RISICO'S VAN FRAUDE EN ANDERE BEWUSTE NIET-NALEVING BIJ INTERN EN EXTERN SALDEREN

Advies van de Strategische Milieukamer, juni 2022

Inhoud

1. Vraagstelling, wijze van beantwoording en inhoud in het kort

2. Salderen in hoofdlijn

    2.1 Wat salderen is
    2.2 De natuurvergunning en de verlening daarvan nader beschouwd
    2.2.1 De relevante bepalingen van de Wet natuurbescherming
    2.2.2 Voortoets : vaststelling of een vergunningplicht bestaat
    2.2.3 Als een vergunningplicht bestaat : passende beoordeling
    2.2.4 Niet naleving van de vergunningplicht is een strafbaar feit
    2.3 Het bevoegd gezag
    2.4 De betekenis van het instrument
    2.5 De bijzondere complexiteit van het onderwerp

3. Intern salderen

    3.1 Intern salderen
    3.2 Heeft het begrip intern salderen onderscheidende waarde ?

4. Extern salderen

    4.1 Extern salderen
    4.2 Extern salderen via een stikstofbank
    4.3 Zicht van het bevoegd gezag
    4.4 Verleasen

5. Feitelijke stijging van stikstofemissie en -depositie is bij salderen mogelijk

6. Het proces van saldering en AERIUS Calculator

    6.1 Het proces van saldering
    6.2 AERIUS Calculator
    6.2.1 De werking van AERIUS Calculator
    6.2.2 Fluïde data
    6.2.3 Beschouwing over AERIUS Calculator en de consequentie voor de vergunning

7. De geringe toegankelijkheid van het materiaal

8. Beschouwing van de risico's van fraude en andere bewuste niet-naleving

8.1 Fraude en andere bewuste niet-naleving
8.2 Aandacht voor frauderisico's tot dusverre
8.3 Geen systematische beoordeling van frauderisico's, geen HUF-toets
8.4 Toezicht en handhaving
8.5 Inventarisatie van risico-elementen
8.6 De meetlat van de HUF-toets

9. Afronding en oordeel

10. Gebruikte bronnen

Bijlage : brief van de minister van LNV van 28 juli 2021

1. Vraagstelling, wijze van beantwoording en inhoud in het kort

Het voorliggende advies van de Strategische Milieukamer is opgesteld op verzoek van de voormalige minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (LNV). Deze verzocht de Strategische Milieukamer bij brief van 28 juli 2021 'om een (fraude)risicoanalyse uit te voeren die zich beperkt tot (intern en extern) salderen in de vergunningverlening van natuurvergunningen (voor wat betreft het aspect stikstof).' De brief van de minister is als bijlage bij dit advies gevoegd.

De Strategische Milieukamer is het overlegforum van de hoofdofficier van justitie van het Functioneel Parket als voorzitter, de inspecteurs-generaal van de Nederlandse Voedsel- en Warenautoriteit, de Inspectie Leefomgeving en Transport en de Nederlandse Arbeidsinspectie, de portefeuillehouder milieu van de politie en de directeur van de Omgevingsdienst Zuid-Holland Zuid voor de omgevingsdiensten. Zij bepaalt de strategische lijnen voor de strafrechtelijke milieuhandhaving en kan gevraagd en ongevraagd adviseren over milieu(handhavings)vraagstukken.

In haar vergadering van 22 september 2021 heeft de Strategische Milieukamer een eerdere daartoe strekkende beslissing van de voorzitter bevestigd en de adviesvraag in behandeling genomen. Zij verzocht haar secretaris om als rapporteur een advies voor te bereiden.

Het aanvankelijke voornemen voor de opstelling van dit advies behelsde een beschrijving van het instrument salderen, waarna deze zou worden onderworpen aan *crime scripting* door een ad hoc werkgroep uit de bij de Strategische Milieukamer betrokken organisaties. *Crime scripting* is het gedetailleerd doorlopen van een gereguleerd proces vanuit het perspectief van een partij die de betreffende regeling wil misbruiken, teneinde aldus de zwakke plekken in die regeling te onderkennen.

Gaandeweg bleek de gekozen aanpak echter niet de beste. Het onderwerp bleek dermate complex, dat deze aanpak snel zou leiden tot een mate van gedetailleerdheid en een adviesomvang die voor een beoordeling van de risico's van bewuste niet-naleving niet nodig zijn. Een dergelijke beoordeling was ook mogelijk bij een weliswaar grondige en systematische, maar op een iets hoger abstractieniveau blijvende beschrijving van het fenomeen salderen. Bovendien past een dergelijke benadering beter bij een forum als de Strategische Milieukamer. De nadere keuze om een risicobeoordeling op een dergelijke beschrijving te baseren, werd daarom door de Strategische Milieukamer in haar vergadering van 8 december 2021 geaccordeerd.

Dit advies bevat derhalve allereerst een beschrijving van het instrument saldering en de toepassing daarvan. Deze beschrijving wordt verantwoord door verwijzing naar bronnen die, als zij vaker zijn gebruikt, in de laatste paragraaf van dit advies zijn vermeld, dan wel, indien naar een bron slechts incidenteel wordt verwezen, in voetnoten. Zij is op juistheid nagelezen door de deskundige medewerkers van de Omgevingsdienst Brabant Noord die bij de totstandkoming van het advies ook zijn geïnterviewd. Vervolgens wordt aan de hand van de beschrijving geïnventariseerd welke elementen het instrument salderen gevoelig maken voor fraude en andere vormen van bewuste niet-naleving. Deze inventarisatie is de kern van de gevraagde analyse van de frauderisico's. Op basis van deze inventarisatie beoordeelt de Strategische Milieukamer ten slotte de mate van gevoeligheid van het instrument voor fraude en andere vormen van bewuste niet-naleving.

Gegeven de vraagstelling van de minister en het taakveld van de Strategische Milieukamer blijven in dit advies twee vragen uitdrukkelijk buiten beschouwing. De eerste is of het instrument bij de aanpak van het stikstofprobleem in Nederland wenselijk of noodzakelijk is. De tweede is de beoordeling van het instrument in het licht van het Europese recht, waarop de bescherming van Natura 2000-gebieden immers berust. Opgemerkt moet worden dat evenmin is onderzocht of en zo ja in welke mate, bewuste niet-naleving daadwerkelijk voorkomt. Dat is een andere vraag, die ook een geheel andere aanpak vergt.

Dit advies is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 wordt allereerst een globale beschrijving van salderen gegeven. Vervolgens komen in deze paragraaf de vergunningssystematiek, het bevoegd gezag en de betekenis van het instrument aan de orde. Gewezen wordt ook op de bijzondere complexiteit van het instrument. Vervolgens worden in de paragrafen 3 en 4 het zogenaamde intern en extern salderen nader toegelicht. Als tussenstap wordt in paragraaf 5 vastgesteld dat bij toepassing van het instrument salderen zoals dat nu is geregeld, de feitelijke emissie en dus depositie van stikstof kunnen toenemen. Paragraaf 6 bevat een beschrijving van het proces waarlangs tot de verlening van een natuurvergunning wordt gekomen en van de daarvoor benodigde digitale rekentool AERIUS Calculator.

De daarop volgende paragrafen zijn evaluerend van aard. In paragraaf 7 wordt geconstateerd dat het instrument salderen niet alleen complex is, maar ook moeilijk kenbaar doordat het betreffende materiaal weinig toegankelijk is. Op grond van de beschrijving van het instrument komen dan in paragraaf 8 de risico's van bewuste niet-naleving van deze regelgeving aan de orde. Er wordt eerst op gewezen dat bewuste niet-naleving van regelgeving meer kan omvatten dan fraude. Vervolgens wordt aangegeven welke aandacht er tot dusverre aan frauderisico's is gegeven en wordt ingegaan op toezicht en handhaving. Subparagraaf 8.5 bevat dan de inventarisatie van de elementen die salderen gevoelig maken voor bewuste niet-naleving. Voor de volledigheid wordt het instrument daarna nog kort beschouwd aan de hand van de zogenaamde HUF-toets.

Afronding, conclusie en eindoordeel van dit advies volgen in paragraaf 9. De voor dit advies gebruikte bronnen zijn ten slotte vermeld in paragraaf 10.

Ontwikkelingen na 1 maart 2022 zijn niet meer meegenomen.[1] De Strategische Milieukamer besprak het concept advies op 9 maart 2022. Dat leidde tot een enkele toevoeging aan de tekst. Daarna is het concept, nog zonder opname van de slotsom, bij brief van 15 maart 2022 voor een reactie op de weergave van de feiten voorgelegd aan het Programma Directoraat-Generaal Stikstof van het ministerie van LNV. Dit gaf op 15 april 2022 een schriftelijke reactie, die in een gesprek met rapporteur op 12 mei 2022 nader werd toegelicht. Daarnaast heeft het RIVM een reactie gegeven in een gesprek met rapporteur op 11 april 2022. Die reacties gaven de Strategische Milieukamer aanleiding tot tekstuele wijzigingen, maar niet tot wijziging van de analyse. Het tweede concept is op 3 juni 2022 aan het Programma Directoraat-Generaal Stikstof voorgelegd, dat hierop bij mail van 17 juni 2022 reageerde. In de vergadering van de Strategische Milieukamer van 21 juni 2022 werd vastgesteld dat het advies met invoering van de laatste tekstuele wijzigingen kon worden afgerond.

[1] Dat op enig moment een brief van de minister voor Natuur en Stikstof en beantwoording van Kamervragen door dezelfde minister worden genoemd die beide dateren van 1 april 2022, is omdat deze informatie is ingebracht door het Programma Directoraat-Generaal Stikstof in zijn reactie op het eerste concept van dit advies.

De slotsom van dit advies is dat de Strategische Milieukamer het instrument salderen in aanzienlijke mate gevoelig acht voor fraude en andere vormen van bewuste niet-naleving.

De Strategische Milieukamer merkt op dat deze slotsom is bereikt vanuit een juridische analyse van het instrument salderen, maar ook kan worden begrepen vanuit een meer stelselgerichte benadering. De EU-richtlijnen ter bescherming van kwetsbare natuur leiden tot schaarste aan stikstofruimte.[2] Schaarste vertaalt zich in een waarde/prijs in het economisch verkeer. Hoe groter de schaarste, des te hoger de waarde/prijs. Deze waarde/prijs heeft ook een allocatieve functie. De beschikbare 'stikstofruimte' komt immers terecht bij die activiteiten waarvan de opbrengsten voldoende zijn om ook de kosten voor stikstofemissie te voldoen. Daar ligt een analogie maar ook een verschil met de verhandeling van CO2-emissierechten, waar schaarste eveneens tot prijsvorming en allocatie via prijsvorming leiden. Het verschil is echter dat stikstofemissie sterk aan locatie gebonden is, waardoor vraag en aanbod meer lokaal bij elkaar gebracht moeten worden. De markt heeft dan eerder een meer onderhands dan een centraal georganiseerd karakter met openbare prijsvorming.

Doordat de macro-reductiedoelstelling van stikstof in de individuele projecten op microniveau doorwerkt, wordt stikstof voor projecten wellicht een belangrijker bottleneck dan financiering. Waar dan anders activiteiten die een beroep doen op schaarse middelen primair hun begrenzing vinden in de mogelijkheid van financiering, vindt die begrenzing hier primair plaats door de geïntroduceerde 'stikstofboekhouding.' Naarmate schaarste en dus waarde/prijs toenemen, neemt ook het met stikstof gemoeide financiële belang en daarmee de aantrekkelijkheid voor fraude toe. Dat vergroot de noodzaak dat het systeem waarbinnen die schaarste wordt beheerd, verdeeld en/of verhandeld, sluitend is. Dat vergroot daarmee het belang van coherente regelgeving, reductie van complexiteit, bepaaldheid in de normering en voldoende zicht van het bevoegd gezag.

Over dit advies verdient het volgende nog opmerking. Het is vastgesteld door de Strategische Milieukamer als forum van uitvoerings- en toezichtsorganisaties in antwoord op de vraag naar de risico's van fraude en bewuste niet-naleving. Dat brengt met zich dat het gehanteerde perspectief dat van de uitvoering is. Gegeven de vraagstelling wordt het advies ook beperkt tot inventarisatie van risico's en wordt afgezien van het doen van aanbevelingen.[3]

Voorts is het advies in tweeërlei opzicht kwalitatief van karakter. In de eerste plaats is niet gepoogd om een volledig beeld van de stand van de uitvoering van het instrument salderen in alle provincies en bij de rijksoverheid te verkrijgen. In de tweede plaats is het alleen gericht op de inventarisatie van risico's van fraude en andere vormen van bewuste niet-naleving. Er is zoals opgemerkt niet onderzocht of en zo ja, in welke mate die zich daadwerkelijk voordoen. Daarover worden dan ook geen uitspraken gedaan. Naar beide aspecten zou desgewenst nader onderzoek kunnen worden gedaan, hetgeen overigens niet door de Strategische Milieukamer zou kunnen worden uitgevoerd.

[2] Het begrip 'schaarste' wordt hier in economische zin gebruikt.

[3] In het gesprek van 12 mei 2022 is vastgesteld dat dit gebeurt in overeenstemming met het Programma Directoraat-Generaal Stikstof.

2. Salderen in hoofdlijn[4]

2. 1 Wat salderen is

'Salderen' is een juridisch/beleidsmatig instrument dat wordt toegepast onder de Wet natuurbescherming (Wnb). Salderen maakt een nieuwe ondernemingsactiviteit of een wijzing in bestaande activiteiten mogelijk ook al veroorzaakt deze activiteit of wijziging stikstofdepositie in een of meer stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden. Een Natura 2000-gebied is een gebied in een lidstaat van de Europese Unie dat door de bevoegde autoriteit in een lidstaat ter uitvoering van bepalingen in de Habitat- en de Vogelrichtlijn als speciale (natuur)beschermingszone is aangewezen.

Uit deze beschrijving blijkt dat de bescherming van deze gebieden door het Europese recht wordt genormeerd. Het doel van de twee richtlijnen is het in gunstige staat van instandhouding brengen en houden van Europees belangrijke soorten en habitats. Zij verplichten de lidstaten tot gebieds- en soortenbescherming. In Nederland zijn in inmiddels 162 gebieden als Natura 2000-gebied aangewezen. Daarvan worden er 130 aangemerkt als stikstofgevoelig.[5] Het totaal daarvan bedraagt 250.000 ha.[6] De grootheid waarin de stikstofgevoeligheid wordt uitgedrukt, de zogeheten kritische depositiewaarde (KDW), wordt weliswaar niet in alle, maar in veel van deze gebieden overschreden.

De juridische bescherming van deze gebieden vindt in het bijzonder plaats op grond van artikel 2.7 lid 2 Wnb. Deze bepaling verbiedt om zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.[7] Een dergelijke Wnb-vergunning wordt in de wandeling een natuurvergunning genoemd. Artikel 2.8 lid 3 Wnb geeft aan dat deze alleen kan worden verleend als uit een zogenaamde passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten.[8]

De hier gebruikte term 'project' is een zeer ruim begrip dat een veelheid van denkbare activiteiten omvat. Een project is elke activiteit die significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied.[9] Het kan gaan om evenementen, veehouderijen, industrie, wegaanleg, woningbouwprojecten enzovoort.

Vanwege het grote aantal stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden met een overschrijding van de KDW is een natuurvergunning voor een dergelijke activiteit voor wat betreft het aspect stikstof[10] moeilijk te verlenen wanneer het project een toename van stikstofdepositie oplevert. Bij een toename daarvan moet namelijk worden uitgesloten dat deze significante gevolgen kan hebben voor een habitat of leefgebied, terwijl vanwege de overschrijding van de KDW al duidelijk is dat de depositie van stikstof effect heeft op het habitat of leefgebied.

---

[4] Deze paragraaf geeft een algemene beschrijving van salderen. Op de verschillende elementen ervan wordt in de volgende paragrafen meer specifiek ingegaan.
[5] ABDTOPConsult, p. 16.
[6] Commissie Hordijk, p. 36.
[7] Het vergunningvrije geval dat het project direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, wordt in dit advies niet besproken.
[8] Hierna wordt de vergunningverlening nader besproken.
[9] De definitie is in de jurisprudentie ontwikkeld, IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 37.
[10] Er zijn ook aspecten als geluid of trillingen. Daarop heeft salderen geen betrekking.

Het al langer bestaande[11] instrument salderen moet voor deze blokkade een oplossing bieden. Daarmee moet, in de kern, worden bereikt dat de *toename* van stikstofdepositie in een of meer stikstofgevoelige Natura-2000 gebieden als gevolg van de emissie vanuit een *nieuw* project of vanuit een *nieuwe* activiteit binnen een bestaand project, niettemin kan worden toegestaan doordat zij in samenhang wordt gebracht met de *vermindering* van toegestane stikstofemissie ten opzichte van hetzelfde Natura 2000-gebied of dezelfde Natura 2000-gebieden als gevolg van de *beëindiging* van andere activiteiten. Daardoor worden negatieve gevolgen van de nieuwe stikstofdepositie voorkomen of vermeden.[12]

> De technische omschrijving van salderen is de volgende : 'inzetten van een activiteit met N-emissie op grond van een toestemming in de referentiesituatie ten behoeve van de verlening van een natuurvergunning voor een nieuw of gewijzigd project, waarbij deze toestemming geheel of gedeeltelijk wordt ingetrokken of gewijzigd zodat de N-depositie op alle relevante hexagonen niet toeneemt ten opzichte van de referentiesituatie.'[13]

Het is zeer belangrijk om op te merken dat salderen geen in de wet beschreven, maar een in beleid en praktijk ontwikkeld instrument is. De term 'salderen' wordt verklaard doordat het instrument in essentie bestaat in 'wegstrepen' van de emissie en de depositie van een nieuwe activiteit tegen die van een beëindigde. Omdat salderen dus in essentie een berekening is, moeten emissie en depositie worden gekwantificeerd. Daartoe wordt het rekenprogramma AERIUS Calculator gebruikt, waarvan het gebruik bij saldering is voorgeschreven.[14] Met dit programma kunnen depositie-effecten op stikstofgevoelige natuurwaarden als gevolg van activiteiten in beeld worden gebracht.[15] AERIUS Calculator is bedoeld om te zorgen voor eenduidigheid in de berekeningen met zo veel als mogelijk benutting van de laatste wetenschappelijke inzichten.[16] De relevante gegevens worden daarin door de belanghebbenden ingevoerd en het bevoegd gezag gebruikt het als het de saldering moet of wil toetsen. Op deze rekentool wordt verderop in dit advies ingegaan.

Saldering kent twee vormen. Als de 'stikstofruimte creërende' emissievermindering plaatsvindt binnen hetzelfde project of op dezelfde locatie als waar de nieuwe activiteit plaatsvindt, wordt dat *intern salderen* genoemd. Als de emissievermindering plaatsvindt op een of meer andere locaties dan de nieuwe activiteit, is sprake van *extern salderen*. Extern salderen kent een tijdelijke variant, die *verleasen* wordt genoemd. Op beide hoofdvormen van salderen wordt hierna in afzonderlijke paragrafen ingegaan.

---

[11] Zie hierna paragraaf 2.4.

[12] Dat is iets anders dan *compenseren*, hetgeen onder omstandigheden ook kan worden gedaan, zie de eerste voetnoot bij paragraaf 6.

[13] IPO/BIJ12, *Model provinciale beleidsregels*, artikel 1 onder l. De begrippen 'referentiesituatie' en 'hexagoon' worden verderop in dit advies verklaard.

[14] Artikel 2.1 lid 1 Regeling natuurbescherming.

[15] Een belangrijke notie is dat AERIUS Calculator dit in het verband van vergunningverlening sinds begin 2022 doet tot 25 kilometer van de bron, zie paragraaf 6.2.1.

[16] Reactie Directoraat-Generaal Stikstof op het eerste concept van dit advies.

2.2 De natuurvergunning en de verlening daarvan nader beschouwd

2.2.1 De relevante bepalingen van de Wet natuurbescherming

De relevante voorschriften in de artikelen 2.7 en 2.8 Wnb luiden als volgt :

> Artikel 2.7
>
> Lid 2 : Het is verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten een project te realiseren dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere [...][17] projecten significante gevolgen[18] kan hebben voor een Natura 2000-gebied.
>
> Lid 3 : Gedeputeerde staten verlenen een vergunning als bedoeld in het tweede lid uitsluitend indien is voldaan aan artikel 2.8.
>
> Artikel 2.8
>
> Lid 1 : Voor [...] een project als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, maakt het bestuursorgaan, onderscheidenlijk de aanvrager van de vergunning, een passende beoordeling van de gevolgen voor het Natura 2000-gebied, rekening houdend met de instandhoudingsdoelstellingen voor dat gebied.
>
> Lid 2 : In afwijking van het eerste lid hoeft geen passende beoordeling te worden gemaakt, ingeval [...] het project een herhaling of voortzetting is van een ander [...] plan, onderscheidenlijk project, of deel uitmaakt van een ander plan, voor zover voor dat andere plan of project een passende beoordeling is gemaakt en een nieuwe passende beoordeling redelijkerwijs geen nieuwe gegevens en inzichten kan opleveren over de significante gevolgen van dat plan of project.
>
> Lid 3 : [G]edeputeerde staten verlenen voor het project, bedoeld in het eerste lid, uitsluitend een vergunning, indien uit de passende beoordeling de zekerheid is verkregen dat [...] het project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten.

Bij bestudering van deze bepalingen blijkt de vergunningverlening in twee fasen uiteen te vallen. Opmerking verdient dat deze twee fasen niet hoeven te worden doorlopen als al *op voorhand* vaststaat dat een vergunning niet nodig is.[19] Beide fasen zijn niet eenvoudig omdat in beide complexe berekeningen aan de orde kunnen zijn. De eerste fase wordt *voortoets* genoemd en behelst de vaststelling of een vergunningplicht bestaat. Krachtens artikel 2.7 lid 2 Wnb ontstaat een vergunningplicht immers pas als een project *significante gevolgen voor een*

---

[17] Artikelen 2.7 en 2.8 Wnb zien behalve op projecten ook op plannen. In de weergave van de bepalingen is dat hier weggelaten.

[18] Artikel 2.7 lid 2 Wnb is per 1 januari 2020 belangrijk gewijzigd. Daarvóór luidde het : 'Het is verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten projecten te realiseren of andere handelingen te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstellingen voor een Natura 2000-gebied de kwaliteit van de natuurlijke habitats of de habitats van soorten in dat gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor dat gebied is aangewezen.' Het criterium 'kunnen verslechteren' is daarmee vervallen.

[19] IPO/BIJ12, Handreiking intern en extern salderen, p. 6.

Natura 2000-gebied kan hebben. Een natuurvergunning is dus niet vereist als dergelijke significante gevolgen zijn uitgesloten.

De tweede fase is de vergunningverlening krachtens artikelen 2.7 lid 3 en 2.8 lid 3 Wnb. Een natuurvergunning voor een project kan worden verleend als uit een zogeheten *passende beoordeling* de *zekerheid is verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden niet zal aantasten.* Opgemerkt zij dat het criterium *verkregen zekerheid van niet aantasten van de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden* van artikel 2.8 lid 3 Wnb een ander lijkt dan het criterium *significante gevolgen kunnende hebben voor Natura 2000-gebieden* van artikel 2.7 lid 2 Wnb.

2.2.2 Voortoets : vaststelling of een vergunningplicht bestaat

De eerste van de twee genoemde fasen gebeurt aan de kant van de initiatiefnemer van het nieuwe project, die moet vaststellen of een natuurvergunning is vereist. Deze voortoets is niet wettelijk geregeld en de term komt dan ook in de regelgeving niet voor. De voortoets is kennelijk mede bedoeld om de druk op vergunningverlening te verlichten en onnodige vergunningsprocedures te voorkomen.[20] De consequentie daarvan is dat zij in beginsel buiten het zicht van het bevoegd gezag plaatsvindt.

De voortoets hoeft geen berekening te omvatten als al op voorhand vaststaat dat een activiteit niet zal leiden tot stikstofemissie en -depositie. Dan zijn significante gevolgen immers uitgesloten. Leidt een project *mogelijk* tot stikstofemissie, dan moet worden berekend of het ook *significante gevolgen voor Natura 2000-gebieden kan hebben.* Zo ja, dan ontstaat immers op grond van artikel 2.7 lid 2 Wnb een vergunningplicht.

Deze zogeheten verschilberekening met behulp van AERIUS Calculator dient ter vaststelling van het verschil tussen enerzijds de stikstofemissie en -depositie in de beoogde situatie met daarin de nieuwe activiteit en anderzijds die in de zogeheten referentiesituatie met daarin de bestaande activiteit.

> Met het voor salderen essentiële begrip 'referentiesituatie' wordt de rechtmatige situatie bedoeld *ten opzichte waarvan* de stikstofemissie en -depositie door de saldering niet toenemen. In het documentatiemateriaal is dit niet glashelder omschreven. Er wordt namelijk bij de verschillende begripsomschrijvingen wel aangegeven wat de referentiesituatie is, maar niet waartoe zij precies moet worden gebruikt. De referentiesituatie is de toegestane hoeveelheid stikstofemissie met de datum waarop deze toestemming rechtsgeldig werd.[21] De IPO/BIJ12 *Model provinciale beleidsregels* omschrijven het begrip referentiesituatie als verschillende vormen van toestemming, waarvan een onherroepelijke, vigerende natuurvergunning de meest voor de hand liggende, maar niet de enige is.[22] Vooral bij een toestemming die rechtsgeldig is geworden vóór de inwerking van de huidige wetgeving kunnen de precieze rechtsgrond en inhoud van de toestemming onduidelijk zijn.[23] Zeer open bijvoorbeeld is een

[20] IPO/BIJ12, *Handreiking voortoets*, p. 3.
[21] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 11.
[22] IPO/BIJ12, *Model provinciale beleidsregels*, artikel 1 onder j en onder q.
[23] In bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 28 januari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:279 inzake een handhavingsverzoek met betrekking tot de Efteling gaat het debat in de eerste plaats over de bepaling van de referentiesituatie als de uitgangssituatie voor de handhaving.

toestemming bestaande in 'een activiteit waarvoor geen natuurvergunning nodig was, maar die wel voldoet aan artikel 2.8 van de Wet natuurbescherming.'[24] Hier blijkt ook dat de referentiesituatie, anders dan het woord 'toestemming' suggereert, niet per se bij expliciet besluit tot stand hoeft te zijn gekomen.

Waartoe de referentiesituatie moet worden gebruikt, is in de verschillende begrippenlijsten echter niet opgenomen. Dat moet worden afgeleid uit het gegeven dat de referentiesituatie een situatie van toestemming is en dat de definitie van salderen aangeeft dat de depositie niet toeneemt ten opzichte van de referentiesituatie. Dit is ook in de rechtspraak neergelegd :

'Het is vaste rechtspraak van de Afdeling dat voor de vraag of de wijziging of uitbreiding van een bestaand project significante gevolgen kan hebben, *een vergelijking wordt gemaakt van de gevolgen van het bestaande project in de referentiesituatie en de gevolgen van het project na wijziging of uitbreiding.*'[25]

Verwarrend genoeg overigens wordt op een enkele plaats ook het niet gedefinieerde begrip 'huidige situatie' gebruikt, zelfs in de omschrijving van het begrip 'verschilberekening.'[26]

In de voortoets mag intern worden gesaldeerd. Intern salderen wordt verderop in dit advies nader verklaard, maar de kern ervan is dat er in de beschrijving van de beoogde situatie met daarin de nieuwe activiteit, rekening mee mag worden gehouden dat bestaande activiteiten binnen het bestaande project of op dezelfde locatie worden beëindigd.

De in deze fase te maken berekening is daarmee de volgende.

Beoogde situatie inclusief eventueel intern salderen -/- Referentiesituatie = Verschil in de voortoets[27]

Als dit verschil in de voortoets kleiner is dan of gelijk aan nul, is een significant gevolg uitgesloten en kan de beoogde situatie, eventueel met toepassing van intern salderen, zonder verdere natuurvergunning worden gerealiseerd. Andersom gezegd : als de referentiesituatie gelijk is aan of groter is dan de beoogde situatie, blijft de beoogde situatie binnen de referentiesituatie ofwel binnen de bestaande toestemming en is zij daardoor toegelaten.

[24] IPO/BIJ12, *Model provinciale beleidsregels*, artikel 1 onder q onder 3°.
[25] Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71, onder 17.2. De cursivering is van rapporteur.
[26] IPO/BIJ12, *Handreiking voortoets*, p. 8 en 28 en IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 26 en 39.
[27] Alle onderdelen van deze berekening hebben betrekking op de stikstofemissie vanuit de activiteiten en de stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden die daarvan het gevolg is.

Behoudens uitoefening van toezicht op de activiteiten van de initiatiefnemer heeft het bevoegd gezag op de voortoets geen zicht. Dit wordt immers pas door de initiatiefnemer betrokken als deze tot de slotsom komt dat een natuurvergunning is vereist en hij deze aanvraagt.

Het is van belang om op te merken dat de weergegeven berekening niet dezelfde is als

Beoogde situatie inclusief eventueel intern salderen -/- Feitelijke situatie

Het onderscheid tussen de berekeningen is van belang als de toegestane situatie niet volledig feitelijk wordt benut. In dat geval is de Referentiesituatie groter dan de Feitelijke situatie en vallen de berekeningen verschillend uit. Dan is immers het getal dat van de beoogde situatie wordt afgetrokken kleiner en wordt de uitkomst nul minder snel bereikt, zodat eerder sprake is van een mogelijk significant gevolg en daarmee van een vergunningplicht. Niet-rekenkundig geformuleerd : als de referentiesituatie niet volledig is benut, kan dat met de nieuwe activiteit alsnog gebeuren.

2.2.3. Als een vergunningplicht bestaat : passende beoordeling

Als de uitkomst van de berekening in de voortoets niet nul of kleiner dan nul is, ofwel als de nieuwe activiteit stikstofemissie en -depositie in een Natura 2000-gebied tot gevolg heeft waarvan niet op voorhand kan worden uitgesloten dat het voorgenomen project aldaar een significant gevolg kan hebben, is het project op grond van artikel 2.7 lid 2 Wnb vergunningplichtig. Het criterium dat het bevoegd gezag voor de verlening van een vergunning dient toe te passen is neergelegd in artikel 2.8 lid 3 Wnb en luidt dat *uit een passende beoordeling de zekerheid moet zijn verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden niet zal aantasten.*

'Passende beoordeling' is, anders dan 'voortoets', op zichzelf een wettelijk begrip, gebruikt in artikel 2.8 Wnb.[28] Wat zij moet behelzen, is echter niet wettelijk vastgelegd.[29] Op grond van artikel 2.8 lid 1 Wnb wordt de passende beoordeling hetzij gedaan door het bestuursorgaan, hetzij door de initiatiefnemer en dan getoetst door het bevoegd gezag in het verband van een vergunningaanvraag. In de praktijk gebeurt doorgaans dit laatste. In deze fase mogen bij de vaststelling van de beoogde situatie met daarin de nieuwe activiteit zogeheten mitigerende maatregelen worden meegenomen. De belangrijkste daarvan is extern salderen.[30] Dit wordt hierna uitgebreider beschreven. Op dit punt kan worden volstaan met de beknopte weergave dat extern salderen betekent dat de toename van emissie vanuit een nieuw project kan worden toegelaten omdat *elders* stikstofemissie die op hetzelfde Natura 2000-areaal tot depositie leidt, in gelijke mate wordt verminderd.

---

[28] Zij is afkomstig uit artikel 6 lid 3 van de Habitatrichtlijn.

[29] De passende beoordeling komt mede daardoor meer dan eens in de rechtspraak aan de orde, zie bijvoorbeeld rechtbank Oost-Brabant 9 april 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:1601.

[30] Andere mitigerende maatregelen zoals technische maatregelen zijn ook mogelijk. Deze worden hier niet besproken.

De in de passende beoordeling te maken en door het bevoegd gezag in de vergunningverlening te betrekken salderingsberekening is daarmee de volgende :

Beoogde situatie inclusief eventueel intern salderen -/- Referentiesituatie -/- Resultaat extern salderen = Verschil in de Passende Beoordeling[31]

Ook hier geldt dat de referentiesituatie niet dezelfde is als de feitelijke situatie en dat een berekening met de feitelijke situatie in het geval dat de referentiesituatie niet volledig wordt benut, tot andere uitkomsten leidt.

Is de uitkomst van deze berekening nul, dan kan de natuurvergunning in beginsel worden verleend. [32] De gemaakte AERIUS Calculator-berekeningen zijn onderdeel van de vergunning.

2.2.4. Niet naleving van de vergunningplicht is een strafbaar feit

Handelen in strijd met de vergunningplicht van artikel 2.7 lid 2 Wnb is een strafbaar feit op grond van artikel 1a onder 1° van de Wet op de economische delicten WED. Indien dit opzettelijk gebeurt, is sprake van een misdrijf met een maximale strafbedreiging van zes jaar gevangenisstraf. Bij niet-opzettelijke niet-naleving is sprake van een overtreding.

2.3 Het bevoegd gezag

Omdat vergunningen op grond van de Wet natuurbescherming door gedeputeerde staten worden verleend, zijn deze ook voor de toepassing van het instrument salderen het bevoegd gezag. Doordat daarnaast voor een aantal gevallen de minister van LNV het bevoegd gezag is[33] en in geval van tracébesluiten de minister van Infrastructuur en Waterstaat (I en W) verantwoordelijk is dat aan artikel 2.8 Wnb wordt voldaan,[34] liggen beleid en uitvoering met betrekking tot salderen bij een groot aantal verschillende overheden. In voorkomende gevallen moet worden vastgesteld bij welke provincie het voortouw ligt.[35]

---

[31] Alle onderdelen van deze berekening hebben betrekking op de stikstofemissie vanuit de activiteiten en de stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden die daarvan het gevolg is.
[32] IPO/BIJ12, *Handrekening intern en extern salderen*, p. 32. De initiatiefnemer zal er naar streven om de uitkomst nul te laten zijn. Extern salderen kost de initiatiefnemer immers geld. Als de uitkomst kleiner uitvalt dan nul, betaalt hij voor niet benutte ruimte. Dat is overigens denkbaar als hij met extern salderen niet precies uitkomt. Over ontwikkelingen in de vergunningsvereisten bij extern salderen nog M. M. Kaajan, *Actualiteiten bescherming Natura 2000-gebieden*, M en R 2022/2, p. 5-6.
[33] Dat is het geval bij grote infrastructurele projecten zoals Lelystad Airport.
[34] Artikel 2.7 lid 4 Wnb jo artikel 9 lid 1 en 13 lid 7 en 8 Tracéwet.
[35] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 4.

Deze taakuitvoering is niet bij elke provincie op dezelfde manier georganiseerd. In Zuid-Holland is de vergunningverlening voor de gehele provincie belegd bij de omgevingsdienst Haaglanden en het toezicht bij de omgevingsdienst Zuid-Holland Zuid. In Noord-Brabant ligt alle vergunningverlening bij de omgevingsdienst Brabant Noord. Het toezicht is hier verdeeld over de drie Brabantse omgevingsdiensten. Voor de rest van het land is het beeld gevarieerd. Niet steeds hebben gedeputeerde staten taken op dit gebied aan omgevingsdiensten gemandateerd.

> Opmerking verdient nog dat de provinciale beleidsregels het bevoegd gezag de mogelijkheid geven om een hardheidsclausule toe te passen. De tekst daarvan is afkomstig van de IPO/BIJ12 *Model provinciale beleidsregels* en luidt :
>
> Gedeputeerde Staten wijken, in overeenstemming met artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht, in individuele gevallen van deze beleidsregels af, wanneer onverkorte toepassing ervan voor een of meer belanghebbenden gevolgen heeft die onevenredig zijn in verhouding tot de met deze beleidsregels te dienen doelen en de afwijking zo min mogelijk afbreuk doet aan het doel om N-depositie of te reduceren.[36]
>
> Het is niet duidelijk of de hardheidsclausule wordt toegepast en zo ja, of zij min of meer uniform wordt toegepast. Voor Noord-Brabant geldt dat regelmatig wordt verzocht om toepassing, waarbij het bijvoorbeeld gaat om de vaststelling van de referentiesituatie. In de meeste gevallen worden deze verzoeken niet gehonoreerd.

2.4 De betekenis van het instrument

Salderen bestond als instrument al onder de voorganger van de Wnb, de Natuurbeschermingswet 1998.[37] Het belang ervan is echter zeer toegenomen doordat de bestuursrechter in zijn bekende uitspraak van 2019[38] de toepassing van een ander instrument, het Programma Aanpak Stikstof (PAS), voor de verlening van natuurvergunningen heeft verboden.[39] Onder het PAS was in elk geval extern salderen behoudens enkele uitzonderingen niet toegestaan. Na het wegvallen van het PAS is salderen met veehouderijen gefaseerd opengesteld en op dit moment nog niet in alle provincies mogelijk.

In de op deze uitspraak volgende politiek-maatschappelijke discussie gaf de Commissie Remkes aan dat salderen als instrument *voor de korte termijn* kan worden ingezet.[40]

Ondanks dit grote actuele belang ontbreken centrale kwantitatieve gegevens over de mate waarin het instrument wordt toegepast. Het Brabants Dagblad spreekt van honderden transacties van extern salderen in Brabant.[41] NRC Handelsblad bericht over honderden

---

[36] Het voorbeeld is dat van artikel 13, Hardheidsclausule, van de beleidsregels van de provincie Utrecht. Als enige provincie voegt Overijssel in de beleidsregels een toelichting op de hardheidsclausule toe, die luidt : 'De hardheidsclausule biedt de mogelijkheid om af te wijken van deze beleidsregels, voor zover dat past binnen wet- en regelgeving en jurisprudentie. Bij de toepassing van dit artikel moet het gaan om omstandigheden die niet waren voorzien bij de totstandkoming van dit beleid.'

[37] Artikel 19kd Natuurbeschermingswet 1998.

[38] Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603.

[39] Een essentieel verschil is dat het PAS een maatregel van generieke aard was en dat salderen per project wordt toegepast.

[40] Commissie Remkes, p. 3 en 23. De cursivering is van dit advies.

[41] Brabants Dagblad, 24 april 2021.

gevallen van uitbreiding van veehouderijen, waarbij wordt opgemerkt dat door enkele provincies geen gegevens zijn verstrekt.[42] Op het moment dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in januari 2021 vaststelde dat het vergunningvereiste voor intern salderen was vervallen,[43] waren er bij de Omgevingsdienst Brabant Noord rond de 600 vergunningaanvragen voor intern salderen aanhangig. Daarentegen wordt in de antwoorden van de minister van LNV van 13 april 2021 op Kamervragen gezegd dat er nog relatief weinig vergunningaanvragen met externe saldeertransacties zijn.[44] Hierbij moet nog worden opgemerkt dat op dit punt de veehouderij, zoals in het NRC-artikel, veel aandacht krijgt, maar ook in andere sectoren wordt gesaldeerd.

Het instrument salderen kan zowel toepassing vinden binnen relatief eenvoudige operaties als binnen zeer grootschalige, uiterst complexe projecten. Een voorbeeld van het eerste is de casus waarin een ondernemer voor de oprichting van een varkens- en kalverhouderij saldeert met de stikstofruimte van één andere onderneming.[45] In de zaak van de Amercentrale in Geertruidenberg overwoog de rechtbank dat deze een stikstofdepositie op nagenoeg alle Natura 2000-gebieden in Nederland heeft.[46]

Deze twee voorbeelden sluiten aan bij de belangrijke observatie dat voor wat betreft salderen tussen agrarische bedrijven en industriële projecten grote verschillen bestaan. Op de agrarische situatie bestaat naar het oordeel van geïnterviewden meer zicht. Dat speelt in het bijzonder als de toestemming niet bestaat in een natuurvergunning.[47] In dat geval is het aan de toezichthouder om de referentiesituatie vast te stellen en gegeven de doorgaans grotere continuïteit in de agrarische bedrijven, is dat daar vaak eenvoudiger. Daarnaast zal in de paragraaf over AERIUS Calculator blijken dat de bij de verschillende berekeningen gehanteerde data voor de industriële sector vaak minder hard zijn.

Het instrument salderen staat op dit moment onder druk. In de *Amercentrale*-zaak, die intern salderen betrof, overwoog de rechtbank Oost-Brabant :

> 'Weliswaar voorziet de Wet stikstofreductie en natuurverbetering in een pakket van maatregelen ter verbetering van de staat van instandhouding van Natura 2000-gebieden, maar zolang ongelimiteerd gebruik kan worden gemaakt van bestaande rechten uit het verleden is dit dweilen met de kraan open.'[48]

Zeer recent, in februari 2022, is ook extern salderen in aanzienlijke mate geproblematiseerd. Op 14 februari 2022 berichtte NRC Handelsblad onder de kop 'Bouw ligt weer stil om stikstof' dat vijf provincies 'de handel in de zogeheten stikstofruimte hebben opgeschort of dit overwegen te doen.' Inderdaad berichtte de provincie Overijssel op 11 februari op haar website dat zij tijdelijk de mogelijkheid voor extern salderen opschortte. Als reden daarvoor werd vermeld dat de bestuursrechter steeds strengere eisen aan verlening van natuurvergunningen stelt.[49]

---

[42] NRC Handelsblad, 25 oktober 2021. De NRC schrijft niet met zoveel woorden dat hier steeds sprake was van salderen, maar dat is wel aannemelijk.
[43] Zie paragraaf 3.1.
[44] Kamerstukken II 2020-2021, Aanhangsel 2309, p. 4.
[45] Rechtbank Limburg 20 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4198.
[46] Rechtbank Oost-Brabant 8 december 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:6389, onder 1. Hierbij zij aangetekend dat in deze zaak de 25 km begrenzing (zie paragraaf 6.2.1) nog niet speelde.
[47] Over de mogelijke complexiteit van het begrip 'toestemming,' zie hiervóór paragraaf 2.2.2.
[48] Rechtbank Oost-Brabant 8 december 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:6389, inleiding.
[49] 'Overijssel werkt aan verdere onderbouwing voor extern salderen,' gepubliceerd op 11 februari 2022.

2.5 De bijzondere complexiteit van het onderwerp

In de beschrijving van de vergunningverlening werd al duidelijk dat het instrument salderen complex is. Die complexiteit wordt nog zeer vergroot door een aanzienlijk aantal finesses die zich in de toepassing ervan kunnen voordoen. In dit advies kan daarop niet worden ingegaan, maar het is zinvol op een aantal ervan te wijzen als indicatie van de graad van ingewikkeldheid van dit onderwerp. De opsomming is niet uitputtend.

De beoordeling van het aspect stikstof kan plaatsvinden in het verband van een omgevingsvergunning. In dat geval vindt de beoordeling van het aspect stikstof plaats in het verband van een door de provincie af te geven verklaring van geen bedenkingen.[50] Dit maakt overigens dat de gemeente bij wie een aanvraag voor een omgevingsvergunning wordt ingediend, op het aspect stikstof bedacht dient te zijn, zeker als de aanvrager niet aangeeft dat een verklaring van geen bedenkingen is vereist. Bij externe saldering waarbij veehouderijen zijn betrokken, wordt saldering begrensd door het Besluit emissiearme huisvesting.[51] Er kan sprake zijn van depositie op een Natura 2000-gebied in het buitenland.[52] In de provincies Gelderland en Utrecht is extern salderen met veehouderijen met dier- en fosfaatrechten nog niet mogelijk.[53] Er kan sprake zijn van bedrijfsverplaatsingen die nodig zijn om de Natura 2000-doelen te halen.[54] Een aantal provincies heeft kennelijk extern salderen in een bepaalde zone rondom Natura 2000-gebieden uitgesloten.[55] Indien gebruik wordt gemaakt van de zogeheten Stoppersregeling Actieplan Ammoniak Veehouderij of van de Subsidieregeling sanering varkenshouderijen, mag met de daardoor ontstane stikstofruimte niet worden gesaldeerd.[56]

Een beeld van de fraude- en niet-nalevingsrisico's kan worden gegeven zonder dat op al deze elementen wordt ingegaan. Indien gewenst kunnen de frauderisico's echter nog enkele niveaus dieper worden beoordeeld.

3. Intern salderen

3.1 Intern salderen

Zoals aangegeven, is een van de twee hoofdvormen van salderen *intern salderen*. Hiervan is sprake als de activiteit waarvan de gehele of gedeeltelijke beëindiging de stikstofemissie en -depositie ten gevolge van een nieuwe activiteit toelaatbaar maakt, plaatsvindt binnen hetzelfde project of op dezelfde locatie als die nieuwe activiteit. De voorbeelden van intern salderen die de Werkgroep 'Toestemmingsverlening zonder PAS' geeft hebben zowel betrekking op 'hetzelfde project' als op 'dezelfde locatie' :

- 'Een initiatiefnemer heeft één stal en wilt op de bedrijfslocatie uitbreiden naar twee stallen. Samen produceren de stallen meer stikstof dan voorheen. Als in de bestaande

[50] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 4-5.
[51] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 18.
[52] IPO/BIJ12 *Handreiking intern en extern salderen*, p. 20 en 31.
[53] Website IPO/BIJ12, laatstelijk geraadpleegd op 1 maart 2022.
[54] IPO/BIJ12, *Model provinciale beleidsregels*, artikelsgewijze toelichting, artikel 6 lid 13.
[55] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 25.
[56] IPO/BIJ12, *Model provinciale beleidsregels*, artikel 6 lid 5.

stal maatregelen worden genomen waardoor de hoeveelheid stikstof van beide stallen samen gelijk blijft of zelfs vermindert, dan is toestemmingsverlening mogelijk. Dit kan bijvoorbeeld door een andere filter te installeren, dat meer stikstof uit de lucht haalt.[57]
- Een bestaande industriële installatie wordt vervangen door een (of meerdere) nieuwe (schonere) installatie(s). Wanneer de depositie in de nieuwe situatie gelijk is aan, of afneemt ten opzichte van de oude situatie kan een toestemmingsbesluit worden verleend.
- Er wordt een oude woonwijk gesloopt op een afstand van 400 meter van een Natura 2000-gebied om op dezelfde plek een nieuwe, energiezuinige woonwijk te bouwen. De oude woonwijk stond er al voordat het Natura 2000-gebied werd aangewezen. Er zijn energierekeningen beschikbaar die het gasverbruik documenteren. De uitstoot van de oude woonwijk mag worden verrekend met de depositie die veroorzaakt wordt door de bouw en het gebruik van de nieuwe woonwijk.
- Het winnen van zand op een voormalige landbouwgrond.
- Het aanleggen en het gebruik van een nieuwe overnachtingshaven op landbouwgronden.
- Het slopen van een landbouwbedrijf en op hetzelfde perceel het bouwen en in gebruik nemen van een staalfabriek.
- Het bouwen van een windmolen op de locatie van een veehouderij.'[58]

Deze voorbeelden zijn in de IPO/BIJ12 *Handreiking intern en extern salderen* in enigszins gewijzigde vorm overgenomen.[59] Het gaat hier, zoals immers steeds bij salderen, om de vergelijking van de beoogde situatie met de referentiesituatie. Bij intern salderen is de relevante referentiesituatie die van het bestaande project of de betreffende locatie.

In deze opsomming van voorbeelden wordt niet uitgewerkt dat salderen op een locatie zowel kan gebeuren binnen een onderneming als tussen ondernemingen. Indien een onderneming een nieuwe activiteit wil opzetten, zal zij moeten bezien of de beoogde situatie binnen de bestaande referentiesituatie is toegelaten. Als dat het geval is, dan kan zij eenvoudig tot de nieuwe activiteit overgaan. Is dat niet het geval, dan heeft zij de mogelijkheid om een bestaande activiteit binnen haar onderneming te beëindigen teneinde de beoogde situatie binnen de referentiesituatie te houden.[60]

Is sprake van de opvolging van de ene onderneming door de andere op dezelfde locatie, zoals in het (enigszins theoretisch ogende) voorbeeld van de sloop van een landbouwbedrijf voor de bouw van een staalfabriek, dan zal de voor de fabriek nodige stikstofruimte mogelijk geheel of gedeeltelijk worden gevonden door intern te salderen met de referentiesituatie van het landbouwbedrijf. Wel zal dan ongetwijfeld, net als bij extern salderen,[61] de staalfabriek voor het gebruik van die ruimte aan het landbouwbedrijf een vergoeding betalen. Waarschijnlijk zal deze zijn opgenomen in de koopprijs van de grond en/of het bedrijf.

---

[57] Opgemerkt zij dat de bestuursrechter kritisch naar technische maatregelen kijkt, zie bijvoorbeeld de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 22 september 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:4508 [noot van rapporteur].

[58] Werkgroep 'Toestemmingsverlening zonder PAS,' p. 5. De voorbeelden gaan nog uit van het bestaan van een vergunningplicht voor intern salderen.

[59] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 16.

[60] De te beëindigen activiteiten moeten wel onder de referentiesituatie zijn begrepen : rechtbank Oost-Brabant 28 januari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:279, onder 8.4.

[61] Over vergoedingen bij extern salderen, zie paragraaf 4.1.

Het proces van interne saldering wordt verderop in dit advies beschreven. Van belang is alvast om op te merken dat interne saldering kan worden aangevuld met externe. Dat was al zichtbaar in de beschrijving van de berekening in de passende beoordeling.

Van groot belang is dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar *Logtsebaan*-uitspraak tot het oordeel kwam dat voor intern salderen sedert 1 januari 2020 niet langer een vergunning is vereist.[62] Tot aan die datum was dat wel het geval. Die uitspraak leidde overigens natuurlijk tot de complicatie dat reeds verleende vergunningen of ingediende aanvragen niet meer nodig waren. In de voor dit advies gehouden interviews is erop gewezen dat belanghebbenden met het wegvallen van de vergunningplicht voor intern salderen niet onverdeeld gelukkig zijn. Een aanzienlijk aantal van hen stelt prijs op een document waarin de beoordeling van een beoogde situatie door het bevoegd gezag is neergelegd. Aan een dergelijke beoordeling zijn niet meer dan legeskosten verbonden. Zij vragen daarom een zogeheten 'positieve weigering' op hun aanvraag.[63] Er zijn ook belanghebbenden die graag een vergunningplicht heringevoerd zouden zien.

Omdat er voor intern salderen evenmin een meldplicht bestaat, heeft het bevoegd gezag geen zicht op interne saldering, tenzij een controle wordt uitgevoerd. Het zal niet meteen een realistisch voorbeeld zijn, maar binnen deze regelgeving is het daardoor mogelijk dat op dezelfde locatie achtereenvolgens een veehouderij, een distributiecentrum en een fabriek zijn gevestigd en de fabriek opereert binnen de referentiesituatie van de veehouder zonder dat het Wnb-bevoegd gezag daarvan kennis draagt.

Bij het ontbreken van een vergunningplicht voor intern salderen kan het bevoegd gezag evenmin ter zake beleid maken.[64] Ook de schaal waarop intern wordt gesaldeerd, is daarmee onbekend. Een indicatie zou kunnen volgen uit de vergunningaanvragen voor interne saldering die zijn gedaan voorafgaand aan de *Logtsebaan*-uitspraak. Dit getal is mogelijk bij provincies bekend.

3.2 Heeft het begrip intern salderen onderscheidende waarde ?

De actuele stand van zaken is dus dat intern salderen niet langer aan een vergunning is gebonden. Daardoor is uiteindelijk 'slechts' vereist dat hetzij een onderneming binnen hetzelfde project, hetzij dezelfde onderneming met een nieuw project op dezelfde locatie, hetzij een andere onderneming met een nieuw project op dezelfde locatie, binnen de bestaande referentiesituatie blijft. De vraag rijst dan of het gebruik van het begrip intern salderen onderscheidende zin heeft. Een van de geïnterviewden merkte in elk geval nuchter op dat intern salderen niet bestaat. Het gaat er eenvoudig om dat een onderneming of (eventueel opvolgende) ondernemingen de toegelaten ruimte voor stikstofemissie niet te buiten gaat of gaan. Hoe zij dat doet of doen, is aan haar of hen. Als het daarbij past om ten behoeve van nieuwe activiteiten bestaande activiteiten af te bouwen kan men dat salderen noemen, maar dat begrip voegt dan

---

[62] Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 20 januari 2021 ECLI:NL:RVS:2021:71. Dit oordeel houdt verband met de wijziging van de Wet natuurbescherming per 1 januari 2020. Op de verschillende finesses van deze uitspraak wordt hier niet ingegaan.

[63] Dat is een niet-ontvankelijkverklaring in de aanvraag (omdat er immers geen vergunningplicht bestaat), die niettemin de relevante berekeningen bevat.

[64] R. Olivier, noot bij Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:175, JM 2021, 72, p. 689.

niet veel toe. Het bevoegd gezag heeft hierop geen zicht,[65] tenzij het tot controle overgaat. In dat geval zal beoordeeld moeten worden of de bestaande, feitelijke situatie niet de referentiesituatie te buiten gaat.

4. Extern salderen

4.1 Extern salderen

Bij *extern salderen* vindt de vermindering van stikstofemissie die een nieuwe activiteit toelaatbaar maakt, plaats op een andere locatie en vanuit andere activiteiten dan die nieuwe activiteit :

> 'Van extern salderen is sprake als de toestemming voor stikstofemissie van één of meer bestaande activiteiten op locatie A geheel of gedeeltelijk ingetrokken wordt ten behoeve van de verlening van een nieuwe toestemming voor een nieuw of gewijzigd project op locatie B. De bestaande stikstof emitterende activiteit op locatie A is de 'saldogevende activiteit', de nog te ontplooien activiteit op locatie B is de 'saldo-ontvangende activiteit.'[66]

De Beleidsregel extern salderen van de minister van LNV omschrijft extern salderen als het :

> 'op verzoek van de saldogever inperken of intrekken van een toestemmingsbesluit voor een project, waardoor de veroorzaakte stikstofdepositie op stikstofgevoelige habitattypen of leefgebieden van soorten in een Natura 2000-gebied afneemt, ten gunste van een project op een andere locatie dat stikstofdepositie veroorzaakt op dezelfde stikstofgevoelige habitattypen of leefgebieden van soorten in een Natura 2000-gebied.'[67]

De toelichting op deze beleidsregel vermeldt nog :

> 'Onder extern salderen wordt begrepen het wegstrepen van stikstofdepositie veroorzaakt door een project op een bepaalde locatie van stikstofgevoelige natuur, tegen de afname van depositie op dezelfde locatie door het beperken of intrekken van de toestemming van een ander project.'[68]

De omschrijving in de IPO/BIJ12 *Model provinciale beleidsregels* is summier :

> 'salderen met één of meer activiteiten buiten de begrenzing van één project of locatie ten behoeve van de verlening van een natuurvergunning.'[69]

Hier is een gebrek aan terminologische precisie zichtbaar. Ten eerste is de omschrijving in de beleidsregel van de minister niet gelijkluidend aan die in de provinciale beleidsregels. Ten tweede is in de beleidsregel van de minister door de algemeen geformuleerde verwijzing naar

---

[65] Dit geldt uiteraard alleen in het verband van deze regelgeving. Het is waarschijnlijk dat een omgevingsvergunning moet worden aangevraagd of aangepast dan wel dat een wijziging moet worden gemeld.
[66] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 23.
[67] Beleidsregel extern salderen, artikel 1, eerste gedachtenstreepje.
[68] Beleidsregel extern salderen, toelichting onder *Strekking*.
[69] IPO/BIJ12, *Model provinciale beleidsregels*, artikel 1 onder c.

'een Natura 2000-gebied' niet geëxpliciteerd dat het moet gaan om alle relevante hexagonen,[70] die over een groot aantal Natura 2000-gebieden kunnen zijn verspreid. In de provinciale beleidsregels komt dat beter tot uitdrukking doordat salderen, zoals wij zagen, wordt omschreven met een verwijzing naar *relevante* hexagonen en deze eveneens worden omschreven.[71] Een definitie van *hexagoon* wordt echter weer niet gegeven. Dat begrip wordt niet in de regelgeving of een beleidsregel omschreven. Alleen in de toelichting op een wijziging van de Regeling natuurbescherming is vermeld dat daaronder een zeshoek met een oppervlakte van een hectare wordt verstaan.[72]

Externe saldering wordt hier en daar een overdracht of overname van vergunde emissie genoemd :

> 'Bij extern salderen neemt een bedrijf de ruimte om stikstofemissie uit te stoten over van een ander bedrijf dat geheel of gedeeltelijk stopt.'[73]

De term 'overdracht' blijkt ook vaak te worden gebruikt in de aan externe saldering ten grondslag liggende contracten tussen saldogever of -gevers en saldonemer. Het is echter belangrijk om te noteren dat externe saldering niet de *overdracht* van een identificeerbaar recht is. Het is de *samenhang* van de vermindering van emissie vanuit een locatie ten behoeve van de vermeerdering van emissie op een andere.

Externe saldering wordt in twee gevallen als oplossing voor de stikstoftoename van een nieuwe activiteit gepresenteerd. In het eerste geval bestaat op de locatie van het voorgenomen project nog geen toestemming op grond van de Wet natuurbescherming voor stikstofemissie. In het tweede geval bestaat die wel, maar kan interne saldering niet plaatsvinden of is deze ontoereikend. Externe saldering kan namelijk interne saldering aanvullen :

> 'Wanneer op de locatie van een geplande activiteit nog geen toestemming verleend is om stikstofemissie te veroorzaken, of wanneer de te verwachten emissie niet (volledig) weggestreept kan worden via intern salderen [...] kan worden gekeken of de activiteit doorgang kan vinden door het toepassen van extern salderen als mitigerende maatregel.'[74]

De partij die emissie vermindert of beëindigt, heet zoals gezegd saldogever. De partij die de vrijkomende ruimte benut, heet saldonemer. Bij externe saldering kunnen meerdere saldogevers zijn betrokken.[75] Ook bij extern salderen gebeurt de benodigde kwantificering door middel van de rekentool AERIUS Calculator.[76]

---

[70] Zie direct hierna.
[71] IPO/BIJ12, *Model provinciale beleidsregels*, artikel 1 onder k.
[72] Regeling van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 13 maart 2020, nr. WJZ/ 20072948, tot wijziging van de Regeling natuurbescherming (spoedaanpak stikstof bouw en infrastructuur), Stcrt 23 maart 2020, Nr. 15825, toelichting onder 3.1.
[73] Brief van de minister van LNV van 4 december 2019, p. 1.
[74] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 23
[75] Indien sprake is van meerdere saldogevers, werkt het stelsel hetzelfde. Het komt ook voor dat een enkele saldogever aan meer dan één saldonemer saldo ter beschikking stelt. Zeker wanneer een saldogever dicht bij een Natura 2000-gebied is gevestigd, wordt zijn toestemming vaak in delen ingetrokken.
[76] Zie hierover paragraaf 6.2.

Voor het onderdeel externe saldering is, ook als dit gebeurt in aanvulling op interne saldering, een natuurvergunning vereist. Dit gebeurt in de hiervoor beschreven tweede fase waarin een passende beoordeling plaatsvindt.[77]

Een voorbeeld uit de jurisprudentie maakt externe saldering in de veehouderij inzichtelijk.

> Een ondernemer vraagt een natuurvergunning aan voor een varkenshouderij waarin in totaal 10.224 vleesvarkens zullen worden gehouden met een totale ammoniakemissie van 4.600,8 kg NH_3 per jaar. Dat zal leiden tot een toename van stikstofdepositie in drie Nederlandse en drie Belgische Natura 2000-gebieden. Om dit mogelijk te maken koopt de ondernemer van vier in de omgeving liggende ondernemingen een totaal van 4.288,5 kg NH_3 per jaar) aan 'ammoniakrechten' aan.[78]
>
> In deze uitspraak wordt over een vergoeding niet gesproken. Zou men voor deze reeks transacties de uitersten van € 10 en € 80 per kilo hanteren die hieronder worden genoemd, dan komt men op een totaal tussen ongeveer € 43.000 en € 340.000.

Aan de kant van de saldogever mag ten hoogste worden gesaldeerd met gebruikmaking van 70% van de feitelijk gerealiseerde capaciteit.[79] Onder feitelijk gerealiseerde capaciteit wordt verstaan de capaciteit van volledig opgerichte installaties en gebouwen, of gerealiseerde infrastructuur en overige voorzieningen die noodzakelijk zijn voor het uitvoeren van de activiteit.[80] Door de gebruikmaking van ten hoogste 70% moet bij extern salderen een vermindering van de uitstoot van 30% van de gerealiseerde capaciteit aan de kant van de saldogever worden bereikt. Voor deze vermindering worden in de stukken twee verschillende gronden opgevoerd. Enerzijds wordt aangegeven dat bij externe saldering *stikstofdaling* het uitgangspunt is. Dit is neergelegd in een brief aan de kamer[81] en in de toelichting op de Beleidsregel extern salderen :

> 'Ik bestendig met deze beleidsregel de voorwaarden die volgen uit mijn brief aan de Tweede Kamer van 4 oktober 2019 (TK 2019-2020, 32 670 nr. 16) overeenkomstig het beleid dat ook de provincies hanteren voor de situaties waarin zij bevoegd gezag zijn voor de verlening van een Natura 2000-vergunning, en pas deze ook toe op verleasen. Dat wil zeggen dat uitsluitend kan worden gesaldeerd met toegestane feitelijk gerealiseerde capaciteit. Dit om stijgingen van depositie, doordat de saldo-ontvanger activiteiten zal realiseren die de saldogever niet heeft verwezenlijkt, te voorkomen. *Daarnaast zal een generiek afromingspercentage van 30% worden gehanteerd, om reductie van de stikstofemissie en daarmee de belasting van Natura 2000-gebieden te bewerkstelligen.*'[82]

---

[77] Zie hiervóór, paragraaf 2.2.3.
[78] Rechtbank Limburg 19 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4127.
[79] Brief van de minister van LNV van 4 december 2019, p. 2.
[80] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 14.
[81] Brief van de minister van LNV van 4 december 2019, p. 2.
[82] Beleidsregel extern salderen, toelichting onder *Strekking*. De cursivering is van rapporteur.

Elders echter is aangegeven dat het afromings-percentage van 30% is bedoeld om het risico op feitelijke depositiestijging op stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden, als gevolg van ingebruikname van latente ruimte, *zo veel mogelijk te beperken.*[83]

Een belangrijke observatie is dat de *feitelijk gerealiseerde capaciteit* hoger of zelfs beduidend hoger kan zijn dan het *feitelijk gebruik.* In een van de voor dit advies ingeziene salderingsdossiers werd een bestaande en toegestane, maar niet volledig gebruikte pluimveestal geheel voor saldering ingezet. Het resultaat van saldering is dan dat toegestane, maar niet gebruikte emissieruimte alsnog wordt benut.

Behalve dat de saldogever zijn te salderen feitelijke activiteit beëindigt, dient deze ook juridisch te worden beëindigd. Dat gebeurt in de regel door intrekking van (een deel van) de betreffende milieuvergunning.[84] Aan de kant van de saldonemer kan dan de vereiste natuurvergunning op grond van saldering worden verleend. De aan de ene kant te verlenen vergunning mag pas van kracht worden als de intrekking van de toestemming aan de andere kant onherroepelijk is.[85]

Met betrekking tot extern salderen stelde de minister op 9 oktober 2020 een beleidsregel vast voor de gevallen waarin de vergunningverlenende taak bij de minister ligt, ontwierp IPO/BIJ12 een model voor provinciale beleidsregels en stelde elke provincie beleidsregels vast. In deze beleidsregels werd het IPO/BIJ12 model gevolgd, maar de IPO/BIJ12-website vermeldt dat een aantal provincies van het model afwijkt :

> 'In de provincies Gelderland en Utrecht is extern salderen met veehouderijen met dier- en fosfaatrechten nog niet mogelijk. Daarnaast hebben de provincies Noord-Holland en Utrecht verleasen nog niet opengesteld.'[86]

Bij individuele externe-salderingstransacties betaalt de saldonemer in de regel[87] een vergoeding aan de saldogever. De prijs wordt per kilogram geëmitteerd stikstof bepaald en is mede een gevolg van het gegeven dat niet elke kilo emissie tot dezelfde depositie leidt. Hoeveel depositie een kilo stikstofemissie geeft is namelijk mede afhankelijk van de afstand tot een Natura 2000-gebied. Daardoor ontstaat variatie in waarde en prijs. Genoemd worden bedragen tussen de € 10 en € 60 en tussen € 25 en € 80.[88] Deze bedragen kunnen door geïnterviewden niet onmiddellijk worden bevestigd, maar zij merken wel op dat de bedragen na de PAS-uitspraak zijn gestegen. Het betalen van een vergoeding voor een vermindering enerzijds ten behoeve van een vermeerdering anderzijds doet aan koop/verkoop denken en draagt daardoor bij aan het beeld dat sprake is van overdracht. Dat is zoals gezegd niet het geval.

De bovenstaande beschrijving ziet in het bijzonder op rechtstreekse saldering tussen een saldonemer en een beperkt aantal saldogevers. Ook het gegeven voorbeeld past daarin. In deze vorm van saldering kunnen partijen bijvoorbeeld via makelaars bij elkaar worden gebracht. Uit

---

[83] Kamerstukken II 2021-2022, Aanhangsel 2305, p. 4.
[84] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 27-28. Het volgt ook uit de omschrijving van extern salderen in artikel 1 van de Beleidsregel van de minister van LNV.
[85] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 28.
[86] Laatstelijk geraadpleegd op 1 maart 2022.
[87] Bij saldering via het Stikstofregistratiesysteem wordt stikstofdepositieruimte die is verkregen via bronmaatregelen die de rijksoverheid treft, om niet beschikbaar gesteld voor bijvoorbeeld woningbouw en het legaliseren van gemelde PAS-projecten (reactie Directoraat-Generaal Stikstof op het eerste concept van dit advies).
[88] Respectievelijk Brabants Dagblad 24 april 2021 en FD 11 januari 2021.

de inzage in een aantal dossiers leek op dit gebied een substantieel aantal adviseurs en makelaars actief. Ook viel op dat in een salderingstransactie tussen enkele Brabantse partijen een adviseur uit een andere provincie de tussenpartij was.

4.2 Extern salderen via een stikstofbank

Een niet-rechtstreekse vorm van externe saldering is die via een 'stikstofbank,' ofwel een digitaal register waarin door beëindiging van activiteiten ontstane stikstofruimte wordt opgenomen die ten behoeve van nieuwe activiteiten kan worden uitgegeven.[89] In het verband van dit advies wordt hierover volstaan met het volgende.

In artikel 2.3 van de Regeling natuurbescherming is voorzien in een door de minister beheerd register waarin gegevens worden opgenomen over depositieruimte met betrekking tot woningbouwprojecten en een aantal tracébesluiten.[90] Dit SSRS functioneert sinds maart 2020. Het wordt gevuld met stikstofdepositieruimte die beschikbaar komt uit daartoe aangewezen zogenaamde bronmaatregelen van de rijksoverheid.[91] Het is een boekhoudsysteem waarin wordt bijgehouden welke depositieruimte vanuit bronmaatregelen beschikbaar komt en welke ruimte daarvan wordt uitgegeven. Met de ruimte uit het SSRS zijn inmiddels landelijk ruim 33.000 woningen vergund.[92]

Voorts bestaan er kennelijk twee soorten stikstofbanken. De ene is een register van zogeheten microdeposities waarin provincies en rijk de overschotten van niet gebruikte saldering inbrengen. De infrastructuur van dit register is ingericht, maar het wordt nog niet gebruikt. Per provincie kunnen daarnaast ten behoeve van specifieke projecten doelgerichte depositiebanken bestaan of worden opgericht. Ook het Rijk werkt aan oprichting van doelgebonden depositiebanken.

Restdeposities gaan zonder vergoeding in de microdepositiebank. Voor intrekking ten behoeve van het andere register betaalt de provincie een vergoeding aan de saldogevers. Voor dit advies is niet nagegaan hoe in dat geval de prijsbepaling bij opname en uitgifte plaatsvindt. Evenmin is nagegaan of alle provincies een dergelijk register hebben ingericht. Er is geen inhoudelijke samenhang tussen de verschillende registers, wel wordt gebruik gemaakt van dezelfde technische ondersteuning.[93]

4.3 Zicht van het bevoegd gezag

Anders dan bij intern salderen heeft het bevoegd gezag in beginsel zicht op extern salderen. Aan de kant van de saldogever moet immers een vergunning worden ingetrokken[94] en aan de kant van de saldonemer een vergunning verleend. Daarbij passen twee opmerkingen. De eerste is dat, tenzij een fysieke controle plaatsvindt, dat zicht is gebaseerd op de opgave van data door

---

[89] De vraag naar de voor externe saldering vereiste samenhang tussen saldogeven en saldonemen bij saldering via een stikstofbank was aan de orde in Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1640.
[90] Artikel 2.1 van de Regeling natuurbescherming.
[91] Bronmaatregelen zijn beschreven in artikel 2.4 Regeling natuurbescherming.
[92] Brief van de minister voor Natuur en Stikstof van 1 april 2022, Kamerstukken II 2021–2022, 33 576 en 35 334, nr. 265, p 15.
[93] Reactie Directoraat-Generaal Stikstof op het eerste concept van dit advies.
[94] Bij meerdere saldogevers dus meerdere vergunningen.

partijen. Wel moeten zoveel mogelijk bewijsstukken worden overgelegd.[95] Het tweede is dat dat zicht berust bij de provincies en/of de omgevingsdiensten. Indien saldonemer en saldogever of -gevers zich in verschillende regio's bevinden, kan dat leiden tot fragmentatie in toezicht. De toezichthouder aan de kant van de saldogever is dan immers een andere dan aan de kant van de saldonemer.[96] Bij salderen via een stikstofbank heeft het betreffende gezag in elk geval zicht als beheerder daarvan.

4.4 Verleasen

Externe saldering kent een tijdelijke variant, die *verleasen* wordt genoemd. Deze wordt in de IPO/BIJ12 *Model beleidsregels* omschreven als

> 'extern salderen waarbij de feitelijk gerealiseerde capaciteit van de saldogevende activiteit tijdelijk geheel of gedeeltelijk tijdelijk aantoonbaar buiten gebruik wordt gesteld, ten behoeve van de verlening van een natuurvergunning voor een tijdelijke depositie gedurende een beperkte vooraf afgebakende periode.'[97]

De regels voor extern salderen zijn grotendeels van toepassing,[98] maar de saldering is op voorhand in de tijd beperkt. Aan de kant van de saldogever is dan ook geen sprake van definitieve intrekking van een vergunning, maar kennelijk wel van een tijdelijke intrekking door middel van een brief van het bevoegd gezag.[99]

Geïnterviewden geven aan dat verleasen in de praktijk weinig voorkomt en bevestigen dat deze vorm van extern salderen door haar temporele karakter, zowel aan de kant van de saldonemer als aan die van saldogever of -gevers, des te complexer en des te lastiger controleerbaar is.

5. Feitelijke stijging van stikstofemissie en -depositie is bij salderen mogelijk

In het voorgaande bleek op twee punten dat toepassing van het instrument salderen kan leiden tot toename van stikstofdepositie. Er is op gewezen dat niet alleen hantering van de referentiesituatie in plaats van de feitelijke situatie, maar ook hantering van feitelijk gerealiseerde capaciteit in plaats van feitelijk gebruik als inbreng voor saldering, er toe kan leiden dat toegestane, maar ongebruikte emissieruimte alsnog wordt gebruikt.[100] De feitelijke emissie en depositie nemen dan toe.

---

[95] Zie hierover de procesbeschrijving in paragraaf 6.1.
[96] Dat speelt niet bij vergunningverlening, want de aanvraag daarvoor wordt op één plek behandeld.
[97] IPO/BIJ12, *Model provinciale beleidsregels*, artikel 1 onder r. Over verleasen ook IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 33-35.
[98] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 34.
[99] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 34.
[100] Zie hiervóór in de paragrafen 2.2.2 en 4.1.

De in de voorgaande paragraaf geïntroduceerde berekening in de passende beoordeling laat dit des te duidelijker zien. Deze berekening is :

> Beoogde situatie inclusief eventueel intern salderen
> -/- Referentiesituatie
> -/- Resultaat extern salderen door inzet feitelijk gerealiseerde capaciteit
> = Verschil in de Passende Beoordeling.

Zoals wij zagen moet de uitkomst van deze berekening nul of lager dan nul zijn. Als nu zowel de *Referentiesituatie* als het *Resultaat extern salderen door inzet feitelijk gerealiseerde capaciteit* hoger kan zijn dan de feitelijke situatie respectievelijk hoger dan het feitelijk gebruik, zal de feitelijke emissie in de beoogde situatie hoger zijn dan de feitelijke emissie in de bestaande situatie, terwijl de berekening nog steeds op nul uitkomt.

Hier moet uitdrukkelijk worden opgemerkt dat betrokkenen die deze latente ruimte benutten, zich niet schuldig maken aan fraude of niet-naleving. Deze mogelijkheid ligt immers in het instrument besloten. De reden dat in dit advies niettemin op dit aspect wordt gewezen ligt in een mogelijk effect ervan op de fraudeprikkel. Het belang voor initiatiefnemers bij het bestaan van stikstofruimte is groot. Als nu de regeling ruimte biedt om dat belang rechtmatig na te streven, is wellicht de prikkel om dat onrechtmatig te doen, minder sterk. Andersom : als deze mogelijkheid wordt uitgesloten, moet wellicht rekening worden gehouden met toename van de fraudeprikkel.

6. Het proces van saldering en AERIUS Calculator

6.1 Het proces van saldering

Het proces waarmee saldering tot stand komt, wordt ingeleid door de initiatiefnemer van een nieuw project, dat mogelijk leidt tot toename van stikstofdepositie in een Natura 2000-gebied. Zoals eerder beschreven kent dit proces twee fasen, de voortoets om vast te stellen of onder de Wnb een vergunningsplicht bestaat en als die bestaat, de beoordeling door het bevoegd gezag op basis van een passende beoordeling of een natuurvergunning kan worden verleend. De hoofdlijn van dit proces is deze :[101]

[101] Deze procesbeschrijving is in het bijzonder gebaseerd op de IPO/BIJ12 *Handreiking voortoets* en de IPO/BIJ12 *Handreiking intern en extern salderen*. De variant waarin de natuurvergunning in de omgevingsvergunning wordt meegenomen, wordt niet beschreven. Evenmin wordt beschreven dat indien extern salderen niet tot toestemming leidt, de stap van de zogeheten ADC-toets kan volgen. Hierin moet worden aangetoond dat er sprake is van een project dat een dwingende reden van groot openbaar belang dient, waarvoor geen voor de natuur minder schadelijke alternatieven voorhanden zijn en waarbij de schade aan de natuur tijdig wordt gecompenseerd : IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 4.

1. De initiatiefnemer bepaalt of zijn initiatief heeft te gelden als een project[102] en stelt in de voortoets vast of bij de realisatie van dat project significante gevolgen met betrekking tot stikstofdepositie op een Natura 2000-gebied of -gebieden zijn uitgesloten.[103]

2. Hij doet dit door alle gegevens met betrekking tot de beoogde situatie en die met betrekking tot de referentiesituatie in AERIUS Calculator in te voeren en vast te stellen wat het verschil is.

3. Het is onttrokken aan het oordeel van het bevoegd gezag hoe de initiatiefnemer de beoogde situatie onder de referentiesituatie tot stand wil brengen. Het is aan hem of hij ruimte voor de nieuwe activiteit wil creëren door bestaande activiteiten te beëindigen. Indien de initiatiefnemer gebruik wil maken van de ruimte van een ander bedrijf dat op dezelfde locatie stopt, zijn de afspraken daarover geheel tussen deze ondernemingen.

4. Het bevoegd gezag heeft hierop geen zicht tenzij het tot toezicht op het project overgaat. Dergelijk toezicht kan reactief plaatsvinden, bijvoorbeeld op een handhavingsverzoek, of op eigen initiatief.

5. Als het resultaat van de voortoetsberekening weergegeven in paragraaf 2.2.2 hoger is dan nul en significant negatieve effecten niet zijn uit te sluiten, bestaat een vergunningplicht en dient de initiatiefnemer daartoe met een passende beoordeling een aanvraag in te dienen.[104]

6. In deze passende beoordeling kunnen zogeheten mitigerende maatregelen worden betrokken om de toename van de stikstofdepositie te voorkomen. De belangrijkste van de mitigerende maatregelen is externe saldering. Daartoe zal de initiatiefnemer ruimte elders moeten vinden. Dat kan zijn hetzij individueel met een of meer saldogevers, hetzij via een stikstofbank.[105] In het individuele geval zal hij dus op zoek moeten gaan naar een of meer saldobieders.

7. Allereerst zal dan per saldobieder, ook hier weer met gebruik van AERIUS Calculator, moeten worden vastgesteld welke ruimte voor externe saldering ten behoeve van de voorgenomen activiteit kan worden ingezet. Zoals eerder uiteengezet, kan er extern worden gesaldeerd met maximaal 70% van te beëindigen, feitelijk gerealiseerde capaciteit aan de kant van een saldogever.

8. Indien saldobieder of -bieders en saldonemer het eens worden, sluiten zij een contract of contracten.[106] Dit moet of deze moeten bij de aanvraag voor een vergunning worden overgelegd. De hoogte van de overeengekomen vergoeding wordt daarbij overigens niet vermeld. In de voor dit advies ingeziene salderingsdossiers waren de bedragen witgemaakt.

9. Als de initiatiefnemer heeft bereikt dat het resultaat van de AERIUS-verschilberekening nul is, kan hij een vergunningaanvraag indienen.

---

[102] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 15-16.
[103] In dit advies wordt geen aandacht besteed aan de mogelijkheid dat op voorhand blijkt dat een vergunning niet nodig is, IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p.6.
[104] Tenzij hij van het voornemen afziet, natuurlijk.
[105] Het proces waarbij saldering via een stikstofregister plaatsvindt, is in de IPO/BIJ12 *Handreiking intern en extern salderen* niet beschreven en is verband van dit advies niet nader onderzocht.
[106] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 28.

10. De initiatiefnemer-saldovrager legt bij deze aanvraag ook het materiaal van de passende beoordeling over. Hij biedt dus aan :

- de aanvraag ;
- de AERIUS-berekening met betrekking tot de voorgenomen activiteit ;
- de mogelijk meer dan één AERIUS-berekening met betrekking tot de te beëindigen activiteiten ;
- de verschilberekening tussen de saldobiedende en de saldovragende activiteiten[107] ;
- de relevante bijlagen om de AERIUS-invoer ten behoeve van het bevoegd gezag aan te kunnen tonen. Bij sommige invoer is een bijlage eenvoudig mogelijk, zoals bij het opvoeren van een gebouw of een installatie. Bij andere lijkt dat moeilijker, zoals bij de AERIUS-invoer van verwachte verkeersbewegingen.

11. Als in de passende beoordeling externe saldering is meegenomen, is het aan de mogelijk meer dan één saldogever om

- het initiatief te nemen tot intrekking of beperking van de milieuvergunning van de volledige saldogevende activiteit, ook al kan slechts 70% daarvan voor saldering worden ingezet ;
- de volledige saldogevende activiteit aantoonbaar ook feitelijk en tijdig te beëindigen. Deze beëindiging is inherent aan de gehele of gedeeltelijke intrekking van de milieuvergunning. In de meeste gevallen zal de gemeente of voor haar de omgevingsdienst daarop moeten toezien.

Waarschijnlijk zal de initiatiefnemer of de adviseur de timing van deze stap regisseren. De vergunningverlener zal zoveel mogelijk zekerheid willen dat de toestemming voor de te beëindigen activiteit wordt ingetrokken, bijvoorbeeld door bevestiging door de gemeente van het intrekkingsverzoek.

12. De vergunning voor de voorgenomen activiteit kan pas worden verleend na afronding van stap 11.[108] In elk geval in Noord-Brabant wordt in de verleende natuurvergunning de bepaling opgenomen dat de vergunning niet in werking treedt dan nadat het intrekkingsbesluit onherroepelijk is. Zoals altijd bij vergunningverlening mag de voorgenomen activiteit pas na definitief worden van de vergunning feitelijk worden aangevangen. De vraag is of en zo ja, op welke wijze aan de kant van het bevoegd gezag op een en ander regie wordt gevoerd.

13. Al deze stappen kunnen door het bevoegd gezag worden gecontroleerd. Daartoe moeten de berekeningen en de bijlagen worden bewaard.[109]

---

[107] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 39.
[108] Het gebeurt in de praktijk natuurlijk vaak dat tussen aanvraag en vergunning nog correspondentie plaatsvindt met vragen om toelichting en dergelijke.
[109] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 8.

6.2 AERIUS Calculator

6.2.1 De werking van AERIUS Calculator

AERIUS Calculator is de digitale rekentool waarvan voor de uitvoering van de verschillende berekeningen verplicht gebruik moet worden gemaakt.[110] Het wordt beheerd onder verantwoordelijkheid van de minister van LNV.[111] Het departement van LNV is eigenaar van AERIUS, het Programma Directoraat-Generaal Stikstof is opdrachtgever en het RIVM opdrachtnemer.[112] De Commissie Hordijk, die onderzoek deed naar de meet- en rekensystematiek voor stikstofemissie en -depositie, schrijft :

> 'In de AERIUS-berekeningen die worden gebruikt voor vergunningverlening wordt de stikstofdepositie die de emissie van een nieuw project veroorzaakt (projectbijdrage) doorgerekend voor alle hexagonen die stikstofdepositie ontvangen.'[113]

Deze berekeningen worden gemaakt voor de stikstofgevoelige hexagonen binnen 25 kilometer van de beoogde emissiebronnen. De Natura 2000-gebieden zijn zoals hiervóór vermeld onderverdeeld in zogeheten hexagonen of zeshoeken van 1 hectare.[114] In AERIUS Calculator zijn dus 250.000 hexagonen aan Natura 2000-gebied opgenomen. Van deze gebieden is ook de stikstofgevoeligheid opgenomen, uitgedrukt in de zogeheten kritische depositiewaarde (KDW). De maximering van de rekenafstand van 25 kilometer voor depositieberekeningen met AERIUS Calculator is van recente datum. Zij is toegelicht in een brief van de minister van LNV van 9 juli 2021[115] en ingevoerd met de laatste update van de tool.[116] 'Hiermee wordt in de toestemmingsverlening alleen nog gerekend met deposities in de buurt van het initiatief.'[117]

Wat AERIUS Calculator doet, is de bronnen- en emissiedata die de gebruiker invoert, relateren aan de hexagonen binnen 25 kilometer van de bron of bronnen. Hoe hoger de emissie, des te hoger de berekende depositiehoeveelheid.[118] De gebruiker bepaalt alleen de invoer van die data en niet de ingevoerde hexagonen, de voor een Natura 2000-gebied geldende kritische depositiewaarde of het rekenmodel. Een eerste indruk van de werking van de tool valt te ontlenen aan de IPO/BIJ12 Handreiking intern en extern salderen. De verfijndheid en daarmee complexiteit van het instrument is daarin goed zichtbaar :

> 'In AERIUS Calculator kunnen met punt-, lijn- of vlakbronnen de locatie(s) van de emissiebronnen ingevoerd worden. Een puntbron geeft een emissie vanuit één centraal punt weer (geldt voor de meeste bedrijven) en kan worden bepaald door de X- en Y coördinaten van de locatie in te voeren (of door op de kaart te klikken). Een lijnbron

---

[110] De tool AERIUS Calculator 'draait op' het systeem AERIUS Connect. Enkele grootgebruikers gebruiken niet AERIUS Calculator, maar werken rechtstreeks in AERIUS Connect (Reactie RIVM op het eerste concept van dit advies).
[111] Artikel 2.1 lid 2 Regeling natuurbescherming. De tool wordt regelmatig geupdatet. De meest recente versie is de in januari 2022 beschikbaar gekomen AERIUS Calculator 2021.
[112] Reactie RIVM op het eerste concept van dit advies.
[113] Commissie Hordijk, p. 38.
[114] Zie ook Commissie Hordijk, p. 36.
[115] Brief van de minister van LNV van 9 juli 2021, Kamerstukken II 2020–2021, 35 334, nr. 158, p. 6-8.
[116] AERIUS Calculator 2021 (website RIVM).
[117] Brief van de minister van LNV van 9 juli 2021, Kamerstukken II 2020–2021, 35 334, nr. 158, p. 6. Deze begrenzing is overigens bij de opstelling van dit advies niet in de bestudeerde kennisdocumenten aangetroffen.
[118] Bij gelijkblijvende overige bronkenmerken, IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 16.

> staat voor een emissie over een bepaalde lengte, zoals bij een weg of een kanaal. Een vlakbron geeft een emissie over een gebied weer, zoals bij grondgebruik. Deze bronnen kunnen worden ingevoerd door intekenen op de kaart. Per emissiebron worden vervolgens diverse invulvelden weergegeven. Eerst dient de sector gekozen te worden. Binnen de sector wordt vaak nog een keuze gegeven uit "specifieke sectoren".
>
> Binnen de specifieke sector moeten meestal verschillende kenmerken worden ingevoerd, het gaat dan bijvoorbeeld om uitstoothoogte, gebouwhoogte en warmte-inhoud (met rekenoptie). Hier zijn vaak standaardwaarden ingevuld. Echter voor een ontvankelijke aanvraag dienen de waarden ingevuld te worden die op de betreffende activiteit van toepassing zijn. Daarnaast dienen de emissies van NOx en NH3 ingevoerd te worden. Voor verkeer of stalsystemen zijn specifieke gegevens nodig, zoals categorieën van voertuigen of een RAV-code. AERIUS Calculator berekent in principe de depositie voor het huidige jaar (zichtjaar). Voor infrastructurele werken is het van belang om het zichtjaar aan te passen aan het jaar waarin de emissie plaats gaat vinden. Dit omdat er voor de toekomstige jaren andere emissiefactoren voor verkeer zijn opgenomen.'[119]

In de Instructie gegevensinvoer van IPO/BIJ12 is de beschrijving van de werking van de tool de volgende :

> 'De gebruiker [van AERIUS Calculator] geeft aan waar de emissie vandaan komt (de locatie van de bron) en hoeveel emissie er is in de vorm van NOx (stikstofoxides) en/of NH3 (ammoniak). Bij sommige emissiebronnen moeten ook overige kenmerken worden opgegeven, zoals uitstoothoogte en kenmerken die bepalend zijn voor hoe de emissie zich verder door de lucht verspreid [*sic*], zoals warmte-inhoud en uitstroomsnelheid. AERIUS Calculator berekent vervolgens hoeveel stikstofdepositie er plaatsvindt op stikstofgevoelige natuur in de Natura 2000-gebieden in molen per hectare per jaar (mol/ha/jaar).
>
> Alle typen emissiebronnen (punten, lijnen en vlakken) van stikstof (NOx en NH3) kunnen in AERIUS Calculator ingevoerd worden. Voor de meeste emissiebronnen zijn emissiecijfers beschikbaar, voor sommige bronnen moet de gebruiker zelf de emissie bepalen.
>
> Het uitgangspunt voor een berekening is dat zoveel mogelijk locatie specifieke bronkenmerken worden gebruikt. De bronkenmerken bepalen de uiteindelijk berekende depositie en zijn daarmee essentieel voor vergunningverlening. Een goede onderbouwing van de uitgangspunten is daarom van groot belang. Ook bij het gebruik van defaultwaarden moet door de aanvrager worden onderbouwd dat dit de beste keuze is voor de specifieke situatie. Het bevoegd gezag beoordeelt de aanvraag en de gehanteerde uitgangspunten.'[120]

De kern is dus dat AERIUS Calculator de bron van stikstofemissie, de hoeveelheid van de stikstofemissie, de in hexagonen uitgedrukte plaats waar als gevolg van deze emissie stikstofdepositie plaatsvindt en de waarde van deze depositie bijeen brengt.

---

[119] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 7.
[120] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 5.

AERIUS Calculator kent een verdeling in sectoren, te weten Industrie en energie, Landbouw, Wegverkeer, Mobiele werktuigen, Scheepvaart en Overige.[121] Hiervóór werd er al op gewezen dat de data voor verschillende sectoren vaak diffuser zijn dan voor de agrarische sector.[122] Een voorbeeld kan dit verduidelijken.

> In de vorige editie van de IPO/BIJ12 *Instructie gegevensinvoer* is in de sector Mobiele werktuigen het voorbeeld opgenomen van een project waarin gedurende 5.000 uur per jaar een diesel laadschop van 200 kW uit 2016 wordt gebruikt die gedurende 30% van deze tijd stationair draait.[123]
>
> In de actuele IPO/BIJ12 *Instructie gegevensinvoer* is in dezelfde sector opgenomen :
>
> 'De emissies van mobiele werktuigen zijn afhankelijk van de emissienormen die van toepassing zijn op het desbetreffende mobiele werktuig (stageklassen). Ten behoeve van de berekening van de emissies NOX door mobiele werktuigen dient de gebruiker per stageklasse het brandstofverbruik aan te geven (liter brandstof per jaar), het aantal draaiuren en (bij aanwezigheid van een SCR) het AdBlueverbruik. Met deze gegevens is de emissie nauwkeurig te berekenen, maar het goed inschatten van deze cijfers kan lastig zijn.'[124]
>
> Het is duidelijk dat dit andersoortige gegevens zijn dan het permanente gebruik van een stal voor een bepaald aantal dieren van een bepaalde soort.

Met betrekking tot bron- en emissiedata kan de gebruiker twee soorten van gegevens invoeren. Hij kan ten eerste de aard en kenmerken van een bron invoeren waarna AERIUS Calculator een default emissie aangeeft.[125] Echter :

> 'Deze default kentallen zijn te wijzigen door de gebruiker en het is in principe ook wenselijk dat deze aangepast worden naar de specifieke locatie.'[126]

Het kan ten tweede ook zijn dat de gebruiker zelf de emissiekenmerken bij een bron moet aangeven.[127]

Als resultaat kwantificeert AERIUS Calculator zowel aan de saldogevende[128] als aan de saldo-ontvangende kant (het totaal van) de emissie voor de relevante hexagonen, waarna kan worden gesaldeerd. Deze rekenexercitie kan een grote omvang hebben. In voorkomende gevallen moet

---

[121] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 27-46.
[122] Zie paragraaf 2.4.
[123] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer voor AERIUS Calculator 2020*, p. 37.
[124] IPO/BIJ12, Instructie gegevensinvoer, p. 39
[125] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 14.
[126] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 11.
[127] Voorbeelden zijn vooral industriële bronnen, IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 16.
[128] Zoals opgemerkt is het bij extern salderen mogelijk dat er vanaf meer dan een locatie saldo wordt ingezet. In dat geval moet uiteraard de invoer in AERIUS Calculator voor elk van deze locaties plaatsvinden.

een veelheid van bronnen worden ingevoerd en AERIUS Calculator biedt inmiddels de mogelijkheid van berekeningen tot en met 5.000 emissiebronnen.[129]

6.2.2 Fluïde data

Een belangrijke observatie is dat met AERIUS Calculator weliswaar van de initiatiefnemer wordt verwacht dat hij de bronkenmerken zo gedetailleerd mogelijk in beeld brengt,[130] maar de berekening door de opzet van AERIUS Calculator in beginsel een substantieel aantal meer of minder fluïde elementen bevat. Daarmee worden minder harde data, of anders gezegd data met een mogelijk aanzienlijke mate van onzekerheid bedoeld. Enkele daarvan werden al genoemd. Het gaat in elk geval om de volgende :

- Voor sommige bronnen moet de gebruiker zelf de emissie bepalen.[131]
- De defaultwaarden kunnen door de gebruiker worden aangepast.
- De precisie van de data-invoer ligt in een aantal gevallen bij de gebruiker : 'Hoe nauwkeuriger de coördinaten van de emissiebron zijn opgegeven, hoe beter dit leidt tot een realistisch beeld van de depositie. Het advies is om op de meter nauwkeurig de locatie op te geven.'[132]
- Tot de in te voeren data kunnen ook verkeersbewegingen behoren.[133] Deze zijn uit hun aard een schatting :

  'Wanneer verkeer- en vervoersbewegingen van en naar de inrichting worden meegenomen als emissiebron, dan moet ook bepaald worden tot welke afstand deze moeten worden meegenomen in het onderzoek. *Hier zijn in de praktijk geen harde criteria voor.*'[134]

  In de IPO/BIJ12 *Instructie gegevensinvoer* wordt de afbakening van het te beschouwen gebied in het verband van verkeersbewegingen voor bepaalde gevallen complex genoemd en wordt aangeraden in die gevallen een specialist te raadplegen.[135]

Data over verkeersbewegingen kunnen in een AERIUS-berekening terechtkomen als '166 voertuigbewegingen per etmaal' of als '8.017 voertuigen per etmaal en 5.531 voertuigen per etmaal.'[136]

[129] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 15.
[130] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 12.
[131] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 5.
[132] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 15.
[133] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 9 en 37.
[134] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 9. De cursivering is van rapporteur.
[135] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 10.
[136] In een van de voor dit advies ingeziene dossiers respectievelijk in rechtbank Oost-Brabant 28 januari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:279, onder 4.2.

6.2.3 Beschouwing over AERIUS Calculator en de consequentie voor de vergunning

AERIUS Calculator is modelmatig opgezet :

> 'AERIUS maakt gebruik van vastgestelde modellen om stikstofdepositie te berekenen.'[137]

Over het doel en karakter ervan noteert de Commissie Hordijk dat het instrumentarium van AERIUS deel uitmaakt van een totale meet- en modelinstrumentarium voor stikstofemissie en -depositie :

> 'In het licht van het beschreven beleidsdoel dient een meet- en modelinstrumentarium voor stikstofemissie en -depositie een drietal doelen:
>
> 1. Het verschaffen van gemeten en gemodelleerde data over de emissies, de concentraties, transport en chemische omzetting in de lucht en de depositie van reactieve stikstofverbindingen en het kwantificeren van trends in de tijd daarin.
> 2. Het identificeren van de bronnen van de concentraties en depositie van stikstofverbindingen en het schatten van de effecten van (toekomstige) veranderingen in emissies.
> 3. Het vergroten van het begrip van chemische en fysische processen in de atmosfeer die leiden tot depositie van stikstofverbindingen op ecosystemen, ter bevordering van de ontwikkeling van kosteneffectieve reductiestrategieën.
>
> Het Nederlandse meet- en modelinstrumentarium zoals dat ingezet wordt voor de beleidsadvisering, vergunningverlening en internationale rapportageverplichtingen bestaat uit drie onderdelen:
> [...]
> - Het modelinstrumentarium (OPS, AERIUS), dat de emissies van activiteiten in binnen- en buitenland aan de hand van fysisch-chemische rekenregels vertaalt in depositie op gevoelige natuur.'[138]
>
> [Het valt buiten het bestek van dit advies, maar vermeld kan worden dat de Commissie Hordijk kritisch is over de doelgeschiktheid van AERIUS Calculator voor vergunningverlening.[139] Haar oordeel is dat de rekenmethodiek die binnen AERIUS wordt toegepast 'leidt tot schijnzekerheid en onvoldoende robuust is.'[140] Op het al of niet bestaan van frauderisico's gaat de Commissie niet in.]

Uit deze beschrijving en ook bij bestudering van de IPO/BIJ12 *Instructie gegevensinvoer* rijst het beeld dat het concept van AERIUS Calculator niet hetzelfde is als dat van bijvoorbeeld een belastingaangifte of de opgave van dieraantallen in het verband van onder meer de meststoffenwetgeving. In die gevallen gaat het om opgave van in beginsel harde, eenduidige data met als primair doel de uitvoering van *controle* en/of de *vaststelling van verplichtingen*.

---

[137] RIVM, *Handboek Werken met AERIUS Calculator, versie 2021*, p. 23.
[138] Commissie Hordijk, p. 7.
[139] Commissie Hordijk, p. 9.
[140] Commissie Hordijk, p. 16.

Bij AERIUS Calculator gaat het om het vaststellen van minder scherpe data ten behoeve van zowel *beleidsdoeleinden* als *vergunningverlening*. Het lijkt er eveneens op dat AERIUS Calculator niet in de eerste plaats een instrument is om verplichtingen vast te stellen of controle uit te voeren, maar een wetenschappelijk of beleidsinstrument. Dat beeld wordt versterkt doordat hier en daar lijkt te worden gesuggereerd dat ook de gebruiker een belang heeft om een zo zuiver mogelijke opgave van data te doen. De IPO/BIJ12 *Instructie gegevensinvoer* geeft bijvoorbeeld aan dat 'de gebruiker zelf verantwoordelijk blijft voor de *kwaliteit* van de gegevens over de emissiebronnen die worden ingevoerd.'[141] De instructie geeft voorts aan dat zij een document is 'om tot gefundeerde keuzes te komen die leiden tot de beste modellering van specifieke situaties.'[142] Op meer dan een plaats in de instructie wordt de gebruiker *geadviseerd* om bij de invoer van data een bepaalde keuze te maken.[143]

Overigens moet worden opgemerkt dat naar mededeling van het RIVM op dit moment een specifieke AERIUS-tool wordt ontwikkeld voor het proces van vergunningverlening, toezicht en handhaving.[144]

7. De geringe toegankelijkheid van het materiaal

In de voorgaande paragrafen werd duidelijk dat het instrument salderen complex is. Dat maakt natuurlijk de beheersing ervan voor degenen die ermee moeten werken, zowel aan de kant van belanghebbenden als aan de kant van het bevoegd gezag, op zichzelf al lastig. Die moeilijkheid wordt echter versterkt doordat het relevante materiaal weinig toegankelijk is en de terminologie niet steeds eenduidig wordt gehanteerd.

De geïnterviewden bevestigden dat de materie moeilijk tot zeer moeilijk kenbaar is. Daarnaast zijn over de toegankelijkheid van AERIUS Calculator kritische signalen afgegeven. De Commissie Hordijk spreekt immers over 'veel vragen bij gebruikers'[145] en in de vorige editie van de IPO/BIJ12 *Instructie gegevensinvoer* werd opgemerkt dat de beschikbare factsheets en de online handleiding onvoldoende praktische houvast boden bij het maken van keuzes en de onderbouwing van de invoer van emissie- en bronkenmerken.[146] Aangetekend zij dat het RIVM inmiddels een handboek voor het werken met AERIUS Calculator publiceerde.[147] Of dit de gebruikersvragen afdoende beantwoordt, valt buiten het bereik van dit advies. Hoe dan bevat de RIVM website naast het handboek 132 factsheets over AERIUS Calculator.[148]

Bij de totstandkoming van dit advies viel het volgende op.

1. Er is geen centrale wettelijke regeling, dus rechtsbron, waarin het instrument salderen systematisch is uitgewerkt. De jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State is weliswaar een centrale rechtsbron, maar uit haar aard casuïstisch. Daardoor zijn niet op één plek een volledige en coherente, door het gezag opgestelde beschrijving en normering van saldering en een begrippenapparaat voorhanden.

---

[141] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 6. De cursivering is van rapporteur. Kwaliteit is niet hetzelfde als waarheid.
[142] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 5.
[143] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer*, p. 15, 16, 17, 25 en 38.
[144] Reactie RIVM op het eerste concept van dit advies.
[145] Commissie Hordijk, p. 16.
[146] IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer voor AERIUS Calculator 2020*, p. 3.
[147] *Handboek Werken met AERIUS Calculator*, versie 2021, 21 februari 2022.
[148] Laatstelijk geraadpleegd op 1 maart 2022.

2. Het is daardoor verre van eenvoudig om het instrument te analyseren. In het bijzonder is het lastig om terminologisch vaste grond onder de voeten te krijgen. Zo zijn de definities van *extern salderen* in de beleidsregel van de minister en die in de provinciale beleidsregels niet gelijkluidend. De definitie in de beleidsregel van de minister verwijst weinig precies naar stikstofdepositie in 'een Natura 2000-gebied' en die van de provincies naar stikstofdepositie in 'de relevante hexagonen' zonder dan weer het begrip 'hexagoon' te omschrijven. Wat het begrip 'hexagoon' behelst, wordt alleen weergegeven in de toelichting op de Regeling natuurbescherming. Voorts wordt bijvoorbeeld intern salderen door de minister van LNV in de beantwoording van Kamervragen een *mitigerende maatregel* genoemd,[149] maar daaronder wordt alleen extern salderen begrepen. In het genoemde bericht van de provincie Overijssel wordt extern salderen ten onrechte een *compenserende maatregel* genoemd.[150] Het is eveneens onjuist om extern salderen als overname of overdracht aan te merken.[151] Dat bij extern salderen aan de kant van de saldogever een afroming van 30% moet worden bereikt, is in de ministeriële beleidsregel en de provinciale beleidsregels verschillend geformuleerd.

3. Ook de begrippen *passende beoordeling* en *referentiesituatie* zouden in een begrippenkader uitwerking behoeven.[152] De passende beoordeling wordt wel in de regelgeving genoemd, maar wat zij moet inhouden, is niet omschreven. Het begrip 'referentiesituatie' wordt in de ministeriële beleidsregel niet gebruikt. In de provinciale beleidsregels wordt het wel omschreven, maar wordt niet scherp aangeduid welke functie het heeft. Omdat het begrip 'toestemming' doorgaans wordt gehanteerd in combinatie met de werkwoorden 'verlenen' en 'krijgen, ' suggereert het gebruik 'toestemming' in de omschrijving van 'referentiesituatie' ten onrechte dat de referentiesituatie altijd is gebaseerd op een uitdrukkelijk overheidsbesluit.

4. Een verder voorbeeld van de moeilijke toegankelijkheid van de regeling is de kenbaarheid van de keuze voor een maximale rekenafstand van 25 kilometer voor depositieberekeningen. Deze is ingevoerd in AERIUS Calculator, maar niet rechtstreeks te lezen in de beleidsregels salderen. Deze verwijzen alleen indirect naar deze begrenzing, doordat immers AERIUS Calculator het voorgeschreven rekeninstrument is.

5. Mede door de complexiteit van het onderwerp bestaat een grote kennisbehoefte. Dat is niet alleen het geval voor vergunningverleners en handhavers op het gebied van de Wet natuurbeheer. Omdat de beoordeling van het stikstofaspect kan lopen via de omgevingsvergunning en omdat extern salderen veelal moet leiden tot intrekking van milieuvergunningen, zal ook bij gemeenten voldoende know how aanwezig dienen te zijn. Aan trainingen bestaat weliswaar aanbod via IPO Campus, maar naar de mening van geïnterviewden is er behoefte aan meer praktijkgerichte trainingen. Elk bevoegd gezag of omgevingsdienst moet zelf op zoek naar kennisbronnen.

6. Het is een belangrijke verdienste van IPO/BIJ12 dat zij kennisdocumenten ontwikkelt en op haar website ter beschikking stelt. De status daarvan is echter niet geheel duidelijk. De *Handreiking voortoets stikstof* vermeldt onder het colofon dat zij is opgesteld in opdracht van het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselveiligheid, Directoraat-Generaal Stikstof.[153] De vraag is wat de opdracht van het departement aan een provinciale organisatie betekent voor

[149] Kamerstukken II 2020-2021, Aanhangsel 2309, p. 1.
[150] 'Overijssel werkt aan verdere onderbouwing voor extern salderen,' 11 februari 2022.
[151] Brief van de minister van LNV van 4 december 2019, p. 1 en IPO/BIJ12, *Factsheet extern salderen*, onder 2.
[152] Zie hiervóór, paragraaf 2.2.2 en 2.2.3.
[153] IPO/BIJ12, *Handreiking voortoets*, p. 29. Zie ook p. 4.

de verantwoordelijkheid van het departement. In de *Handreiking intern en extern salderen* is als verantwoording aangegeven dat zij is gebaseerd op de op elkaar afgestemde beleidslijn van de Rijksoverheid en door provincies vastgestelde beleidsregels.[154] Hier wordt niet aangegeven of zij in opdracht van het departement is opgesteld.

7. De kennisdocumenten van IPO/BIJ12 bieden voorts niet steeds volledig houvast. Enkele voorbeelden zijn de volgende.

- Men dient minstens kennis te nemen van drie losstaande documenten, te weten de *Handreiking voortoets*, de *Handreiking intern en extern salderen* en de *Instructie gegevensinvoer voor AERIUS Calculator*.
- De *Handreiking intern en extern salderen* is per 1 maart 2022 nog niet aangepast aan het vervallen van de vergunningplicht voor intern salderen.
- In de *Handreiking voortoets* worden de begrippen 'voortoets' en 'passende beoordeling' gebruikt. In de *Handreiking intern en extern salderen* komt wel het begrip 'passende beoordeling' voor, maar wordt het begrip 'voortoets' niet gebruikt.
- De voor de praktijk belangrijke verschillen tussen salderen in de agrarische sector en in de sector industrie worden niet uitgewerkt. De voorbeelden van en veel gestelde vragen over extern salderen op de IPO/BIJ12 website hebben alleen betrekking op veehouderijen.[155]
- De documenten, die mede zijn bedoeld voor initiatiefnemers, zijn – door de complexiteit van het onderwerp mogelijk onvermijdelijk – hier en daar technisch uiterst ingewikkeld.[156]

8. Beschouwing van de risico's van fraude en andere bewuste niet-naleving

8.1 Fraude en andere bewuste niet-naleving

De vraag van de minister van LNV die aan dit advies ten grondslag ligt, betreft de frauderisico's van intern en extern salderen. 'Fraude' is niet een zeer vastomlijnd begrip, maar suggereert in elk geval verhulling van de waarheid. Niet-naleving van regels kan echter ook in niet-verhulde vorm bestaan. Een voorbeeld van fraude met betrekking tot saldering zou zijn gelegen in bewust foutieve opgave van data in AERIUS Calculator of aanlevering bij de vergunningaanvraag van vervalste documenten. Onverhulde, bewuste niet-naleving zou bestaan in bewuste overschrijding van het vergunde emissievolume.[157] In deze paragraaf wordt bezien of bij salderen het gevaar bestaat van bewuste niet-naleving van deze regelgeving in ruime zin.

8.2 Aandacht voor frauderisico's tot dusverre

In verschillende publicaties wordt de vrees uitgesproken dat saldering tot malversaties zal leiden, al worden de verschijningsvormen daarvan niet of beperkt uitgewerkt. Te wijzen valt

[154] IPO/BIJ12, *Handreiking intern en extern salderen*, p. 3.
[155] Laatstelijk geraadpleegd op 1 maart 2022.
[156] Voor een voorbeeld, zie de passage beginnend met 'Het verloop van de depositiegradiënt binnen de hexagoon,' IPO/BIJ12, *Handreiking voortoets*, p. 14.
[157] Een parallel onder de meststoffenwetgeving is dat manipulatie van mestmonsters fraude genoemd kan worden, maar kale overschrijding van dierrechten niet. Dat maakt de strafbaarheid van het laatste niet minder.

op een artikel van 24 april 2021 in het Brabants Dagblad met de kop : 'Hoe stikstofhandel de BV Brabant opnieuw in gevaar brengt: "Er is iets gruwelijk mis."' Daarin is als uitspraak van het Brabantse statenlid Hermen Vreugdenhil opgetekend :

> 'Er wordt gesjoemeld met cijfers en er worden stallen meegerekend die er nooit hebben gestaan.'

In hetzelfde artikel wordt ook als waarschuwing van hoogleraar klimaatrecht Jonathan Verschuuren aangehaald dat de ingewikkeldheid van stikstofhandel deze handel fraudegevoelig maakt. De ABDTOPConsult-verkenning van de stikstofproblematiek noemt het ontstaan van allerlei oneigenlijke constructies een risico van salderen.[158] Zeer uitgesproken is J. Vollenbroek van Mobilisation for the environment (MOB) in een brief aan de minister van LNV van 24 november 2020 :

> '["Extern salderen" zal] gaan leiden tot grootschalige fraude wat we nu ook al zien bij "intern salderen."'

In een als bijlage bij deze brief gevoegd memo wordt gesteld :

> 'Bovendien ligt met emissiehandel het risico van misbruik op de loer. Waar geld verdiend kan worden moet rekening worden gehouden met misbruik. Het is al decennia een publiek geheim dat toezicht op naleving in het milieurecht ronduit zwak is. Met een zwakke regeling en zwak toezicht staat de deur wagenwijd open voor stikstofrekensommen waarbij op papier een emissieafname wordt gepresenteerd terwijl in werkelijkheid de emissies toenemen.'[159]

De minister van LNV deelt de in de brief genoemde zorg niet :

> 'De conclusie van de heer Vollenbroek dat intern en extern salderen tot grootschalige fraude leidt, deel ik niet. Bij extern salderen is aanpassing van de natuurvergunning noodzakelijk waardoor juridisch wordt geborgd dat er geen toename van stikstofdepositie plaatsvindt ten opzichte van de vergunde ruimte. Voorts wordt bij extern salderen uitgegaan van de feitelijk gerealiseerde capaciteit. Dat betekent dat saldogevende bedrijven alleen kunnen salderen met de installaties of gebouwen voor de uitoefening van de vergunde activiteit, als deze daadwerkelijk zijn opgericht en gerealiseerd. De keuze om niet uit te gaan van de vergunde capaciteit is gemaakt om feitelijke toenames van stikstofemissie te voorkomen; de vergunde capaciteit kan namelijk groter zijn dan de gerealiseerde capaciteit. De niet-gerealiseerde capaciteit in de vergunning komt bij het intrekken van de vergunning te vervallen. Daarnaast wordt bij extern salderen 30 procent van de gerealiseerde capaciteit ingetrokken. Dit betreft allereerst het eventuele verschil tussen de gerealiseerde capaciteit en de daadwerkelijk benutte ruimte, zodat depositiestijging wordt voorkomen. Daarnaast zorgt de afroming van 30 procent voor het bespoedigen van depositiedaling en komt daarmee ten goede aan de natuurkwaliteit.

---

[158] ABDTOPConsult, p. 62.

[159] Wösten juridisch advies, *Extern salderen : oplossing of oorzaak van het stikstofprobleem ?*, 10 oktober 2020, p. 3.

> Om er voor te zorgen dat er door extern salderen geen ongewenste situaties ontstaan, zoals speculatie, prijsopdrijving of verloedering van het landschap, heeft het kabinet samen met de provincies beheersmaatregelen getroffen.'[160]

Anderzijds moet worden opgemerkt dat op enkele plaatsen in overheidspublicaties wordt erkend dat het instrument oneigenlijk kan worden toegepast. Zo wordt in de IPO/BIJ12 *Handreiking voortoets* genoteerd :

> 'Tegelijkertijd mag een ruime interpretatie van het begrip voortoets, juist omdat die zich onttrekt aan vergunningverlening, geen vrijbrief worden om in talloze projecten ongebreideld stikstof uit te stoten.'[161]

In verwante zin staat elders in deze handreiking te lezen :

> 'Als er te lichtzinnig met de ecologische beoordeling wordt omgegaan, kan ten onrechte de conclusie worden getrokken dat er geen significante effecten ontstaan.'[162]

In het gecursiveerde zinsdeel van een andere passage wordt onder ogen gezien hoe eenvoudig niet naleving kan zijn. Daarbij komt impliciet het eerder toegelichte verschil tussen de agrarische sector en andere sectoren aan de orde :

> 'Algemeen wordt aanvaard dat als een (of meer) AERIUS-berekening(en) heeft (hebben) aangetoond dat het project of plan geen additionele depositie veroorzaakt op reeds overbelaste natuur, er geen significant effect kan optreden (*mits de daarin gehanteerde uitgangspunten, zoals gebruikte machines en draaiuren worden nageleefd*).'[163]

In de toelichting op de IPO/BIJ12 *Model provinciale beleidsregels* wordt opgemerkt dat moet worden voorkomen dat dezelfde emissierechten tegelijkertijd op twee bedrijven worden gebruikt.[164]

Voor het overige wordt aan fraude of andere vormen van bewuste niet-naleving geen aandacht besteed. In de IPO/BIJ12 *Handreiking intern en extern salderen*, in de IPO/BIJ12 *Instructie gegevensinvoer* en op de IPO/BIJ12 website is geen waarschuwing tegen onjuist invullen van AERIUS Calculator opgenomen. Wel moet in elk geval in de provincie Noord-Brabant de aanvrager van een natuurvergunning ervoor tekenen dat de aanvraag naar waarheid is ingevuld.

8.3 Geen systematische beoordeling van frauderisico's, geen HUF-toets

De aandacht voor fraude en oneigenlijk gebruik blijft aldus bij incidentele waarschuwingen zonder dat het onderwerp systematisch wordt behandeld. In dit verband is het interessant om te wijzen op de zogeheten HUF-toets, die bij totstandkoming van regelgeving op het domein van I en W dan wel op dat van LNV of VWS door de betrokken toezichthouder ILT, respectievelijk NVWA wordt uitgevoerd. Deze toets behelst een beoordeling van de

---

[160] Brief van 5 februari 2021, p. 3.
[161] IPO/BIJ12, *Handreiking voortoets*, p. 3.
[162] IPO/BIJ12, *Handreiking voortoets*, p. 16.
[163] IPO/BIJ12, *Handreiking voortoets*, p. 20. De cursivering is van rapporteur.
[164] IPO/BIJ12, *Model provinciale beleidsregels*, Jurisprudentie extern salderen.

voorgenomen regeling op handhaafbaarheid, uitvoerbaarheid en fraudebestendigheid. De toets wordt verricht aan de hand van een vaste set vragen. Deze sets zijn bij ILT en NVWA identiek. Het resultaat van de beoordeling heeft de status van advies.

Bij navraag op dit punt werd door LNV bericht dat een dergelijke of vergelijkbare toets met betrekking tot salderen niet is uitgevoerd. Dit had als reden dat saldering niet is geregeld in een regeling van het rijk zoals de Wet natuurbescherming, maar in (provinciale) beleidsregels.[165]

Naar het oordeel van de Strategische Milieukamer was een dergelijke toets wenselijk geweest, ook al is salderen niet in een formele regeling neergelegd. Zij had kunnen plaatsvinden hetzij bij de ontwikkeling van het instrument, hetzij toen het belang ervan door de PAS-uitspraak zozeer toenam. Dat geldt zeker ook in het licht van Aanwijzing 2.7. lid 1 van de Aanwijzingen voor de regelgeving : 'Tot het tot stand brengen van een regeling wordt niet besloten dan nadat is nagegaan of in voldoende mate handhaving te realiseren valt.'

Kennelijk is wel aan de landsadvocaat om advies over het instrument gevraagd en heeft deze op 21 augustus 2019 een concept advies uitgebracht,[166] maar het is onbekend of in dit advies op frauderisico's wordt ingegaan. De Commissie Hordijk is zoals gezegd kritisch over AERIUS Calculator in relatie tot vergunningverlening, maar gaat niet in op de eventuele fraudegevoeligheid ervan.

8.4 Toezicht en handhaving

De Werkgroep 'Toestemmingsverlening zonder PAS' wijst er met de woorden 'let op' uitdrukkelijk op dat bij extern salderen van de bevoegde gezagen op het gebied van controle een extra inspanning wordt gevraagd :

> 'Er zal moeten worden gecontroleerd of wordt voldaan aan de juridische voorwaarden.'[167]

Aan deze aanbeveling tot extra inspanning lijkt geen gevolg gegeven. Een geïnterviewde geeft aan dat geen toezichts- en handhavingsplannen zijn opgesteld. Elders wordt opgemerkt dat er wel een plan is opgesteld, maar dat de kern daarvan reactieve handhaving is, d.i. handhaving op verzoeken of meldingen. Capaciteitsoverwegingen spelen hierin aannemelijk een rol.

Ook de zeer recente uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant in de zaak naar aanleiding van een handhavingsverzoek jegens de Efteling is een signaal dat handhaving op dit gebied moeilijk is. Zij opent haar einduitspraak met de woorden :

> 'Deze uitspraak maakt duidelijk dat handhaving op de referentiesituatie na de wetswijziging van 1 januari 2020 niet eenvoudig is geworden.'[168]

Opmerking verdient eveneens dat de IPO/BIJ12 *Handreiking voortoets*, opgesteld in opdracht van het ministerie van LNV, vermeldt dat er bij haar totstandkoming inbreng is geweest van 'een brede adviesgroep van beleidsmakers, ecologen, vergunningverleners en

[165] Mail van 27 juli 2021.
[166] Werkgroep 'Toestemmingsverlening zonder PAS,' p. 1.
[167] Werkgroep 'Toestemmingsverlening zonder PAS,' p. 17.
[168] Rechtbank Oost-Brabant 28 januari 2022, ECLI:NL:RBOBR:2022:279, onder 1.

vertegenwoordigers van belangengroepen.'[169] Handhavers worden in deze opsomming niet genoemd.

Een terloopse bevinding bij de totstandkoming van dit advies is dat de Wnb-toezichthouder kennelijk geen wetenschap heeft van de resultaten van de jaarlijkse zogeheten 'meitelling,' waarbij de aantallen gehouden dieren in de agrarische sector worden opgegeven. Of daarvoor juridische belemmeringen zouden bestaan, is in het verband van dit advies niet onderzocht, maar hoe dan ook is dit een voorbeeld van fragmentatie aan de kant van de overheid die gevolgen heeft voor de handhavingspraktijk.

Strafzaken over saldering zijn niet bekend. Wel moet worden gewezen op de aangifte inzake de stikstofemissie van Lelystad Airport. Deze aangifte betreft geen saldering in strikte zin omdat de beoordeling daarvan nog onder de PAS-regeling plaatsvond. Zij is niettemin het noemen waard omdat de aangevers stellen dat de invoer van data in AERIUS Calculator mogelijk bewust onjuist is geschied.

8.5 Inventarisatie van risico-elementen

Al het voorgaande leidt tot een aantal observaties die voor de beantwoording van de vraag naar de risico's van fraude of bewuste niet-naleving van de salderingsregels in elk geval van belang zijn.

a. Het instrument salderen is complex. Deze complexiteit wordt versterkt doordat werking en terminologie niet op een centrale plek in de regelgeving volledig en consistent zijn uitgewerkt. Dit is des te meer van gewicht omdat het belang ervan sinds het verbod op de hantering van het Programma Aanpak Stikstof is toegenomen.

b. De overheidsverantwoordelijkheid voor de toepassing van het instrument is gefragmenteerd. Fragmentatie verzwakt in algemene zin overzicht en slagvaardigheid van het gezag.[170]

c. De zogeheten voortoets is niet wettelijk genormeerd. Op deze voortoets en de toepassing van intern salderen daarin bestaat behoudens door toezicht, geen zicht van het bevoegd gezag. Voor zover er zicht is, is dat als gevolg van de genoemde fragmentatie verspreid.

d. Extern salderen is een samenhang van emissievermindering en -vermeerdering. Het is niet de overdracht van een identificeerbaar recht dat aan één belanghebbende en daarna aan diens opvolger toekomt. Dat bemoeilijkt het inzicht in de rechtmatigheid van een situatie.

e. Bij extern salderen is het zicht van het bevoegd gezag, ook weer behoudens controle, gebaseerd op de opgave van data en overlegging van bewijsstukken door belanghebbenden. Ook hier is het zicht van het bevoegd gezag mogelijk gefragmenteerd.

---

[169] IPO/BIJ12, *Handreiking voortoets*, p. 4.

[170] Zie over de nadelen van fragmentatie voor de effectiviteit van overheidsoptreden ook het rapport van de Commissie van Aartsen 'Om de leefomgeving' van 4 maart 2021 en het SMK-voorwoord bij het Dreigingsbeeld Milieucriminaliteit 2021 van juli 2021.

f. De referentiesituatie en daarmee de normering is in een aantal gevallen moeilijk vast te stellen.

g. De in AERIUS Calculator ingevoerde data zijn deels fluïde, ook al doordat de tool een sterk modelmatige opzet heeft. Doordat AERIUS berekeningen in de voortoets worden gebruikt, betekent dat ten eerste dat de afbakening van de vergunningsplicht niet zeer scherp is. Doordat de AERIUS berekeningen bij extern salderen deel uitmaken van de vergunning, betekent dat ten tweede dat de normering in de vergunning ook deels fluïde is.

h. Overschrijding van toegestane stikstofemissie kan eenvoudig plaatsvinden.

i. Bij externe saldering kan overschrijding er gemakkelijk in bestaan dat de saldogevende activiteit niet of niet tijdig wordt beëindigd.

j. Door de grote financiële belangen bestaat zeer waarschijnlijk een fraudeprikkel. Partijen hebben immers een financieel belang bij een zo ruim mogelijke toestemming voor stikstofemissie. Paradoxaal genoeg wordt deze prikkel misschien getemperd doordat bij salderen, zoals hiervóór beschreven,[171] niet benutte emissieruimte rechtmatig alsnog kan worden benut. Het zou criminologisch onderzoek vergen, maar het lijkt een niet onaannemelijke veronderstelling dat als een regeling veel ruimte biedt om financiële belangen rechtmatig na te streven, de prikkel om dat onrechtmatig te doen, minder sterk is. Of dat in het licht van de doelstelling van die regeling wenselijk is, is dan een essentiële, maar andere vraag.

k. In dit verband is ook van belang dat de AERIUS Calculator uitgaat van vertrouwen in de gebruiker.

l. De kennisbehoefte over het instrument is groot. Het bestaande documentatiemateriaal is echter weinig toegankelijk. Aan de kant van het bevoegd gezag ontbreken praktijkgerichte centrale opleidingen.

m. Toezicht en handhaving lijken onvoldoende versterkt om voldoende adequaat te kunnen optreden.

Dit alles moet op zichzelf al leiden tot de slotsom dat het instrument salderen zeer gevoelig is voor bewuste onregelmatigheden.

8.6 De meetlat van de HUF-toets

Voor de volledigheid kunnen de genoteerde observaties deels worden opgenomen in de beoordelingstabel van de ILT- en NVWA-HUF-toets. Dat wordt hieronder gedaan voor de aspecten handhaafbaarheid en fraudebestendigheid.

[171] Zie paragraaf 5.

1.1 Wetgeving

1. Is de regeling duidelijk en specifiek geformuleerd?	Een centrale regeling ontbreekt.
2. Zijn de begripsomschrijvingen duidelijk en specifiek geformuleerd en in overeenstemming met begripsomschrijvingen in gerelateerde regelgeving?	Nee, een centraal begrippenapparaat ontbreekt.
3. Zijn de normen waar het in de regeling om gaat duidelijk?	Nee, niet alleen doordat de regeling uiterst complex is en een centraal begrippenapparaat ontbreekt, maar ook doordat de referentiesituatie en de AERIUS-data niet steeds vast omlijnd zijn.
4. Zijn de verantwoordelijkheden en bevoegdheden duidelijk vastgelegd?	De verantwoordelijkheden en bevoegdheden zijn op zichzelf wel vastgelegd, maar zijn gefragmenteerd.

1.2 Naleving door normadressaat

1. Is duidelijk tot wie de norm is gericht? (normadressaat), is de doelgroep duidelijk afgebakend?	Door de grote reikwijdte van het begrip 'project' is de doelgroep uiterst ruim en gevarieerd.
2. Is de norm uitvoerbaar (haalbaar/realistisch) voor de normadressaat?	Beperkt, zie onder 1.1.3.
3. Is duidelijk hoe de norm moet worden nageleefd?	Beperkt, zie onder 1.1.3.
4. Is overschrijding van de norm eenvoudig en eenduidig door de normadressaat vast te stellen?	Beperkt, zie onder 1.1.3.
5. Zijn de lasten voor de normadressaat duidelijk?	De normadressaat heeft in de meeste gevallen deskundige advisering nodig.
6. Zijn er ontwijkingsmogelijkheden voor de naleving van de norm?	Ja, zie 8.5 onder h en i.

1.3 Handhaving door de toezichthouder

1. Is duidelijk welke organisaties de ontwerp-regelgeving zullen uitvoeren/handhaven?	Ja, maar deze zijn gefragmenteerd.
2. Is de norm uitvoerbaar/handhaafbaar?	Beperkt, zie onder 1.1.3.
3. Is overschrijding van de norm eenvoudig en eenduidig door de toezichthouder(s) vast te stellen ?	In veel gevallen niet, zie onder 1.1.3.
4. Is duidelijk hoe de handhaving van de norm moet plaatsvinden? Beschikt de toezichthouder over een toereikend instrumentarium (binnen het Interventiekader) om te kunnen handhaven?	Op toezicht en handhaving is niet nader geïnvesteerd ; de benodigde kennisinstrumenten zijn niet voldoende ontwikkeld.
5. Is de ingangsdatum van de regeling zodanig vastgesteld dat de voorbereidingstijd voor handhavende organisaties voldoende is?	Nvt.

3. Fraudebestendigheid

1. Zijn er partijen die (direct of indirect) gegevens verstrekken aan de overheid voor het nemen van een besluit, en die een financieel en/of economisch belang hebben bij het frauderen hiermee (denk ook aan intermediairs en onderlinge beïnvloeding door de partijen)? Zo ja, welke partijen?	Ja.

2. Zijn in de regeling maatregelen opgenomen om de fraude te voorkomen/bestrijden? Denk aan het instellen van meldpunten, het verplicht aanleveren van bewijsstukken, zoals certificaten, accountantsverklaringen, diploma's.	Bewijsstukken worden gevraagd, maar het bevoegd gezag heeft op belangrijke onderdelen van het systeem behoudens toezicht geen zicht, is het zicht dat er is gefragmenteerd en ontbreekt veelal toezicht op de fysieke situatie.
3. Zijn voldoende effectieve sancties benoemd in de regeling of toelichting voor alle betrokken partijen (inclusief intermediairs en certificerende instellingen)?	Nee.
4. Is duidelijk welke maatregelen door de uitvoeringsorganisatie kunnen worden genomen om fraude zoveel mogelijk tegen te gaan (zoals controle van certificaten, administratief (keten-) toezicht, toepassing Wet BIBOB, raadpleging openbare registers voor controle van derdengegevens)?	Maatregelen zijn mogelijk duidelijk, maar door de onduidelijkheden in de normering en achterblijven van intensivering van toezicht zal toepassing daarvan moeilijk zijn.

Ook langs deze meetlat beschouwd, moet de conclusie zijn dat salderen het gevaar van misbruik kent, temeer daar niet alle in paragraaf 8.5 genoemde observaties in deze meetlat konden worden opgenomen.

9. Afronding en oordeel

Salderen is het juridisch-beleidsmatig instrument dat nieuwe ondernemingsactiviteiten of wijziging van activiteiten mogelijk maakt, hoewel deze tot stikstofdepositie in een of meer stikstofgevoelige Natura 2000-gebieden leiden. Salderen gebeurt doordat de emissie en depositie van de nieuwe activiteiten worden 'weggestreept' tegen die van bestaande, toegestane activiteiten die in samenhang met de nieuwe activiteiten worden beëindigd. Het instrument wordt toegepast in het verband van de vergunningverlening op grond van artikel 2.7 lid 2 Wet natuurbescherming.

Het instrument is niet bij wet geregeld, maar ontwikkeld in beleidsregels en bestuursrechtspraak. De voor salderen noodzakelijke, op punten uiterst gedetailleerde berekeningen vinden verplicht plaats in het door het RIVM ontwikkelde rekenprogramma AERIUS Calculator. Salderen bestaat in twee vormen, te weten intern en extern salderen, die in dit advies nader zijn beschreven. Het bevoegd gezag ligt bij de Colleges van Gedeputeerde Staten en voor een aantal onderwerpen bij de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit LNV.

Op grond van hetgeen in het bijzonder is weergegeven in paragraaf 8 van dit advies acht de Strategische Milieukamer het instrument salderen in aanzienlijke mate gevoelig voor fraude en andere vormen van bewuste niet-naleving.

10. Gebruikte bronnen

Ministerie van LNV

Werkgroep 'Toestemmingsverlening zonder PAS,' subwerkgroep 'Intern en extern salderen,' *Intern en extern salderen*, ongedateerd, kennelijk van 2019.

Brief van de minister van LNV aan de Tweede Kamer van 4 december 2019, Kamerstukken II 2019-2020, 35 334, nr. 40.

Brief van de minister van LNV aan de Tweede Kamer van 15 juni 2020, Kamerstukken II 2019-2020, 35 334, nr. 88.

Brief van de minister van LNV aan de Tweede Kamer van 5 februari 2021, Kamerstukken II 2020-2021, 35 334, nr. 134.

Beleidsregels

Beleidsregel extern salderen, Besluit van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit van 9 oktober 2020, nr. WJZ/ 20244506, houdende vaststelling van de beleidsregel extern salderen, Stcrt. nr. 52486, 15 oktober 2020.

Beleidsregels van de provincies, beschikbaar via de website van IPO/BIJ12 – BIJ12 is het gezamenlijk kenniscentrum van de provincies als onderdeel van het Interprovinciaal Overleg (IPO).

IPO/BIJ12, *Model provinciale beleidsregels salderen*, oktober 2021.

Kennisdocumenten

IPO/BIJ12, *Factsheet extern salderen in de provinciale beleidsregels*, 14 oktober 2020.

IPO/BIJ12, *Handreiking voortoets stikstof,* februari 2021.

IPO/BIJ12 *Handreiking intern en extern salderen. Bestemd voor initiatiefnemers,* versie 22 september 2020.

IPO/BIJ12, *Instructie gegevensinvoer voor AERIUS Calculator 2021*, januari 2022.

Adviezen

ABDTOPConsult, *Langetermijnverkenning stikstofproblematiek: doel, integraliteit en regie,* maart 2021.

Commissie Hordijk, *Meer meten, robuuster rekenen. Eindrapport van het Adviescollege Meten en Berekenen Stikstof*, 15 juni 2020.

Commissie Remkes, *Niet alles kan. Eerste advies van het Adviescollege Stikstofpoblematiek. Aanbevelingen voor korte termijn*, 25 september 2019.

Pers

Het Financieele Dagblad (FD), *Uitstootrechten leveren boeren op papier miljarden euro's op*, 11 januari 2021.

Brabants Dagblad, *Hoe stikstofhandel de BV Brabant opnieuw in gevaar brengt: 'Er is iets gruwelijk mis.'* 24 april 2021.

NRC Handelsblad, *Veehouderij mag groter bij natuur. Ondanks de stikstofcrisis kregen honderden veehouders toestemming om uit te breiden*, 25 oktober 2021.

Interviews

Voor de voorbereiding van dit advies hield de rapporteur interviews met deskundige medewerkers van de omgevingsdiensten Brabant Noord, Haaglanden en Zuid-Holland Zuid en, in het bijzonder over de hardheidsclausule en over de salderingsbanken, van de provincie Noord-Brabant. Daarbij had rapporteur inzage in enkele salderingsdossiers van de omgevingsdienst Brabant Noord.