



Adviescollege Stikstofproblematiek
p/a Lysias Advies B.V.
T.a.v. de heer J.W. Remkes
Soesterweg 310-D
3812 BH Amersfoort

Uw referentie: Advisering inzake het oplossen van de stikstofcrisis
Onze referentie: BriefCieRemkesLeasenMaart2020
Betreft: Verhuur/'verleasen' van vergunde stikstofemissie en/of depositie ecologisch en juridisch niet haalbaar

Nijmegen, 3 maart 2020

Geachte heer Remkes, geacht college,

Inleiding

Zoals eerder gecommuniceerd naar het kabinet en het adviescollege zijn wij van mening dat de stikstofemissie in Nederland uiterlijk in 2030 gehalveerd dient te zijn als landelijk gemiddelde: op sommige locaties meer, op andere locaties minder. Dit is een noodzakelijke randvoorwaarde om de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden te kunnen realiseren, en zodoende deze gebieden een kans te geven om te kunnen overleven en te herstellen. De WUR heeft de noodzakelijke halvering van de stikstofemissies in een recent rapport in grote lijnen bevestigd^{1,2}.

Wij delen uw opvatting dat alle sectoren die stikstofverbindingen (NO_x, ammoniak, kortweg 'stikstof') emitteren, en daardoor bijdragen aan de stikstofcrisis, dan ook bij dienen te dragen aan de oplossing van het probleem van de te hoge stikstofemissie en stikstofdepositie in Nederland.

De landbouw met een bijdrage van 67% de belangrijkste bron van stikstof

Het vaak genoemde percentage van 45 % vanuit de landbouw moet goed begrepen worden, vooral omdat ermee de indruk wordt gewekt dat de landbouw minder bijdraagt dan in werkelijkheid het geval is. Deze 45 % betreft de bijdrage van de Nederlandse landbouw aan de totale stikstofdepositie op stikstofgevoelige habitats in Natura 2000-gebieden. Ongeveer een derde van die depositie komt uit het buitenland. Dat betekent dus dat de bijdrage van de landbouw aan de stikstofdepositie, voor zover die afkomstig is uit Nederland (en we er dus zelfs iets aan kunnen doen), ongeveer gelijk is aan $0,45 / (1 - 0,33) = 0,67$. De landbouw draagt dus voor $2/3$ (67%) bij aan de stikstofdepositie op stikstofgevoelige habitats in Natura 2000-gebieden, voor zover die stikstofdepositie een Nederlandse oorsprong heeft! De bijdrage van de landbouw aan ammoniak bedraagt circa 90%.

¹ <https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/stikstof-moet-ruim-gehalveerd-saneren-van-boeren-rond-kwetsbare-natuur-niet-genoeg~bc8f3c84/>

² https://www.wur.nl/upload_mm/9/7/7/b/0e3bba36-5a6f-46c7-b442-ef7d64ebd93c_inzichten-stikstofdepositie-op-natuur-wenr.pdf

Dit is belangrijk omdat met de vaak genoemde 45% de boodschap blijft hangen dat de landbouw wel een grote bron is, maar toch nog minder dan de helft bijdraagt aan het probleem, hetgeen feitelijk onjuist is.

De landbouw draagt immers 2/3 bij aan het probleem van eigen bodem en veroorzaakt in zijn eentje dus de hoofdmoot van het probleem.

Bovendien kan bedacht worden dat die 33 % die uit het buitenland komt, natuurlijk ook voor een groot deel afkomstig is uit de landbouw (buitenlandse boeren). Dat is ongeveer de helft van die 33 % want de landbouw is in het buitenland minder intensief dan hier.

Latente ruimte van ammoniak in vergunningen

Vergunde emissies moeten worden onderscheiden in een 'gerealiseerd deel' en een 'niet gerealiseerd deel'. Dit laatste betreft de latente ruimte. Het niet gerealiseerde deel volgt uit de wens van ondernemers om over zo ruim mogelijke emissieruimte te beschikken. Ondernemers beschouwen ammoniak-emissieruimte - ten onrechte - als bedrijfskapitaal, wat een averechtse werking heeft op de bereidheid de emissies te laten krimpen.

De latente ruimte wordt geschat op 25-30 % van de vergunde emissies³.
Uit het rapport (pagina 10):

"De latente ruimte in de milieuvergunningen c.q. meldingen was voor de 12 gemeenten in het onderzoeksgebied in 2015 (inwerkingtreding van het PAS) gemiddeld circa 32%. Rekening houdend met de leegstand die is verdisconteerd in de emissiefactoren (5 tot 10%), is de latente ruimte v.w.b. de vergunde ammoniak-emissie (in milieuvergunningen) circa 25%. Dit percentage ligt in dezelfde orde van grootte als het percentage voor heel Noord-Brabant zoals dat is opgenomen in het MER voor de Structuurvisie Ruimtelijke Ordening van Noord-Brabant 2014 (25%) en het percentage voor alle gemeenten in Noord- en Midden Limburg uit onderzoek uit 2018 in opdracht van de provincie Limburg (25-30%)."

In de depositieberekeningen onder Aerius zijn alleen de gerealiseerde stikstofemissies verdisconteerd. De latente ruimte zit daar niet bij⁴. Als de latente ruimte wordt bijgeteld bij de feitelijk optredende emissies dan valt de bijdrage van de landbouw fors hoger uit.

Leasen van vergunde ammoniakemissies zowel ecologisch alsook juridisch onhoudbaar

Het kabinet is kennelijk van plan om boeren de mogelijkheid te geven om vergunde ammoniakemissies te gaan verhuren/verleasen, zowel binnen als buiten de sector. De vraag is of dat juridisch kan. Immers, een boer beschikt niet over ammoniakemissierechten. Het zijn vergunde ammoniak 'emissies', geen vergunde ammoniak 'emissierechten'.

Twee essentiële vragen zijn hier aan de orde:

1. staat de ecologie c.q. de staat van instandhouding van natuurgebieden toe om de feitelijke emissies nog verder te laten toenemen?
2. kunnen emissies geclaimd worden als eigendom en als zodanig wordt geleast/gehuurd door derden?

Ad 1: Staat de ecologie c.q. de staat van instandhouding van natuurgebieden toe om de feitelijke emissies nog verder te laten toenemen?

Deze vraag is eenvoudig te beantwoorden. Immers, de slechte staat van instandhouding van veel Nederlandse Natura 2000-gebieden en ook niet-Natura 2000-gebieden staat dit niet toe. Een toename van feitelijke stikstofemissies is ecologisch onverantwoord.

³ Bron: Inventarisatie onbenutte emissieruimte in vergunningen van veehouderijen rondom de Peelvenen (WUR / Pouderoyen Compagnons, 29 november 2018, projectnummer 290-004

⁴ Mondelinge mededeling van RIVM

Ad 2: Kunnen emissies geclaimd worden als eigendom en als zodanig wordt geleast/gehuurd door derden?

Over deze vraag wordt het volgende opgemerkt.

Een ondernemer kan geen aanspraak maken op stikstofemissies als eigendom.

De in een vergunning maximaal toegestane emissies zijn een emissie-administratie om de milieuschade te kunnen vaststellen. Het gaat feitelijk om een natuurschade-inventarisatie. Het is niet mogelijk die emissies te claimen als eigendom, en zijn daarom niet vatbaar voor een leaseovereenkomst.

Wij verwijzen in dit verband naar de IPPC-richtlijn, momenteel de RIE, die uitdrukkelijk voorschrijft dat emissie 'normen' (geen 'rechten') gebaseerd moeten zijn op toepassing van Best Beschikbare Technieken (BBT). Als de techniek voortschrijdt is het bevoegd gezag verplicht om de vergunde emissies van het bedrijf te verlagen. Zonder financiële compensatie omdat het niet om vergunde rechten gaat.

Hierbij is verder een belangrijk gegeven dat de emissieruimte (geen 'emissierecht') 'om niet' is verkregen: een tijdelijke toestemming om een bepaalde hoeveelheid schadelijke stoffen, in dit geval ammoniak, te mogen uitstoten.

De RIE verplicht het bevoegd gezag om deze emissieruimte verder te beperken wanneer als gevolg van een verbetering van technieken de vergunde emissieruimte omlaag kan. Hiervoor wordt niet financieel gecompenseerd. Bovendien gaat het ook nog eens om emissies die aan een bepaalde installatie/inrichting zijn gekoppeld. Ze kunnen niet worden gekoppeld aan andere activiteiten c.q. andere inrichtingen.

Uw aandacht wordt gevestigd op het arrest van de Hoge Raad van 16 november 2001⁵. Het betreft een rechtsgang van de Nederlandse Varkenshouder vakbond (NVV) tegen de Wet Herstructurering Varkenshouderij (WHV). Deze uitspraak brengt mee dat het leasen van gratis verkregen productieruimte niet mogelijk is. Dat is ook logisch. Het betreft dus emissies die aan een bepaalde installatie/inrichting zijn gekoppeld. Ze kunnen niet worden gekoppeld aan andere activiteiten.

Met andere woorden: een Wnb-vergunning geeft toestemming op milieuvervuilingsruimte en daarmee milieuschade voor een specifiek bepaalde activiteit onder heel bepaalde omstandigheden en is op die grond niet verhuurbaar noch verkoopbaar.

Verder wordt nog opgemerkt dat PAS-vergunningen moeten worden ingetrokken o.g.v. art. 5:4 als die PAS vergunning in strijd met de wet (lees Habitatrictlijn) is verleend. Met de PAS uitspraak staat de onrechtmatigheid van die vergunning namelijk vast. Er mag dus überhaupt niet met PAS Wnb vergunningen gesaldeerd worden.

Omdat de passende beoordeling van het PAS onvoldoende was zijn alle vergunningen gebaseerd op het PAS ook niet passend beoordeeld. Salderen met niet passend beoordeelde toestemmingen is daarmee in strijd met het voorzorgsbeginsel en de systematiek van de Habitatrictlijn.

Alleen toestemmingen van activiteiten die dateren van voor de relevante referentiedatum en daarna ongewijzigd zijn voortgezet, of activiteiten die passend zijn beoordeeld (waarbij het aspect stikstof deel uitmaakt van die beoordeling) na die referentiedata maar voor het PAS (2015), kunnen gebruikt worden voor *interne* saldering.

Emitterend oppervlak

Als er minder dieren dan vergund in een stal worden gehouden, zonder dat het emitterend oppervlak van de mestkelder evenredig wordt verkleind, zal de emissie niet substantieel afnemen.

⁵ Kenmerk: ECLI:NL:HR:2001:AD5493

Net als wanneer bij het extern salderen een vergunning gedeeltelijk wordt ingetrokken, dient het 'verleasde' staldeel dusdanig aangepast te worden dat er vanuit dat deel van de mestkelder geen emissie meer kan plaatsvinden. Het is maar de vraag of dat voor een tijdelijke 'lease'-constructie rendabel zal zijn en dus is het zeer de vraag of 'verleasen' bij veehouderijen überhaupt een realistische optie is. Ook zal het waarschijnlijk vaak zo zijn dat de inrichting in de praktijk toch al niet volledig gebruikt werd, zodat er met dit 'verleasen' gewoon sprake zal zijn van toename van ammoniakemissie. Het mogelijk maken van duurzame projecten (zoals bijv. het bouwen van windmolens) die alleen een tijdelijke emissie hebben, kan wat ons betreft ook zonder een 'lease'-constructie.

Premisse dat extern salderen stand zal houden

Aan het concept lease/(ver)huren van ammoniakemissies ligt de vooronderstelling ten grondslag dat extern salderen wel mogelijk is en verenigbaar is met de Europese richtlijnen.

In de rechtspraak van het Hof van Justitie van november 2018 m.b.t. het PAS zijn aanwijzingen te vinden dat een maatregel in het kader van extern salderen niet mag worden betrokken in een passende beoordeling omdat er bij extern salderen geen sprake is van het rechtstreeks voorkomen van een aantasting maar van het compenseren van die aantasting. Zie ook het advies van de AG dat ten grondslag ligt aan de PAS-uitspraak van het Europese Hof van november 2018.

Het is daarom niet uitgesloten dat de Afdeling in de nabije toekomst terug zal moeten komen op haar uitspraak van mei 2019 met betrekking tot haar standpunt dat haar eerdere jurisprudentie met betrekking tot extern salderen nog steeds c.q. weer onverkort geldend is.

Het is immers de vraag of maatregelen in het kader van externe saldering mogen worden betrokken bij een passende beoordeling. De afdeling gaat in haar uitspraak van mei 2019 hierin wel erg kort door de bocht. De Afdeling had hierover ook helemaal geen uitspraak hoeven te doen. Immers, dit deel van de uitspraak van mei 2019 moet gezien worden als een toevoeging aan de uitspraak waarin de Afdeling haar *mening* geeft over de vraag of het PAS wel houdbaar is zonder dat dit invloed had op de uiteindelijke beslissing. De Afdeling had er ook voor kunnen kiezen om hier niets over te zeggen.

Door het onverkort geldend verklaren van haar eerdere jurisprudentie creëert de Afdeling schijnzekerheid voor beleidsmakers die werken aan oplossingen om uit de stikstofcrisis te komen. De door de provincies vastgestelde beleidsregels, die gebaseerd zijn of gaan worden op extern salderen en dit ook faciliteren, zijn juridisch geënt op bovengenoemde vooronderstelling. Het risico dat de jurisprudentie van de Afdeling met betrekking tot extern salderen juridisch niet houdbaar zal blijken te zijn is een risico voor de juridische houdbaarheid van het nu in ontwikkeling zijnde stikstofbeleid.

Analogie met geur

Waarom zouden vergunde ammoniakemissies wel en vergunde geuremissies/immissies niet mogen worden verhuurd en/of verhandeld?

Conclusie

Op grond van het bovenstaande zal het eventueel leasen van vergunde ammoniakemissies vanuit de latente ruimte van vergunning bij de rechter geen stand gaan houden.

Uw uitnodiging om het bovenstaande toe te komen lichten wordt op prijs gesteld.

Hoogachtend,



Drs. Johan G. Vollenbroek

Deze brief wordt u gestuurd mede namens (1) Stichting Werkgroep Behoud de Peel, en (2) vereniging Leefmilieu