

Drempelwaarde en/of Rekenkundige Ondergrens; een ezel stoot zich niet tweemaal aan de zelfde steen?

Kamercommissie LVVN, Rondetafelgesprek over de Rekenkundige ondergrens,
woe. 2 oktober 2024 van 10.00 – 13.00 uur, *Position paper* blok 2

Kern boodschap:

Kiezen voor een nieuwe drempelwaarde is een goed recept voor een nieuwe stapel illegale PAS-melders.

Waarschuwing voor riskante naïviteit:

Een nieuwe drempelwaarde geeft onvermijdelijk opnieuw een grote vergunningclaim-hausse van ondernemers met stikstofaspiraties.

Een vergunningclaim-hausse is eerder vertoond bij ... de PAS-melders in de eerste maanden van de inwerkingtreding van het PAS. In de eerste maanden na 1 juli 2015 (datum in werking treden PAS) is het grootste deel van de PAS-meldingen ingediend. Met een nieuwe drempelwaarde zal onvermijdelijk een nieuwe hausse komen met lopende en nieuwe vergunningaanvragen. In de praktijk zal dat een vergunningbesluit geven met een passage dat het onderdeel natuur-stikstof vergunningvrij is. En zullen vervolgens nare politieke en juridische procedures doorlopen gaan worden over de interpretatie daarvan indien de drempelwaarde weer sneuvelt.

Vergunningaanvragers moeten altijd vooruit denken, en zullen daarom bovendien zekerheidshalve ruimer aanvragen dan ze van plan zijn direct te gaan realiseren. Hierin geldt voor ondernemers: vergunning binnen = vergunning binnen.

Indien vervolgens de drempelwaarde opnieuw sneuvelt bij de rechter dan loopt de belastingbetaler het risico opnieuw de scherven te moeten oprapen vanwege schadeclaims enz. Is dit zorgvuldig bestuur?

Deze *position paper* behandelt 5 punten:

1. Een drempelwaarde **VERSCHILT WEZENLIJK** van een rekenkundige ondergrens
2. Feiten en fabels, de rechtswerking van artikel 6 lid 3 Habitatrictlijn
3. Een drempelwaarde: een **GEITEN-BOULEVARD** richting nog meer problemen ?
4. Basis voor de **OPLOSSING**: los eerst het ecologisch probleem, dan los je direct ook het juridische probleem op. Andersom gaat niet lukken.
5. Bijlage: enkele kritische noten bij de 4 IPO-rapporten over de rekenkundige ondergrens

1. Een drempelwaarde verschilt wezenlijk van een rekenkundige ondergrens

In de praktijk heeft een rekenkundige ondergrens (hierna: RO) en een drempelwaarde weliswaar een zelfde juridisch gevolg: onder een stikstofdepositiewaarde geldt geen vergunningplicht. Echter, beiden begrippen hebben een principieel verschillende basis, en zijn daarom in geen geval uitwisselbaar of synoniem.

- Rekenkundige ondergrens = uitsluitend modelwetenschappelijk

Een RO houdt in dat uitsluitend op modelwetenschappelijke gronden kan worden gezegd geen relatie bestaat tussen een emissiebron en de berekende depositie. Waar modelwetenschappelijk geen relatie bestaat tussen emissie en depositie kan logischerwijs ook geen vergunningplicht worden gesteld. Het uitsluiten van de vergunningplicht is in dat geval geen beleidskeuze maar volgt direct uit wetenschap.

Het TNO/UvA-rapport heeft duidelijk gemaakt dat op basis van de beschikbare gegevens geen wetenschappelijke basis bestaat voor een RO.

U is bekend: in de vergunningpraktijk wordt 0,005 mol als ondergrens gehanteerd.

- Drempelwaarde = beleidskeuze

Anders dan een RO is een drempelwaarde wel een politieke beleidskeuze. De relatie tussen emissiebron en depositie kan niet worden uitgesloten. Het openbaar bestuur kan onder voorwaarden kiezen voor het invoeren van een drempelwaarde. Dit is precies wat al eerder onder het PAS is gedaan. Toen is een drempelwaarde van 1 mol gesteld. Alle bedrijfswijzingen met een depositiewaarde onder de 1 mol werden toen vergunningvrij gesteld, de zogeheten PAS-melders.

De bestuursrechter heeft dit afgekeurd omdat bij een drempelwaarde twee harde voorwaarden gelden waar niet aan werd voldaan. Ten eerste een zware motiveringsplicht hoeveel en waarom de optelsom (cumulatie) van alle deposities onder de drempel buiten de vergunningplicht worden gesteld. Ten tweede geldt de voorwaarde van geborgd beleid om de optelsom (cumulatie) van alle deposities te mitigeren.

Een verslechtering van de natuur als gevolg van de nieuwe emissiebronnen moet zijn uitgesloten.

Zie de PAS-uitspraak Raad van State van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, rechtsoverweging 33.

Opnieuw een drempelwaarde willen introduceren betekent het zware risico van herhaling van het PAS-debacle. Zie ook hoofdstuk 8, juridische impactanalyse

2. Feiten en fabels, de rechtswerking van artikel 6 lid 3 Habitatrictlijn

Er klinken stemmen die zeggen dat geen ecologisch effect kan worden vastgesteld bij lagere depositiewaarden in de bandbreedte van 0,005 tot ca. 10 mol. Die stem klonk ook enige tijd in het Friese provinciebestuur.¹

Echter, deze stelling is NIET relevant voor de juridische toets van artikel 6 lid 3 Habitatrictlijn.

De vraag of de stelling al dan niet juist is doet daarom niet ter zake omdat dit niet de opdracht is van artikel 6 lid 3 Habitatrictlijn. Dit kan eenvoudig worden uitgelegd.

De wettelijke eis van artikel 6 lid 3 Habitatrictlijn is in de kern simpel.

Een nieuw plan of project is toegestaan onder de voorwaarde dat natuur in slechte staat niet nog slechter mag worden gemaakt. Het verslechteringsverbod. Dit geldt uiteraard voor stikstof, maar bijvoorbeeld ook voor het waterpeil en -vervuiling, recreatie enz.

¹ Zoals bekend is die stem enkele maanden geleden vertrokken uit Friesland met de bestemming Den Haag. Concreet draait dit om het recente rapport *Ecologische beoordeling toename stikstofdeposities in Natura 2000-gebieden in Fryslân* | Alde Feanen, Duinen Ameland van 30 mei 2024, opgesteld in opdracht van het Friese provinciebestuur. In dat rapport wordt een drempelwaarde van 1 mol gesteld. De bestuursrechter zal hierover naar verwachting binnen enkele weken - een waarschijnlijk negatieve - uitspraak over doen in een serie van 8 rechtszaken over de weigering handhavend op te treden tegen illegale bedrijfsuitbreidingen.

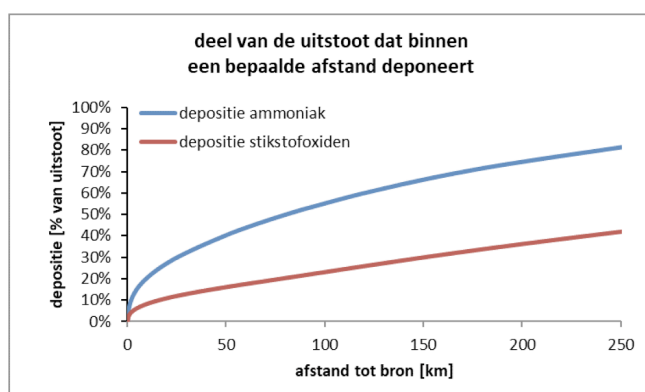
Ten overvloede gezegd: deze wettelijke eis is simpel, redelijk en nodig. Om natuurschade aan te kunnen pakken is onvermijdelijk de eerste stap om bestaande natuurschade niet nog erger te maken. Dit is de basisgedachte van de Habitatrichtlijn.²

In een vergunningprocedure wordt dus NIET beoordeeld of de depositie (van bijvoorbeeld 1 of 10 mol) natuurschadelijk is. Het is precies andersom, en dat maakt het hele verschil. Aangetoond moet worden dat de depositietoename GEEN negatief effect heeft.

Dit is noodzakelijk en redelijk om verdere verslechtering te kunnen voorkomen. Dit heet het voorzorgsbeginsel van artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn, en de vaste lijn van het Europese Hof van Justitie.

In geval van een drempelwaarde voor stikstof zal dan moeten worden aangetoond dat de optelsom van alle nieuwe bronnen (dus cumulatief) geen negatief effect heeft.³ Dit is inderdaad een lastige opdracht. Hiervoor is exacte kennis nodig over de daarmee gemoeide opvang en de verspreiding van die stikstofemissies.

Over de verspreiding van stikstof en de neerslag daarvan bestaat overweldigend veel internationaal wetenschappelijk onderzoek. Hieronder een eenvoudig leesbare figuur (Bron: *Verkenning afstandsgrens project-specifieke depositieberekeningen*, RIVM-briefrapport 2021-0115 G. Roest et al). De figuur laat duidelijk zien over welke afstanden enerzijds ammoniak (NH₃) en anderzijds stikstofoxiden (NO_x) zich verspreiden. Binnen de nu geldende 25 kilometer cirkel slaat ruim 10% van de NO_x en 30% van de NH₃ neer.



Figuur 3 Deel van de stikstof dat voor dezelfde lage bronnen als uit figuur 1 over grotere afstand deponereert.

Het is een wetenschappelijk gegeven DAT met een nieuwe stikstofbron extra stikstofneerslag zal optreden. En, hoe dichterbij de bron hoe hoger de neerslag per hectare. Gegeven de hogere stikstofneerslag per hectare zal het moeilijker zijn om aan te tonen dat die depositie geen negatief effect voor (stikstofgevoelige) natuur heeft.

Meer onderzoek naar het atmosferische neerslag van stikstof kan hooguit bijdragen om preciezer vast te stellen *hoeveel* depositie neerslaat op locatie A als gevolg van bron B, en daarmee het rekenmodel nauwkeuriger maken. Dit is ook de boodschap van TNO/UvA. Op basis van de beschikbare wetenschap anno 2024 in twijfel trekken DAT met een nieuwe bron een significante stikstofneerslag optreedt komt neer op ontkenning van algemeen aanvaard wetenschappelijk onderzoek.

² Hierbij geldt ook een verbeterdoelstelling. Maar dat is een ander onderwerp dat los staat van een drempelwaarde of een RO. Dit is geregeld in artikel 6 lid 1 en 2 Habitatrichtlijn en uitgewerkt in de Omgevingswet, artikelen 2.18 en 2.19

³ Let wel: een drempelwaarde is onvergelykbaar met het beoordelen van het bestaan van een incidentele nieuwe emissiebron. Met een drempelwaarde sta je een onbekend aantal nieuwe bronnen toe, waarvan dan het cumulatieve effect beoordeeld zal moeten worden. Dat kan altijd enkel een schatting zijn, aangezien niet alle concrete plannen bekend zijn.

3. De drempelwaarde: een geiten-boulevard richting nog meer problemen ?

In de afgelopen jaren (decennia) zijn al te veel geitenpaadjes bewandeld om stikstofvergunningen te kunnen blijven verlenen. De eventuele keuze voor herhaalde drempelwaarde kan met goed fatsoen geen paadje heten. Die keuze lijkt meer op een boulevard.

Waarschuwing voor riskante naïviteit:

Een nieuwe drempelwaarde geeft onvermijdelijk opnieuw een grote vergunningclaim-hausse van ondernemers met stikstofaspiraties.

Een vergunningclaim-hausse is eerder vertoond bij ... de PAS-melders in de eerste maanden van de inwerkingtreding van het PAS. In de eerste maanden na 1 juli 2015 (datum in werking treden PAS) is het grootste deel van de PAS-meldingen ingediend. Met een nieuwe drempelwaarde zal onvermijdelijk een nieuwe hausse komen met lopende en nieuwe vergunningaanvragen. In de praktijk zal dat neerkomen op een passage in het vergunningbesluit dat het onderdeel natuur-stikstof vergunningvrij is. En zal het nare politieke en juridische conflicten geven als de drempelwaarde sneuvelt.

Vergunningaanvragers moeten altijd vooruit denken, en zullen daarom bovendien zekerheidshalve ruimer aanvragen dan ze van plan zijn direct te gaan realiseren. Hierin geldt voor ondernemers: vergunning binnen = vergunning binnen.

Indien vervolgens de drempelwaarde opnieuw sneuvelt bij de rechter dan loopt de belastingbetaler het risico opnieuw de scherven te moeten oprapen vanwege schadeclaims enz.

Enkele waarschuwingen:

- Met een drempelwaarde laat het openbaar bestuur de teugels vieren en vergroot daarmee het ecologisch probleem.
- Per saldo moeten de deposities hoe dan ook omlaag. Een nieuwe drempelwaarde betekent het verleggen van de reductieopdracht van veroorzaker naar openbaar bestuur. Daarbij neem je bovendien de impuls weg bij de ondernemers om actief in te zetten op reductie.
- Toezicht op het respecteren van de drempelwaarde zal een zware wissel trekken op het openbaar bestuur. Vergunningaanvragers zullen hoog inzetten om hun plannen op papier zo in te richten dat onder de drempelwaarde wordt gedoken. Dit wordt dan een permanent kat-en-muis-rekenspel tussen de omgevingsdiensten en de commerciële adviesbureaus.
- Er zal een periode van onzekerheid optreden zo lang de bestuursrechter geen einduitspraak zal hebben gedaan over de juridisch toelaatbaarheid van de drempelwaarde.

4. Basis voor de oplossing: los het ecologisch probleem, daarmee los je ook het juridische probleem op. Andersom gaat niet lukken.

Administratie is voor elke overheid een noodzakelijke voorwaarde om een maatschappelijke kwesties aangepakt te krijgen. Bijvoorbeeld in geval van autoparkeren zal bekend moeten zijn: hoeveel auto's, hoeveel parkeerplaatsen, hoeveel parkeervergunningen enzovoort.

Bij een ernstig probleem zijn hoge eisen te stellen aan die administratie totdat de problemen enigszins onder controle zijn. Zie bijvoorbeeld de corona-pas, die nu zelfs volledig uit het straatbeeld is verdwenen. Laat de (vergunning)teugels pas vieren nadat eerst het probleem zelf is aangepakt.

Stikstof is in de eerste plaats een ecologisch probleem. Het juridische probleem (de moeizame vergunningprocedure) is het gevolg van het ecologische probleem. Los het ecologische probleem op, dan los je ook het juridische probleem op. Andersom gaat niet lukken. Je kan niet het juridische probleem oplossen zonder ook het ecologische probleem op te lossen. De juridische problemen zullen blijven optreden zolang het ecologisch probleem niet eerst goed is aangepakt. Doe het nu en doe het goed.

Mr. V. Wösten, Den Haag, 27 september 2024

Bijlage:

Enkele kritische noten bij de 4 IPO-rapporten over de rekenkundige ondergrens

1. Eenzijdige focus

De rapporten richten zich eenzijdig op de juridische en administratieve kant van de kwestie. De kant ecologische kant (urgente noodzaak daling deposities) ontbreekt vrijwel volledig. Hier wreekt zich het ontbreken van een overzicht van het stikstofverhaal, de bredere context. Zonder die bredere context verliezen we ons details. Dat maakt het onmogelijk om hoofdzaken en bijzaken goed te onderscheiden.

2. Een losse flodder

Bij de drie rapporten over de impact van een RO is op de titelpagina (kader, voorlaatste zin) gesteld:

Er is aanleiding voor een breder dan alleen modelwetenschappelijk vervolgonderzoek, dat mogelijk wel tot een rekenkundige ondergrens leidt. Deze rapportage kan daarbij benut worden.

Deze stelling staat NIET in het TNO-rapport. Dit is kennelijk niet ook de opvatting van TNO/UvA. En verhoudt zich ook niet tot hoofdstuk 8 uit de Rapportage juridische analyse. Nu TNO/UvA moeten concluderen dat met de beschikbare gegevens niet op wetenschappelijke gronden een rekenkundige ondergrens kan worden vastgesteld, resteert enkel nog de mogelijkheid van een drempelwaarde. Deze passage lijkt een zuiver bestuurlijk-politieke uitspraak te zijn. Een losse flodder.

3. Over het WUR-rapport *Mogelijke respons agrarische sector* (WUR 2024-059)

Onderdeel van *Bijlagenrapport impactanalyse en beheersmaatregelen, bijlage 4*

Kort en bondig: een oppervlakkige analyse met beperkte realiteitswaarde

- Het rapport zegt weinig meer dan dat voor rundvee, kippen, varkens en geiten plafonds gelden krachtens de Meststoffenwet (kippen, varkens en geiten) en fosfaatwetgeving (rundvee), en daarom een noemenswaardige toename van emissies kan worden uitgesloten. Veel tekst voor een simpele stelling.
- De WUR-conclusie veronderstelt de naleving van de geldende beleidskaders (mestproductierechten bij varkens, kippen en geiten, fosfaatrechten bij rundvee), wat haaks staat op de vaststelling dat de naleving van het omgevingsrecht in de agrarische sector zwak is (OM, naleving mestregelgeving, nalevingsgebrek emissiearme stalsystemen ^{4 5}), wat mede het gevolg is van zwak toezicht.⁶
- De WUR gaat voorbij aan de onvermijdelijke oppot-inhaalslag die gemaakt zal worden door iedereen die meer stikstof-armslag wenst. Zie hetgeen hierboven is gesteld. Daarmee zal bovendien het stuwmeer aan latente ruimte nog groter worden. Die latente ruimte kan zich verplaatsen buiten de agrarische sector.
- Met de teugels laten vieren wordt bestaande stikstofinstallatie onder de drempelwaarde de impuls ontnomen om te reduceren.
- Een omvangrijke groei van bedrijven met dieren zonder productierechten is volgens de WUR nu niet aannemelijk. Dit staat haaks op de ervaring met de geitenhouderij (van 350.000 in 2010 naar 650.000 in 2022 (bron: compendium leefomgeving)

⁴ <https://nos.nl/artikel/2259038-om-mestfraude-alleen-op-te-lossen-als-er-minder-vee-is>

⁵ <https://www.rivm.nl/bibliotheek/rapporten/609021121.pdf>

⁶ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2022/07/08/bijlage-2-overzicht-opvolging-aanbevelingen-commissie-van-aartsen>

4. Rapportage Impactanalyse en beheersmaatregelen, pag. pag. 4 overzicht stikstofbonnen

Ca. 35% van de deposities is afkomstig van buitenlandse emissiebronnen. Hierbij moet worden opgemerkt dat het Nederlandse openbaar bestuur uitsluitend zeggenschap heeft over de Nederlandse stikstofbronnen en geen zeggenschap over de buitenlandse stikstofbronnen. Dit betekent dat de beleidsopgave voor de agrarische sector betrekking heeft op ruim 60% van de Nederlandse emissies in plaats van de veel genoemde 46%. Immers, indien de buitenlandse emissies buiten beschouwing worden gelaten in de beleidsdebatten dan stijgt het aandeel van alle binnenlandse bronnen met 1/3 deel. 46% wordt dan 60%.

5. Rapportage Impactanalyse en beheersmaatregelen, pag. 6

Met onderstaande passage uit de Impactanalyse wordt gevaarlijk naïef voorbij gegaan aan het onvermijdelijke gegeven dat met een RO of een drempelwaarde onmiddellijk een *run* op nieuwe vergunningen zal komen, wat bovendien het stuwmeer aan latente rechten nog groter zal maken dan die nu al is.

Bij een hogere rekenkundige ondergrens is een bepaald deel van de activiteiten niet langer vergunningplichtig voor het aspect stikstof. Dit leidt naar verwachting tot een nationale feitelijke toename van emissies en depositie. Deze nationale feitelijke toename zal naar verwachting echter niet zodanig zijn, dat de totale depositie groter wordt dan reeds geprognosticeerd in AERIUS Monitor, het basis- pad. Dat komt doordat:

- *de groei van de relevante sectoren in hoge mate afhangt van andere factoren dan (de rekenkundige ondergrens voor) stikstof. Bij de beschrijving van de afzonderlijke sectoren hierna wordt dit duidelijk. Maar om alvast een voorbeeld te geven: de veehouderij wordt begrensd door onder andere dier- en fosfaatrechten en mestwetgeving.*
- *de toekomstige ontwikkeling en groei van sectoren al is meegenomen in de emissie- en depositie- ramingen voor 2030 van het PBL en het RIVM. Daarbij is geen rekening gehouden met stagnatie door de huidige stikstofproblematiek. Dit betekent dat de effecten van projecten die nog moeten worden vergund en bij een hogere rekenkundige ondergrens mogelijk vergunningvrij kunnen worden uitgevoerd zijn meegenomen in de al bekende geraamde overheidsopgave. Bijlage 3 in het bijlagenrapport bevat een nadere toelichting op de emissieramingen van het PBL als basis voor de depositieramingen van het RIVM.*

Over het kantoor Wösten juridisch advies

Wösten juridisch advies - bestuursrechtpraktijk omgevingsrecht sinds 1999

Opgetreden in de meeste spraakmakende stikstofrechtzaken, waaronder:

- rechtszaak over het ministeriële 'Toetsingskader Ammoniak en Natura 2000', 2008
- rechtszaak over Utrechtse stikstofbank, 2013
- PAS-rechtszaak, 2016-2019
- handhaving PAS-melders, 2018-heden
- veehouderij-stalsystemen, RAV, toervloeren, combiluchtwasser-affaire, 2020-heden
- bouwvrijstelling Porthosrechtszaak 2021-2023
- Circuit Zandvoort, 2019-heden
- Tracébesluit A15, 2020-2024

- publiceert regelmatig artikelen over stikstofbeleid, zie www.w-ja.nl
- lid van de (voltooid) LNV-werkgroep Alternatieven KD-waarde, 2023-2024