

worden gemaakt (Rb. Noord-Nederland 25 juni 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:2715, *M en R* 2021/89, m.nt. Arentz), welke uitspraak door de voorzieningenrechter van de Afdeling bij wijze van voorlopige voorziening is geschorst (ABRvS (vzr.) 15 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1562, bevestigd door ABRvS (vzr.) 2 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1945).

4. In de onderhavige zaak had natuurorganisatie MOB een handhavingsverzoek ingediend jegens een slachterij in IJsselstein, één van de PAS-melders. GS Utrecht wezen dit verzoek af, omdat landelijk en provinciaal wordt gewerkt aan legalisering van de PAS-melders. Nu geldt er een beginselplicht tot handhaving zodat het bevoegd gezag in de regel van de bevoegdheid om handhavend op te treden gebruik moet maken. Volgens vaste jurisprudentie ligt dit alleen onder bijzondere omstandigheden anders, bijvoorbeeld bij concreet zicht op legalisering of indien handhavend optreden zo onevenredig is dat in het concrete geval van handhaving moet worden afgezien (r.o. 15). Van een voldoende concreet zicht op legalisatie is geen sprake nu er nog geen ontvankelijke aanvraag is ingediend (r.o. 17-19). Het geschil spitst zich dan ook toe op de vraag of handhaving dermate onevenredig is dat van handhaving kan en moet worden afgezien. Recentelijk oordeelde de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag (uitspraak van 18 juni 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:6327) dat dit bij een PAS-melder het geval is en dat van handhaving mag worden afgezien. De rechtbank Midden-Nederland lijkt dit ook aan te nemen maar vindt wel dat GS Utrecht in het onderhavige geval geen inzichtelijke belangenafweging hebben gemaakt tussen het belang van de PAS-melder, die te goeder trouw en in overeenstemming met de destijds geldende regelgeving heeft gehandeld, en de in het geding zijnde natuurbelangen (r.o. 25). Een dergelijk motiveringsgebrek lijkt typisch een gebrek waarvoor de bestuurlijke lus ingezet zou kunnen worden, maar de rechtbank besluit tot een kale vernietiging. Kennelijk is dit gedaan omdat partijen al hebben aangegeven in hoger beroep te willen als ze in het ongelijk zouden worden gesteld, althans dat lijkt de redenering te zijn in r.o. 27. Onder die omstandigheden kan ik een kale vernietiging met een snelle hoger beroepsmogelijkheid wel billijken, al blijf ik van mening dat bij motiveringsgebreken uit oogpunt van streven naar finaliteit als hoofdregel de bestuurlijke lus moet worden toegepast.

5. Dan wil ik kort nog wat woorden wijden aan de hartenkreet die de rechtbank slaakt in r.o. 8-11. De stikstofproblematiek als maatschappelijk vraagstuk overstijgt inderdaad verre de individuele rechtszaken die bij rechtbanken liggen. De oproep van de rechtbank aan het kabinet en aan de wetgever om met goed doordachte generieke maatregelen te komen waar natuurorganisaties, bedrijven, burgers en lokale overheden mee verder kunnen in concrete gevallen, is dan ook begrijpelijk en op zichzelf terecht. Maar de politieke en bestuurlijke keuzes zijn zo eenvoudig niet. Wie M. Vink e.a., *Naar een uitweg uit de stikstofcrisis, Overwegingen bij een integrale, effectieve en juridisch houdbare aanpak*, Den Haag: Planbureau voor de Leefomgeving 2021, leest, zal zich snel realiseren dat een oplossing op de korte termijn van bijvoorbeeld vijf jaren niet in zicht zal komen.

Het doel is uiteindelijk om de stikstofdepositie op alle stikstofgevoelige Natura 2000-habitattypen onder de kritische depositiewaarden (KDW) te krijgen, en om daarnaast de klimaatdoelen te halen, hetgeen een enorme transformatie van onze economie zal vergen. Ik ben daarom bang dat de rechtbanken de komende jaren nog vele stikstofzaken langs zullen krijgen.

Peter Mendelts

M en R 2021/115

Rechtbank Midden-Nederland 22 september 2021, nr. UTR 20/4157

(De Meulder, Van der Linde, Van Kuijeren)
m.nt. Ch.W. Backes

(Art. 2.7 lid 2 Wnb; bijlage 1 bij de Regeling ammoniak en veehouderij)

ECLI:NL:RBMNE:2021:4519

Beoordeling intern salderen na uitspraak Logtsebaan; Rav-emissiefactoren van emissiearme stalsystemen kunnen vooralsnog niet langer meer gehanteerd worden.

De Rav-emissiefactoren voor emissiearme stallen zijn onvoldoende zeker. Een van de redenen is dat een specifiek gebruik van de stallen is voorgeschreven, terwijl gedeputeerde staten niet de mogelijkheid hebben om daarop te controleren en te handhaven.

Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. en Vereniging Leefmilieu, gevestigd in Nijmegen, eisers tegen het college van gedeputeerde staten van de provincie Utrecht, verweerder

Inleiding

1. De veehouderij is een melkveebedrijf aan de [straat] in Snelrewaard. Het bedrijf ligt op ongeveer 6,4 kilometer van het Natura 2000-gebied Broekvelden, Vettenbroek & Polder Stein en op ongeveer 10,5 kilometer van het Natura 2000-gebied Uiterwaarden Lek. Dit zijn gebieden die gevoelig zijn voor stikstof. Gedeputeerde staten zijn op grond van de Wet natuurbescherming (Wnb) verantwoordelijk voor de beoordeling van de gevolgen van plannen en projecten op het Natura 2000-gebied.

2. De veehouderij heeft een vergunning die op 16 juli 1973 is verleend op grond van de toenmalige Hinderwet. In de vergunde situatie had het bedrijf 55 melk- en kalfkoeien ouder dan 2 jaar, 35 stuks vrouwelijk jongvee en 20 kippen (de referentiesituatie).

3. De veehouderij heeft een natuurvergunning gevraagd voor het wijzigen van het bedrijf. In de nieuwe

situatie heeft het bedrijf 100 melk- en kalfkoeien ouder dan 2 jaar in een emissiearm stalsysteem, 51 stuks vrouwelijk jongvee, 1 stier en 30 schapen in een ander stalsysteem.

4. Met het besluit van 1 oktober 2020 hebben gedeputeerde staten de gevraagde vergunning verleend. Daaraan hebben zij ten grondslag gelegd dat de nieuwe situatie, onder meer door de toepassing van het emissiearme stalsysteem, leidt tot een lagere stikstofdepositie op het Natura 2000-gebied dan de oude vergunde situatie.

5. MOB en Leefmilieu zijn het er niet mee eens dat de vergunning is verleend en hebben daartegen beroep ingesteld. Zij twijfelen aan de betrouwbaarheid van de emissiewaarden die gedeputeerde staten voor het stalsysteem hebben gehanteerd.

[...]

Vooraf

[7-10 Zie letterlijk gelijk nrs. 8-11 van de hiervoor opgenomen uitspraak ECLI:NL:RBMNE:2021:4523, *M en R* 2021/114 (*red.*)]

De vergunningplicht na de Logtsebaan-uitspraak

Ten onrechte verslechteringsvergunning verleend

11. In deze zaak is de door de veehouderij aangevraagde natuurvergunning door gedeputeerde staten verleend voor de wijziging of uitbreiding van een bestaande activiteit die ten opzichte van de referentiesituatie volgens gedeputeerde staten en volgens de veehouderij niet leidt tot een toename van stikstofdepositie. Daarbij is de insteek van de aanvraag dat de extra stikstofemissie die de uitbreiding van het aantal koeien veroorzaakt, wordt weggenomen door (in dit geval) het emissiearme nieuwe stalsysteem, waardoor geen sprake is van een toename van stikstofdepositie. Dat staat bekend als intern salderen. Bij intern salderen is volgens vaste rechtspraak op grond van objectieve gegevens uitgesloten dat die wijziging significante gevolgen heeft. Onder het vergunningenregime tot 1 januari 2020 betekende dit dat het project wel vergunningplichtig was, maar dat de vergunning op basis van een belangenafweging kon worden verleend (de verslechteringsvergunning). Een passende beoordeling was niet nodig.

12. Op 1 januari 2020 is de Spoedwet aanpak stikstof in werking getreden, waardoor de vergunningplicht in artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb is gewijzigd. Als gevolg daarvan bestaat er alleen nog een vergunningplicht voor projecten die significante gevolgen kunnen hebben. De verslechteringsvergunning is vervallen. Er is niet voorzien in overgangsrecht. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) heeft begin dit jaar geoordeeld dat er geen reden is om de rechtspraak over intern salderen bij te stellen, en dat situaties waarin intern gesaldeerd wordt vanaf 1 januari 2020 niet vergunningplichtig zijn.¹

MOB en Leefmilieu hebben procesbelang

13. De rechtbank overweegt dat MOB en Leefmilieu belang hebben bij een vernietiging van de natuurvergunning, zelfs als vast zou komen te staan dat inderdaad sprake is van een situatie van intern salderen waarvoor nu geen vergunningplicht meer geldt. Hoewel na een vernietiging van de natuurvergunning wordt teruggevallen op de voorheen bestaande toestemming voor de veehouderij, ligt in de beroepsgronden van MOB en Leefmilieu besloten dat die toestemming voor de oude situatie minder gevolgen heeft voor de betrokken Natura 2000-gebieden dan de nieuwe situatie. Gedeputeerde staten zijn het daarmee niet eens – zij gaan immers uit van intern salderen – en dat is dus een geschilpunt en MOB en Leefmilieu hebben belang bij het beoordelen van hun standpunt dat de nieuwe situatie van de veehouderij niet gunstiger is.

Vernietiging vergunning en beoordeling intern salderen

14. Gedeputeerde staten hebben de natuurvergunning na 1 januari 2020 toch als verslechteringsvergunning verleend. De rechtbank oordeelt dat dat in het licht van de rechtspraak van de Afdeling niet mogelijk is. Het besluit om de vergunning te verlenen is op een onjuiste grondslag gebaseerd, en de motivering van het besluit, die is gericht op het vaststellen van intern salderen, kan het besluit in het licht van de nu geldende vergunningplicht niet dragen. De rechtbank zal de natuurvergunning daarom vernietigen, wegens strijd met artikel 2.7 van de Wnb en met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht.

15. Als gevolg van de vernietiging van de natuurvergunning zullen gedeputeerde staten opnieuw op de aanvraag van de veehouderij moeten beslissen. Er zijn dan twee mogelijkheden. Als het door gedeputeerde staten gehandhaafde standpunt dat sprake is van intern salderen klopt, dan is de beoogde activiteit niet vergunningplichtig en dan moet de aanvraag worden afgewezen. Als, zoals MOB en Leefmilieu aanvoeren, geen sprake is van intern salderen, dan kunnen significante effecten op de Natura 2000-gebieden niet worden uitgesloten. Dan geldt een vergunningplicht, waarbij een natuurvergunning alleen kan worden verleend met een passende beoordeling. Voor de verdere besluitvorming is een oordeel over de vraag of sprake is van intern salderen dus bepalend en de vraag of intern gesaldeerd wordt is ook wat partijen verdeeld houdt. De rechtbank heeft dit op de zitting met partijen besproken. Overeenkomstig de wens van partijen en in het licht van haar taak om het geschil zo veel mogelijk definitief te beslechten zal de rechtbank daarom oordelen over het intern salderen, op basis van de beroepsgronden van MOB en Leefmilieu. Dit oordeel moeten gedeputeerde staten vervolgens bij hun nieuwe besluit betrekken.

Emissies in de nieuwe situatie

De Rav-emissiefactoren

16. Voor de beoordeling van het intern salderen is een belangrijk geschilpunt of het emissiearme stalsysteem in de

¹ Uitspraak van 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71 (*Logtsebaan*).

nieuwe situatie het (lage) emissiecijfer haalt waar gedeputeerde staten en de veehouderij van uitgaan. Dit emissiecijfer baseren gedeputeerde staten op bijlage 1 bij de Regeling en ammoniak en veehouderij (Rav), waarin van diverse huisvestingscategorieën emissiefactoren zijn vastgelegd. De Rav-emissiefactoren zijn per stalcategorie gebaseerd op metingen bij een aantal proefstallen. Op basis van die metingen worden in de Rav voor emissiearme stalsystemen lagere emissiefactoren gehanteerd dan voor reguliere stalsystemen. Bij de stalsystemen horen technische beschrijvingen, waarin staat hoe het stalsysteem gebouwd en gebruikt moet worden. Deze beschrijvingen worden ook wel leaflets genoemd.

17. De Rav is een ministeriële regeling die is vastgesteld krachtens de Wet ammoniak en veehouderij, bedoeld als toetsingskader voor omgevingsvergunningen voor de oprichting of verandering van een veehouderij. De Rav is door de wetgever niet direct van toepassing verklaard als toetsingskader voor natuurvergunningen op grond van de Wnb, maar wordt door alle provincies wel gebruikt bij de invulling van de beoordelingsruimte die gedeputeerde staten daarbij hebben. De rechtbank toetst of gedeputeerde staten de gehanteerde Rav-emissiefactor in redelijkheid aan hun besluitvorming ten grondslag kunnen leggen.

18. In deze zaak gaat het voor de nieuwe melkkoeienstal om stalsysteem A 1.28: een ligboxenstal met roostervloer voorzien van rubber matten en composiet nokken met hellend profiel, kunststof cassettes met kleppen in de rooster-spleten en met mestschuif. De daarbij behorende Rav-emissiefactor is 6 kilogram ammoniak per dier per jaar.

Het standpunt van MOB en Leefmilieu

19. MOB en Leefmilieu voeren aan dat de bij emissiearme stalsystemen behorende (lagere) Rav-emissiefactoren in de praktijk niet worden gehaald. Volgens hen doet de stikstofemissie van deze stalsystemen, waaronder ook het stalsysteem in deze zaak, niet onder voor de emissie van gangbare stallen. Gedeputeerde staten hadden de betreffende Rav-emissiefactor daarom niet mogen hanteren en door dat toch te doen kan niet worden aangenomen dat sprake is van intern salderen. Om dit te onderbouwen verwijzen MOB en Leefmilieu naar:

- het CBS-rapport 'Stikstofverlies uit opgeslagen mest', uit oktober 2019, aan de Eerste Kamer aangeboden met de Kamerbrief van 25 oktober 2019²;
- het advies van de Commissie Deskundigen Meststoffenwet (CDM) aan het ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit, van 18 juni 2020, aan de Tweede Kamer aangeboden met de Kamerbrief van 13 oktober 2020³;
- [...]

Het standpunt van gedeputeerde staten

21. Gedeputeerde staten stellen zich op het standpunt dat de Rav-emissiefactoren gebruikt kunnen worden voor

de beoordeling van de natuurvergunningplicht van wijzigingen in veehouderijen, ook als die wijziging inhoudt dat een emissiearm stalsysteem gebruikt gaat worden. Zij wijzen erop dat de Rav-emissiefactoren zijn gebaseerd op de beste wetenschappelijke kennis, en op zorgvuldige wijze en op basis van wetenschappelijke inzichten zijn vastgesteld. Iedere Rav-emissiefactor is gebaseerd op verschillende metingen gedurende een jaar op ten minste vier locaties, terwijl de bevindingen in het CBS-rapport niet op metingen zijn gebaseerd maar op wat uit mestboekhouding wordt herleid. Die bevindingen zijn nu te onduidelijk en het is niet zeker of wat op deze wijze is berekend ook in de praktijk zo uitpakt. Gedeputeerde staten erkennen dat nader onderzoek nodig is en wijzen erop dat de minister daar ook mee bezig is, maar in afwachting daarvan zijn de Rav-emissiefactoren het beste middel om te gebruiken bij het beoordelen van de vraag of een activiteit natuurvergunningplichtig is.

22. Over de leaflets hebben gedeputeerde staten opgemerkt dat het Activiteitenbesluit milieubeheer waarborgt dat de stalsystemen worden gebouwd en gebruikt zoals daarin is voorgeschreven. Zij erkennen dat het nodig is om de leaflet na te leven om de Rav-emissiefactoren te halen, ook bij emissiearme stalsystemen. Maar of in de praktijk conform de leaflet wordt gewerkt is volgens gedeputeerde staten een kwestie van handhaving.

Rav-emissiefactoren zijn om twee redenen ongeschikt

23. De rechtbank komt tot het oordeel dat deze beroepsgrond slaagt. Zij komt tot de conclusie dat met het hanteren van de Rav-emissiefactoren voor emissiearme stallen onvoldoende zeker is dat de wijziging van de veehouderij als een situatie van intern salderen kan worden aangemerkt. Daardoor is niet op grond van objectieve gegevens uitgesloten dat die wijziging significante gevolgen heeft en geldt de reguliere vergunningplicht en het vereiste dat een passende beoordeling wordt gemaakt.

24. De rechtbank komt tot deze conclusie op basis van twee deeloordelen. In de eerste plaats geven de door MOB en Leefmilieu aangehaalde stukken voldoende aanleiding om eraan te twijfelen dat de Rav-emissiefactoren in redelijkheid gebruikt kunnen worden voor de beoordeling van de wijziging van een veehouderij met een emissiearm stalsysteem in een concreet geval. In de tweede plaats schrijft het leaflet voor het stalsysteem een specifiek gebruik voor, terwijl gedeputeerde staten niet de mogelijkheid hebben om daarop te controleren en te handhaven. Of het emissiearme stalsysteem daadwerkelijk conform de leaflet gebruikt zal worden is daarom onvoldoende zeker. Deze twee deeloordelen werkt de rechtbank hierna verder uit: in overwegingen 25 tot en met 32 wordt ingegaan op de wetenschappelijke informatie, en in overwegingen 33 tot en met 38 op de leaflets. In overwegingen 39 tot en met 42 volgt een conclusie met de gevolgen van het oordeel van de rechtbank over de Rav-emissiefactoren.

² Kamerstukken I 2019/20, 35 208, nr. F.

³ Kamerstukken II 2020/21, 35 334, nr. 122.

Het CBS-rapport 'Stikstofverlies uit opgeslagen mest'

25. In het onderzoek dat tot het CBS-rapport heeft geleid is de informatie over aanwezige stallen in de periode 2015-2017 gekoppeld aan de bedrijfsgegevens over afgevoerde mest. Door de stikstof-fosfaatverhouding van de excretie (uitscheiding) van dieren te vergelijken met de stikstof-fosfaatverhouding van afgevoerde mest, is berekend welk deel van de stikstofexcretie blijkbaar verloren is gegaan. Daarbij is ervan uitgegaan dat de verandering in de stikstof-fosfaatverhouding volledig wordt veroorzaakt door gasvormige stikstofverliezen.

[...]

27. Het CBS-rapport constateert dus een verschil in de stikstof-fosfaatverhouding bij excretie en bij mestafvoer, dat niet wordt verklaard uit berekende emissies van ammoniak en overige stikstofverbindingen. In het rapport wordt geconcludeerd dat dit verschil relatief groot is bij emissiearme huisvesting, wat doet vermoeden dat de veronderstelde effectiviteit van emissiearme huisvesting wordt overschat. Voor veel emissiearme stalsystemen zijn de emissiefactoren niet gebaseerd op metingen van ammoniakemissie in de betreffende stal, maar afgeleid van de gemeten emissies in andere stalsystemen. Dit introduceert volgens het CBS-rapport een onzekerheid in de berekening van de ammoniakemissie uit emissiearme systemen. Specifiek met betrekking tot rundveebedrijven is daarbij nog overwogen dat de emissie per dierplaats kan veranderen door ontwikkelingen in de veehouderij, waarbij als voorbeeld is genoemd de overgang naar meer open stallen voor melkvee en een groter vloeroppervlak per dier. De open stallen zorgen voor meer ventilatie en een groter vloeroppervlak per dier, wat betekent dat de mest over een grotere oppervlakte verspreid wordt. Beide dragen bij aan een toename van de ammoniakemissie. Vanaf 2008 is het aantal nieuw in gebruik genomen stallen sterk toegenomen, met een piek in 2014. Van de nieuw in gebruik genomen stallen is vanaf 2013 de helft of meer emissiearm. De huidige emissiefactoren per dierplaats voor rundvee zijn gebaseerd op metingen aan melkveestallen in de periode 2007-2012. Het is mogelijk dat de emissie per dierplaats in de nieuwe generatie melkveestallen hoger ligt dan de emissie destijds. Daarnaast is door de krimp van de melkveestapel de capaciteit van nieuwe en bestaande stallen niet volledig benut, wat ook betekent dat het vloeroppervlak per dier is toegenomen.

28. Behalve onzekerheden in de gebruikte emissiefactoren voor stalsystemen zijn er volgens het CBS-rapport nog andere mogelijke oorzaken die kunnen bijdragen aan de verklaring van het verschil in stikstofverlies. Bij mestopslag buiten de stal kunnen de stikstofverliezen groter zijn dan waar nu van wordt uitgegaan in NEMA. Verder is het mogelijk dat de afgevoerde mest niet representatief is voor alle geproduceerde mest of dat de mestmonsters geen goed beeld geven van de samenstelling van de mest. Ook kunnen de excretiefactoren voor een bedrijf afwijken van de gemiddelde praktijk. De effecten van een aantal van deze factoren zijn in het rapport aan de hand van gevoeligheidsanalyses

onderzocht. Op basis daarvan kan geconcludeerd worden dat sommige factoren kunnen leiden tot een kleiner of groter stikstofverlies op basis van het verschil in de stikstof-fosfaatverhouding. Het is volgens het CBS-rapport echter niet waarschijnlijk dat daarmee het verschil in stikstofverlies kan worden verklaard. Bovendien geven de genoemde factoren geen verklaring voor het feit dat bij reguliere huisvesting het verschil tussen het stikstofverlies op basis van de stikstof-fosfaatverhouding en het verlies op basis van emissiefactoren kleiner is dan bij emissiearme huisvesting.

Het CDM-advies

[...]

30. De CDM concludeert dat de emissiebeperking door emissiearme stallen zeer waarschijnlijk wordt overschat. Op basis van een indicatieve berekening bedraagt die overschatting mogelijk – bruto, exclusief een correctie voor bemesting – circa 8,8 miljoen kilogram ammoniak, waarvan 1,4 miljoen kilogram op het conto van de rundveehouderij komt. De CBS-studie vraagt om een vervolg en om acties op korte termijn voor een nauwkeuriger berekening van de totale stikstofverliezen uit stallen en mestopslagen.

Het CBS-rapport geeft voldoende reden voor twijfel

31. De rechtbank oordeelt dat het CBS-rapport niet de zekerheid geeft dat de Rav-emissiefactoren voor emissiearme stalsystemen te laag zijn ten opzichte van de situatie in de praktijk. Maar het rapport geeft wel concrete aanknopingspunten om aan de juistheid van die emissiefactoren te twijfelen. Daarbij is van belang dat tussen partijen niet in geschil is dat de emissiefactoren uit het model NEMA dat in het rapport genoemd wordt, voor het grootste deel overeenkomen met de Rav-emissiefactoren. Gedeputeerde staten en de veehouderij hebben erop gewezen dat het CBS-rapport slechts gebaseerd is op onderzoek naar mestbewegingen, terwijl de Rav-emissiefactoren op metingen bij bedrijven zijn gebaseerd. De twijfel over de onjuistheid van de emissies van emissiearme stallen wordt echter niet weggenomen door andere mogelijke oorzaken die in het CBS-rapport worden genoemd. In het rapport zelf wordt op die mogelijke oorzaken immers ingegaan, met de conclusie dat deze niet waarschijnlijk zijn.

32. De twijfel over de Rav-emissiefactoren voor emissiearme stallen wordt bevestigd in het CDM-advies, waarin een belangrijke conclusie is dat de emissiebeperking van die stallen waarschijnlijk wordt overschat. De rechtbank vindt voor haar oordeel bovendien steun in de toelichting bij de totstandkoming van de Rav:

“De emissiefactoren uit bijlage 1 geven de emissie uit een huisvestingssysteem onder gestandaardiseerde omstandigheden weer. De feitelijke emissie vanuit een huisvestingssysteem zal in de praktijk vaak enigszins van de emissiefactor afwijken. Dat is het gevolg van het grote aantal factoren dat de ammoniakemissie vanuit een huisvestingssysteem beïnvloedt, waaronder bijvoorbeeld de temperatuur, voersamenstelling of – zoals onder andere

bij melkrundvee – verschillen in beweidingduur. De omstandigheden in de praktijk zullen veelal niet exact overeenkomen met de gestandaardiseerde omstandigheden, waaraan de emissiefactor is gerelateerd. Dat de feitelijke emissie als gevolg daarvan enigszins van de emissiefactoren kan afwijken is echter niet bezwaarlijk. Zowel de Wet ammoniak en veehouderij als het ontwerpbesluit ammoniakemissie huisvesting veehouderij gaan uit van de emissie onder gestandaardiseerde omstandigheden, mede omdat een representatieve bepaling van de daadwerkelijke ammoniakemissie per veehouderij, waar ook consequenties aan zouden kunnen worden verbonden bij vergunningverlening en handhaving, gelet op de vele factoren die op de emissie van invloed zijn, niet goed mogelijk is.”⁴

Uit deze passage wordt duidelijk dat bij de totstandkoming van de Rav-factoren is onderkend dat de feitelijke emissie kan afwijken van de emissiefactoren, maar dat dit in het licht van het doel van de Wet ammoniak en veehouderij niet bezwaarlijk is. De rechtbank benadrukt in dit kader nogmaals dat de Rav-emissiefactoren door gedeputeerde staten nu worden gebruikt voor een ander doel dan waarvoor de Rav bedoeld was, namelijk voor het beoordelen van gevolgen van projecten op Natura 2000-gebieden in het kader van de Wnb.

Leaflets met technische beschrijvingen

33. Bij het stalsysteem A 1.28 uit deze zaak hoort leaflet BWL 2015.05.V1. Daarin staan met betrekking tot de technische uitvoering van het stalsysteem bijvoorbeeld eisen over de hoogte, breedte en lengte van de composiet nokken en de dikte van de rubberen matten. Voor het gebruik van het systeem is bijvoorbeeld voorgescreven dat de mest ten minste iedere anderhalf uur van de vloer wordt verwijderd met de mestschuif wanneer een mestschuif in de vaste opstelling wordt toegepaste en iedere twee uur wanneer een mestrobot wordt toegepast, en dat het met mest besmeurde oppervlak waar de mestschuif niet kan komen minimaal twee keer per dag handmatig moet worden gereinigd.

34. Gedeputeerde staten hebben toegelicht dat het belangrijk is dat het stalsysteem wordt gebouwd en gebruikt volgens de leaflet – alleen dan kan worden voldaan aan de Rav-emissiefactor. MOB en Leefmilieu zijn het ermee eens dat het voldoen aan de leaflet daarvoor in ieder geval een voorwaarde is. De rechtbank stelt in dat licht vast dat partijen het eens zijn over het belang van het opvolgen van de leaflet. Dat wordt ook bevestigd door het CDM-advies, waarin staat dat belangrijke factoren die de grootte van de ammoniakemissie beïnvloeden het dier-, voer-, mest- en stalmanagement door de veehouder, de frequentie van mestschuiven (mestrobots), ventilatie, voerbakkenplaatting, en mestmixen zijn. De rechtbank overweegt dat die factoren in de leaflet ook naar voren komen.

⁴ Staatscourant 2002, nr. 82.

Gedeputeerde staten kunnen de leaflets niet zelf handhaven...

35. Volgens gedeputeerde staten is voldoende gewaarborgd dat de veehouderij de leaflet naleeft. Zij wijzen erop dat veehouderijen op grond van artikel 3.123 van het Activiteitenbesluit milieubeheer wettelijk verplicht zijn om blijvend aan de leaflet te voldoen en stellen zich op het standpunt dat op die wijze voldoende zeker is dat de Rav-emissiefactor zal worden gerealiseerd.

36. De rechtbank overweegt dat dit artikel uit het Activiteitenbesluit milieubeheer de veehouderij inderdaad verplicht om aan de leaflet te voldoen. Maar de rechtbank constateert daarbij ook dat gedeputeerde staten zelf niet de mogelijkheid hebben om handhavend op te treden tegen een overtreding van de genoemde bepaling. Het Activiteitenbesluit milieubeheer vindt immers zijn grondslag in artikel 8.40 van de Wet milieubeheer, en voor de bestuursrechtelijke handhaving van de krachtens die wet gestelde regels is het bestuursorgaan bevoegd dat het bevoegde gezag is voor het verlenen van omgevingsvergunningen voor de betreffende inrichting.⁵ In het geval van de veehouderij is dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Oudewater. Dit betekent dat gedeputeerde staten zelf geen toezicht mogen houden op de naleving van de leaflet, maar daarvoor afhankelijk zijn van de toezichthouders van de gemeente. En als zou worden geconstateerd dat de leaflet niet of gebrekkig wordt nageleefd, dan zijn gedeputeerde staten afhankelijk van burgemeester en wethouders – en van hun handavingsbeleid en -strategie – bij het opleggen van een last onder bestuursdwang of last onder dwangsom vanwege een overtreding van het Activiteitenbesluit milieubeheer.

...en daarom is intern salderen niet zeker

37. De rechtbank oordeelt dat deze bevoegdheidsverdeling gedeputeerde staten onvoldoende mogelijkheden geeft om te waarborgen dat de leaflet blijvend wordt nageleefd. De naleving van de leaflet is voor hen immers bepalend om te kunnen zeggen dat sprake is van intern salderen, terwijl gedeputeerde staten ten aanzien van Natura 2000-gebieden verantwoordelijk zijn voor de beoordeling van plannen en projecten⁶, voor het zorgdragen voor instandhoudingsmaatregelen en passende maatregelen⁷ en voor de bestuursrechtelijke handhaving van de bepalingen daaromtrent.⁸ Dit heeft tot gevolg dat de uitvoerbaarheid van het project – via intern salderen zonder natuurvergunning – onvoldoende zeker is. Gelet op de inhoud van de leaflet gaat het om uitgebreide en gedetailleerde aanwijzingen. In het licht van het standpunt van gedeputeerde staten dat naleving daarvan belangrijk is, zou bijvoorbeeld het niet regelmatig (al dan niet handmatig) reinigen van de stalvloer er al toe kunnen leiden dat de Rav-emissiefactor niet wordt gehaald en daarmee dat geen sprake (meer) is van intern

⁵ Op grond van artikel 18.1b van de Wet milieubeheer, in samenhang met de begripsbepaling van ‘bevoegd gezag’ in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht.

⁶ Op grond van § 2.3. van de Wnb.

⁷ Op grond van § 2.2. van de Wnb.

⁸ Op grond van artikel 7.2, eerste lid, van de Wnb.

saldere. Een duidelijk handhavingkader is dan zonder meer een vereiste, maar de mogelijkheid daartoe hebben gedeputeerde staten nu dus niet. Ook dit leidt daarom tot het oordeel dat onvoldoende zeker is dat het stalsysteem en de uitvoering daarvan in dit specifieke geval als intern salderen kan worden aangemerkt.

38. Een oplossing zou kunnen zijn om in een natuurvergunning een voorschrift op te nemen dat het naleven van de leaflet voorschrijft, vergelijkbaar met artikel 3.123 van het Activiteitenbesluit milieubeheer. Maar in het licht van de rechtspraak over het vervallen van de verslechteringsvergunning is dat niet meer mogelijk als intern wordt gesaldeerd: er is dan immers geen vergunningplicht en zonder vergunning kunnen geen voorschriften worden gesteld. Dit heeft tot gevolg dat om voorschriften te kunnen stellen moet worden uitgeweken naar de huidige 'zwaardere' vergunningplicht met passende beoordeling. De rechtbank is zich ervan bewust dat dit voor gedeputeerde staten mogelijk een onbedoeld en onwenselijk gevolg is van de door de wetgever aangenomen Spoedwet aanpak stikstof. Op de zitting is er namens hen op gewezen dat zij de bevoegdheid hebben om aan degene die in de provincie een handeling verricht een verplichting op te leggen om die handeling overeenkomstig daarbij gegeven voorschriften uit te voeren.⁹ Er wordt onderzocht of deze wettelijke grondslag de basis kan vormen voor een provinciaal toestemmingsstelsel, als alternatief voor de vervallen verslechteringsvergunning. De rechtbank overweegt dat via deze route mogelijk ook voorschriften aan een toestemming kunnen worden verbonden die naleving door gedeputeerde staten van de leaflet afdwingen, maar dat dit nu onvoldoende concreet is. Het is aan gedeputeerde staten om dit desgewenst bij hun verdere besluitvorming te betrekken en verder uit te werken.

Conclusie Rav-emissiefactoren

39. De rechtbank deelt dus de conclusie van MOB en Leefmilieu dat er twijfel is over de juistheid van de Rav-emissiefactoren voor emissiearme stalsystemen, waaronder ook het stalsysteem in deze zaak. Als die twijfel wordt afgezet tegen de wettelijke norm van artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb en de vaste rechtspraak daarover, dan moet daaraan de conclusie worden verbonden dat niet op grond van objectieve gegevens is uitgesloten dat de wijziging van de veehouderij significante gevolgen heeft voor de natuurwaarden van de betrokken Natura 2000-gebieden. Daarbij heeft de rechtbank betrokken dat niet in geschil is dat de wijziging van de veehouderij tot een toename van de stikstofdepositie leidt, als zou worden uitgegaan van de Rav-emissiefactor voor een regulier stalsysteem.

40. De rechtbank volgt ook het standpunt van MOB en Leefmilieu over de leaflets, en oordeelt dat onvoldoende gewaarborgd is dat die worden nageleefd. Nog afgezien van de twijfel over de juistheid van de Rav-emissiefactoren, is zonder die waarborg onvoldoende zeker dat die in een concreet project zullen worden gerealiseerd. Bij deze onzekerheid over de uitvoering conform de leaflet hoort eveneens

de conclusie dat niet op grond van objectieve gegevens is uitgesloten dat de wijziging van de veehouderij significante gevolgen heeft voor de natuurwaarden van de betrokken Natura 2000-gebieden.

41. De Rav-emissiefactoren kunnen in het licht van wat MOB en Leefmilieu aanvoeren dan ook niet als dergelijke objectieve gegevens worden aangemerkt. De rechtbank begrijpt dat dit voor gedeputeerde staten op dit moment het middel is dat het beste is om de gevolgen van projecten op een standaardwijze te kunnen beoordelen en dat de uitkomst van nader onderzoek nog op zich laat wachten. Gedeputeerde staten zijn bovendien afhankelijk van een landelijke aanpak door de wetgever en door de minister van de stikstofproblematiek. Gedeputeerde staten zijn echter het bevoegd gezag voor het beoordelen van projecten in het kader van de Wnb, en in het licht van het voorgaande kunnen zij de Rav-emissiefactoren van emissiearme stalsystemen in redelijkheid niet aan hun beoordeling ten grondslag leggen. Het gevolg hiervan is dat niet intern gesaldeerd kan worden. Het project is dus natuurvergunningplichtig en er moet een passende beoordeling worden gemaakt.

[...]

42. Bij de te maken passende beoordeling zal zonder gebruikmaking van Rav-emissiefactoren op bedrijfsniveau moeten worden beoordeeld wat de gevolgen van de wijziging van de veehouderij op de betrokken Natura 2000-gebieden zijn. Voor zover het project al is gerealiseerd kunnen daaraan metingen op het bedrijf zelf ten grondslag worden gelegd. De rechtbank begrijpt dat deze beoordeling niet eenvoudig is en dat gedeputeerde staten als bevoegd gezag voor een lastige taak staan zonder de Rav-emissiefactoren. De systematiek van de Wnb, als uitwerking van de Europese Habitatrictlijn, is echter leidend voor de beoordeling door de rechtbank. In het licht daarvan kan de moeilijke uitkomst van deze zaak voor gedeputeerde staten niet tot een ander oordeel leiden.

[...]

Voorschrift 5 en geen voorschrift voor toezicht

49. De rechtbank komt niet toe aan de bespreking van de beroepsgronden over vergunningvoorschrift 5 en het ontbreken van een voorschrift om te kunnen toezien op de daadwerkelijk optredende emissies. Alleen als gedeputeerde staten bij de nadere besluitvorming tot de conclusie komen dat geen sprake is van intern salderen, wordt eventueel opnieuw een natuurvergunning verleend en kan het stellen van voorschriften aan de orde zijn. Het strekt te ver om daar nu op vooruit te lopen.

Conclusie

50. Het beroep is gegrond. De natuurvergunning wordt vernietigd. Gedeputeerde staten moeten opnieuw op de aanvraag van de veehouderij beslissen en moeten daarbij in acht nemen wat in deze uitspraak is geoordeeld over de Rav-emissiefactoren en over de overige beroepsgronden.

[...]

⁹ Op grond van artikel 2.4, eerste lid, van de Wnb.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
 - vernietigt het besluit van 1 oktober 2020;
- [...]

Noot

1. De hier besproken uitspraak maakt deel uit van een reeks van zeventien uitspraken van de Rechtbank Midden-Nederland van 22 september 2021 over verschillende aspecten van de beoordeling van stikstofdeposities van veehouderijen. In deze uitspraak gaat het vooral om de reeds tientallen jaren toegepaste mogelijkheid van intern salderen en de emissiewaarden die daarbij voor emissiearme stallen ten grondslag worden gelegd. De rechtbank komt op grond van aanzienlijke twijfels aan de onderbouwing van deze emissiefactoren tot het oordeel dat de voorspelde reducties van emissies niet voldoende zeker zijn en de emissiefactoren dus vooralsnog niet, althans niet zonder nadere onderbouwing, mogen worden gebruikt. Dat zal, totdat een dergelijke onderbouwing overtuigend kan worden gegeven, voorlopig het einde van het intern salderen betekenen, althans voor zover daarvoor emissiearme stallen worden ingezet. De uitspraak is daarnaast echter ook interessant vanwege een aantal processuele overwegingen en aspecten.

2. De twijfels van de rechtbank aan de deugdelijkheid van de emissiefactoren berusten op twee gedachten. Ten eerste zijn door verschillende rapporten substantiële twijfels gezaaid aan de juistheid van de cijfers. Die cijfers berusten niet alleen op modelmatige aannames en berekeningen, maar op in het verleden verrichte metingen. Het ging dan echter om 'model-stallen'. Uit berekeningen van wat kort gezegd zou kunnen worden genoemd de 'stikstof-leakage' blijkt dat de destijds gemeten reducties blijkbaar niet worden behaald. Er gaat veel meer stikstof 'verloren' (en zit dus niet meer in de afgevoerde mest) dan op grond van de emissiecijfers het geval zou mogen zijn. Omdat er een reeks van plausibele oorzaken zijn die deze verschillen zouden kunnen verklaren is dit voor de rechter voldoende substantieel om te concluderen dat niet meer de noodzakelijke zekerheid bestaat dat de emissiefactoren juist zijn. Die zekerheid is op grond van art. 2.8 lid 1 en 3 Wnb, respectievelijk art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn echter nodig. Dat is op zich een goed te volgen redenering. Enige bedenkingen heb ik wat betreft overweging 32 van de uitspraak. Daarin haalt de rechter de toelichting van de Regeling ammoniak en veehouderij aan waarin wordt benadrukt dat de feitelijke emissie kan afwijken van de emissiefactoren omdat het om gestandaardiseerde omstandigheden gaat en elk individueel geval op details anders is. Dat lijkt mij op zich geen reden om aan de validiteit van de factoren te twijfelen. Elke vaste emissiefactor voor een proces of installatie gaat uit van gestandaardiseerde omstandigheden. De praktijk komt nooit 100% daarmee overeen. Dat is eigen aan standaarden en rekenregels. Mits de afwijkingen niet te groot zijn en zich in beide richtingen voor kunnen doen, is dat m.i. geen reden

om aan te nemen dat de emissiefactoren onvoldoende zeker zijn. Deze overweging is echter niet essentieel voor de gedachtegang van de rechtbank en voor haar oordeel.

3. Het komt helaas vaak voor dat de rekenregels waarmee de mitigerende werking van technische maatregelen ter beperking van negatieve milieueffecten worden berekend feitelijk niet waar worden gemaakt. Beruchte voorbeelden waar zich hetzelfde voordeed hadden in het verleden onder meer betrekking op vliegtuiglawaai en op de vermindering van geuremissies van luchtwassers (zie hierover bijv. Commissie geurhinder veehouderijen, *Geur bekennen*, <https://edepot.wur.nl/476266>, i.h.b. p. 12 e.v.). Het gaat hier om een structureel probleem van ons milieurecht. Wij proberen milieuproblemen door toepassing van steeds verdergaande technieken op te lossen of voldoende te mitigeren. Dat is op zich begrijpelijk. In proefprojecten geteste of (soms) slechts modelmatig berekende milieuwinst hoort echter niet zonder zorgvuldige monitoring van de praktijk achteraf te worden 'ingeboekt' ten gunste van milieubelastende activiteiten. Daarbij mag het risico dat de praktijk lastiger is dan de theorie en de resultaten uiteindelijk tegenvallen niet, zoals doorgaans thans, bij natuur en milieu komen te liggen, maar bij diegene die de schadelijke activiteit onderneemt. Ondernemers moeten weten dat als zij mitigerende technieken toepassen zij verantwoordelijk zijn en blijven voor het functioneren daarvan. Valt het tegen, dan moeten zij ervoor zorgen dat de berekende milieuwinst ook daadwerkelijk behaald wordt of hun activiteiten verminderen of staken. Dat is in ons milieurecht nauwelijks voorzien en wordt in de praktijk zeker niet zo toegepast.

4. De tweede reden waarom de rechtbank de emissiefactoren onvoldoende onderbouwd en daarom vooralsnog niet meer toepasbaar acht, is juridisch nog interessanter en heeft mogelijk nog verstrekkende gevolgen. De emissiereducties zijn alleen haalbaar als dagelijks een hele reeks van onderhoudsmaatregelen 'volgens het boekje' (in dit geval een 'leaflet') wordt uitgevoerd. GS als vergunningverlenend gezag kunnen dit niet controleren en niet hierop handhaven omdat deze gedragsregels juridisch aan het Activiteitenbesluit zijn gekoppeld. Daarvoor zijn B en W het bevoegd gezag. Een oplossing zou nog zijn om in de 'natuurvergunning' op grond van de Wnb een juridische koppeling aan te brengen met deze gedragsvoorschriften. Alleen, interne saldering heeft tot gevolg dat de vergunningplicht op grond van de Wnb vervalt. Er is dus geen 'natuurvergunning' op grond van de Wnb een juridische koppeling aan te brengen met deze gedragsvoorschriften. Alleen, interne saldering heeft tot gevolg dat de vergunningplicht op grond van de Wnb vervalt. Er is dus geen 'natuurvergunning' waarin iets gekoppeld zou kunnen worden. Dat is niet de enige reden waarom het verstandig zou zijn de uitbreiding van een stal die een stikstofdepositie op een overbelast Natura 2000-gebied veroorzaakt aan een vergunningprocedure te onderwerpen ook al gaat de (berekende) depositie door de uitbreiding niet omhoog. Dat zou ook de mogelijkheid bieden om bij interne saldering, net als bij externe saldering een korting toe te passen en een deel van de door de toepassing van de nieuwe techniek bereikte emissiewinst af te romen ten einde de depositie omlaag te brengen. Het toestaan van interne saldering zonder afroming bij veel te hoge depositiecijfers is een al lang bestaande 'weeffout' van het Nederlandse systeem van vergunningverlening met

verstreckende gevolgen. Dat wordt tot nu toe volledig genegeerd.

5. Het hier aan de orde zijnde voorbeeld toont bovendien nog een ander disfunctioneren van het systeem van vergunningverlening of ten minste van de praktijk van vergunningverlening aan. Het gaat hier om een stal uit 1973 die blijkbaar nooit is gerenoveerd en niet aan de technische ontwikkelingen is aangepast. De volledige emissie die met deze verouderde techniek wordt veroorzaakt, wordt vervolgens via saldering ingezet voor uitbreiding van de activiteit in een overbelaste situatie. Deze gangbare praktijk leidt ertoe dat emissies worden beschouwd als een toegekend recht dat alleen tegen vergoeding kan worden 'weggenomen'. Dat is echter een misvatting. Milieu- en natuurvergunningen hebben betrekking op een bepaalde activiteit, hier het houden van een bepaald aantal stuks vee. Het Europese (IE-richtlijn) en nationale recht (Wet milieubeheer) veronderstellen vervolgens dat de milieubelasting van een dergelijke activiteit na verloop van tijd wordt verminderd door de installatie van nieuwe technieken als dat technisch en economisch redelijkerwijs kan worden gevegd. Deze belangrijke juridisch geborgde milieubeginselen worden door de Nederlandse praktijk van vergunningverlening, het niet toepassen en handhaven van de actualiseringsplicht van vergunningen (en algemene regels) en het toelaten van onbeperkte interne saldering geschonden. Dat is een van de voornaamste redenen waarom de stikstofdeposities sinds 2005 ondanks voortschrijdende techniek niet meer omlaag (maar zelfs omhoog) zijn gegaan.

6. Op de algemene overwegingen van de rechter over het falende beleid en de kwalijke gevolgen van het feit dat ook inmiddels bijna drie jaar na het PAS-arrest er nog geen robuuste juridische kaders voor vergunningverlening zijn ontwikkeld (en zelfs nog niet in aanzet bedacht) is Peter Mendelts al ingegaan in zijn noot onder de uitspraak over Westfort Vleesverwerking van dezelfde dag (*M en R 2021/114*). Dergelijke overwegingen in een rechterlijke uitspraak zijn uiterst zelden. Laten wij hopen dat deze noodkreet werkt en alle betrokkenen beweegt om eindelijk samen effectieve, efficiënte en juridisch robuuste kaders te ontwikkelen waarmee de deposities daadwerkelijk aanzienlijk omlaaggaan, ruimte geschapen wordt voor activiteiten die door hun minimale depositie niet in betekende mate bijdragen aan het probleem en betrokkenen zekerheid en perspectief krijgen om aan hun toekomst te kunnen werken. Het wordt hoog tijd!

Chris Backes

M en R 2021/116

Hoge Raad (Civiele kamer) 24 september 2021, nr. 19/05872 (Polak, Wattendorff, Ter Heide, Schaafsma, Salomons)
m.nt. B. Arentz

(Art. 10.23 Wm; art. 149 Gemw)

NJB 2021/2535

RvdW 2021/918

ECLI:NL:HR:2021:1360

ECLI:NL:PHR:2021:98

Amsterdams opt-in-systeem reclaimedrukwerk blijft overeind (dat van Utrecht – dat ook huis-aan-huis-bladen omvatte – niet).

Uit het voorgaande volgt dat art. 17 Afvalstoffenverordening 2017 niet in strijd is met de Wet Milieubeheer. De Gemeente is dan ook bevoegd tot het invoeren van die bepaling, zowel in het geval art. 10.23 Wm daarvoor een grondslag biedt (medebevind) als indien art. 10.23 Wm daarvoor geen grondslag biedt, in welk geval de Gemeente op grond van art. 149 Gem.w. bevoegd is tot het invoeren van die bepaling (autonomie).

In de zaak van

1. KONINKLIJK VERBOND VAN GRAFISCHE ONDERNEMINGEN, gevestigd te Amstelveen,
2. VERENIGING MAIL DISTRIBUTIE BEDRIJVEN, gevestigd te Aalsmeer,

EISERS tot cassatie,

hierna: KVG0 en MailDB,

advocaten: W.H. van Hemel en V. Rorsch,

tegen

GEMEENTE AMSTERDAM, zetelende te Amsterdam,

VERWEERSTER in cassatie,

hierna: de Gemeente,

advocaat: M.W. Scheltema.

1 Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

- a. het vonnis in de zaak C/13/620764 / HA ZA 16-1280 van de rechtbank Amsterdam van 22 november 2017;
- b. het arrest in de zaak 200.234.641/01 van het gerechtshof Amsterdam van 24 september 2019.

KVG0 en MailDB hebben tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld.

De Gemeente heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

[...]

2 Uitgangspunten en feiten

- 2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.