

No. W11.25.00025/IV

's-Gravenhage, 6 maart 2025

Bij Kabinetsmissive van 5 februari 2025, no.2025000231, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Landbouw, Visserij, Voedselzekerheid en Natuur, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Omgevingswet (legalisering PAS-projecten), met memorie van toelichting.

Het voorstel bevat de opdracht aan de minister van Landbouw, Visserij, Voedselzekerheid en Natuur om zo spoedig mogelijk een programma vast te stellen met maatregelen om zogeheten PAS-projecten te legaliseren. PAS-projecten zijn projecten met een geringe stikstofdepositie die ten tijde van het Programma Aanpak Stikstof vergunningvrij waren. De in het vast te stellen programma op te nemen maatregelen moeten worden uitgevoerd vóór 1 maart 2028. Daarmee is de termijn waarbinnen legalisering van PAS-projecten moet plaatsvinden, verlengd met een periode van drie jaar. Dit is nodig omdat het bestaande Legalisatieprogramma PAS-meldingen onvoldoende stikstofruimte heeft opgeleverd om aan die projecten de vereiste vergunningen te kunnen verlenen.

De Afdeling advisering van de Raad van State is er niet van overtuigd dat het voorstel daadwerkelijk concreet uitzicht op zo'n adequate oplossing biedt. In dit verband maakt de Afdeling een aantal opmerkingen.

Ten eerste wijst de Afdeling erop dat het verkrijgen van stikstofruimte essentieel is, om voor PAS-projecten alsnog de benodigde vergunning te kunnen verlenen. Hiervoor is het nodig om gerichte bronmaatregelen te treffen om de gevolgen van stikstofdepositie die veroorzaakt wordt door PAS-projecten ongedaan te maken. Het voorstel bevat echter geen gerichte bronmaatregelen. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op gerichte bronmaatregelen die op korte termijn nodig zijn om zo een bijdrage te leveren aan de legalisering van PAS-projecten.

Daarnaast merkt de Afdeling op dat het voorstel in de toelichting onvoldoende concreet maakt welke adequate oplossingen de regering voor ogen heeft. Bovendien ontbreekt een programma met maatregelen, gericht op het kunnen bereiken van die oplossingen.

Verder merkt de Afdeling op dat in het algemeen en ook in het omgevingsrecht de gebruikelijke betekenis van legaliseren is: het legaal maken van een illegale situatie. In de toelichting wordt aan legaliseren een andere invulling gegeven, namelijk het vinden van een adequate oplossing voor PAS-projecten. Daarmee wordt in de toelichting aan het begrip legaliseren een invulling gegeven die niet bij dat begrip past. De wettekst en toelichting stroken niet met elkaar. De Afdeling adviseert met het oog op de rechtszekerheid de wettekst aan te passen aan wat de toelichting beoogt, namelijk dat niet langer alleen wordt ingezet op het legaliseren van PAS-projecten, maar ook op andere oplossingen.

De toelichting gaat er ook vanuit dat het nieuwe programma en de daaraan verbonden termijn van uitvoering de kans vergroot dat besluiten tot het afzien van handhaving bij de bestuursrechter in stand blijven. De toelichting maakt niet duidelijk waarop deze veronderstelling is gebaseerd. De Afdeling adviseert in de toelichting nader te

AAN DE KONING

motiveren waarop de veronderstelling is gebaseerd dat de kans dat van handhaving kan worden afgezien met het voorstel wordt vergroot.

Ten slotte maakt de Afdeling in het licht van een zorgvuldige voorbereiding van wetgeving een opmerking over het ontbreken van een internetconsultatie van het voorstel.

In verband hiermee dient het voorstel nader te worden overwogen.

1. Achtergrond en aanleiding voor het wetsvoorstel

Op 1 juli 2015 is het Programma Aanpak Stikstof (PAS) in werking getreden. Initiatiefnemers van activiteiten die niet meer dan 1 mol stikstofdepositie per hectare per jaar veroorzaakten op voor stikstof gevoelige natuur (grenswaarde) werden daarin vrijgesteld van het verbod om zonder vergunning een project te realiseren dat significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied (hierna: PAS-projecten).¹ Wel gold een meldingsplicht voor activiteiten die weliswaar onder de grenswaarde bleven, maar meer dan 0,05 mol stikstofdepositie per hectare per jaar veroorzaakten (de drempelwaarde).

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in een uitspraak van 29 mei 2019² onder andere geoordeeld dat activiteiten die met toepassing van de uitzondering op de vergunningplicht zonder vergunning zijn gerealiseerd of verricht, alsnog vergunningplichtig zijn. Dit betekent dat de PAS-projecten alsnog onder de vergunningplicht zijn komen te vallen.

In 2021 is in de wet een opdracht aan de verantwoordelijke minister en de provincies opgenomen voor het legaliseren van PAS-projecten, dus projecten waarvoor ten tijde van het PAS geen natuurvergunning nodig was. Doelstelling daarvan was deze legalisatie te laten plaatsvinden op basis van een ten opzichte van het toenmalige programma stikstofreductie en natuurverbetering aanvullend legalisatieprogramma, met bronmaatregelen en natuurmaatregelen. Daarom is in de wet geregeld dat de minister een programma met maatregelen vaststelt om de gevolgen van stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door de PAS-projecten ongedaan te maken, te beperken of te compenseren. Het programma is gericht op het alsnog verkrijgen van toestemming voor PAS-projecten. Die toestemming kan bestaan uit het alsnog verlenen van een natuurvergunning, of het aanwijzen van een project als vergunningvrij. Voor de uitvoering van de in dat programma opgenomen maatregelen geeft de wet een termijn van drie jaar.³

Op 28 februari 2022 is het Legalisatieprogramma PAS (hierna: legalisatieprogramma) vastgesteld.⁴ Daarin zijn bronmaatregelen opgenomen die het Rijk treft om stikstofruimte vrij te maken en die worden ingezet voor het legaliseren van onder

¹ Artikel 2.12 van het Besluit natuurbescherming gelezen in verbinding met artikel 2.9 vijfde lid, van de Wet natuurbescherming.

² ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, r.o. 33.2.

³ Artikel 1.13a, eerste lid, van de Wet natuurbescherming, thans artikel 22.21, eerste lid, van de Omgevingswet. Zie voor een toelichting Kamerstukken II 2020/21, 35600, nr. 19.

⁴ Stcrt. 2022, 5720.

andere gemelde PAS-projecten. De termijn waarbinnen de in het legalisatieprogramma opgenomen maatregelen dienen te zijn uitgevoerd eindigt op 28 februari 2025.

Volgens de toelichting leveren de bronmaatregelen uit het genoemde legalisatieprogramma weliswaar stikstofruimte op, maar kan die om verschillende redenen maar in beperkte mate worden ingezet voor het legaliseren van PAS-projecten.⁵ Om die reden is het legaliseren van PAS-projecten via stikstofruimte verkregen uit die bronmaatregelen maar voor een klein deel van de PAS-projecten de oplossing. Het aflopen van de wettelijke termijn van het legalisatieprogramma en het feit dat het huidige programma te weinig heeft opgeleverd, maken een nieuwe termijn nodig.

Daarnaast is een wijziging van de aanpak wenselijk, zoals die is aangekondigd in de Kamerbrief van 28 november 2024, aldus de toelichting⁶ Uit de toelichting blijkt dat daartoe aan het begrip 'legaliseren' voortaan een bredere invulling wordt gegeven. Daaronder moet in het kader van dit wetsvoorstel worden verstaan 'het bieden van een adequate oplossing' voor de ontstane onrechtmatige situatie waarin de PAS-projecten terecht zijn gekomen.

2. Concreet uitzicht op een adequate oplossing

Het voorstel regelt dat de minister van LNV zo spoedig mogelijk een programma vaststelt met maatregelen om PAS-projecten te legaliseren. De in dat programma op te nemen maatregelen moeten worden uitgevoerd vóór 1 maart 2028.⁷ Daarmee is de termijn waarbinnen legalisering van PAS-projecten moet plaatsvinden, verlengd met een periode van drie jaar. Uit de toelichting volgt ook dat aan het begrip legaliseren voortaan een bredere invulling wordt gegeven.

Volgens de toelichting wordt onder legaliseren niet alleen verstaan het alsnog verlenen van de vereiste vergunning, maar ook het bieden van een andere adequate oplossing. Daarbij kan het gaan om een aanpassing in de bedrijfsvoering door innoveren, extensiveren, reduceren, omschakelen of verplaatsen. Ook kan beëindiging van het PAS-project een adequate oplossing zijn. Hiermee beoogt het voorstel PAS-melders concreet zicht te bieden op een adequate oplossing uiterlijk eind februari 2028.⁸ PAS-melders kunnen zich volgens de toelichting laten bijstaan door een zaakbegeleider, die hulp en ondersteuning kan bieden bij het zoeken naar en realiseren van andere adequate oplossingen. De verhouding van PAS-melders ten opzichte van bevoegde gezagsorganen, zoals gedeputeerde staten, verandert hiermee niet.

De Afdeling merkt op dat uit de toelichting blijkt dat de in het legalisatieprogramma opgenomen bronmaatregelen onvoldoende stikstofruimte hebben opgeleverd om alsnog op grote schaal vergunning te verlenen voor PAS-projecten. In het licht hiervan begrijpt de Afdeling de noodzaak om de termijn voor legaliseren te verlengen en een nieuw programma met maatregelen gericht op legalisering vast te stellen.

⁵ Memorie van toelichting, paragraaf 1.3.

⁶ Kamerstukken II 2024/25, 35334, nr. 322

⁷ Artikel I, voorgesteld artikel 22.21., tweede en vierde lid van de Omgevingswet.

⁸ Memorie van toelichting, paragraaf 3.

De Afdeling is er echter niet van overtuigd dat de doelstelling van het voorstel om aan alle PAS-melders concreet uitzicht op een adequate oplossing te bieden, hiermee daadwerkelijk kan worden bereikt. De Afdeling maakt in dit verband een aantal opmerkingen.

Allereerst gaat de Afdeling in op de noodzaak om bronmaatregelen te treffen (punt 3) en het ontbreken van een concreet programma met andere adequate oplossingen (punt 4). Vervolgens gaat de Afdeling in op de invulling die in de toelichting wordt gegeven aan het begrip legaliseren (punt 5). Verder gaat de Afdeling in op het afzien van handhaving (punt 6). Ten slotte maakt de Afdeling een algemene opmerking over het ontbreken van internetconsultatie voor dit voorstel (punt 7).

3. Bronmaatregelen

Volgens de toelichting blijft het Rijk, daar waar het kan, PAS-projecten legaliseren met stikstofruimte uit bronmaatregelen.⁹ 'Legaliseren' moet in dit verband worden opgevat als: het alsnog verlenen van toestemming. De Afdeling merkt op dat het verkrijgen van stikstofruimte essentieel is om voor PAS-projecten alsnog de benodigde vergunningen te kunnen verlenen. Het voorstel bevat echter geen gerichte maatregelen om de gevolgen van stikstofemissie en -depositie door PAS-projecten ongedaan te maken met het oog op vergunningverlening. Daarbij lijkt te worden uitgegaan van de veronderstelling dat er geen mogelijkheden zijn om de benodigde stikstofruimte te creëren.

Door het nemen van gerichte maatregelen is het feitelijk echter wel mogelijk de stikstofdepositie zodanig terug te brengen dat legalisering van PAS-projecten mogelijk is. Dat vergt echter forse maatregelen en vereist dat duidelijke keuzes gemaakt worden. In het rapport Remkes uit 2022 is al de noodzaak naar voren gebracht van een werkende korte termijn aanpak. Zonder zo'n aanpak kan de natuur niet herstellen en kunnen er geen PAS-projecten vergund worden. In dat verband is, als minst kwade route, bijvoorbeeld gewezen op de mogelijkheid om op korte termijn 500 tot 600 piekbelasters uit te kopen.¹⁰

De toelichting gaat niet in op de noodzaak en mogelijkheden om op korte termijn realistische bronmaatregelen te nemen die een bijdrage kunnen leveren aan de legalisering van PAS-projecten.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op gerichte bronmaatregelen die op korte termijn nodig zijn om zo een bijdrage te leveren aan de legalisering van PAS-projecten.

4. Aanvullend beleid

De Afdeling onderkent dat aanvullend beleid nodig is, voor zover bronmaatregelen onvoldoende stikstofruimte zouden opleveren om alsnog vergunning te verlenen aan PAS-projecten. Als legalisering in de zin van het alsnog verlenen van toestemming

⁹ Memorie van toelichting, paragraaf 1.3.

¹⁰ Wat wel kan. Uit de impasse en een aanzet voor perspectief, Johan Remkes, 5 oktober 2022.

voor het grootste deel van de PAS-projecten op korte termijn niet zou lukken, is eens te meer van belang dat duidelijkheid wordt geboden over wat wel mogelijk is.

De Afdeling merkt op dat in de toelichting onvoldoende concreet gemaakt wordt welke andere werkbare oplossingen dan legalisering de regering hierbij voor ogen heeft. Bovendien ontbreekt op dit moment een programma met maatregelen, gericht op het kunnen bereiken van die andere oplossingen. De Afdeling is er daarom niet van overtuigd dat de voorgestelde regeling voor alle PAS-projecten vóór 1 maart 2028 een adequate oplossing waarborgt.

In de toelichting wordt alleen genoemd dat met (een combinatie van) aanpassingen in de bedrijfsvoering, extensiveren, innoveren, reduceren, omschakelen of schadevergoeding naar een oplossing wordt gezocht. De toelichting geeft echter geen inzicht in de manier waarop dergelijke oplossingen op korte termijn PAS-melders uit de brand zouden helpen.

De Afdeling tekent hierbij aan dat de hiervoor genoemde oplossingen ieder hun eigen uitdagingen met zich brengen die ook om eigen maatregelen vragen. Aanpassingen in de bedrijfsvoering door innoveren of omschakeling vergen investeringen. Het voorstel geeft onvoldoende inzicht of het voor PAS-melders mogelijk is om die investeringen ook daadwerkelijk te doen. Extensiveren vereist ofwel meer gronden, of leidt tot het houden van minder dieren. Verplaatsing van bedrijven vergt ook beschikbare locaties. Bovendien zal ook op de nieuwe locatie veelal een vergunning nodig zijn.

Verder volgt uit de toelichting dat PAS-melders zelf op zoek moeten naar een oplossing, al dan niet onder begeleiding van een zaakbegeleider. Maar uit de toelichting blijkt niet dat is onderzocht in hoeverre PAS-melders andere oplossingen dan legalisatie wenselijk achten, in hoeverre zij bereid zijn andere oplossingen te verkennen en wat zij daarvoor nodig hebben.

Volgens de toelichting is de verlenging van de termijn van het legalisatieprogramma met drie jaar gebaseerd op een aantal fasen. Voor het verkennen van mogelijkheden van een oplossing samen met de zaakbegeleider zijn negen maanden uitgetrokken. Daarna is er negen maanden bedenktijd voor de desbetreffende ondernemer. Voor het voorbereiden, inclusief eventuele schadevergoeding en/of subsidie gaat het voorstel van zes maanden uit. Tenslotte gaat het voorstel ervan uit dat de implementatie van de gekozen oplossingsrichting binnen 12 maanden kan plaatsvinden.

De Afdeling betwijfelt of dit een realistische inschatting is van de benodigde tijd. Daarbij klemt dat op dit moment een programma met maatregelen ontbreekt, zodat het voor een ondernemer moeilijk is te schatten in te schatten is welke oplossingsrichtingen mogelijk zijn en van welke maatregelen ter ondersteuning van die oplossingsrichting hij gebruik kan maken. Daarnaast is in het indicatieve tijdschema geen tijd ingeruimd die gepaard gaat met het aanvragen van vergunningen. Het doorlopen van vergunningprocedures neemt doorgaans nogal wat tijd in beslag. Niet uitgesloten is dat in meer of minder gevallen toch een vergunning nodig is. De toelichting besteedt hieraan geen aandacht.

De Afdeling adviseert in de toelichting inzichtelijk te maken welke andere concrete oplossingen voor PAS-projecten dan daadwerkelijke legalisering, dus het alsnog verlenen van toestemming voor deze projecten, de regering voor ogen heeft. Verder

adviseert de Afdeling inzichtelijk te maken welke maatregelen die zijn gericht op het bereiken van die oplossingen in het programma zullen worden opgenomen. Dit om te voorkomen dat na afloop van het programma blijkt dat andere adequate oplossingen niet voorhanden bleken en dat beëindigen van PAS-projecten de enige optie blijkt te zijn. Ook dient inzichtelijk te worden gemaakt dat het maatregelenpakket daadwerkelijk binnen de gestelde termijn kan en zal worden uitgevoerd.

5. Rechtszekerheid en legalisering

De opdracht, opgenomen in artikel 22.21, eerste lid, van de Omgevingswet, is om met oog op de rechtszekerheid zorg te dragen voor legalisering van PAS-projecten. Centrale begrippen zijn hierin rechtszekerheid en legalisering. Volgens de toelichting is rechtszekerheid het beste gediend met het alsnog verlenen van de vereiste vergunning voor PAS-projecten.¹¹ Daarmee is aan het begrip 'legaliseren' een invulling gegeven die strookt met de in het algemeen en ook in het omgevingsrecht gebruikelijke betekenis daarvan: een illegale situatie wordt legaal.

Het voorstel brengt geen wijziging aan in de opdracht aan de minister om voor legalisering van PAS-projecten zorg te dragen. Maar in de toelichting bij het voorstel wordt aan het begrip legaliseren wel een andere uitleg gegeven. Volgens de toelichting moet onder legaliseren namelijk ook het bieden van andere adequate oplossingen voor de PAS-projecten worden begrepen.¹² Daarmee wordt bedoeld dat op een andere manier dan door vergunningverlening een einde wordt gemaakt aan het bestaan van een illegale situatie. In de toelichting wordt zo een invulling gegeven aan het begrip legaliseren die niet bij dat begrip past. De wettekst en toelichting stroken daarmee niet met elkaar. Dit draagt niet bij aan het bieden van rechtszekerheid, die de bestaande tekst van de wet en ook het voorstel beoogt.

Gelet op de bedoeling van het voorstel om voor PAS-projecten ook andere oplossingen te bieden dan legalisering, adviseert de Afdeling om, met het oog op de rechtszekerheid, de wettekst aan te passen en daarin duidelijk tot uitdrukking te brengen dat niet langer alleen wordt ingezet op legalisering van PAS-projecten, maar ook op andere adequate oplossingen.

6. Afzien van handhaving?

Het Rijk hanteert, evenals de provincies, volgens de toelichting het uitgangspunt dat alle mogelijkheden moeten worden verkend om van handhaving bij PAS-projecten af te kunnen zien. Het Rijk pleegt daarbij extra inzet om de kans zo groot mogelijk te maken dat ook na medio 2025 door het bevoegd gezag kan worden afgezien van handhaving.

Zoals bekend gaat de bestuursrechter uit van de zogeheten beginselplicht tot handhaving. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag van handhaving worden afgezien. Dit kan zich voordoen als concreet zicht op legalisatie bestaat, of wanneer handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen doelen. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft, kort gezegd, geoordeeld dat het bevoegd gezag tot medio 2025 enige ruimte heeft om tijdelijk niet te handhaven bij PAS-

¹¹ Kamerstukken II 2020/21, 35600, nr. 19.

¹² Memorie van toelichting, paragraaf 3.

projecten.¹³ Voorwaarde is wel dat het bevoegd gezag kan motiveren dat er een redelijk evenwicht is tussen de belangen van de PAS-melders en het natuurbelang.

De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde dat alleen het vaststellen van het legalisatieprogramma en deelname daaraan onvoldoende zijn voor het aannemen van een concreet zicht op legalisatie. Niettemin zag de Afdeling bestuursrechtspraak in (1) de individuele belangen van de PAS-melders, (2) de rechtszekerheid die PAS-melders aan het PAS-regime mochten ontleen, (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 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.

Waar het voorstel is gericht op andere adequate oplossingen voor PAS-projecten dan het alsnog verlenen van de vereiste vergunning, is onzeker of wordt voldaan aan het hiervoor genoemde vereiste van concreet zicht op legalisatie, dan wel of zich andere bijzondere omstandigheden voordoen die voor het bevoegd gezag aanleiding kunnen zijn om handhavend optreden onevenredig te achten in verhouding tot het natuurbelang. De toelichting gaat ervan uit dat het nieuwe programma en de daaraan verbonden termijn van uitvoering de kans vergroot dat besluiten tot het afzien van handhaving bij de bestuursrechter in stand blijven. De toelichting maakt niet duidelijk waarop deze veronderstelling is gebaseerd.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader te motiveren waarop de veronderstelling is gebaseerd dat de kans dat van handhaving kan worden afgezien met het voorstel wordt vergroot.

7. Internetconsultatie

Het wetsvoorstel heeft niet open gestaan voor internetconsultatie. De Afdeling merkt op dat het uitgangspunt is dat internetconsultatie plaatsvindt bij alle wetsvoorstellen, algemene maatregelen van bestuur en ministeriële regelingen, tenzij het bijvoorbeeld gaat om puur technische wijzigingen of implementatie van EU-regelgeving. Dan is internetconsultatie optioneel. Voor andere gronden om af te zien van internetconsultatie kan worden gedacht aan het voorkomen van calculerend gedrag bij bijvoorbeeld fiscale voordelen, situaties waarin consultatie niet in betekende mate kan leiden tot aanpassing van het voorstel of spoed- of noodwetgeving.

Geen van de voornoemde gronden om af te zien van internetconsultatie doet zich hier voor. In het bijzonder gaat het niet om spoed- of noodwetgeving. Daartegenover staat dat inbreng van burgers, bedrijven en belangenorganisaties in een vroeg stadium van belang is om tot goede en uitvoerbare wetgeving te komen.

¹³ ECLI:NL:RVS:2024:838, 28 februari 2024, aangehaald in de toelichting onder 2.2.

De Afdeling adviseert daarom in toekomstige gevallen zorgvuldigheid te betrachten in de voorbereiding van wetgeving, en internetconsultatie zeker ook bij wetgeving als hier aan de orde niet achterwege te laten.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized initial 'H.' followed by a series of loops and a long horizontal stroke ending in an arrowhead.