

dat als productie B1 bij dagvaarding in het geding is gebracht, waaronder ten minste:

- plaatsing van het ClimaRad-systeem (Co2 gestuurde (mechanische) ventilatie);
- buiten werking stellen van de houtkachel (en/of eventuele andere verbrandingstoestellen voor zover deze worden aangetroffen); en
- afsluiting van het rookkanaal;

5.6. veroordeelt [eiseres] tot het verlenen van medewerking aan de uitvoering van de werkzaamheden beschreven onder randnummer 5.5.;

5.7. verklaart dit vonnis in reconventie uitvoerbaar bij voorraad;

5.8 wijst het meer of anders gevorderde af.

### Noot

In een serie “energietransitienootjes” hierboven aandacht voor het huurrecht. Een woningbouwvereniging wil/moet van de overheid een gebouw met twintig appartementen verduurzamen, om zo een bijdrage te leveren aan het terugdringen van de uitstoot van broeikasgassen.

Eén bewoner wil echter niet meewerken aan de aanleg van een systeem van mechanische ventilatie en wil bovendien haar houtkachel niet kwijt. De kantonrechter wordt gevraagd te verklaren dat de plannen van de woningbouwvereniging onredelijk zijn in de zin van art. 7:220 BW. Omgekeerd wil de woningbouwvereniging de bewoner verplichten om medewerking te verlenen aan de werkzaamheden, waarbij wordt uitgelegd dat en waarom de houtkachel in een mechanisch geventileerd complex om gezondheidsredenen niet gehandhaafd kan worden.

De woningbouwvereniging trekt aan het langste eind en het is interessant om de uitspraak even langs te lopen om te zien wat hier redengevend voor is.

In de eerste plaats zijn daar de perikelen rondom het civielrechtelijke equivalent van een bezwaarschriftprocedure. Conform art. 7:220 lid 3 BW had de bewoner binnen acht weken na de schriftelijke kennisgeving van de verhuurder dat 70% of meer van de huurders met het voorstel heeft ingestemd, een beslissing van de rechter gevorderd omtrent de redelijkheid van het voorstel. Daarbij was echter de verkeerde procedure in gang gezet (een verzoekschrift in plaats van een dagvaarding). Gelukkig wordt de bewoner wel ontvankelijk verklaard (zie r.o. 4.4).

Het stellen van de ‘wat als niet’-vraag is in deze interessant. Zou het BW in gevallen als dit (waarin de drijver van de verduurzaming in feite de overheid is) niet een voorziening moeten bevatten voor verschoonbaar te laat ingediende dagvaardingen? En geldt hier echt dat een voorstel van een verhuurder dat “formele rechtskracht” krijgt (in snap het, verkeerde term, maar toch) per definitie redelijk is? Weten de huurders van Nederland dat? Zouden zij hier niet verplicht over moeten worden voorgelicht?

Inhoudelijk is de eerste stap dat de kantonrechter vaststelt dat (ten minste) 70% van de huurders van het wooncomplex met het renovatievoorstel heeft ingestemd, zodat het

renovatievoorstel op grond van het BW wordt vermoed redelijk te zijn.

Ook hier is de ‘wat als niet’-vraag van belang. Wat als maar 69% van de huurders instemt met het voorstel? Kan een woningbouwvereniging dan *niet* verder? Zou het BW hier niet een specifieke regeling voor moeten bevatten? Ik weet het, ik ben een bestuursrechtjurist en denk dus misschien te snel dat alle ballen op de overheid moeten worden gericht, maar als je na gaat wat hier de opgave is, is het dan niet beter om hier al aan de voorkant op in te grijpen?

En desnoods eenzelfde soort rechtsvermoeden op te nemen voor (desnoods specifiek omschreven/ingekaderde) verduurzamingsmaatregelen?

Het vervolg van de uitspraak laat zien dat de kantonrechter daar in feite al op voorsorteert, want in de slotoverweging ten aanzien het al dan niet redelijk zijn van het aanbrenge van mechanische ventilatie staat in het vonnis: “[daarbij] komt dat De Alliantie dient te voldoen aan de door de overheid opgelegde verduurzamingsmaatregelen, zodat [eiseres] onder die omstandigheden zal moeten accepteren dat de mechanische ventilatie in haar woning essentieel wordt geacht om verduurzaming van haar woning na te streven.” Ook qua kachel, ten slotte, trekt de bewoner aan het kortste eind: de kantonrechter is van oordeel dat uit een deskundigenonderzoek voldoende is gebleken dat het niet veilig is om een kachel in een gerenoveerde kierdichte woning toe te passen.

Prima uitspraak wat mij betreft, maar ik heb toch liever dat de wetgever zich hierover uitsprekt dan dat het aan de grillen van het civiele recht wordt overgelaten hoe in een volgend geval het kwartje gaat vallen.

Bart Arentz

## M en R 2023/6

Rechtbank Gelderland 18 oktober 2022, nr. AWB - 21 \_ 3521 (Van der Straaten, Heijerman, Heijningen)  
m.nt. T. Röttscheid

(Art. 1:2 Awb; art. 2.4 lid 1, art. 2.7 lid 2 Wnb)

Omgevingsvergunning in de praktijk 2022/8753  
ECLI:NL:RBGEL:2022:5829

**Positieve weigering levert volgens de rechtbank Gelderland in dit geval evenveel rechten op als een natuurvergunning. Dat maakt dat de aanvrager geen procesbelang heeft in een tegen de positieve weigering te voeren procedure.**

*Weigering van een natuurvergunning omdat er door interne saldering geen sprake is van een vergunningplicht (positief weigeringsbesluit). De maatschap en de stichting stikstofclaim stellen daartegen beroep in. Zij willen uit het oogpunt van*

rechtszekerheid een natuurvergunning en geen positief weigeringsbesluit.

Het beroep van de stichting is niet-ontvankelijk omdat zij geen belanghebbende is. Er is geen sprake van een bovenindividueel belang omdat er geen belangen van andere leden van de stichting of anderszins een ander belang dan het individuele belang van de maatschap in het geding zijn.

Het beroep van de maatschap is niet-ontvankelijk vanwege het ontbreken van procesbelang. De rechtsgevolgen van het positieve weigeringsbesluit zijn gelijk aan die van een vergunning voor het gevraagde project waaraan dezelfde argumentatie ten grondslag zou zijn gelegd. Een vergunning levert in dit geval dus niet meer rechten op dan de positieve weigering, zodat de maatschap geen belang heeft bij het voeren van deze procedure.

## Uitspraak van de meervoudige kamer

in de zaak tussen

[A], waarvan de maten zijn [B] en

[C], uit [woonplaats], (hierna: de maatschap)

[eiseres], uit [woonplaats], (hierna: de stichting)

eisers

(gemachtigde: mr. F.H. Damen),

en

het college van gedeputeerde staten van de provincie Gelderland (het college).

## Inleiding

Het college heeft in het bestreden besluit van 11 juni 2021 geweigerd aan de maatschap een natuurvergunning te verlenen.

Eisers hebben tegen dit besluit beroep ingesteld.

Het college heeft op het beroep gereageerd met een verweerschrift.

De rechtbank heeft het beroep op 8 september 2022 op zitting behandeld. Hieraan hebben deelgenomen: [B] en [C] namens de maatschap en [D] en [E] namens de stichting, bijgestaan door hun gemachtigde. Namens het college zijn P. Tillie en R. Borkes verschenen.

## Totstandkoming van het besluit

1. De maatschap exploiteert aan de [locatie] te [woonplaats] een vleeskalverenhouderij. Aan de maatschap is op 29 september 2016 een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 verleend (hierna: natuurvergunning). Op grond van deze natuurvergunning mogen in de stallen 1.490 vleeskalveren worden gehouden, 10 stuks overig rundvee en 6 schapen. Vanwege een wijziging van het bedrijf heeft de maatschap op 21 januari 2019 een aanvraag ingediend voor een nieuwe natuurvergunning. Deze wijziging betreft de herbouw van stal D en de wijziging van dieraantallen in de stallen D, G, H en I. Het aantal vleeskalveren neemt af van 1490 naar 1476.

2. In het ontwerpbesluit van 30 november 2020 heeft het college overwogen dat door middel van salderen met de referentiesituatie de stikstofdepositie uitkomt op 0,00 mol/ha/j of lager, zodat er geen sprake is van significante effecten

op instandhoudingsdoelen voor Natura 2000-gebieden. Het college heeft in dit ontwerpbesluit aan de maatschap een natuurvergunning verleend.

3. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) heeft op 20 januari 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:71) in de Logtsebaan-uitspraak overwogen dat projecten die met intern salderen niet leiden tot een toename van stikstofdepositie, na de aanpassing van de Wet natuurbescherming (door de Spoedwet aanpak stikstof) per 1 januari 2020 niet langer vergunningplichtig zijn. Voor dit soort projecten was vóór 1 januari 2020 wel een natuurvergunning nodig, namelijk de verslechteringsvergunning.

4. In het ontwerpbesluit van 29 maart 2021 heeft het college met inachtneming van de Logtsebaan-uitspraak overwogen dat de natuurvergunning van 29 september 2016 de referentiesituatie vormt. Omdat de stikstofdepositie uitkomt op 0,00 mol/ha/j of lager, is er geen sprake van significante effecten op instandhoudingsdoelen voor Natura 2000-gebieden. Er is daarom door intern salderen geen sprake van een vergunningplicht. Omdat er geen sprake is van een vergunningplicht heeft het college, anders dan in het ontwerpbesluit van 30 november 2020, de natuurvergunning geweigerd.

5. In het bestreden besluit van 11 juni 2021 heeft het college de natuurvergunning geweigerd.

## Beoordeling door de rechtbank

6. De rechtbank is van oordeel dat het beroep voor zover ingediend door de stichting niet-ontvankelijk is omdat zij niet is aan te merken als belanghebbende bij het besluit. Het beroep voor zover ingediend door de maatschap is niet-ontvankelijk omdat er geen sprake is van procesbelang. Hierna legt de rechtbank uit hoe zij tot dit oordeel komt en welke gevolgen dit oordeel heeft.

### Is de stichting aan te merken als belanghebbende?

7. De rechtbank ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of het beroep voor zover ingediend door de stichting ontvankelijk is. Daartoe is in dit geval onder meer vereist dat de stichting als belanghebbende kan worden aangemerkt. Artikel 8.1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bepaalt namelijk dat (slechts) een belanghebbende tegen een besluit beroep kan instellen bij de bestuursrechter.

De definitie van belanghebbende is opgenomen in artikel 1:2 van de Awb. Dit luidt als volgt:

- “1 Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.  
(...)”
- 3 Ten aanzien van rechtspersonen worden als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.”

## 7.1. Eisers stellen in het beroepschrift het volgende:

"[eiseres] heeft als doel het behartigen van de belanghebbenden op het gebied van de milieumaatregelen en de gevolgen daarvan. 'Belanghebbenden' zijn ingevolge de statuten van [eiseres] "natuurlijke personen en rechtspersonen die negatieve gevolgen ondervinden van de Milieumaatregelen" (hierna: Belanghebbenden). De 'Milieumaatregelen' zijn in de statuten gedefinieerd als "het stikstof- en/of ammoniakbeleid en/of het natuur- en/of waterbeleid van overheden en de daarmee gepaard gaande regelgeving". [eiseres] tracht dit doel onder andere te bereiken door het optreden in en buiten rechte. [eiseres] verricht ook feitelijke handelingen met het oog op het bereiken van het doel, waaronder het informeren van aangeslotenen, het bijhouden van een website, het overleggen met verschillende overheidsinstanties, het bieden van inspraak op nieuwe (ontwerp)regels, het voeren van juridische procedures, et cetera.

Positieve weigeringen zoals in deze zaak aan de orde, bieden voor initiatiefnemers die een natuurvergunning aanvragen geen, althans volstrekt onvoldoende, rechtszekerheid. Dat geldt eens te meer als in een dergelijke positieve weigering een disclaimer is opgenomen, zoals ook in dit geval aan de orde is. Het is echter van groot belang dat initiatiefnemers over een besluit komen te beschikken dat wél rechtszekerheid biedt. Dit geldt eens te meer gelet op het hoge tempo waarin de ontwikkelingen in het stikstofdossier en in het kader van (hoofdstuk 2 van de) Wnb in meer algemene zin elkaar opvolgen. Met deze procedure wenst [eiseres] op te komen voor Belanghebbenden. Gelet op het voorgaande is [eiseres] als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Awb aan te merken."

7.1. De rechtbank leidt hieruit af dat de stichting de collectieve belangen behartigt van natuurlijke en rechtspersonen die negatieve gevolgen ondervinden van milieubeleid. Daarmee is de stichting een rechtspersoon als bedoeld in artikel 1:2, derde lid, van de Awb. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen gaat het bij een collectief belang om een belang dat los kan worden gezien van dat van de individuele leden.<sup>1</sup> In beginsel moet worden aangenomen dat een belangenorganisatie voor een collectief belang opkomt wanneer het belang van meerdere van haar leden wordt geraakt door het bestreden besluit.

Het moet dus gaan over een bovenindividueel belang.

7.2. In dit geval komt de stichting op tegen de aan de maatschap geweigerde natuurvergunning. Dit weigeringsbesluit raakt enkel de maatschap. Naar het oordeel van de rechtbank zijn bij dit besluit geen belangen van andere leden van de stichting of anderszins een ander belang dan het individuele belang van de maatschap in het geding. Dat de stichting zich vergelijkbare individuele belangen van andere leden aantrekt en daarover procedures voert, maakt

dat niet anders.<sup>2</sup> Omdat het collectieve belang dat de stichting behartigt niet rechtstreeks bij het bestreden besluit is betrokken, is de stichting niet aan te merken als belanghebbende. Dat betekent dat zij tegen het weigeringsbesluit ook geen beroep kan instellen.

Het beroep voor zover ingediend door de stichting is niet-ontvankelijk.

**Heeft de maatschap belang bij het voeren van deze procedure?**

8. De rechtbank overweegt verder dat de bestuursrechter een bij hem ingediend beroep alleen inhoudelijk hoeft te beoordelen, als dit van betekenis is voor de beslechting van het geschil over het voorliggende besluit. Daarbij geldt dat het doel dat de indiener voor ogen staat met het ingestelde rechtsmiddel moet kunnen worden bereikt en voor hem feitelijk van betekenis is. Met andere woorden, de indiener dient een actueel en reëel belang te hebben bij een inhoudelijke beoordeling van het beroep. Als dat belang is niet (meer) aanwezig is, is de bestuursrechter niet geroepen uitspraak te doen uitsluitend vanwege de principiële betekenis daarvan.<sup>3</sup>

8.1. De maatschap betoogt dat zij een belang heeft bij het voeren van deze procedure. Zij wil namelijk een natuurvergunning krijgen en niet slechts een 'positieve weigering' inhoudende dat de vergunning wordt geweigerd omdat er geen vergunning nodig is. Zij geeft aan dat het uit het oogpunt van rechtszekerheid, bijvoorbeeld voor het doen van investeringen, van belang is dat zij beschikt over een natuurvergunning waarin de wijzigingen zijn vastgelegd. Een natuurvergunning biedt rechtszekerheid en een positieve weigering niet. Volgens de maatschap wordt de Aeriusscalculator regelmatig geactualiseerd en kan een nieuwe berekening van de beoogde situatie na een wijziging van Aerius ineens tot een toename van stikstofdepositie leiden, met alsnog een vergunningplicht tot gevolg. Ook de emissiefactoren voor dieren worden regelmatig gewijzigd. Gelet op deze omstandigheden is het verlenen van een positief weigeringsbesluit in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, aldus de maatschap. Het college kan, ondanks dat geen vergunningplicht bestaat, toch een besluit tot vergunningverlening nemen. De maatschap wijst daartoe op artikel 2.4, eerste lid, onder c, van de Wnb. Volgens haar is het op grond van dit artikel mogelijk om een natuurvergunning te verlenen. De grondslag voor het besluit is dan gelegen in het stellen van voorschriften. Eisers verwijzen daarvoor naar de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 7 juni 2021 (ECLI:NL:RBNHO:2021:4342).

De maatschap is het daarnaast niet eens met de volgende overweging in het bestreden besluit: "Deze positieve weigering bevat een beoordeling op grond van de huidige plannen, het huidige recht (de huidige wet- en regelgeving en jurisprudentie) en het huidige beleid. Indien de plannen in vorm of omvang veranderen of het recht of beleid wijzigt

<sup>1</sup> Zie onder meer de uitspraken van 17 mei 2006 (ECLI:NL:RVS:2006:AX2120), 4 april 2007 (ECLI:NL:RVS:2007:BA2254) en 18 juni 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:2171)

<sup>2</sup> Zie onder meer de uitspraak van de Afdeling van 4 april 2007 (ECLI:NL:RVS:2007:BA2254), rechtsoverweging 2.2.3.

<sup>3</sup> Zie ter vergelijking de uitspraak van de Afdeling van 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4404

dan kan dat tot gevolg hebben dat aan deze positieve weigering geen rechten meer kunnen worden ontleend.” Deze overweging wordt door de maatschap als een ‘disclaimer’ beschouwd die de rechtszekerheid nog verder ondermijnt.

8.2. Het college stelt zich op het standpunt dat de maatschap geen procesbelang heeft omdat haar rechtspositie niet zou wijzigen als zij wel een vergunning voor het gevraagde project zou krijgen. In dit geval heeft het verstrekken van de gevraagde vergunning geen juridische meerwaarde. De door de maatschap aangehaalde ‘disclaimer’ is volgens het college slechts een informatieve mededeling die geen afbreuk doet aan de rechtsgeldigheid van het bestreden besluit.

8.3. Zoals onder 8. is overwogen geldt als vereiste voor het aannemen van procesbelang onder meer dat het doel dat de maatschap voor ogen heeft, voor haar ook feitelijk van betekenis is. De maatschap moet dus een feitelijk belang hebben bij het verkrijgen van een vergunning voor het aangevraagde project in plaats van een positieve weigering. Van een dergelijk belang is pas sprake als een vergunning meer of andere rechten verleent dan een positieve weigering. Naar het oordeel van de rechtbank geeft een positieve weigering evenveel rechten als een vergunning.

8.4. Voor dat oordeel is van belang dat uit vaste jurisprudentie volgt dat voor de beantwoording van de vraag of voor een voorgenomen handeling een vergunning is vereist, een vergunning kan worden aangevraagd. Het college dient bij het nemen van een besluit op zulk een aanvraag de vergunningplicht als een voorvraag te beoordelen. Vervolgens kan tegen het aan het besluit ten grondslag liggende oordeel omtrent de vergunningplicht door het indienen van beroep bij de bestuursrechter tegen het besluit worden opgekomen.<sup>4</sup>

8.5. In deze zaak is tussen partijen niet in geschil dat er door intern salderen geen sprake is van een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie, waardoor er voor het project geen sprake is van een vergunningplicht op grond van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb. De maatschap heeft echter wel een aanvraag ingediend voor een vergunning voor het project, waarop door het college is beslist. Dit betekent dat sprake is van een besluit, dat in dit geval inhoudt dat voor het project geen vergunning vereist is omdat door intern salderen geen sprake is van een toename van de stikstofdepositie. Zoals hiervoor overwogen kan tegen dat besluit bij de bestuursrechter worden opgekomen, ook door derden indien zij van mening zijn dat het project niet zonder vergunning uitgevoerd mag worden.<sup>5</sup> Dat een positieve weigering in rechte aangevochten kan worden betekent ook dat dit besluit in rechte vast kan komen te staan en dat daarvan in een latere procedure uitgegaan moet worden.<sup>6</sup> Dit alles maakt dat de rechtsgevolgen

van deze positieve weigering gelijk zijn aan die van een vergunning voor het gevraagde project waaraan dezelfde argumentatie ten grondslag zou zijn gelegd. Een vergunning levert in dit geval dus niet meer rechten op dan de positieve weigering, zodat de maatschap geen belang heeft bij het voeren van deze procedure.

8.6. De verwijzing van de maatschap naar de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 7 juni 2021 (ECLI:NL:RBNHO:2021:4342) doet hier niet aan af omdat uit die uitspraak volgt dat het in die zaak niet slechts ging om intern salderen maar om een bredere aanvraag.

8.7. Daarbij merkt de rechtbank nog op dat zij begrijpt dat de maatschap gevoelsmatig meer waarde hecht aan een vergunning dan aan een besluit waarin staat dat geen vergunning vereist is. Dat doet aan de juridische gelijkwaardigheid echter niet af. De door de maatschap aangehaalde maatschappelijke discussie maakt dit ook niet anders. Deze discussie ziet met name op de onduidelijkheid die ontstaat als ondernemers zelf een berekening uitvoeren en tot de conclusie komen dat intern salderen op basis van het geldende Aerius model mogelijk is. Als zij dan op basis daarvan een project uitvoeren kan later discussie ontstaan over de gehanteerde rekenmethode of gewijzigd beleid. Van die onzekerheid is echter geen sprake als de betreffende ondernemer een aanvraag indient en een besluit genomen wordt dat voor het project geen vergunning vereist is.

8.8. Vervolgens is de vraag of in dit geval aanleiding bestaat om hier anders over te denken vanwege de “disclaimer”. Zowel in een voetnoot op pagina 1 van het besluit als in de toelichting op het besluit heeft verweerder opgenomen dat de positieve weigering een beoordeling bevat “op grond van de huidige plannen, het huidige recht (de huidige wet- en regelgeving en jurisprudentie) en het huidige beleid.” In de voetnoot is vervolgens bepaald dat als de plannen in vorm of omvang wijzigen of het recht of beleid wijzigt, dit tot gevolg kan hebben dat geen sprake meer is van een vergunningvrij project, terwijl in de toelichting is opgenomen dat in die gevallen aan de positieve weigering geen rechten meer ontleend kunnen worden. Naar het oordeel van de rechtbank doet dit aan het voorgaande echter niet af. Van belang is dat de rechtskracht van besluiten uit de wet volgt, waaronder eventueel overgangsrecht in toekomstige regelingen en niet uit een overweging in een concreet besluit. Dit geldt voor zowel positieve weigeringen als voor vergunningen. Ook in zoverre bestaat er dus geen grond voor het oordeel dat een vergunning meer rechten zou verlenen. Aan deze disclaimer kan daarom evenmin procesbelang worden ontleend.

8.9. Uit het voorgaande volgt dat de maatschap geen feitelijk belang heeft bij het doel van deze procedure, het verkrijgen van een vergunning. Reeds hierom heeft zij geen procesbelang. Ten overvloede overweegt de rechtbank daarbij nog dat zij dit doel ook niet kan bereiken met het voeren van deze procedure. Niet in geschil is dat de verslechteringsvergunning niet meer bestaat en dat bij het ontbreken van een vergunningplicht de natuurvergunning

4 Zie ter vergelijking de uitspraken van de Afdeling van 18 augustus 2004 (ECLI:NL:RVS:2004:AQ7004) en 15 februari 2006 (ECLI:NL:RVS:2006:AV1824).

5 Zie ter vergelijking de uitspraken van de Afdeling van 23 augustus 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:2260), overweging 8.2, en van 29 augustus 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BX5977)

6 Zie ter vergelijking onder meer de uitspraak van de Afdeling van 23 november 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:3124), overweging 15.2.

moet worden geweigerd,<sup>7</sup> zoals het college in het voorliggende geval heeft gedaan. Het opnieuw in de wet opnemen van een dergelijke vergunningplicht kan niet met deze procedure worden bereikt. Alleen de wetgever kan (opnieuw) een natuurvergunningplicht in het leven roepen. In zoverre kan de maatschap haar doel dus niet bereiken. Ook artikel 2.4, eerste lid, onder c, van de Wnb kan naar het oordeel van de rechtbank niet dienen als grondslag voor het verlenen van een natuurvergunning. In deze zaak is namelijk sprake van een project (artikel 2.7 Wnb) en niet van een handeling (artikel 2.4 Wnb). In het wetsvoorstel voor de Wnb was in artikel 2.4, vijfde lid, uitdrukkelijk opgenomen dat het eerste lid van artikel 2.4 niet van toepassing is op een project of een andere handeling als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, waarvoor een vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, of een omgevingsvergunning onder toepassing van artikel 2.17a van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, is verleend. Artikel 2.4, vijfde lid, van de Wnb is weliswaar niet in werking getreden, maar daaruit kan niet worden afgeleid dat het mogelijk is om de aanschrijvingsbevoegdheid, en de bevoegdheid om in dat kader voorschriften op te leggen, kan worden toegepast op projecten. Omdat er geen wettelijke grondslag bestaat om een natuurvergunning te verlenen, kan de maatschap met deze procedure niet meer bereiken dan het positieve weigeringsbesluit waarover zij beschikt. De omstandigheid dat zij haar doel, een vergunning, niet kan bereiken staat dus eveneens in de weg aan het aannemen van procesbelang.

9. Zowel omdat de maatschap met deze procedure niet kan bereiken dat haar een vergunning wordt verleend als omdat zij geen feitelijk belang heeft bij het verkrijgen van een vergunning, is er geen sprake van procesbelang. Dit betekent dat ook het beroep voor zover ingediend door de maatschap niet-ontvankelijk is.

### Conclusie en gevolgen

10. Het beroep van de maatschap en de stichting is niet-ontvankelijk. Eisers krijgen daarom het griffierecht niet terug. Zij krijgen ook geen vergoeding van hun proceskosten.

### Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep van de maatschap en de stichting niet-ontvankelijk.

### Noot

1. In de voorliggende zaak wordt intern gesaldeerd met een in 2016 verleende vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 voor een vleeskalverenhouderij.

Omdat in de nieuw aangevraagde situatie het aantal dieren/stallen en de daarmee gepaard gaande stikstofemissies ten opzichte van de in 2016 verleende natuurvergunning niet toenemen (= intern salderen), wijst de provincie Gelderland de vergunningaanvraag af. Reden daarvoor is dat er sinds de invoering van de Spoedwet aanpak stikstof per 1 januari 2020 geen vergunningplicht meer geldt bij interne saldering. Dat heeft de Afdeling bevestigd in de Logtsebaan-uitspraak van 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71. Onder meer de vleeskalverenhouderij stelt beroep in tegen het weigeringsbesluit. Dit omdat zij meent dat aan een positieve weigering minder waarde toekomt dan aan een natuurvergunning. Bovendien zou de provincie gelet op artikel 2.4 lid 1 onder c Wnb ook in het geval van interne saldering de mogelijkheid hebben om tot natuurvergunningverlening over te gaan.

2. De rechtbank Gelderland oordeelt in r.o. 8.5 dat een positieve weigering in dit geval in haar ogen evenveel rechten geeft als een natuurvergunning en dat om die reden procesbelang bij de vleeskalverenhouderij ontbreekt. Daaraan legt zij ten grondslag dat tegen het weigeringsbesluit, ook door derden, in rechte kan worden opgekomen. Wanneer het besluit onherroepelijk wordt, staat in rechte vast dat voor het gewijzigde project geen vergunning is vereist, aangezien het niet leidt tot een stikstofdepositietoename ten opzichte van de in 2016 verleende natuurvergunning. Op dat oordeel kan ook in latere procedures worden teruggevallen. Dat maakt dat de rechtsgevolgen van de positieve weigering volgens de rechtbank Gelderland gelijk zijn aan die van een vergunning waaraan dezelfde argumentatie ten grondslag zou zijn gelegd.

3. De rechtbank Gelderland trekt in haar oordeelsvorming een parallel met de jurisprudentie over positieve afwijzingen in het soortenbeschermingsrecht. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft over deze positieve afwijzingen onder de voormalige Flora- en faunawet ('Ffw') geoordeeld dat dit appellabele besluiten zijn. Zodra zo'n besluit onherroepelijk wordt, staat in rechte vast dat voor bepaalde beschermde soorten geen ontheffing is benodigd omdat de verbodsbepalingen uit de Ffw niet worden overtreden. Of met andere woorden: de activiteit kan op zo'n manier worden uitgevoerd dat niet in strijd met het soortenbeschermingsregime wordt gehandeld. Dat brengt voorts met zich dat bijvoorbeeld in een bestemmingsplanprocedure in het kader van de uitvoerbaarheidstoets kan worden volstaan met een verwijzing naar een eerder afgegeven en inmiddels onherroepelijke positieve afwijzing (vgl. ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3124, r.o. 15.2).

4. De uitvoeringspraktijk is gebaat met de hierboven gepubliceerde uitspraak. De uitspraak toont immers aan dat initiatiefnemers enige mate van zekerheid kunnen ontlenen aan afgegeven positieve weigeringsbesluiten. Toch is voorzichtigheid geboden. Op het oordeel van de rechtbank Gelderland valt namelijk wel wat af te dingen. Dat wordt geïllustreerd door een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant (Rb. Oost-Brabant 1 december 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:5232, *Men R 2023/11* in dit nummer).

<sup>7</sup> Zie ter vergelijking de uitspraak van de Afdeling van 24 augustus 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:2448) en de daaraan voorafgaande uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 9 juli 2021 (ECLI:NL:RBOBR:2021:3252).

Deze rechtbank oordeelt daarin dat een positief weigeringsbesluit niet gelijkgesteld kan worden met een natuurvergunning. Ook het daar ter beoordeling voorliggende positieve weigeringsbesluit was het resultaat van interne saldering. Volgens de rechtbank Oost-Brabant voorziet de wet niet in de mogelijkheid om toestemming te verlenen voor een project dat op grond van die wet zonder toestemmingsbesluit mag worden uitgevoerd. Bovendien zijn er volgens de rechtbank Oost-Brabant belangrijke verschillen tussen een natuurvergunning en een positieve weigering. Zo kan een natuurvergunning tot een nieuwe referentiesituatie leiden, en een positieve weigering niet (r.o. 8).

5. De twee uitspraken illustreren de discussie die kan worden gevoerd over de vraag wat het rechtskarakter is van een positief weigeringsbesluit. Beide rechtbanken hanteren een ander vertrekpunt. De rechtbank Gelderland stelt de inhoudelijke beoordeling centraal. Die inhoudelijke beoordeling houdt in de kern een toetsing van de uitgevoerde AERIUS-berekening in. Die toetsing is bij een positief weigeringsbesluit niet anders dan wanneer wél een natuurvergunning zou zijn verleend. Tegen beide besluiten staan bovendien rechtsmiddelen open. Dat betekent ook dat als zij onherroepelijk worden op de in deze besluiten besloten liggende oordelen niet zomaar mag worden teruggekomen. In zoverre verschilt een positief weigeringsbesluit niet van een natuurvergunning. De rechtbank Oost-Brabant kiest een meer formelere benadering en stelt de systematiek van de wet centraal. Een positief weigeringsbesluit is niet onderscheidend van een willekeurig ander (Awb-)weigeringsbesluit. De rechtbank benadrukt dat er voor een positief weigeringsbesluit geen specifieke wettelijke grondslag is. Om die reden mag het niet gelijk worden gesteld met een natuurvergunning die op grond van artikel 2.7 lid 2 Wnb wordt verleend en waarmee toestemming wordt gegeven om het project uit te voeren. Wanneer voor een project geen vergunning nodig is, volgt rechtstreeks uit de wet dat het mag worden uitgevoerd. Er is dan ook geen grondslag voor het bevoegd gezag om voorschriften of beperkingen aan een positief weigeringsbesluit te stellen.

6. Voor beide benaderingswijzen valt iets te zeggen. Het is uiteindelijk aan de Afdeling bestuursrechtspraak om hierin een keuze te maken, mocht zij op enig moment om een oordeel worden gevraagd.

7. Vooruitlopend op het definitieve oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak, spreekt de lijn die de rechtbank Oost-Brabant hanteert mij persoonlijk iets meer aan. In mijn ogen kan een positief weigeringsbesluit naar zijn aard niet meer zijn dan de schriftelijke bevestiging van het bevoegd gezag dat voor het aangevraagde project, gelet op het dan geldende recht en de door de aanvrager overgelegde gegevens (waaronder een AERIUS-berekening), geen natuurvergunning nodig is. Omdat de Awb en de Wnb niet voorzien in de mogelijkheid om de aanvraag niet-ontvankelijk te verklaren of buiten behandeling te laten, wordt de aanvraag in deze situatie geweigerd (vgl. ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4178, r.o. 3). Als het (positieve) weigeringsbesluit onherroepelijk wordt, staat daarmee in rechte

vast dat de aanvraag destijds rechtmatig is geweigerd. Een positief weigeringsbesluit is daarmee geen toestemming om een activiteit in overeenstemming met de Wnb uit te (blijven) voeren.

8. In deze visie kunnen wijzigingen in het gehanteerde AERIUS-model, of bijvoorbeeld het recent vervallen van de bouwvrijstelling (ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3159), maken dat alsnog een natuurvergunningplicht voor de activiteit is gaan gelden. Bij een natuurvergunning is dat anders. Een natuurvergunning verschaft initiatiefnemer namelijk het recht om een project, een bepaalde activiteit op een bepaalde locatie, uit te voeren (vgl. ABRvS 26 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:234, r.o. 6.1; ABRvS 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1528, r.o. 5.2; en ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2760, r.o. 6). Als zo'n vergunning onherroepelijk wordt moet deze worden geacht het gehele project te omvatten. Wijzigingen in het gehanteerde AERIUS-model of het recent vervallen van de bouwvrijstelling maken daarom in beginsel niet dat de vergunning niet meer toereikend is. In beginsel, omdat dit bijvoorbeeld anders kan zijn in die situatie dat de met AERIUS-berekende stikstofemissies/-deposities als voorschrift in de vergunning zijn opgenomen. Het laat ook onverlet dat in deze situatie wel verzocht zou kunnen worden om intrekking van de natuurvergunning op grond van artikel 5.4 lid 1 onder b of c Wnb.

9. Vanwege de discussie die gevoerd kan worden over het rechtskarakter van een positief weigeringsbesluit, juich ik het toe dat de Minister voor Natuur en Stikstof heeft aangekondigd de vergunningplicht bij intern salderen per januari 2024 weer in te zullen voeren (zie de Kamerbrief van 25 november 2022 (met kenmerk LGS/22558512)).

Tessa Röttscheid

## M en R 2023/7

Hof Arnhem-Leeuwarden 1 november 2022, nr. 200.303.675/01  
(Wichers, Kuiper, Boele)  
m.nt. B. Arentz

(Art. 5:37, 6:162 BW)

NJF 2023/1  
ECLI:NL:GHARL:2022:9381

### Energietransitie – bouw dakkapel; onrechtmatige hinder vanwege afgenomen opbrengst zonnepanelen?

*Geschil tussen burens over rendementsverlies van zonnepanelen van de één door de aanwezigheid van een dakkapel op het dak van de ander. Geen inbreuk op het eigendomsrecht. Geen (beperkt zakelijk) recht op onbelemmerd (direct) zonlicht op zonnepanelen vergelijkbaar met een 'windrecht' of 'recht van windvang'. In dit geval ook geen sprake van onrechtmatige hinder.*