

Aan: De Minister van LNV  
Mevrouw C. Van der Wal  
Postbus 20401  
2500 EK Den Haag

**Onderwerp:**  
**consultatie Wijziging van de Omgevingswet (omgevingswaarde stikstofdepositie 2030 en vergunningplicht voor stikstof gerelateerde wijzigingen)**

Den Haag, 22 maart 2023

Hooggeachte mevrouw Van der Wal,

Namens

**- Vereniging Leemmilieu te Nijmegen**

wordt hierbij een reactie gegeven op:

**ontwerp wijziging van de Omgevingswet (omgevingswaarde stikstofdepositie 2030 en vergunningplicht voor stikstof gerelateerde wijzigingen).**

Na enkele algemene opmerkingen worden de volgende punten besproken:

1. **Particulier salderen, Van wie is de vergunning?**
2. **Intern salderen, vergunningplicht, overgangsrecht**
3. **Intern salderen, vergunningplicht, Beleidsregel Intern Salderen**
4. **Intern salderen, vergunningplicht en emissies bemesten**
5. **Latente ruimte, verval van rechtswege**
6. **Vergunningplicht en bouwvrijstelling**
7. **Ijkmoment 2025, 2028, toetscriteria ecologie**
8. **Alternatief KDW**
9. **Dansk Aquakultur - arrest**
10. **Overig**

### **Ad 1. Particulier salderen, Van wie is de vergunning?**

Ook met voorliggend wetsvoorstel wordt particulier extern salderen weer niet uitgesloten.

Dit is onbegrijpelijk, en verdiept de problematiek. Met het toelaten van extern salderen op particulier initiatief ontstaat een perfide civielrechtelijke claim op een publiekrechtelijk artikel.

Het vergunningenstelsel (het voorwaardelijk toelaten van activiteiten op basis van te voeren administratie en toezicht) is voor het openbaar bestuur het voornaamste instrument om maatschappelijk verkeer te regelen. Zoals gedaan wordt met rijbewijzen, diploma's en ook stikstofvergunningen. Met het toelaten van vergunningenhandel c.q. emissiehandel c.q. extern salderen geeft het openbaar bestuur noodzakelijke zeggenschap over stikstofemissies uit handen. Bovendien heeft dit verspilling van belastinggeld tot gevolg.

Met vergunninghandel c.q. extern salderen wordt een privaatrechtelijke claim toegelaten op een publiekrechtelijk verkregen vergunning. Zo lang vergunninghandel blijft worden toegelaten wordt met de vergunning verhandelbaar bedrijfskapitaal gecreëerd, die ook in de bedrijfsboekhouding wordt opgenomen. Hiermee ontstaat tevens een perfide prikkel om de betrokken emissies te conserveren in plaats van reduceren. Gegeven de schaarste van stikstofoestemmingen doet vergunninghandel bovendien marktwerking ontstaan met een prijsopdrijvend effect. In geval van uitkoop zal door het openbaar bestuur een veel hogere prijs moeten worden betaald (publiek geld!) dan in het geval dat geen marktwerking rond stikstofemissies zou bestaan. Voor uitkoop bestaat een regulier alternatief. Dit alternatief is zelfs niet een alternatief, maar de reguliere handelswijze: inname van de vergunning, eventueel met nadeelcompensatie. Uitkoop is uitzondering, inname van de vergunning de reguliere handelswijze voor een openbaar bestuur.

Een vergunning wordt altijd voorwaardelijk verleend. Daaruit volgt dat een vergunning ook weer kan worden ingetrokken. Onder omstandigheden moeten vergunning zelfs worden ingetrokken.

Reeds in 2001 heeft de Hoge Raad bepaald dat de overheid vergunde rechten kan innemen. Zie de uitspraak van 16 november 2001, *ECLI:NL:HR:2001:AD5493*. Het toelaten van extern salderen op basis van particulier initiatief is een ernstig onverantwoordelijke verkwisting van publiek geld. De claim op vergunningrechten als onaantastbaar bedrijfseigendom is vals.

Deze inzichten zijn basiskennis, en zullen ook het uitgangspunt van de minister. Deze inzichten zijn niet ook het uitgangspunt van diverse politieke stemmen. Deze inzichten dienen centraal te worden gesteld in het politiek debat.

In dit gebrek kan eenvoudig worden voorzien met het wijzigen van artikel 5.5 Wnb en het opnemen van het betrokken wetsartikel in de Omgevingswet.

Artikel 5.5 lid 3 Wnb luidt:

Ingeval op grond van artikel 1.13, eerste lid, aanhef in samenhang met onderdeel a, een programma is vastgesteld dat betrekking heeft op Natura 2000-gebieden, wordt geen vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, verleend voor een project dat of andere handeling die betrekking heeft op een inrichting als bedoeld in artikel 1.1, derde lid, van de Wet milieubeheer en dat, onderscheidenlijk die een belasting veroorzaakt van natuurwaarden van het desbetreffende, in het programma opgenomen Natura 2000-gebied door de factor waarvoor het programma is vastgesteld, op grond van het feit dat in verband met dit project of deze andere handeling onmiddellijk een afname van de belasting door de desbetreffende factor plaatsvindt als gevolg van de beëindiging of beperking van een of meer bepaalde andere handelingen buiten die inrichting.
---

Indien het voorwaardelijk verbod komt te vervallen en het verbod onvoorwaardelijk wordt gemaakt dan is particulier extern salderen uitgesloten. Ook kan een programma kunnen worden ontwikkeld waarin onder strikte voorwaarden transacties kunnen worden toegelaten. Die strikte voorwaarden omvatten onder meer volledige transparantie over de transactie-administratie en verifieerbaarheid van de transactie.

## **Ad 2. Intern salderen, vergunningplicht, overgangsrecht**

Met artikel II wordt het overgangsrecht geregeld. Met de nu voorgestelde regeling neemt de druk nog verder toe om extern salderen op basis van particulier initiatief (vergunninghandel) te blokkeren. Dit wordt hierna toegelicht.

Sinds de wetwijziging van 1 januari 2020 is de vergunningplicht voor intern salderen vervallen. Sindsdien zijn vele nieuwe stikstof gerelateerde projecten opgericht. Dit zijn deels de positieve weigeringsbesluiten (spookvergunningen). Voor het andere deel zijn het een onbekend aantal projecten die buiten kennis van het bevoegd gezag zijn opgericht op grond van de (mogelijk onjuiste) aanname dat de deposities niet toenemen.

Met het overgangsrecht worden de reeds ontwikkelde projecten op basis van positieve weigeringen ongemoeid gelaten. Kennelijk wordt dit ook beoogd voor de projecten die buiten kennis van het bevoegd gezag zijn ondernomen. Niet is gekozen om al die projecten met terugwerkende kracht alsnog vergunningplichtig te maken danwel anderszins aan controle te onderwerpen. Hiermee wordt verregaande rechtszekerheid, zo niet rechteloosheid opgeroepen.

Over het toerekenen van stikstof aan nieuwe projecten leeft sterke controverse. De richtlijnen voor het meten, administreren en/of berekenen van stikstofemissies schieten in veel gevallen zwaar tekort, wat overigens als een goudmijn is voor commerciële milieuadviesbureau's. Commerciële milieuadviesbureau's maken op grote schaal misbruik van het stikstofrekenvacuüm. De omgevingsdiensten blijken volstrekt incapabel hierin corrigerend op te treden, mede vanwege het ontbreken van wetenschappelijk onderbouwde emissiefactoren.

Twee voorbeelden: de emissiefactoren voor emissiearme stallen blijken ernstig te zijn overschat, zodat betrouwbare rekensommen over veehouderij onmogelijk zijn geworden. Over de emissies van luchtvaart leeft zware controverse omdat zonder goede argumenten de emissies boven de 900 meter buiten beschouwing worden gelaten.

Van de projecten die zijn ondernomen op basis van interne saldering dient bekend te zijn welke stikstofemissies met die projecten zijn gemoeid. Die noodzaak wordt klemmend zo lang extern salderen op basis van particulier initiatief niet is uitgesloten. U gedurende meerdere jaren projecten zijn ontstaan waarvan onbekend welke emissies daarmee zijn gemoeid, en gelijktijdig niet extern salderen op basis van particulier initiatief wordt geblokkeerd, wordt de toch al zwakke regie nog verder ondergraven.

## **Ad 3. Intern salderen, vergunningplicht, Beleidsregel Intern Salderen**

Uit het voorliggende wetsvoorstel dient het initiatief te volgen van de provinciebesturen om met de provinciale Beleidsregel Intern en Extern Salderen te bepalen dat latente ruimte geheel wordt uitgesloten van salderen. Dit kan worden bereikt door de referentiesituatie te definiëren als de daadwerkelijk opgerichte en tot op heden in werking gebleven emissiebronnen.

## **Ad 4. Intern salderen, vergunningplicht en emissies bemesten**

Stikstofemissies vanwege bemesten op cultuurgronden vormen ca. 30 % van de totale Nederlandse stikstofemissies. Met de cultuurgronden is 50 tot 60% van de Nederlandse bodem gemoeid. Mogelijk treedt in geen enkele andere activiteit meer intern salderen op dan bij mestaanwending op cultuurgronden. Door niet ook expliciet de talloze interne salderingstransacties te reguleren die gepaard gaan met wisselen van ondernemer en wisselend gebruik van cultuurgronden (gewasrotatie) te reguleren, blijft ca. 30% van de emissiebronnen buiten beeld.

In de MvT (pag. 20) wordt genoemd, met verwijzing naar een Raad van State uitspraak van oktober 2022, citaat:

Zo mag voor bemesten bij gewasrotatie uitgegaan worden van de hoogste stikstofgebruiksnorm die planologisch was toegestaan op de referentiedatum.

Hiermee is sinds oktober 2022 plotseling een geweldig groot extra stuwmeer aan latente ruimte ontstaan. U erkent de ernst van de latente ruimte in de MvT, pag. 17.

In veel gevallen zijn juridisch veel hogere emissies toegelaten met mestaanwending dan in de praktijk optreden. Anders dan door sommigen gesteld is het onjuist dat de juridische ruimte voor mestaanwending doorgaans ook volledig wordt volgereden. Onder meer bestaan grote verschillen tussen noordelijke en zuidoostelijke provincies. Ook tussen verschillende landbouwbedrijven kunnen grote verschillen bestaan. Met intern salderen (bijvoorbeeld huizenbouw op voormalige agrarische grond) kunnen op basis van fictieve emissieruimte nieuwe emissiebronnen ontstaan. Op papier wordt dan een rekensom gepresenteerd die weinig met de werkelijkheid heeft te maken.

En, dit zelfde geldt uiteraard ook in geval van particulier extern salderen. Hiermee is opnieuw een dringende reden gegeven om particulier extern salderen te laten staken.

In de MvT, pag. 20, wordt genoemd dat een vergunningplicht een grote werklust zou veroorzaken, en daarom mestaanwending vergunningvrij dient te blijven. Ongeacht het antwoord op de vraag of mestaanwending vergunningvrij dient te zijn, dient in bovengenoemde kwesties te worden opgetreden.

In mestaanwending komen de kwesties van latente ruimte, vergunningplicht intern salderen en particulier extern salderen messcherp samen. Met het huidige kale voornemen mestaanwending vergunningvrij te laten, niet op te treden inzake de latente ruimte die is ontstaan met mestaanwending, en ook het blijven toelaten van particulier extern, worden de problemen niet aangepakt. Onmogelijk kan worden volstaan met de overwegingen van de MvT.

#### **Ad 5. Latente ruimte, verval van rechtswege**

De problematiek van de latente ruimte wordt bekend verondersteld. Zie ook MvT pag. 17. Hierbij wordt aangenomen dat overeenstemming bestaat dat opvullen van latente ruimte dient te worden uitgesloten.

De wetwijziging regelt ten onrechte niets op dit punt, terwijl dit nodig en mogelijk is. Latente ruimte betreft feitelijk niet ingevulde vergunningruimte. Latente ruimte is deels onvermijdelijk vanwege potentiële bedrijfsfluctuaties. Voor een ander en groter deel betreft het structurele overcapaciteit. Hierbij dient het volgende in ogenschouw te worden genomen.

Ondernemers wensen in veel gevallen een ruimere vergunning dan nodig, gelet op toekomstige ondernemersplannen. Bovendien krijgt een bedrijfslocatie meer waarde naarmate op die bedrijfslocatie meer is toegestaan. Een ondernemer kent een sterke prikkel een ruimere vergunning aan te vragen dan het voor dat moment daadwerkelijke bedrijfsplan. Hiermee is latente ruimte een gegeven. Indien die latente ruimte zou worden ingevuld dan ontstaan ongewenste nieuwe emissiebronnen.

Voorals in de agrarische sector is veel latente ruimte aanwezig als gevolg van het gegeven dat in die sector ammoniakemissies al decennia een belangrijke beperkende factor is voor bedrijfsuitbreidingen, en ondernemers hun ammoniakemissieruimte in veel gevallen hebben 'geoptimaliseerd'. Daartoe zijn bijvoorbeeld ook vaak PAS-meldingen ingediend die niet ook daadwerkelijk zijn gerealiseerd.

In artikel 27 van de voormalige Hinderwet was bepaald dat vergunningen van geheel of gedeeltelijk van rechtswege vervielen indien niet binnen drie jaar na onherroepelijk worden van de vergunning opgericht. Daarnaast verviel de vergunning ook geheel of gedeeltelijk indien het vergunde weliswaar was opgericht maar nadien gedurende drie jaar buiten gebruik was gesteld. Tevens verviel de vergunning in geval van vernietiging door brand enz.

De logica en redelijkheid hiervan zal duidelijk zijn. Van een bedrijfsplan dat niet binnen drie jaar is opgericht zal na drie jaar zelden nog het zelfde bedrijfsplan bestaan. De kans is groot dat in die tijd de plannen zijn gewijzigd.

Dit geldt ook in geval van drie jaar buiten gebruik te zijn gesteld. Een ondernemer zal zelden de bedrijfsinstallatie ongewijzigd voortzetten zoals die drie jaar eerder is verlaten.

En, in geval van vernietiging door brand enz. zal zelden of nooit dezelfde installatie terugkomen die eerder was vergund.

Deze wettelijke bepalingen hebben gegolden tot 1 maart 1993.

Deze bepalingen zijn in de WABO geheel afwezig. De WABO bevat uitsluitend de bevoegdheid een vergunning in te trekken indien de vergunning niet binnen drie jaar is opgericht. Dit betreft een actieve handeling van het openbaar bestuur die in de praktijk zelden wordt ondernomen. Het gevolg van de actuele wetspraktijk is het ontstaan van een steeds groter stuwmeer aan latente ruimte. Niet alleen inzake stikstof, maar ook voor tal van andere emissies.

Russen de Hinderwet en de WABO heeft nog de Wet milieubeheer gegolden van 1993 tot 2010. Daarin was bepaald dat een vergunning enkel nog van rechtswege verviel indien het niet binnen drie jaar na onherroepelijk worden niet was opgericht. Deze bepaling is met de WABO komen te vervallen.

De rechtsfiguur om van rechtswege rechtsgevolgen te laten optreden is tot op heden een bekend figuur in het omgevingsrecht. Zie de Lex Silentio Positivo, op grond waarvan van rechtswege vergunningen kunnen ontstaan indien het bevoegd gezag niet tijdig beslist op een aanvraag.

De latente ruimte kan eenvoudig en effectief worden aangepakt door een gelijksoortige regeling te introduceren in de natuurvergunningwetgeving als genoemd het voormalige artikel 27 Hinderwet.

#### **Ad 6. Intern salderen, vergunningplicht en bouwvrijstelling**

MvT, pag. 20:

Wijzigingen van activiteiten waarbij alleen in de bouw- of aanlegfase stikstofemissie wordt veroorzaakt en niet vallend onder de vergunningplicht van artikel 6, derde lid, Hrl worden uitgezonderd van de voorgestelde vergunningplicht.

Dit lijkt enkel te kunnen worden gelezen als een nieuwe bouwvrijstelling. Hiervan is reeds jurisprudentie gevormd.

#### **Ad 7. IJkmoment 2025, 2028, toetscriteria ecologie**

Het wetsvoorstel omvat de volgende wijziging van lid 3 van artikel 2:15a:

3. In elk geval in 2025 en 2028 wordt bezien of met het programma, bedoeld in artikel 3.9, vierde lid, kan worden voldaan aan de omgevingswaarde voor 2030 en of er dringende redenen zijn voor de regering om een voorstel van wet tot wijziging van het eerste lid, onder b, in te dienen.
--

In de MvT, pag. 11 wordt hoofdzakelijk verwezen naar het laatste Remkes advies.

In deze bepaling ontbreken criteria of voorwaarden om de omgevingswaarde te kunnen herzien. Als voorwaarde dient tenminste te zijn gesteld dat deze bevoegdheid enkel kan worden ingezet nadat is vastgesteld dat behoud en herstel van de betrokken natuurwaarden uitstel toelaat.

Tevens dient de termijnflexibiliteit te worden beperkt. Een termijn van 2030 stellen om vervolgens ook te bepalen dat daar onbeperkt van kan worden afgeweken mist elke geloofwaardigheid.

#### **Ad 8. Alternatief KDW**

In de MvT, pag. 6 wordt gesteld:

Als de gunstige staat van instandhouding gerealiseerd kan worden zonder al het areaal aan stikstofgevoelige habitats onder de KDW te brengen, dan biedt de wet daar al ruimte voor. Dit laat onverlet dat er weinig, thans geen wetenschappelijk gevalideerde, alternatieven zijn voor de KDW. Zie ook Kamerstukken II 2021/22, 33576, nr. 251.

Niet kan worden begrepen dat een louter hypothetische gedachte wordt geopperd terwijl in de volgende zin de realiteitswaarde daarvan wordt uitgesloten. De KDW is de uitkomst van decennialang wetenschappelijk onderzoek. Uitgesloten kan worden dat in enkele jaren een gelijkwaardig wetenschappelijk onderbouwd alternatief zal kunnen worden ontwikkeld als criterium voor de gunstige staat van instandhouding van de betrokken Natura 2000 gebieden voor zover het de ecologische gevolgen van stikstof betreft. Naast stikstof dient uiteraard ook te worden voldaan aan de plicht om overige drukfactoren op de natuurwaarden weg te nemen, zoals versnippering en waterstand.

Met dit soort overwegingen kan een Memorie van Toelichting oneindig lang worden gemaakt.

#### **Ad 9. Dansk Aquakultur - arrest**

In de MvT, pagina 17 e.v. wordt een sterk speculatieve interpretatie gegeven van het arrest HvJ EU 10 november 2022, C-278/21. U lijkt het inzicht te missen dat het arrest betekent dat een vigerende onherroepelijke natuurtoestemming, verleend op basis van een ondeugdelijke passende beoordeling, niet kan worden aangemerkt als een juiste referentie bij het vaststellen van significante negatieve gevolgen. Rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid dat de loyale uitvoering van de Habitatrichtlijn prevaleert boven de rechtszekerheid die wordt toegekend aan een onherroepelijke natuurvergunning. Overigens heeft dit enkel een indirecte relatie met de herontproductie van de vergunningplicht voor intern salderen.

#### **Ad 10. Overig**

- Vergunningplicht intern salderen per 1 januari 2024

Enkel een wetswijziging van de Omgevingswet maakt dat de wet niet eerder dan 1 januari 2024 in werking treedt. De urgentie rond de vergunningplicht intern salderen is hoog. Uitstel van de vergunningplicht tot januari 2024 maakt het stikstofprobleem onnodig ernstiger. Met het gelijktijdig wijzigen van de Wet natuurbescherming kan op korter termijn de vergunningplicht worden hersteld.

- Moratorium op nieuw veestallen

Landbouw de bron vormt ca. 60% van de Nederlandse stikstofemissies. Tot op heden blijven nieuwe stalgebouwen worden opgericht. Het reductiebeleid omvat mede het doen laten staken van honderden tot duizenden veebedrijven, en daarmee het opheffen van stalgebouwen. Om dit onder meer te bekostigen is een reservering van 24 miljard Euro gemaakt. Niet kan begrepen dat een excessief beroep gedaan wordt op ons gemeenschapsgeld terwijl gelijktijdig ruimte wordt gelaten voor het oprichten van nieuwe stalgebouwen.

- Beleidsregel intrekken van Wnb-vergunningen in verband met stikstof.

Naarmate langer wordt gedraald met het opstellen van een beleidskader voor het innemen van Wnb-vergunningen voor stikstofemissies door piekbelasters, zullen de problemen en knelpunten voor alle partijen ernstiger uitpakken. Naarmate het bevoegd gezag eerder duidelijkheid biedt over het innemen van vergunningen kunnen betrokkenen zich daar beter op voorbereiden. Het bevoegd gezag is in het kader van de rechtszekerheid aan alle partijen verplicht om zo spoedig mogelijk een beleidsregel op te stellen over het intrekken van Wnb-vergunningen in verband met stikstof.

Reeds verleende vergunningen bieden geen eeuwigdurend gebruiksrecht. Het bevoegd gezag kan zelfs verplicht zijn om inbreuk te maken op eerdere toestemmingen. Zie uitspraak Hoge Raad, 16 november 2001, *ECLI:NL:HR:2001:AD5493*. Met deze uitspraak is de bevoegdheid van het openbaar bestuur om inbreuk te maken op vergunde productieruimte buiten discussie gesteld. Met het genoemde zorgvuldigheidsgebod wordt het bevoegd gezag gemaand niet willekeurig op te treden.

- Alleen een vergunningplicht voor stikstof gerelateerde wijzigingen

Beoogd wordt de vergunningplicht inzake intern salderen enkel te beperken tot stikstofemissies (MvT, pag. 18). Dit wordt niet begrepen. De wateropgave, onder meer als gevolg van het onttrekken van water door de landbouw, kent sterke parallellen met de stikstofopgave. In zekere zin treedt ondergronds in spiegelbeeld een soortgelijke problematiek op als bovengronds met stikstofemissies, met als verschil dat bovengronds een teveel aan stikstofemissies optreden en ondergronds een teveel aan water wordt onttrokken. Het cumulatieprobleem, latente ruimte en intern salderen treden ook op bij wateronttrekking.

### **Conclusie**

- In het wetsvoorstel dient artikel 5.5 Wnb te worden overgenomen in de Omgevingswet waarbij de voorwaardelijke bepaling voor het verbod vervalt. En/of dient een publiekrechtelijk stikstoftransactieprogramma te worden ontwikkeld die voldoet aan eisen van transparantie en verificerbaarheid.
- Het overgangsrecht voorziet niet in een oplossing voor vergunningvrij ondernomen projecten, nu onduidelijkheid bestaat over de referentiesituatie.
- Niet is voorzien in uitsluiten van saldering van de vermoedelijk kolossaal te noemen latente ruimte inzake emissies vanwege mestaanwending.
- In de MvT wordt de indruk gewekt dat een nieuwe bouwvrijstelling wordt voorzien.
- Bij de ijkmoment 2025 en 2028 ontbreken wettelijk opgelegde voorwaarden en kaders.
- Het noemen van een mogelijk alternatief voor de KDW roept enkel verwarring op.
- Van het Dansk Aquakultur-arrest lijkt geen juiste lezing te worden gegeven.
- Tot slot zijn nog een 4-tal afsluitende opmerkingen gemaakt.

U wordt geadviseerd het wetsvoorstel op genoemde punten aan te passen.

Hoogachtend,



Namens vereniging Leefmilieu,

Mr. V. Wösten

Wösten juridisch advies