

AB 2024/337

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE
RAAD VAN STATE

28 februari 2024, nr. 202203831/1/R2

(Mrs. A. ten Veen, J. Hoekstra, G.T.J.M. Jurgens)
m.nt. R.H.W. Frins*

Art. 1.13a, 2.7 lid 2 Wnb

M en R 2024/40

ECLI:NL:RVS:2024:838

**Tot medio 2025 kan onder voorwaarden worden
afgezien van handhavend optreden tegen PAS-
melders.**

De Afdeling ziet echter in (1) de individuele belangen van de PAS-melders, (2) de rechtszekerheid die PAS-melders aan het PAS-regime mochten ontlelen, (3) de verschillende uitlatingen van de overheid na de PAS-uitspraak dat PAS-melders zullen worden gelegaliseerd, (4) het legalisatieprogramma dat ervan uitgaat dat medio 2025 alle PAS-melders een natuurvergunning kunnen aanvragen, en (5) het feit dat het legalisatieprogramma in uitvoering is en de bedrijven daarin de mogelijke stappen hebben ondernomen, bijzondere omstandigheden die voor het college aanleiding kunnen zijn om handhavend optreden onevenredig te achten in verhouding tot het natuurbelang en tot medio 2025 af te zien van handhavend optreden. Of daadwerkelijk kan worden afgezien van handhavend optreden, kan het college echter pas beoordelen nadat het de vraag heeft beantwoord of er een redelijk evenwicht is tussen de belangen van de PAS-melders en de belangen die worden gediend met handhavend optreden (het natuurbelang). Hiervoor is nodig dat de gevolgen van het niet handhavend optreden voor de natuur in beeld zijn en zijn afgewogen voor tenminste dezelfde periode, dus tot uiterlijk medio 2025. Aan het natuurbelang kan in die afweging tegemoet worden gekomen door het treffen van maatregelen. Als daarvoor wordt gekozen dan moeten die maatregelen ten minste gelden tot medio 2025. Wanneer die maatregelen inhouden dat bepaalde activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken stoppen, moet vaststaan dat in die periode de activiteiten die zijn betrokken in de maatregelen, niet kunnen worden hervat.

* R.H.W. Frins is als universitair hoofddocent Omgevingsrecht verbonden aan Tilburg University.

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, te Kampen, tegen de uitspraak van de Rechtbank Overijssel van 11 mei 2022 in zaak nr. 20/958 in het geding tussen:

1. Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A (hierna: MOB),
 2. De Vereniging Leefmilieu,
- beide gevestigd in Nijmegen,
en
Het college van gedeputeerde staten van Overijssel.

Procesverloop

Bij besluit van 5 november 2018 heeft het college het verzoek van MOB en Leefmilieu om handhavend op te treden tegen appellant gevestigd aan de locatie in Kampen, afgewezen.

Bij besluit van 27 mei 2019 heeft het college het door MOB en Leefmilieu daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij besluit van 17 juli 2019 heeft het college het besluit van 27 mei 2019 vervangen, het bezwaar van MOB en Leefmilieu alsnog gegrond verklaard en het primaire besluit in stand gelaten met aanpassing van de motivering daarvan.

Bij uitspraak van 11 februari 2020 heeft de rechtbank het door MOB en Leefmilieu ingestelde beroep tegen het besluit van 27 mei 2019 niet-ontvankelijk verklaard, het door hen ingestelde beroep tegen het besluit van 17 juli 2019 gegrond verklaard, laatstgenoemd besluit vernietigd, met uitzondering van daarin toegekende proceskostenvergoeding, en het college opgedragen om een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak.

Bij besluit van 31 maart 2020 heeft het college het bezwaar van MOB en Leefmilieu tegen het primaire besluit opnieuw ongegrond verklaard en het primaire besluit in stand gelaten met aanpassing van de motivering daarvan.

Bij uitspraak van 11 mei 2022 heeft de rechtbank het door MOB en Leefmilieu daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en het college opgedragen om een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak.

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

MOB en Leefmilieu en het college hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Bij besluit van 23 augustus 2022 heeft het college een last onder dwangsom opgelegd aan appellant vanwege het in strijd met artikel 2.7, tweede lid, van de Wet natuurbescherming in werking hebben van een bedrijf zonder toereikende natuurvergunning.

Tegen dit besluit heeft appellant beroep ingesteld.

MOB en Leefmilieu hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Bij besluit van 26 januari 2023 heeft het college de begunstigingstermijn in het besluit van 23 augustus 2022 verlengd tot zes weken na de uitspraak in de bodemprocedure.

Tegen dit besluit hebben MOB en Leefmilieu beroep ingesteld.

Bij besluit van 23 maart 2023 heeft het college het bezwaar van MOB en Leefmilieu tegen het primaire besluit alsnog ongegrond verklaard, de opgelegde last onder dwangsom ingetrokken en het primaire besluit in stand gelaten met aanpassing van de motivering daarvan.

Tegen dit besluit hebben MOB en Leefmilieu beroep ingesteld.

Het college, appellant en MOB en Leefmilieu hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak, samen met de zaken met zaaknummers 202106907/1/R2 en 202201726/1/R2, op de zitting behandeld op 13 november 2023, waar appellant, vertegenwoordigd door gemachtigde, bijgestaan door mr. E.T. Stevens, rechtsbijstandverlener te Apeldoorn, het college, vertegenwoordigd door J.G.M. van 't Erve, A. Lassche en mr. G. Knuttel, bijgestaan door mr. S.J. van Winzum en mr. R.D. Reinders, advocaten te Den Haag, en MOB en Leefmilieu, vertegenwoordigd door mr. V. Wösten, rechtsbijstandverlener te Den Haag, zijn verschenen.

Overwegingen

Samenvatting

1. De Afdeling doet vandaag uitspraak in drie zaken die gaan over verzoeken om handhavend optreden tegen zogenoemde PAS-melders. Dit zijn bedrijven die een melding hebben gedaan op grond van het Programma Aanpak Stikstof voor de wijziging, uitbreiding of oprichting van stikstofveroorzakende activiteiten. Deze activiteiten waren uitgezonderd van de vergunningplicht in artikel 2.7, tweede lid, van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) op grond van het PAS en verwante wet- en regelgeving, omdat de stikstofdepositie ten gevolge van de activiteiten onder de grens- of drempelwaarde bleef van 1 mol/ha/jaar.

1.1. Op 29 mei 2019 heeft de Afdeling in de PAS-uitspraak (ECLI:NL:RVS:2019:1603) geoordeeld dat het PAS in strijd is met de Habitatrichtlijn en heeft bepaalde wet- en regelgeving daardoor onverbindend geacht. In overweging 33.2 van bovenstaande uitspraak is uiteengezet wat dit betekent voor de PAS-melders. Kort gezegd zijn de activiteiten die met toepassing van de uitzondering op de vergunningplicht zijn gerealiseerd, alsnog vergunningplichtig. Hierbij is van belang dat een meldingsbevestiging niet op een rechtsgevolg is gericht en daardoor geen besluit is in de zin van artikel 1:3,

eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

1.2. MOB heeft verzocht om handhavend optreden tegen de activiteiten van PAS-melders, omdat deze significante effecten kunnen veroorzaken op omliggende Natura 2000-gebieden, terwijl daarvoor geen natuurvergunning is verleend. Gedeputeerde staten van Utrecht en Overijssel hebben geweigerd om handhavend op te treden omdat volgens hen sprake is van bijzondere omstandigheden die nopen tot afzien van handhavend optreden.

1.3. Gelijktijdig aan de juridische procedures bij de rechtbank en nu bij de Afdeling, is de overheid bezig om te voorzien in een oplossing voor de PAS-melders. Daarbij is het voornemen altijd geweest om de betrokken activiteiten van de PAS-melders alsnog te legaliseren. Dit voornemen heeft vorm gekregen in artikel 1.13a van de Wnb dat op 1 juli 2021 in werking is getreden. Op grond van artikel 1.13a, tweede lid, van de Wnb stelt de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit zo snel mogelijk een programma vast met maatregelen om de gevolgen van de stikstofdepositie van de PAS-melders te mitigeren of compenseren. De maatregelen in het programma worden binnen drie jaar uitgevoerd na vaststelling van dat programma.

Op 28 februari 2022 is het legalisatieprogramma vastgesteld. Het legalisatieprogramma gaat uit van legalisatie van de activiteiten van PAS-melders door het nemen van bronmaatregelen waarvan de "opbrengsten" kunnen worden ingezet voor de vergunningverlening. Het legalisatieprogramma bestaat uit zes stappen die uiteindelijk moeten leiden tot een natuurvergunning. In het legalisatieprogramma is weergegeven dat de opbrengsten van de verschillende bronmaatregelen vanaf 2022 tot 2025 beschikbaar komen om ingezet te worden voor de vergunningverlening. De laatste PAS-melders zullen volgens het legalisatieprogramma naar verwachting uiterlijk medio 2025 geïnformeerd worden over het aanvragen van de natuurvergunning.

De PAS-melders in alle drie de zaken hebben inmiddels de eerste stappen binnen het legalisatieprogramma doorlopen. Dit betekent dat zij gegevens hebben aangeleverd en die gegevens zijn geverifieerd door de bevoegde bestuursorganen.

Naast het landelijke traject trachten ook gedeputeerde staten van de betrokken provincies te voorzien in een oplossing.

1.4. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal bij een overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevraagd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen als concreet zicht op le-

galisatie bestaat. Verder kan handhavend optreden onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen, zodat van optreden in die concrete situatie moet worden afgezien.

1.5. Het in werking treden van artikel 1.13a van de Wnb, de vaststelling van het legalisatieprogramma, de aanmelding voor deelname aan het programma, de verificatie van de gegevens door en de brief van het bevoegd gezag dat de aanmelder kan deelnemen aan het programma, zijn voor de Afdeling onvoldoende voor het aannemen van een concreet zicht op legalisatie. De bovenstaande omstandigheden voorzien in de mogelijkheid tot legalisatie, maar gelet op de nog te ondernemen verdere stappen binnen het legalisatieprogramma is nog onvoldoende aannemelijk dat de activiteiten van PAS-melders op korte termijn zullen worden gelegaliseerd.

1.6. De Afdeling ziet echter in (1) de individuele belangen van de PAS-melders, (2) de rechtszekerheid die PAS-melders aan het PAS-regime mochten ontnemen, (3) de verschillende uitlatingen van de overheid na de PAS-uitspraak dat PAS-melders zullen worden gelegaliseerd, (4) het legalisatieprogramma dat ervan uitgaat dat medio 2025 alle PAS-melders een natuurvergunning kunnen aanvragen, en (5) het feit dat het legalisatieprogramma in uitvoering is en de bedrijven daarin de mogelijke stappen hebben ondernomen, bijzondere omstandigheden die voor het college aanleiding kunnen zijn om handhavend optreden onevenredig te achten in verhouding tot het natuurbelang en tot medio 2025 af te zien van handhavend optreden. Of daadwerkelijk kan worden afgezien van handhavend optreden, kan het college echter pas beoordelen nadat het de vraag heeft beantwoord of er een redelijk evenwicht is tussen de belangen van de PAS-melders en de belangen die worden gediend met handhavend optreden (het natuurbelang). Hiervoor is nodig dat de gevolgen van het niet handhavend optreden voor de natuur in beeld zijn en zijn afgewogen voor tenminste dezelfde periode, dus tot uiterlijk medio 2025. Aan het natuurbelang kan in die afweging tegemoet worden gekomen door het treffen van maatregelen. Als daarvoor wordt gekozen dan moeten die maatregelen ten minste gelden tot medio 2025. Wanneer die maatregelen inhouden dat bepaalde activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken stoppen, moet vaststaan dat in die periode de activiteiten die zijn betrokken in de maatregelen, niet kunnen worden hervat.

1.7. Hetgeen hierboven uiteen is gezet, leidt in deze drie zaken tot een bevestiging van de aangevallen uitspraken. Ook komt de Afdeling in alle drie de zaken tot de conclusie dat de nadere besluiten niet overeind kunnen blijven. Tot deze conclusies komt de Afdeling, omdat individuele feiten en om-

standigheden in elke zaak maken, dat het afzien van handhavend optreden onvoldoende is gemotiveerd.

De Afdeling heeft in de drie uitspraken uiteengezet dat er ruimte kan bestaan om tijdelijk af te zien van handhavend optreden tegen de PAS-melders, mits het college kan motiveren dat er een redelijk evenwicht is tussen de belangen van de PAS-melders en het natuurbelang. Het is nu aan gedeputeerde staten van Utrecht en Overijssel om, met inachtneming van de uitspraken, nieuwe besluiten op bezwaar te nemen.

Overgangsrecht

2. Op 1 januari 2024 zijn de Omgevingswet en de Aanvullingswet natuur Omgevingswet in werking getreden. Voor de beoordeling van de beroepen tegen de in het procesverloop genoemde besluiten en het hoger beroep is het recht zoals dat gold ten tijde van het nemen van die besluiten bepalend.

Inleiding

3. Appellant exploiteert een melkveehouderij aan de locatie in Kampen. Op 24 december 2015 heeft appellant een melding gedaan op grond van het Programma Aanpak Stikstof (hierna: PAS-melding) voor uitbreiding van het veebestand naar 109 melkkoeien en 60 stuks jongvee.

3.1. MOB een Leefmilieu hebben het college verzocht om handhavend optreden tegen appellant, omdat hij activiteiten ontplooit waarvan niet is uitgesloten dat zij significante effecten kunnen hebben op omliggende Natura 2000-gebieden zonder een vergunning op grond van artikel 2.7 en 2.8 van de Wet natuurbescherming (hierna: natuurvergunning). Sinds de uitspraken van de Afdeling van 29 mei 2019 (hierna: de PAS-uitspraken) is duidelijk dat een PAS-melding niet voldoende is. In die uitspraken is geoordeeld dat het PAS in strijd is met de Habitatrichtlijn en is bepaalde wet- en regelgeving daardoor onverbindend geacht.

3.2. Het college concludeert in het besluit van 31 maart 2020 dat sprake is van een overtreding, maar heeft het verzoek om handhaving afgewezen, omdat sprake is van bijzondere omstandigheden. Volgens het college is handhavend optreden in dit geval onevenredig, omdat: 1) de toename van stikstofdepositie als gevolg van de bedrijfsvoering van appellant verwaarloosbaar is ten opzichte van de totale stikstofbelasting, 2) appellant altijd te goeder trouw heeft gehandeld, 3) vergunningverlening praktisch onmogelijk is, 4) bij appellant door de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit de verwachting is gewekt dat niet handhavend zal worden opgetreden, en 5) MOB en Leefmilieu maar bij een paar bedrijven hebben gevraagd om handhavend optreden terwijl er honderden PAS-melders zijn in de provincie. Het feit dat deze PAS-melder nu

financieel getroffen zou worden, weegt voor de provincie mee.

Uitspraak van de rechtbank

4. De rechtbank heeft overwogen dat het geschil zich toespitst op de vraag of het college heeft mogen afzien van handhavend optreden, omdat dit onevenredig zou zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend en overweegt daarbij het volgende. Het college heeft het standpunt, dat sprake is van een verwaarloosbare stikstofdepositie, niet onderbouwd. In het bestreden besluit is zowel de feitelijke situatie als de referentiesituatie niet goed in beeld gebracht. Ook is niet inzichtelijk gemaakt hoe groot de inbreuk is op de belangen die zijn betrokken bij de bescherming van de natuurlijke kenmerken van de betreffende Natura 2000-gebieden. Onduidelijk is wat de huidige situatie van de te beschermen natuurwaarden is, in hoeverre de instandhoudingsdoelstellingen voor die natuurwaarden worden gehaald en welke gevolgen de overtreding heeft voor die natuurwaarden. Dat de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit uitlatingen heeft gedaan over legalisatie van PAS-melders, betekent niet dat het college in het individuele geval niet het natuurbelang moet afwegen. Naar het oordeel van de rechtbank heeft het college, gelet op het bovenstaande, niet aannemelijk gemaakt dat handhavend optreden onevenredig zou zijn.

Hoger beroep appellant

Nadere stukken

5. Op 24 oktober 2023 heeft het college de volgende nadere stukken ingediend:

- nadere reactie over ontwikkelingen van na bestreden besluit en nader besluit
- bijlage 1: besluit op bezwaar 23 maart 2023
- bijlage 2: verificatie PAS-melding

Op 1 november 2023 heeft appellant een nadere reactie gegeven met als bijlage een overzicht van het financiële verlies indien handhavend zou worden opgetreden.

Op 1 november 2023 hebben MOB en Leefmilieu een nadere reactie gegeven.

5.1. Zoals volgt uit vaste jurisprudentie van de Afdeling kunnen ook na afloop van de beroepstermijn nadere argumenten worden aangevoerd en stukken worden ingediend ter motivering van een eerdere beroepsgrond worden ingediend, tenzij dat in strijd is met een goede procesorde.

Bij het indienen van nadere stukken is de termijn van artikel 8:58 van de Awb van tien dagen voor de zitting van belang, maar deze termijn niet bepalend voor de vraag of het overleggen van nadere stukken in strijd is met de goede procesorde. Voor het antwoord op die vraag is namelijk doorslagge-

vend of een zinvolle bespreking van de stukken op de zitting kan plaatsvinden.

Strijd met de goede procesorde doet zich voor als nadere argumenten, nadere gegevens of nadere stukken zo laat worden ingediend en/of zodanig complex of omvangrijk zijn, dat de andere partijen worden belemmerd om daarop adequaat te reageren, de Afdeling wordt belemmerd in haar voorbereiding van de zitting of de goede voortgang van de procedure daardoor op een andere wijze wordt belemmerd.

5.2. Daarnaast kunnen ook na afloop van de beroepstermijn, en, als die termijn is gegeven, na de termijn als bedoeld in artikel 6:6 van de Awb, nieuwe gronden worden ingediend. Deze mogelijkheid wordt begrensd door de goede procesorde. De goede procesorde laat het indienen van een nieuwe beroepsgrond niet toe als andere partijen onvoldoende op die beroepsgrond kunnen reageren of de goede voortgang van de procedure daardoor op andere wijze wordt belemmerd.

5.3. De bovenstaande stukken worden buiten beschouwing gelaten, behalve voor zover zij nadere argumenten en gegevens bevatten voor eerder gegeven standpunten zoals besproken op de zitting.

Alhoewel alle bovenstaande stukken zijn ingediend buiten de wettelijke termijn van tien dagen, zijn de nadere stukken zodanig omvangrijk en complex dat de andere partijen daar niet adequaat op kunnen reageren voorafgaand aan de zitting of tijdens de zitting. Daarnaast bevatten de nadere stukken nieuwe gegevens, inzichten en standpunten die op zo een korte termijn niet kunnen worden voorzien van een reactie van partijen. Hierdoor is een zinvolle bespreking van de stukken niet mogelijk.

Het toelaten van bovenstaande nadere stukken in de procedure belemmert de voortgang van die procedure, omdat – gelet op de omvang en complexiteit van de stukken – de zitting had moeten worden uitgesteld om de mogelijkheid aan partijen te bieden om te reageren op de stukken.

Daarnaast wordt ook de Afdeling belemmerd in de zorgvuldige voorbereiding van een zaak wanneer partijen relatief kort voor de zitting nadere stukken indienen met omvangrijke en/of complexe nieuwe onderzoeken of nieuwe argumenten.

Hoger beroepsgronden appellant

6. Appellant kan zich niet vinden in het oordeel van de rechtbank dat handhavend optreden in dit geval niet onevenredig is. Volgens appellant is handhavend optreden op dit moment wel onevenredig door de toezeggingen van de minister dat niet handhavend opgetreden zal worden tegen PAS-melders en omdat een legalisatieprogramma ophanden is. Daarnaast heeft appellant altijd te goeder trouw

en in overeenstemming met de geldende regelgeving behandeld.

Schriftelijke uiteenzetting MOB en Leefmilieu

6.1. MOB en Leefmilieu stellen zich op het standpunt dat aan de uitlatingen van de minister geen gewicht kan worden toegekend, nu zij niet het bevoegde gezag is. Daarnaast maakt het legalisatieprogramma handhavend optreden niet onevenredig. Dit plan kan niet in de plaats treden van een natuurvergunning en daarbij ontbreekt er de nodige emissieruimte om tot legalisatie over te kunnen gaan.

Oordeel Afdeling

7. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal bij een overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevraagd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat. Verder kan handhavend optreden onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen, zodat van optreden in die concrete situatie moet worden afgezien.

7.1. In het kader van de afweging om wegens bijzondere omstandigheden af te zien van handhavend optreden moet worden gekeken naar zowel de belangen van appellant — zie onder 3.2 — als de belangen die zijn gediend met handhavend optreden (het natuurbelang). Zoals overwogen door de rechtbank is in het bestreden besluit geen overweging gewijd aan de gevolgen van het afzien van handhavend optreden voor de natuurbelangen. Weliswaar wordt door het college gesteld dat sprake is van een verwaarloosbare toename van stikstofdepositie en dat de ecologische effecten zeer gering zijn, maar deze stellingen zijn niet nader onderbouwd. Hierdoor heeft de rechtbank terecht overwogen dat het college de natuurbelangen niet dan wel onvoldoende in de besluitvorming heeft betrokken.

Het betoog slaagt niet.

Conclusie hoger beroep appellant

8. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Nader besluit van 23 maart 2023

9. In het besluit van 23 maart 2023 geeft het college aan dat het de eerdere beslissing op bezwaar herziet en alsnog het bezwaar van MOB en Leefmilieu ongegrond verklaart en afziet van handhavend optreden wegens bijzondere omstandigheden. Volgens het college is handhavend optreden in dit geval onevenredig. Het college betreft in de afweging, naast de belangen van appellant en het legalisatiepro-

gramma, dat het bemestingsverbod in 2023 de gevolgen van de activiteiten van appellant feitelijk ondervangt. Daardoor zijn de gevolgen voor het natuurbelang meegenomen in de afweging, zo stelt het college.

9.1. Het bemestingsverbod houdt in dat gronden die door de provincie worden verpacht niet meer mogen worden bemest. Dit wordt jaarlijks vastgesteld in het "Uitvoeringskader tijdelijk beheer provinciale gronden" en in de pachtovereenkomsten. Het college heeft een berekening overgelegd waaruit het indicatieve effect van deze bemestingsmaatregel volgt voor de hele provincie. Die berekening is tot stand gekomen door met gemiddelde emissiefactoren te berekenen hoeveel mest er wordt uitgereden en dat om te zetten naar depositie per hexagon met AERIUS. De emissiefactor is berekend door de oppervlakte van het agrarische areaal — zoals dat blijkt uit de basisregistratie gewaspercelen — te delen door de emissie van het gebruik van dierlijke mest en kunstmest. Die tweede emissie is berekend op basis van de emissieregistratie 2020 van het RIVM. Wanneer deze getallen door elkaar worden gedeeld is er, na correctie, sprake van gemiddeld 23 kg/ha mestaanwending. Dit getal is gecorrigeerd voor de landbouwgronden waarvoor geen toestemming geldt om meer dierlijke mest uit te rijden dan volgt uit de mest wet- en regelgeving (derogatie), waardoor het gemiddelde voor die gronden 20 kg/ha is. De berekeningen laten volgens het college zien dat sprake is van een gemiddelde afname van stikstofdepositie van 2,94 mol/ha/jaar.

Voor specifiek appellant zijn de verpachte gronden rondom zijn bedrijf bekeken die ook depositie veroorzaken op dezelfde habitats in dezelfde Natura 2000-gebieden. De feitelijke depositie die appellant veroorzaakt, na aftrek van hetgeen is toegestaan op basis van de referentiesituatie, is afgezet tegen de depositieafname als gevolg van het bemestingsverbod, voor zover dat betrekking heeft op de percelen rondom zijn bedrijf. De berekening laat zien dat de bemestingsmaatregel meer depositie reduceert dan dat de stikstofveroorzakende activiteiten van appellant deponeren. Het college benadrukt dat geen sprake is van legalisatie, omdat niet extern wordt gesaldeerd, maar dat deze maatregelen alleen betrokken worden in de evenredigheidsafweging om af te zien van handhaving.

Het college houdt op hexagonniveau bij welk deel van de afname van de depositie als gevolg van het bemestingsverbod wordt ingezet ten behoeve van welke PAS-melder. Het bemestingsverbod wordt gehandhaafd op twee manieren. Ten eerste vindt publiekrechtelijke handhaving plaats op grond van de meststoffenwetgeving door de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit. In de pachtovereenkomst ligt vast op welke wijze de betreffende percelen moeten worden geregistreerd. Daarnaast vindt privaatrechtelijke handhaving plaats. De pachtover-

eenkost voorziet in een direct opeisbare boete voor iedere keer dat de pachter handelt in strijd met het bemestingsverbod of niet wordt voldaan aan de eisen voor registratie. Het college heeft inmiddels een rentmeesterskantoor ingeschakeld voor het uitvoeren van feitelijke controles op naleving van het bemestingsverbod.

10. Dit besluit wordt, gelet op artikel 6:19, eerste lid, van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 6:24 van die wet, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding.

Beroep MOB en Leefmilieu

11. MOB en Leefmilieu zetten vraagtekens bij de stelling dat de maatschap altijd te goeder trouw heeft gehandeld. Volgens MOB en Leefmilieu mag van de ondernemer worden verwacht dat hij inspanningen verricht om emissies te reduceren. Daarbij treden er al jaren illegale deposities op en cumuleren de gevolgen daarvan.

Wat betreft het bemestingsverbod betogen MOB en Leefmilieu dat niet is gemotiveerd waarom die maatregel niet als instandhoudingsmaatregel is ingezet. Hierdoor kan de maatregel niet als mitigerende maatregel worden ingezet. Hierbij verwijzen MOB en Leefmilieu naar de uitspraak van de Afdeling van 24 november 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:2627) (hierna: GOL-tussenuitspraak). In die uitspraak heeft de Afdeling overwogen dat de beëindiging van het saldogevende bedrijf door aankoop en intrekking van de vergunning naar zijn aard ook geschikt is om ingezet te worden als instandhoudings- of passende maatregel en alleen als mitigerende maatregel kan worden betrokken in een passende beoordeling als het college onderbouwt dat het behoud van de natuurwaarden op andere wijze kan worden gerealiseerd (ook wel genoemd: additionaliteitstoets).

Ook het legalisatieprogramma is onvoldoende voor het afzien van handhavend optreden. Er is immers niet duidelijk of er voldoende stikstofruimte vrij gaat komen voor alle PAS-melders.

Oordeel Afdeling

12. Zoals onder 7 uiteengezet, zal – gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving – bij een overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevraagd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat. Verder kan handhavend optreden onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen doelen, zodat van optreden in die concrete situatie moet worden afgezien.

12.1. De Afdeling ziet in (1) de individuele belangen van de PAS-melders, (2) de rechtszekerheid die PAS-melders aan het PAS-regime mochten ontleenen, (3) de verschillende uitlatingen van de overheid na de PAS-uitspraak dat PAS-melders zullen worden gelegaliseerd, (4) het legalisatieprogramma dat ervan uitgaat dat medio 2025 alle PAS-melders een natuurvergunning kunnen aanvragen, en (5) het feit dat het legalisatieprogramma in uitvoering is en de bedrijven daarin de mogelijke stappen hebben ondernomen, bijzondere omstandigheden die voor het college aanleiding kunnen zijn om handhavend optreden onevenredig te achten in verhouding tot het natuurbelang en tot medio 2025 af te zien van handhavend optreden. Of daadwerkelijk kan worden afgezien van handhavend optreden, kan het college echter pas beoordelen nadat het de vraag heeft beantwoord of er een redelijk evenwicht is tussen de belangen van de PAS-melders en de belangen die worden gediend met handhavend optreden (het natuurbelang). Hiervoor is nodig dat de gevolgen van het niet handhavend optreden voor de natuur in beeld zijn en zijn afgewogen voor tenminste dezelfde periode, dus tot uiterlijk medio 2025. Aan het natuurbelang kan in die afweging tegemoet worden gekomen door het treffen van maatregelen. Als daarvoor wordt gekozen dan moeten die maatregelen ten minste gelden tot medio 2025. Wanneer die maatregelen inhouden dat bepaalde activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken stoppen, moet vaststaan dat in die periode de activiteiten die zijn betrokken in de maatregelen, niet kunnen worden hervat.

12.2. In dit geval betekent het bovenstaande het volgende. Het college zou aanleiding kunnen zien om wegens bijzondere omstandigheden af te zien van handhavend optreden tot uiterlijk medio 2025 vanwege de individuele belangen van appellant, de rechtszekerheid en het legalisatietraject zoals geschetst onder 1.3. De belangen van appellant bestaan uit het feit dat hij in goed vertrouwen heeft gehandeld en geen verwijt kan worden gemaakt dat hij zonder natuurvergunning zijn melkveehouderij heeft uitgebreid. De rechtszekerheid betekent dat appellant ervan mocht uitgaan dat hij door de PAS-melding rechtmatig deze uitbreiding van zijn bedrijf mocht exploiteren. Voor het legalisatietraject is van belang dat het legalisatieprogramma ervan uitgaat dat medio 2025 alle PAS-melders een natuurvergunning kunnen aanvragen, het legalisatieprogramma in uitvoering is en appellant daarin de mogelijke stappen heeft ondernomen. Appellant heeft de terzake benodigde gegevens overgelegd en deze zijn geverifieerd door het bevoegde gezag. Of handhavend optreden daadwerkelijk onevenredig is in verhouding tot het natuurbelang, kan het college echter pas concluderen nadat het – met het oog op een evenwichtige besluitvorming – de gevolgen voor de natuur heeft

afgewogen voor tenminste dezelfde periode, dus tot uiterlijk medio 2025.

12.3. Het college heeft getracht aan het natuurbelang tegemoet te komen door de maatregel van een bemestingsverbod te treffen. Doordat stikstofveroorzakende activiteiten zijn beëindigd die op dezelfde hexagonen leiden tot stikstofdepositie als de activiteiten van appellant, zou er feitelijk geen toename van stikstofdepositie zijn. Hiermee is het natuurbelang voldoende afgewogen volgens het college.

De Afdeling vindt de afweging van het natuurbelang door inzet van een generieke maatregel mogelijk mits de generieke maatregel wordt getroffen voor tenminste dezelfde periode als dat wordt afgezien van handhavend optreden (uiterlijk medio 2025), de activiteiten die in de maatregel zijn betrokken zijn beëindigd en niet hervat kunnen worden in de periode, en een registratie wordt bijgehouden welke depositieafname door de maatregel (per hexagon) wordt ingezet voor welk bedrijf.

Het college heeft beoogd om af te zien van handhavend optreden totdat de activiteiten van appellant kunnen worden gelegaliseerd via het legalisatieprogramma, dus tot uiterlijk medio 2025. Tegelijkertijd is het bemestingsverbod een maatregel die jaarlijks moet worden heroverwogen en opgenomen in het "Uitvoeringskader tijdelijk beheer provinciale gronden". Het college heeft – door het bemestingsverbod voor een jaar (2023) vast te stellen – ten onrechte niet de gevolgen voor het natuurbelang voor dezelfde periode afgewogen als die waarin wordt afgezien van handhavend optreden. Door de handhaafbaarheid van het bemestingsverbod staat wel vast dat de stikstofveroorzakende activiteit – voor de looptijd van het bemestingsverbod – niet kan worden hervat. Daarnaast is op de zitting door het college aangegeven dat in een boekhouding op hexagonniveau wordt bijgehouden welke depositie voor welke PAS-melder wordt ingezet.

12.4. Het additionaliteitsvereiste zoals uiteengezet in overweging 30.4 van de GOL-tussenuitspraak geldt voor het betrekken van een mitigerende maatregel (in dat geval extern salderen) in een passende beoordeling ten behoeve van vergunningverlening. Een vergunning is een toestemming om een project uit te voeren. In dit geval wordt de beëindiging van stikstofveroorzakende activiteiten echter niet ingezet om een toestemming te verlenen, maar als onderbouwing dat – ondanks dat sprake is van een overtreding – handhavend optreden in dit geval niet evenredig is. Er is dan ook, anders dan in het vergunningentrajec, geen sprake van externe saldering of de inzet van een mitigerende maatregel om een toestemming te verlenen. Daarom is niet vereist dat het college onderzoekt of de maatregel ook als passende- of instandhoudingsmaatregel kan worden ingezet.

Conclusie

13. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, heeft het college onvoldoende gemotiveerd dat er een redelijk evenwicht is tussen de belangen van de PAS-melders en de belangen die worden gediend met handhavend optreden (het natuurbelang). Het beroep tegen het besluit van 23 maart 2023 is gegrond.

14. De Afdeling stelt vast dat, met het nieuwe besluit op bezwaar van 23 maart 2023, de besluiten van 23 augustus 2022 en 26 januari 2023 zijn ingetrokken. Op de zitting is door het college aangegeven dat dit ook is beoogd. Ook is op de zitting gebleken dat er geen gronden zijn gericht tegen het besluit van 23 maart 2023 voor zover daarbij de besluiten van 23 augustus 2022 en 26 januari 2023 zijn ingetrokken. Gelet hierop en nu niet is gebleken dat appellant en MOB en Leefmilieu nog belang hebben bij een inhoudelijke beoordeling van de besluiten van 23 augustus 2022 en 26 januari 2023, zijn de beroepen tegen die besluiten niet-ontvankelijk.

15. Het besluit van 23 maart 2023 dient te worden vernietigd, behalve voor zover daarmee de besluiten van 23 augustus 2022 en 26 januari 2023 zijn ingetrokken.

16. De Afdeling ziet aanleiding om met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb het college op te dragen om, met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit op bezwaar te nemen en zal daartoe een termijn stellen.

17. Het college moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. verklaart het beroep van appellant tegen het besluit van 23 augustus 2022 niet-ontvankelijk;
- III. verklaart het beroep van Coöperatie Mobilisation for the Environment UA en de Vereniging Leefmilieu tegen het besluit van 26 januari 2023 niet-ontvankelijk;
- IV. verklaart het beroep van Coöperatie Mobilisation for the Environment UA en de Vereniging Leefmilieu tegen het besluit van 23 maart 2023 gegrond;
- V. vernietigt het besluit van het college van gedeputeerde staten van Overijssel van 23 maart 2023, behalve voor zover daarmee de besluiten van 23 augustus 2022 en 26 januari 2023 zijn ingetrokken;
- VI. draagt het college van gedeputeerde staten van Overijssel op om binnen 16 weken na verzenning van deze uitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen een nieuw besluit te ne-

men en dit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken;

VII. veroordeelt het college van gedeputeerde staten van Overijssel tot vergoeding van bij Coöperatie Mobilisation for the Environment UA en de Vereniging Leefmilieu in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1312,50 geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat bij betaling van genoemd bedrag aan een van hen het bestuursorgaan aan zijn betalingsverplichting heeft voldaan.

Noot

1. In 2021 en 2022 verschenen meerdere uitspraken van verschillende rechtbanken naar aanleiding van verzoeken om handhavend op te treden jegens zogenoemde PAS-melders. Deze verzoeken hebben te maken met het feit dat ten tijde van het Programma Aanpak Stikstof (PAS) géén natuurvergunning vereist was voor het verrichten van activiteiten die een stikstofdepositie veroorzaakten van minimaal 0,05 mol/ha/jaar en maximaal 1 mol/ha/jaar. Voor bepaalde categorieën van activiteiten moest echter wél een melding worden gedaan (zie nader hierover: Ch.W. Backes e.a., *Natuurbeschermingsrecht*, Den Haag: Sdu 2017, p. 192–199). De aan het PAS ten grondslag liggende passende beoordeling vormde de onderbouwing voor voornoemde drempel- resp. grenswaarde van 0,05 resp. 1 mol. In haar PAS-uitspraak oordeelde de Afdeling echter dat deze passende beoordeling niet voldeed aan de eisen die art. 6 Habitatrichtlijn (HrI) daaraan stelt. Vandaar dat de Afdeling de artikelen waar de drempel- en grenswaarde uit volgden onverbindend verklaarde. Dit betekent dat ervan uit moet worden gegaan dat er géén drempel- en grenswaarde hebben gegolden en dat alle activiteiten die op basis daarvan zijn gerealiseerd in beginsel alsnog vergunningplichtig zijn (zie: ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 33.2). De Afdeling benadrukte in haar PAS-uitspraak dat dit ook geldt voor de activiteiten van PAS-melders, aangezien de bevestiging van een PAS-melding niet op rechtsgevolg is gericht en dus géén besluit is in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb (zie nader hierover: R.H.W. Frins & L.J.M. Timmermans, 'Het besluitloze karakter van een melding in het kader van het PAS', *Gst*, 2017/15).

2. In de onder punt 1 aangehaalde uitspraken oordeelden de verschillende rechtbanken vrijwel unaniem dat de betreffende bevoegde bestuursorganen onvoldoende hadden gemotiveerd waarom in de betreffende gevallen handhavend optreden onevenredig zou zijn (zie nader hierover: R.H.W. Frins & R.P.C.M. van Wel, 'Een Legalisatieprogramma PAS-meldingen maakt nog geen zomer', *TvAR*

2022/4, p. 206–207). Op 28 februari 2024 deed de Afdeling de eerste drie uitspraken over handhavend optreden tegen PAS-melders (naast de hierboven afgedrukte uitspraak gaat het om: ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:844 en ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:852; zie tevens: ABRvS 15 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2051, AB 2024/338). De uitspraken van 28 februari 2024 betreffen hoger beroepen tegen twee uitspraken van de rechtbank Overijssel en één van de rechtbank Midden-Nederland. De Afdeling bevestigt de aangevallen uitspraken en komt in alle drie de zaken tot de conclusie dat de nadere besluiten *niet* overeind kunnen blijven, omdat individuele feiten en omstandigheden in elke zaak maken dat het afzien van handhavend optreden onvoldoende is gemotiveerd (r.o. 1.7).

3. De Afdeling reikt de bevoegde bestuursorganen en de PAS-melders in r.o. 12.1 echter wel iets van een reddingsboei aan. Zij noemt namelijk vijf bijzondere omstandigheden die voor het bevoegd gezag aanleiding kunnen zijn om handhavend optreden onevenredig te achten in verhouding tot het natuurbelang en tot medio 2025 af te zien van handhavend optreden. Of daadwerkelijk kan worden afgezien van handhavend optreden, kan het bevoegd gezag echter pas beoordelen nadat het de vraag heeft beantwoord of er een redelijk evenwicht is tussen de belangen van de PAS-melders en de belangen die worden gediend met handhavend optreden (het natuurbelang). Hiervoor is nodig dat de gevolgen van het niet handhavend optreden voor de natuur in beeld zijn en zijn afgewogen voor tenminste dezelfde periode, dus tot uiterlijk medio 2025. De Afdeling merkt verder op dat in die afweging tegemoet kan worden gekomen aan het natuurbelang door het treffen van maatregelen. Als daarvoor wordt gekozen dan moeten die maatregelen ten minste gelden tot medio 2025. Wanneer die maatregelen inhouden dat bepaalde activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken stoppen, moet vaststaan dat in die periode de activiteiten die zijn betrokken in de maatregelen, niet kunnen worden hervat, aldus de Afdeling (r.o. 12.1).

4. Wat genoemde datum van medio 2025 betreft: de Afdeling sluit hiermee aan op het Legalisatieprogramma PAS-meldingen (hierna: Legalisatieprogramma) dat medio 2025 als 'einddatum' hanteert. Dat heeft te maken met het feit dat art. 1.13a lid 4 Wet natuurbescherming (Wnb) en art. 22.21 lid 4 Omgevingswet (Ow) bepalen dat de in voornoemd programma opgenomen maatregelen moeten worden uitgevoerd binnen drie jaar na de vaststelling van het programma. Aangezien het Legalisatieprogramma precies twee jaar voordat de Afdeling onderhavige uitspraken deed is vastgesteld, dus op 28 februari 2022, eindigt voornoemde uitvoeringstermijn op 28 februari 2025. Gelet hierop wordt in het Legalisatieprogramma

gesteld dat het de verwachting is dat de laatste PAS-melders uiterlijk medio 2025 geïnformeerd worden over het aanvragen van een vergunning (zie: Legalisatieprogramma PAS-meldingen 2022, p. 15; zie ook de vierde bijzondere omstandigheid in r.o. 12.1). Aantekening verdient dat ten tijde van onderhavige uitspraken al duidelijk was dat het irreëel is dat medio 2025 voldoende stikstofdepositieruimte beschikbaar is om *alle* PAS-melders te kunnen legaliseren. Dat volgt inmiddels ook klip en klaar uit een Kamerbrief van 28 november 2024. In deze brief merkt de minister van Landbouw, Visserij, Voedselzekerheid en Natuur namelijk op dat zij voornemens is op korte termijn een wetsvoorstel in procedure te brengen om de wettelijke termijn te verlengen, waarbij zij denkt aan een verlenging met drie jaar (zie: *Kamerstukken II* 2024/25, 35 334, nr. 322). Het is derhalve aannemelijk dat de Afdeling zich in de nabije toekomst moet buigen over de vraag of nóg langer kan worden afgezien van handhavend optreden. Feit is natuurlijk wel dat de in punt 1 genoemde PAS-uitspraak inmiddels ruim vijfenhalf jaar oud is. Gelet hierop zou ik menen dat inmiddels wel lang genoeg van handhavend optreden is afgezien.

5. Voor wat betreft de onder punt 3 genoemde overweging dat aan het natuurbelang tegemoet kan worden gekomen door het treffen van maatregelen, zij erop gewezen dat gedeputeerde staten van Overijssel naar aanleiding van de eerdere uitspraken van de rechtbank Overijssel hebben besloten tot het instellen van een bemestingsverbod. Dit verbod houdt in dat gronden die door de provincie worden verpacht niet meer mogen worden bemest. Dit wordt jaarlijks vastgesteld in het "Uitvoeringskader tijdelijk beheer provinciale gronden" en in de pacht-overeenkomsten (r.o. 9.1). Hierover oordeelt de Afdeling dat de afweging van het natuurbelang door inzet van een generieke maatregel mogelijk is, mits 1) de generieke maatregel wordt getroffen voor ten minste dezelfde periode als dat wordt afgezien van handhavend optreden (uiterlijk medio 2025), 2) de activiteiten die in de maatregel zijn betrokken zijn beëindigd en niet hervat kunnen worden in die periode, en 3) een registratie wordt bijgehouden welke depositieafname door de maatregel (per hexagoon) wordt ingezet voor welk bedrijf. In casu wordt *niet* voldaan aan de eerste eis, omdat het bemestingsverbod een maatregel is die jaarlijks moet worden heroverwogen en volgens de uitspraak louter voor het jaar 2023 is vastgesteld. Gelet hierop zijn de gevolgen voor het natuurbelang ten onrechte *niet* afgewogen voor dezelfde periode als die waarin wordt afgezien van handhavend optreden, aldus de Afdeling (r.o. 12.3). Op de website van de provincie Overijssel zijn echter twee brieven te vinden van 31 oktober 2023 (dus van vóór de zitting van 13 november 2023) resp. 4 april 2024, waaruit volgt dat

het bemestingsverbod aanvankelijk is verlengd tot eind 2024 en na onderhavige uitspraak tot eind 2025 (genoemde brieven zijn te vinden op: <https://www.overijssel.nl/onderwerpen/natuur-en-landschap/stikstof/pas-melders/> (laatstelijk geraadpleegd op 21 november 2024)). Daarmee lijkt thans in ieder geval aan de eerste eis te worden voldaan.

6. Met betrekking tot de tweede eis overweegt de Afdeling dat door de handhaafbaarheid van het bemestingsverbod vaststaat dat de stikstofveroorzakende activiteit — voor de looptijd van het bemestingsverbod — niet kan worden hervat (r.o. 12.3). Hierbij gaat het mijns inziens echter vooral om handhaving op grond van het privaatrecht: de provincie Overijssel zal als eigenaar van de betreffende gronden een stevige vinger aan de pols moeten houden en direct moeten optreden als blijkt dat haar gronden tóch worden bemest. Feit is echter dat de Afdeling in de regel geen genoegen neemt met louter een 'privaatrechtelijke borging' (zie in dit verband: R.H.W. Frins, *Mitigatie, compensatie en saldering in het omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Den Haag: IBR 2016, p. 371–400). Gelet hierop rijst de vraag of ook handhavend kan worden opgetreden op grond van het publiekrecht. In dit verband moet worden bedacht dat voor het bemesten van gronden géén natuurvergunning is vereist, als sprake is van een 'planologische referentiesituatie' en het bemesten daar binnen past (zie in dit verband o.a. ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2874). In een dergelijk geval kan dus niet handhavend worden opgetreden wegens handelen in strijd met de uit art. 2.7 lid 2 Wnb volgende natuurvergunningplicht (thans art. 5.1 lid 1, aanhef en onder e, Ow). Aannemelijk is derhalve dat in veel gevallen alléén op basis van het privaatrecht handhavend kan worden opgetreden. Het oordeel van de Afdeling getuigt dan ook van vertrouwen in de overheid/de provincie Overijssel.

7. Een ander punt dat appellanten in deze zaak naar voren hebben gebracht, is dat gedeputeerde staten van Overijssel ten onrechte *niet* hebben beoordeeld of aan het additionaliteitsvereiste wordt voldaan (r.o. 11). De Afdeling gaat hier echter *niet* in mee en oordeelt — mijns inziens terecht — dat in dit geval, waarin het gaat om het afzien van handhavend optreden, géén betekenis toekomt aan het additionaliteitsvereiste. Met dat vereiste moet enkel rekening worden gehouden in het kader van de beoordeling van een toestemmingaanvraag die betrekking heeft op de inzet van externe saldering/een mitigerende maatregel (r.o. 12.4). Tot een vergelijkbaar oordeel komt de Afdeling in de andere Overijsselse zaak waarin zij op 28 februari 2024 uitspraak deed. De PAS-melder waar die zaak betrekking op heeft, heeft een natuurvergunning aangevraagd op basis van extern salderen. Die vergunning is echter nog *niet* verleend. Gedeputeerde staten hebben de aanvraag en de daarvoor aangekochte 'productieruimte'

van andere bedrijven echter wél betrokken bij de afweging van het natuurbelang. Die afweging houdt evenwel géén stand, omdat gedeputeerde staten ten onrechte *niet* inzichtelijk hebben gemaakt dat de stikstofveroorzakende activiteiten van de andere bedrijven zijn beëindigd en beëindigd blijven voor dezelfde periode als dat wordt afgezien van handhavend optreden (zie: ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:852, r.o. 7 en 11.4–11.7).

8. Bovenstaand oordeel dat met het additionaliteitsvereiste enkel rekening moet worden gehouden in het kader van de beoordeling van een toestemmingaanvraag, vind ik verdedigbaar. Feit is echter dat voorafgaand aan het registreren van stikstofdepositieruimte in AERIUS Register reeds een additionaliteitstoets wordt/werd verricht. Uit de antwoorden van de voormalige minister voor Natuur en Stikstof op vragen van Tweede Kamerlid Van der Plas volgt dat dit een beleidsmatige keuze betreft, omdat dit tot meer zekerheid leidt dat stikstofdepositieruimte die is geregistreerd ook daadwerkelijk kan worden gebruikt ten behoeve van toestemmingsverlening (zie: *Aanhangsel Handelingen II* 2023/24, nr. 489, p. 1). Dat vind ik een verstandige keuze. Het gevolg hiervan is wel dat slechts beperkt stikstofdepositieruimte wordt geregistreerd in AERIUS Register (zie in dit verband: <https://www.onslevendlandschap.nl/actueel/nieuws/2024/02/28/kennisgeving-nieuwe-vullingsronde-ssrs-bank>). Voornoemde 'anterieure additionaliteitstoets' laat overigens onverlet dat ook in het kader van de beoordeling van een toestemmingaanvraag een additionaliteitstoets moet worden verricht. De gedachte is echter dat dit de additionaliteitstoets in het kader van de toestemmingaanvraag eenvoudiger maakt, doordat dan enkel hoeft te worden nagegaan of er wezenlijk nieuwe inzichten zijn (*Aanhangsel Handelingen II* 2023/24, nr. 489, p. 2). Hierbij denk ik bijvoorbeeld aan inzichten uit nieuwe/geactualiseerde natuurdoelanalyses (uit voornoemd bericht volgt dat in het kader van de vullingsronde van 27 februari 2024 reeds rekening is gehouden met de inzichten van de op dat moment beschikbare natuurdoelanalyses).

9. Tot slot kom ik nog even terug op de onder punt 4 beschreven trage voortgang van het legalisatieproces. Aantekening verdient dat art. 1.13a Wnb en art. 22.21 Ow ook een grondslag bieden voor het treffen van compenserende maatregelen en daarmee dus voor het doorlopen van een ADC-toets als bedoeld in art. 6 lid 4 Hrl. In het Legalisatieprogramma wordt gesteld dat het uitgangspunt voor de legalisatie van PAS-melders is dat de benodigde stikstofdepositieruimte afkomstig is uit bronmaatregelen. Het ter beschikking stellen van deze stikstofdepositieruimte via het register stikstofdepositieruimte wordt gezien als mitigatie. In het Legalisatiepro-

gramma wordt echter ook opgemerkt dat kan worden bekeken of en voor welke Natura 2000-gebieden eventueel gebruik moet worden gemaakt van de ADC-toets voor vergunningverlening. Verder wordt gesteld dat met de Europese Commissie verkend zou worden onder welke voorwaarden eventueel gebruik zou kunnen worden gemaakt van de ADC-toets (zie: Legalisatieprogramma PAS-meldingen 2022, p. 16). Voor zover mij bekend is hierover geen openbare informatie beschikbaar, maar gelet op het voorgaande en in het bijzonder de trage voortgang van het legalisatieproces neem ik aan dat de noodzaak en (on)mogelijkheden van een ADC-toets op zijn minst nader zijn onderzocht. In dit verband valt op dat in de onder punt 4 genoemde Kamerbrief wordt gesproken over een 'Nieuwe aanpak', maar dat hierbij met geen woord wordt gerept over een ADC-toets. Dit doet vermoeden dat geconcludeerd is dat een ADC-toets géén reële oplossingsrichting is (zie nader over de (on)mogelijkheden van een ADC-toets voor het legaliseren van PAS-melders en de kanttekeningen die daarbij kunnen worden geplaatst: C.W. Backes e.a., *Natuur in de Omgevingswet*, Den Haag: Boom 2024, p. 222–225).

R.H.W. Frins

AB 2024/338

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

15 mei 2024, nr. 202305697/1/R2

(Mrs. J.H. van Breda, J.M. Willems, M.M. Kaajan)
m.nt. R.H.W. Frins*

Art. 2.7 lid 2 Wnb

Milieurecht Totaal 2024/7678
ECLI:NL:RVS:2024:2051

De Afdeling bevestigt haar uitspraken van 28 februari 2024 over het onder voorwaarden tijdelijk afzien van handhavend optreden tegen PAS-melders.

De Afdeling heeft in drie uitspraken van 28 februari 2024 uiteengezet dat er ruimte kan bestaan om tijdelijk af te zien van handhavend optreden tegen PAS-melders, mits het college kan motiveren dat er een redelijk evenwicht is tussen de belangen van de PAS-melders en het natuurbelang (ABRvS 28 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:838, ECLI:NL:RVS:2024:844 en ECLI:NL:RVS:2024:852). Over de eisen die aan deze motivering worden gesteld overwoog de Afdeling onder 1.6 van deze uitspraken:

* R.H.W. Frins is als universitair hoofddocent Omgevingsrecht verbonden aan Tilburg University.