

238. Voorwaarden voor verleasing stikstofrechten verkend

Een betoog voor een alternatieve publiekrechtelijke borging van het depositiesaldo

MR. N.G.M. (KLAAS) VALKERING

In een van de eerste uitspraken op het gebied van natuurbeschermingsrecht in 2024 stelt de rechtbank Gelderland de voorwaarden rond het verleasen van stikstofrechten aan de orde. De rechtbank concludeert dat de aanpassing of intrekking van de vergunning van de saldogever noodzakelijk is voor het publiekrechtelijk borgen van het stikstofsaldo. Dit artikel pleit voor een alternatieve, mogelijk interessantere oplossing voor de praktijk.

In vergelijking met de andere onderwerpen binnen de ‘stikstofjurisprudentie’ zijn er nog bijzonder weinig uitspraken gedaan over verleasing. In een van de eerste uitspraken op het gebied van natuurbeschermingsrecht in 2024 stelt de rechtbank Gelderland de voorwaarden rond het verleasen van stikstofrechten aan de orde.¹ In deze uitspraak concludeert de rechtbank, kort samengevat, dat de aanpassing of intrekking van de vergunning van de saldogever noodzakelijk is voor het publiekrechtelijk borgen van het stikstofsaldo. Dit artikel pleit voor een alternatieve, mogelijk interessantere oplossing voor de praktijk.

Dit (korte) artikel begint met een uitleg van de eisen bij externe saldering en verleasen (paragraaf 1), gevolgd door een behandeling van de uitspraak (paragraaf 2) en eindigt met enkele suggesties voor de publiekrechtelijke borging van het stikstofsaldo in de laatste paragraaf (paragraaf 3).

1. Vooraf: eisen bij externe saldering/verleasen

Verleasen is een vorm van extern salderen, waarbij een bedrijf tijdelijk stikstofruimte overneemt van een ander bedrijf. Stel dat een bedrijf zijn activiteiten wil uitbreiden; dan mag deze uitbreiding als hoofdregel geen significant negatieve effecten hebben op de omliggende Natura 2000-gebieden.² Vaak betekent dit dat het bedrijf, ondanks de uitbreiding, niet meer stikstofdepositie mag veroorzaken in deze gebieden. Het bedrijf kan dit oplossen door ‘stikstofruimte’ te leasen van een ander bedrijf. Deze stikstofruimte is de stikstofdepositie van dit andere bedrijf op de omliggende Natura 2000-gebieden. Het idee achter

verleasen is dat door het tijdelijk staken van de depositie van bedrijf B de depositie van bedrijf A (voor dezelfde periode) kan worden toegestaan, zonder dat dit leidt tot een nettotoename van stikstofdepositie op de stikstofgevoelige natuur in de Natura 2000-gebieden. Het is uiteraard belangrijk dat bedrijf B gedurende de leaseperiode geen gebruikmaakt van zijn stikstofrechten.

De juridische voorwaarden rond externe saldering zijn strikt en komen voornamelijk voort uit rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Met de hier besproken uitspraak van de rechtbank lijkt er in beginsel weinig ruimte om bij het verleasen van stikstofruimte andere, lagere eisen te stellen dan bij reguliere externe saldering.

Uit de voornoemde rechtspraak volgen de volgende algemene voorwaarden voor externe saldering.³

1. Vergunde situatie als uitgangspunt

Bij externe saldering moet worden uitgegaan van de vergunde situatie voor het bepalen van het depositiesaldo.⁴

2. ‘Feitelijke’ aanwezigheid activiteiten

Externe saldering kan alleen plaatsvinden met stikstofdeposities die waren vergund op de referentiedatum en die ook nog aanwezig waren of (zonder nieuwe natuurvergunning) konden zijn tot het moment van saldering.⁵

3. Borging van ‘directe samenhang’

Bij externe saldering moet worden gewaarborgd dat er een ‘directe samenhang’ bestaat tussen de aanpassing of intrekking van de (natuur)vergunning van de saldogever ten behoeve van de saldo-ontvanger.⁶

1 Rb. Gelderland 5 januari 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:25.

2 Vergelijk, ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3074, r.o. 6 waar de Afdeling de systematiek rond extern salderen als mitigerende maatregel binnen de passende beoordeling toelicht.

3 Zie voor een meer uitvoerig overzicht: M.M. Kaaijan, ‘Commentaar op Art. 2.8 Wet natuurbescherming’ *Tekst & Commentaar Milieurecht* (2021).

4 ABRvS 29 juni 2011, 200908730/1.

5 ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1931.

6 ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1931, r.o. 3.5.

1. Publiekrechtelijke borging van het depositiesaldo

Een vanzelfsprekende voorwaarde, gelet op de balanssysteematiek van de externe saldering, is de publiekrechtelijke borging van het depositiesaldo. Met andere woorden, er moet worden gegarandeerd dat er geen depositie plaatsvindt vanuit de saldogever die al is ingezet als onderdeel van de externe saldering.⁷

2. 'PAS-toets'

Bij externe saldering moet worden uitgesloten dat het saldo van de saldogever al is meegenomen in de passende beoordeeling van het Programma Aanpak Stikstof (PAS). Dit kan het geval zijn als de activiteiten zijn gestaakt tussen 1 juli 2025 en 1 juli 2028.⁸

3. Additionaliteitstoets

Bij externe saldering moet, zo volgt uit rechtspraak over met name saldo's waarover de overheid de inzet binnen haar macht heeft, worden uitgesloten dat het saldo niet ook geschikt én gelet op de staat van instandhouding noodzakelijk is om ingezet te worden als instandhoudings- of passende maatregel.⁹

Uit de beleidsregels van de diverse provincies c.q. de bestuurlijke afspraken op dit punt volgen aanvullend nog de volgende voorwaarden rond verleasen.¹⁰

1. Maximale benutting

Saldo-ontvangers mogen – zoals bij iedere vorm van externe saldering – maximaal 70% van de overgedragen stikstofemissie benutten; de resterende 30% moet leiden tot een daling van de depositie.¹¹

2. Maximale termijn

Gedeputeerde Staten kunnen een natuurvergunning voor tijdelijke deposities van hooguit twee jaar verlenen met gebruikmaking van verleasen, met mogelijkheid tot verlening indien noodzakelijk.

3. Overeenkomst vereist

Een aanvraag voor verleasen moet vergezeld gaan van een afschrift van een getekende overeenkomst tussen saldogever en saldo-ontvanger die de tijdelijke buitengebruikstelling waarborgt.

4. Voorschrift looptijd activiteit

Gedeputeerde Staten moeten voorschrijven dat de saldo-ontvangende activiteit alleen binnen de looptijd van de natuurvergunning mag plaatsvinden, inclusief start- en gereedmelding bij het bevoegd gezag.

5. Voorschrift ingebruikname natuurvergunning

De natuurvergunning mag niet in gebruik worden genomen voordat de saldo-ontvanger heeft gemeld dat de saldogevende activiteit is gestaakt.

6. Correcties agrarische activiteiten

De beleidsregels bevatten diverse bepaling die de ruimte voor saldering met agrarische deposities inperken. Zo mag het saldo van agrariërs die onderdeel zijn van bepaalde stoppers-/saneringsregelingen niet worden gebruikt, hetzelfde geldt voor deposities die door verscherpte emissie-eisen feitelijk al niet langer mochten plaatsvinden c.q. bij nieuw toelating niet meer zouden worden toegestaan.¹²

2. De uitspraak

De aanleiding voor de in de inleiding genoemde uitspraak betreft een geschil tussen het college van Gedeputeerde Staten van Gelderland en enkele individuele eisers naar aanleiding van de voorgenomen uitbreiding van een geitenhouderij nabij een Natura 2000-gebied. De geitenhouderij wenste deze uitbreiding te realiseren door luchtwassers te installeren op de stallen. Tijdens de periode tot de installatie van dit systeem wilde de geitenhouderij tijdelijk emissierechten leasen om deze tussenliggende periode wat betreft de veroorzaakte stikstofdepositie te overbruggen. Hiertoe sloot hij als saldo-ontvanger een leaseovereenkomst met de saldogever. Nadat de voorzieningenrechter in zijn uitspraak van 17 maart 2022¹³ de natuurvergunning al had geschorst, stond in dit beroep de publiekrechtelijke borging van het depositiesaldo, zoals eerder beschreven als voorwaarde 4 bij externe saldering, centraal.

Het college stelde in de procedure dat de overeenkomst tussen de saldogever en de saldo-ontvanger, zoals verplicht volgens de provinciale beleidsregels, voldoende waarborgt dat de activiteiten van de saldogever en saldo-ontvanger niet gelijktijdig zullen plaatsvinden. Volgens haar zou dit namelijk in strijd zijn met de natuurvergunning. Het college veronderstelde dan ook dat handhavend optreden mogelijk is wanneer deze situatie zich voordoet. Echter, het college verwacht hierbij twee voorwaarden rond externe saldering. Uit de overeenkomst tussen saldogever en saldo-ontvanger kan op basis van vaste jurisprudentie de 'directe samenhang' worden afgeleid (voorwaarde 3, zoals eerder vermeld).¹⁴ Deze overeenkomst waarborgt echter niet automatisch de publiekrechtelijke borging van het depositiesaldo (voorwaarde 4, zoals eerder vermeld), aangezien het college geen partij is bij deze overeenkomst. Het college

7 ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1931, r.o. 3.5.; zie ook: ABRvS 16 maart 2011, ABRvS ECLI:NL:RVS:2011:BP7785 en ABRvS 17 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1866. NB: deze verplichting gaat niet zover dat ook de eventuele Nbw 1998-vergunning wordt ingetrokken, zie: ABRvS 9 april 2014, 201303953/1.

8 ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603.

9 ABRvS 24 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2627; zie ook: ABRvS 14 februari 2024, ECLI:NL:RVS:2024:625 en de daar gegeven uiteenzetting over de invulling van de additionaliteitstoets en Rb. Oost-Brabant 25 januari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:304 waaruit lijkt te volgen dat een hoger(e) stikstofdepositie(saldo) door projecten, een grondigere onderbouwing van het bevoegd gezag vereist om externe saldering als mitigerende maatregel in te kunnen zetten.

10 Zie: <http://www.bij12.nl/onderwerpen/stikstof-en-natura2000/vergunningen-en-toestemmingsbesluiten/provinciale-beleidsregels-intern-en-extern-salderen/>; zie ook: *Factsheet extern salderen in de provinciale beleidsregels* BIJ12 en de diverse beleidsregels externe saldering provincies.

11 Uitzondering hierop betreft saldering ten behoeve van activiteiten die noodzakelijk zijn ten behoeve van de realisatie van de doelen in een Natura 2000-gebied, dan kan wel 100% van het depositiesaldo worden gebruikt.

12 Niet alle beleidsregels van de twaalf provincies zijn gelijk. Voor dit artikel is daarom gekozen voor opname van de meest voorkomende voorwaarden.

13 Rb. Gelderland 17 maart 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:1380.

14 ABRvS 13 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1931, r.o. 3.5.

kan dus niet waarborgen dat de saldogevende activiteit niet wordt hervat terwijl de saldo-ontvangende activiteit ook actief is.¹⁵

De rechtbank verwijst naar dezelfde jurisprudentie over de publiekrechtelijke borging van het depositiesaldo en concludeert dat deze borging ontbreekt.¹⁶ Omdat niet aan de voorwaarden rond externe saldering is voldaan, is de vergunning in strijd met art. 2.8 Wet natuurbescherming (oud). Hierdoor had de vergunning niet zonder passende beoordeling mogen worden verleend, aangezien niet langer (op voorhand) zeker is dat de vergunning geen significant negatieve effecten kan hebben op de omliggende Natura 2000-gebieden.

Tijdens de zitting heeft het college aangegeven dat zij van plan was om voorschriften aan de natuurvergunning van het saldogevende bedrijf te verbinden op grond van art. 2.4 Wet natuurbescherming. Of dit mogelijk is, laat de rechtbank buiten beschouwing, in plaats daarvan concludeert zij dat het college dit besluit nog niet heeft genomen waardoor dit niet kan worden meegenomen in het kader van finale geschilbeslechting.

Het college kan niet waarborgen dat de saldogevende activiteit niet wordt hervat terwijl de saldo-ontvangende activiteit ook actief is

Daarnaast is per 1 januari 2024, met de inwerkingtreding van de Omgevingswet, de Wet natuurbescherming vervalLEN. De bevoegdheid tot aanschrijven uit art. 2.4 Wet natuurbescherming keert niet in zijn huidige vorm terug onder de Omgevingswet.

3. Publiekrechtelijke borging

De rechtbank is van mening dat de publiekrechtelijke borging in deze zaak, waarbij alleen voorschriften aan de natuurvergunning voor het saldo-ontvangende bedrijf zijn verbonden, onvoldoende is. Hierbij overweegt zij dat deze voorschriften alleen bindend zijn voor het saldo-ontvangende bedrijf en niet voor het saldogevende bedrijf. Juist het vermogen om handhavend op te treden tegen het saldogevende bedrijf is van essentieel belang om het depositiesaldo te waarborgen. De rechtbank houdt rekening met de toelichting van de provinciale beleidsregels rond extern salderen, waaruit volgt dat een bestuursrechtelijke ingreep bij de saldogever noodzakelijk is.¹⁷

De rechtbank lijkt echter de essentie van de publiekrechtelijke borging van het depositiesaldo te miskennen. Deze borging houdt slechts in dat buiten de civielrechtelijke

overeenkomst op enige wijze moet worden gewaarborgd dat het depositiesaldo neutraal blijft of niet toeneemt. Hoewel tot nu toe in de jurisprudentie vooral gevallen zijn behandeld waarbij deze publiekrechtelijke borging van het stikstofsaldo uitsluitend via de intrekking of aanpassing van de natuurvergunning van de saldogever plaatsvond, betekent dit niet dat dit de enige mogelijke route is. Een alternatieve, maar even effectieve borging kan worden gerealiseerd door het opnemen van een vergunningsvoorwaarde in de vergunning van de saldo-ontvanger. Deze voorwaarde kan inhouden dat de saldo-ontvanger zijn activiteiten moet staken indien blijkt dat de saldogever, in strijd met de overeenkomst met de saldo-ontvanger, zijn activiteiten toch hervat of niet beëindigt.

Dit mechanisme biedt publiekrechtelijke borging van het depositiesaldo, zonder dat ingrijpen in de natuurvergunning van de saldogever noodzakelijk is

Een dergelijke voorwaarde waarborgt dat de saldo-ontvanger een nog groter belang heeft bij de naleving van de overeenkomst door de saldogever en biedt het bevoegd gezag een instrument om effectief op te treden tegen de saldo-ontvanger indien de saldogever zijn activiteiten niet staakt. Dit mechanisme biedt dus een publiekrechtelijke borging van het depositiesaldo, zonder dat ingrijpen in de natuurvergunning van de saldogever noodzakelijk is.

Immers, de saldogever zal niet direct enthousiast zijn over wijziging of intrekking van zijn bestaande vergunning, aangezien het publiekrechtelijke besluit daarover aanzienlijke juridische risico's met zich meebrengt, inclusief bijvoorbeeld het risico van de additionaliteitstoets. In deze context verdient ook art. 5.40 lid 2 onder b Omgevingswet aandacht. Dit artikel stelt dat het bevoegd gezag een omgevingsvergunning kan intrekken als er gedurende een jaar, of een in de vergunning vastgestelde langere termijn, geen activiteiten zijn uitgevoerd met gebruik van de vergunning. Voorstelbaar is dat saldogever zijn vergunning ongewijzigd wenst te houden om te kunnen betogen dat – materieel – nog steeds gebruik wordt gemaakt van diens vergunning om zo te bepleiten dat van intrekking geen sprake kan zijn.

4. Conclusie

In dit artikel wordt een mogelijk nieuw perspectief geboden voor de publiekrechtelijke borging van stikstofsaldo's bij het verlesen van stikstofrechten, als alternatief voor de meer traditionele benadering van de rechtbank Gelderland. Het voorstel, gericht op het invoeren van specifieke vergunningsvoorwaarden voor de saldo-ontvanger, illustreert een meer flexibele en praktische route binnen het natuurbeschermingsrecht. Dit biedt ruimte voor een meer doelmatige

15 Vgl: ABRvS 16 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP7785 en ABRvS 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1082, onder 15.4.

16 Rb. Gelderland 5 januari 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:25, r.o. 9.4.

17 Rb. Gelderland 5 januari 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:25, r.o. 9.4.

naleving en handhaving, maar vooral een voor de praktijk mogelijk aantrekkelijkere wijze van vergunningverlening.

Dit artikel is afgesloten op 30 april 2024.

Over de auteur

Mr. N.G.M. (Klaas) Valkering

Advocaat – associate bij Houthoff, gespecialiseerd in bestuursrecht met een focus op omgevingsrecht.



Schrijf je nu in voor onze gratis nieuwsbrieven!

Op Gemeente.nu lees je:

- Het belangrijkste gemeentenieuws, achtergronden, opinieblogs en méér
- Gericht op gemeenteambtenaren
- Ingedeeld naar relevante thema's zoals sociaal, dienstverlening en veiligheid
- De gratis nieuwsbrieven van Gemeente.nu bieden:
 - Tweemaal per week het laatste nieuws in je mailbox
 - Tweewekelijkse en maandelijkse themanieuwsbrieven op jouw interessegebied

Snel en gemakkelijk!



Gemeente.nu

Schrijf je snel en eenvoudig in via gemeente.nu/nieuwsbrieven

Sdu