een aanknopingspunt om het gat tussen het Nederlandse bestuursprocesrecht en de Habitatrictlijn te dichten.

40. Een denkbare route is om - wetgevend³⁶ - bepaal- de categorieën van besluiten die niet als natuur- vergunning kwalificeren, zoals positieve weigeringen en PAS-meldingen, onder voorwaarden alsnog als natuurtoe- stemmingvervangende besluiten aan te merken. Daarmee zou:

- de EU-rechtelijke werkelijkheid (dat feitelijke instemming met projecten al heeft plaatsgevonden) beter worden weer- spiegeld;

- de rechtszekerheid van bedrijven worden vergroot, en;
- ruimte ontstaan voor een praktischere oplossing, niet al- leen voor positieve weigeringen maar ook voor de PAS-mel- ders.

41. Op het moment van schrijven is de kabinetsforma- tie nog gaande. De hoop is dat een nieuw kabinet niet alleen de stikstofopgave inhoudelijk adresseert, maar ook oog heeft voor deze meer technische, maar voor de praktijk uiterst relevante, spanning tussen het nationale be- sluitbegrip en het toestemmingsbegrip van de Habitatrict- lijn. Zonder aanvullende wetgeving dreigt de positieve wei- gering - ooit bedoeld als instrument van rechtszekerheid - in de praktijk te verworden tot een juridische luchtspiegeling.

N.G.M. Valkering

36 Bijvoorbeeld door deze categorieën van besluiten toe te voegen aan art. 2.4 lid 5 Aanvullingswet natuur Ow.

TBR 2026/6

Rechtbank Overijssel, 13 oktober 2025, No. ak_25_1466, ECLI: NL:RBOVE:2025:6025 (Emissiegrenswaarden voor schadelijke stoffen Asfaltcentrale Twente)

(Mr. E.C. Rozeboom, mr. M. van Veelen en mr. B.A.J. Haagen)

SMB-richtlijn: art. 2, art. 3; Activiteitenbesluit milieubeheer: art. 2.3b, art. 2.5; Activiteitenregeling milieubeheer: art. 1.3b, art. 1.3c

Emissiegrenswaarden. SMB-richtlijn. Kaderstellend plan of programma? Plan-mer-plicht?

Met gastnoot R.H.W. Frins en O.J. van Heloma Lugt, Red.¹

Samenvatting

1.1. Deze uitspraak gaat over het besluit van het college om een last onder dwang- som op te leggen aan ACT omdat sprake zou zijn van overtreding van de emissiegrenswaarde voor MVP1-stoffen. ACT is het met last niet eens.

1.2. De rechtbank oordeelt dat sprake is van overtreding van artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit en dat het college mocht besluiten om ACT de last onder dwangsom op te

leggen. De rechtbank vindt dat de meting waarop het besluit is gebaseerd zorgvuldig is uitgevoerd en dat één meting in dit geval voldoende was om de overtreding vast te stellen. Ook de andere beroeps- gronden van ACT slagen niet. Zo is artikel 2.5 van het Activiteitenbesluit volgens de rechtbank niet in strijd met Europese regels, is de hoogte van de dwangsom niet onevenredig, en had ACT zelf een verzoek moeten doen als zij legalisatie van de situ- atie wilde. ACT krijgt al met al dus geen gelijk en het beroep is ongegrond. Hierna legt de rechtbank uit hoe zij tot dit oordeel komt en welke gevolgen dit oordeel heeft.

Procesverloop

2.1. Bij besluit van 20 april 2023 is aan ACT een last onder dwangsom opge- legd omdat sprake zou zijn van overtreding van artikel 2.5, eerste lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: Activiteitenbesluit). Concreet zou sprake zijn van een te hoge concentratie van MVP1 stoffen in het afgas van de asfaltcentrale van ACT. Met het bestreden besluit van 20 december 2023 op het bezwaar van ACT is het college bij het besluit van 20 april 2023 gebleven.

2.2. ACT heeft beroep ingesteld tegen het bestreden besluit. (...)

¹ Ralph Frins is als universitair hoofddocent Omgevingsrecht verbonden aan Tilburg University. Ole van Heloma Lugt is wetenschappelijk medewerker bij het Instituut voor Bouwrecht en buitenpromovendus aan de Rijksuniversiteit Groningen.