

Stikstofrechten: gouden bergen of gebakken lucht?

mr. R. Ligtfoot¹

1. Inleiding

In dit tijdschrift gingen Harbers² en Gietema-van der Heide³ eerder in op de vraag wie de eigenaar is van stikstofrechten bij het eindigen van een pachtovereenkomst. Vragen over de overdracht van stikstofrechten (bijvoorbeeld bij beëindiging van pacht, maar ook in andere contractuele verhoudingen, zoals koop en lease) zijn actueel omdat stikstofrechten sinds kort kunnen worden verkocht of verleast. Stikstofrechten vertegenwoordigen in die transacties een bepaalde (meestal aanzienlijke) vermogenswaarde, waardoor ze in de praktijk vaak als vermogensrecht worden gezien. Maar zijn stikstofrechten wel vermogensrechten? Harbers beantwoordt die vraag bevestigend en stelt dat stikstofrechten een vermogensrecht zijn in de zin van art. 3:6 BW, meer specifiek een productierecht. Gietema-van der Heide is voorzichtiger en wijst op een uitspraak van de Rechtbank Gelderland. In die uitspraak oordeelt de rechtbank dat het aannemelijk is dat de vergunning een vermogensrecht vertegenwoordigt in de zin van art. 3:1 en 3:6 BW.⁴ Vervolgens wijst Gietema-Van der Heide er echter ook op dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) in hoger beroep deze specifieke overweging van de rechtbank niet heeft overgenomen, waardoor onduidelijk is of stikstofrechten vermogensrechten zijn. De vraag wat nou eigenlijk de juridische kwalificatie is van stikstofrechten is echter wel van groot belang voor (onder meer) de transactiepraktijk van stikstofrechten. Om die reden ga ik er hierna verder op in.

2. Wat zijn stikstofrechten eigenlijk?

Art. 2.7, tweede lid, van de Wet natuurbescherming (hierna: Wnb) roept een vergunningplicht in het leven voor projecten⁵ die – al dan niet in combi-

natie met andere plannen of projecten – negatieve gevolgen kunnen hebben voor beschermde natuurgebieden (Natura 2000-gebieden). Boeren die activiteiten willen uitvoeren die schadelijk kunnen zijn voor beschermde natuurgebieden⁶ hebben voor de oprichting, uitbreiding of exploitatie van hun bedrijf een natuurbeschermingsvergunning (hierna: Wnb-vergunning) nodig. Als een Wnb-vergunning wordt verleend, is vervolgens de vraag wat er nu eigenlijk wordt vergund. Zowel Gietema-van der Heide als Harbers gaan ervan uit (althans, lijken ervan uit te gaan) dat een bepaalde stikstofuitstoot wordt vergund door middel van de Wnb-vergunning en dat die vergunde uitstoot zich vertaalt in een aantal 'stikstofrechten'. Ook de praktijk lijkt daarvan uit te gaan, gelet op het feit dat er wordt gehandeld in stikstofrechten en gelet op het feit dat er in een Wnb-vergunning soms voorschriften worden opgenomen waarbij een maximum wordt gesteld aan stikstofemissies en/of -deposities (dat is niet altijd het geval).⁷ De rechtspraak is op dit punt echter weerbarstiger.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) heeft eerder namelijk overwogen dat een Wnb-vergunning wordt verleend voor een project⁸ (zoals de exploitatie van een veehouderij) en dat bij het verlenen van een Wnb-vergunning niet een bepaalde stikstofemissie of stikstofdepositie wordt vergund, maar bepaalde activiteiten.⁹ Deze twee constatering van de Afdeling zouden aanleiding kunnen geven voor de conclusie dat:

- a. stikstofrechten niet bestaan omdat met de Wnb-vergunning geen stikstofemissie of -de-

grip 'project' ruim en zoek daarbij aansluiting bij het projectbegrip van de mer-richtlijn: de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken en andere ingrepen in het natuurlijke milieu of landschap. Zie daarover uitgebreid *Kamerstukken II* 2011/12, 33 348, nr. 3.

1. Rico Ligtfoot is advocaat bij Hekkelman advocaten in Nijmegen.
2. E.H.M. Harbers, 'Stikstofrechten en pacht, een eerste gedachte', *TvAR* 2021, nr. 3.
3. F. Gietema-van der Heide, 'Geen recht op stikstofrechten voor de pachter', *TvAR* 2021, nr. 5.
4. Rb. Gelderland, 6 november 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4770.
5. Het Europese Hof van Justitie interpreteert het be-

6. Bijvoorbeeld projecten die stikstofdepositie veroorzaken op overbelaste (kwalificerende) habitattypen, zoals de bouw van een nieuwe stal, waardoor significante effecten niet op voorhand kunnen worden uitgesloten, maar het kan ook gaan om andere factoren, zoals geluid, licht en grondwateronttrekking.
7. Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1528, r.o. 2 en 5.
8. ABRvS 18 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2760, r.o. 6; *TvAR* 2021/8044 m.nt. P.P.A. Bodden.
9. ABRvS 1 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1528, r.o. 5.2.

positie wordt vergund, met als gevolg dat er niets is om over te dragen;

- b. een Wnb-vergunning enkel wordt verleend voor een project (met bepaalde activiteiten) en dus locatiegebonden is, waardoor niet (zonder meer) kan worden gesteld dat het project waarvoor door middel van een Wnb-vergunning toestemming wordt verleend, kan worden overgedragen.

Voor wat betreft 'conclusie b' is van belang dat de pachtkamer van de Rechtbank Noord-Nederland¹⁰ eerder oordeelde dat de Wnb-vergunning is gerelateerd aan het bedrijf van vergunninghouder (hetgeen overeenstemt met het oordeel van de Afdeling daarvoor) en dat 'afsplitsing van rechten die uit de vergunning voortvloeien daar haaks op staat',¹¹ hetgeen tot de conclusie zou kunnen leiden dat stikstofrechten uit de Wnb-vergunning niet kunnen worden overgedragen.

Toch zijn ook deze conclusies voorbarig, gelet op andere rechtspraak die in dit kader is geweest. Later heeft de Afdeling immers geoordeeld dat houders van Wnb-vergunningen de vergunde ruimte door middel van intern salderen¹² kunnen inzetten voor andere activiteiten.¹³ Daarmee is echter niet gezegd dat vergunninghouders deze ruimte (de stikstofrechten) ook kunnen inzetten voor extern salderen.¹⁴ Daarover is bij mijn beste weten nog geen rechtspraak verschenen.

Kan dan wellicht uit een vergelijking met andere rechten worden afgeleid wat een stikstofrecht precies is? Harbers stelt in haar eerdere bijdrage in dit tijdschrift dat stikstofrechten een norm geven voor maximale milieubelasting en dat zonder de rechten geen dieren mogen worden gehouden, waardoor het productierechten zijn. De zojuist besproken rechtspraak van de Afdeling lijkt dit standpunt echter tegen te spreken, omdat met de Wnb-vergunning geen maximale stikstofemissie of -depositie wordt vergund, maar bepaalde activiteiten (hoewel sommige bevoegd gezagen dus wel een emissie- of depositieplafond opnemen in hun natuurbeschermingsvergunningen).¹⁵ Ook de pachtkamer van de Rechtbank Noord-Nederland oordeelt in het hiervoor al genoemde vonnis dat stikstofrechten

niet kunnen worden vergeleken met 'bijvoorbeeld het melkquotum en de fosfaatrechten.' Een vergelijking van stikstofrechten met productierechten gaat dus niet zonder meer op.¹⁶

Valk kwalificeert het (inmiddels afgeschafte) melkquotum, suikerquotum, mestproductierechten, dierrechten, fosfaatrechten en ammoniakrechten als productierechten.¹⁷ Van deze rechten sluiten ammoniakrechten het best aan op wat stikstofrechten zouden moeten zijn. Een milieuvergunning kende destijds namelijk het recht toe om een bepaalde ammoniakdepositie te veroorzaken¹⁸ (ook wel ammoniakrechten genoemd) op voor verzuring gevoelige natuurgebieden. Het doel ervan was om ervoor te zorgen dat (negatieve) gevolgen voor het milieu door ammoniakdepositie werden tegengegaan.¹⁹

Ammoniakrechten waren – na invoering van de Interimwet ammoniak en veehouderij (Iav) – overdraagbaar. Verder vertegenwoordigden zij een (aanzienlijke) waarde, waardoor destijds de conclusie werd getrokken dat ammoniakrechten vermogensrechten zijn.²⁰ Daaruit zou de conclusie kunnen volgen dat stikstofrechten eveneens vermogensrechten zijn, ware het niet dat stikstofrechten (zoals hiervoor reeds aangegeven) geen aanspraak geven op een bepaalde stikstofemissie of -depositie en dat er voor stikstofrechten geen wettelijke basis is voor overdraagbaarheid van de rechten.²¹ Die wettelijke basis was er wel voor ammoniakrechten.

Op de vraag wat een stikstofrecht nou eigenlijk is, kan in mijn optiek (in ieder geval momenteel) geen sluitend antwoord worden gegeven. Een stikstofrecht zou zomaar 'niets' kunnen zijn, waardoor bedrijven die willen uitbreiden en stikstofruimte nodig hebben (over het algemeen veel) geld betalen voor iets (of liever gezegd niets) waaruit zij uiteindelijk geen aanspraak op een bepaalde stikstofuitstoot kunnen herleiden. Als een stikstofrecht wel 'iets' is in die zin dat het een bepaalde toestemming verleent voor een project, is het de vraag of die toestemming – en in het verlengde daarvan de stikstofuitstoot – aan een derde kan worden overgedragen (lees: extern kan worden gesaldeerd), gelet op het locatiegebonden karakter ervan. Complicerende factor daarbij is dat bevoegd gezagen in de praktijk wisselend omgaan met het opnemen van voorschriften over (maximale) emissie- of depositienormen in Wnb-vergunningen. Die verschillende benaderingen werpen op zichzelf ook weer de nodige vragen op. Wat draag je bijvoorbeeld over als in een Wnb-vergunning geen maximale emissie- of depositienorm is opgenomen? Draag je dan

10. Dit vonnis is door Gietema-van der Heide in haar eerdere bijdrage in dit tijdschrift uitgebreid besproken.

11. Rb. Noord-Nederland 4 mei 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1799, r.o. 5.5.

12. Als de wijziging van een project niet leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie binnen het project of op dezelfde locatie.

13. ABRvS 20 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:71, r.o. 17.2 e.v.

14. De overdracht (door middel van koop of lease) van vergunde stikstofruimte van het ene (stoppende) bedrijf naar een ander bedrijf.

15. De Rechtbank Noord-Nederland gaat daar ook van uit in het hiervoor al genoemde vonnis (r.o. 5.3): 'Naar het oordeel van de pachtkamer is hiermee de maximale depositieruimte ten aanzien van het bedrijf van [A] aan de [adres] vastgesteld.'

16. Rb. Noord-Nederland 4 mei 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1799, r.o. 5.4.

17. Asser/Valk 7-III 2020/611 e.v.

18. Art. 5 van de (toenmalige) Iav.

19. Zie daarvoor art. 2, lid 1, van de Iav.

20. Zie daarover uitgebreid W.J. van der Stappen en H.A. Pasveer, 'Pacht en ammoniakrechten', *TvAR* juni 1997, nr. 6, p. 266 e.v.

21. Alhoewel een aantal provincies het extern salderen van stikstofemissie wel mogelijk heeft gemaakt door middel van provinciaal beleid.

(een deel van) het project over of bepaalde activiteiten uit een project? Hoe verhoudt die overdracht zich vervolgens met het locatiegebonden karakter van een Wnb-vergunning? Et cetera.

3. Kun je rechthebbende zijn van stikstofrechten?

Als een stikstofrecht al een bepaalde aanspraak oplevert om stikstof uit te stoten, is vervolgens de vraag of je rechthebbende kunt zijn van die emissieruimte. Van belang daarvoor is dat stikstofrechten liggen besloten in een Wnb-vergunning. Het antwoord op de vraag wie rechthebbende is, ligt daarom in het systeem van de Wnb.²² Zoals hiervoor al aangegeven, is een Wnb-vergunning locatiegebonden. De vergunning geeft toestemming voor een bepaald project met bijbehorende activiteiten (zoals de exploitatie van een veehouderij) op een bepaalde locatie.²³ Het is niet zo dat de vergunning persoonsgebonden is of bijvoorbeeld is verbonden aan het aantal dieren dat er wordt gehouden. Het systeem van de Wnb is zo dat een vergunning enkel kan worden verleend aan de hand van een beoordeling van de significante gevolgen die een project (al dan niet in combinatie met andere plannen of projecten) kan hebben voor een specifiek Natura 2000-gebied (of voor meerdere specifieke gebieden). Dat impliceert dat de eigenaar van de locatie waarop het project (en de plannen) worden uitgevoerd de rechthebbende is van Wnb-vergunning (en in het verlengde daarvan van de stikstofrechten).²⁴ Toch is ook een antwoord op de vraag die in de kop van deze paragraaf werd gesteld minder 'straight forward' dan dat.

De Rechtbank Den Haag oordeelde in een vonnis van 15 juli 2020 namelijk dat er geen onvoorwaardelijke juridische aanspraak bestaat op emissierechten.²⁵ In deze zaak ging het – samengevat – over de aangescherpte stikstofemissie-eisen die de provincie Noord-Brabant eerder oplegde aan de Brabantse veehouderij. De Zuidelijke Land- en Tuinbouworganisatie (ZLTO) stelde zich (mede namens een aantal agrarische bedrijven) op het standpunt dat de emissie-eisen in strijd waren met de wet. Daartoe betoogde ZLTO onder meer dat de aan veehouders vergunde rechten in milieu-, natuurbeschermingswet- of Wnb-vergunningen (in het vonnis ook 'emissierechten' genoemd) eigendom-

men zijn in de zin van art. 1 van het Eerste Protocol van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (art. 1 EP) en dat aan eigendom niet zomaar mag worden getornd. ZLTO stelde dat de provinciale regels negatieve invloed hebben op de ontwikkelingsmogelijkheden van agrarische bedrijven en stelde verder dat de mogelijkheid om emissies 'te verwaarden' door deze te verkopen met het oog op extern salderen geweld aan werd gedaan. De rechtbank volgt ZLTO niet in haar betoog en oordeelt:

'Daargelaten de vraag of de vergunde emissierechten economische waarde hebben, betreffen het geen bestaande rechten, waarop een onvoorwaardelijke juridische aanspraak bestaat: uit de wettelijk voorgeschreven toepassingen van BBT, de actualisatieplicht in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en actualisering van emissiefactoren in onder meer Beh en de Rav volgt namelijk dat strengere emissie-eisen kunnen worden opgelegd. Op vergunde emissierechten bestaat dan ook geen onvoorwaardelijke juridische aanspraak. De vergunde emissierechten zijn geen eigendom in de zin van art. 1 EP.

In het verlengde daarvan zijn de door ZLTO c.s. genoemde invloed op de ontwikkelingsmogelijkheden van een bedrijf en de (on)mogelijkheid om die daling van ammoniakemissie te verwaarden door deze te verkopen met het oog op extern salderen in het kader van de Wnb, geen eigendom in de zin van art. 1 EP. Ingevolge bestendige rechtspraak van het EHRM kunnen toekomstige inkomsten alleen dan als eigendom in de zin van art. 1 EP worden aangemerkt wanneer zij reeds zijn verdiend of wanneer daarop een rechtens afdwingbare aanspraak bestaat. Dat brengt ook met zich dat de waarde van een onderneming niet als eigendom in de zin van art. 1 EP heeft te gelden indien het bestaan daarvan uitsluitend kan worden onderbouwd door verwijzing naar toekomstige inkomsten. Dat is hier aan de orde, nu ZLTO c.s. het oog hebben op aantasting van de toekomstige ontwikkelingsmogelijkheden van hun bedrijven. Hiermee is ook het beroep van ZLTO c.s. op EHRM 7 juli 1989 (Tre Traktörer Aktiebolag v. Zweden) verworpen.²⁶

De rechtbank brandt haar vingers niet aan de vraag of vergunde emissierechten economische waarde hebben. De rechtbank oordeelt wel dat emissierechten geen bestaande rechten zijn, waarop een onvoorwaardelijke juridische aanspraak bestaat, waardoor het geen eigendom is in de zin van art. 1 EP. Aan het oordeel van de rechtbank lijkt vooral ten grondslag te liggen dat (milieu)wetgeving het mogelijk maakt om strengere emissie-eisen op

22. Zie naar analogie: W.J. van der Stappen en H.A. Pasveer, 'Pacht en ammoniakrechten', *TvAR* juni 1997, nr. 6, p. 266 e.v.

23. Dat pleit op zichzelf al tegen de stelling dat stikstofrechten aan derden kunnen worden vervreemd (extern kunnen worden gesaldeerd), waarover hierna meer.

24. Dat is in overeenstemming met het oordeel van de Rechtbank Noord-Nederland van 4 mei 2021 (ECLI:NL:RBNNE:2021:1799) dat door Gietema-van der Heide wordt besproken in haar eerdere bijdrage in dit tijdschrift.

25. Rb. Den Haag 15 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6375.

26. Rb. Den Haag 15 juli 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:6375 r.o. 4.64 en 4.65.

te leggen, maar het is de vraag of die constatering voldoende is voor het oordeel dat emissierechten geen eigendom zijn in de zin van art. 1 EP, gelet op de rechtspraak van het EHRM daarover.

Bij de toepassing van art. 1 EP hanteert het EHRM een autonoom en ruim begrip van eigendom ('possessions').²⁷ Als eigendom in de zin van art. 1 EP worden beschouwd rechten en belangen die een objectieve economische waarde vertegenwoordigen. Het eigendomsbegrip in art. 1 EP omvat niet alleen 1) bestaande 'fysieke' eigendommen, maar ook 2) aanspraken die voldoende vast staan om ze als 'assets' aan te merken en 3) legitieme verwachtingen om een effectief genot van eigendomsrechten te verwerven. Ook niet fysieke goederen zoals aandelen, patenten, goodwill, en vergunningen²⁸ vallen binnen de reikwijdte van het eigendomsbegrip. De ruime bescherming die aan art. 1 EP kan worden ontleend, wordt beperkt door de voorwaarde dat het eigendomsrecht in voldoende mate moet vaststaan. Het moet gaan om 'assets, including claims, in respect of which the applicant can argue that he has at least a 'legitimate expectation' of obtaining effective enjoyment of a property right.'²⁹

Van belang is dat het EHRM vergunningen ook aanmerkt als eigendom in de zin van art. 1 EP.³⁰ Verder oordeelde het EHRM dat het intrekken van een vergunning inbreuk maakt op 'de economische belangen' (economic interests) van de rechthebbende van die vergunning. In die rechtspraak oordeelde het EHRM dat economische belangen ook als eigendom in de zin van art. 1 EP dienen te worden aangemerkt.³¹ De vraag is vervolgens hoe het dan zit met (stikstof)rechten die voortvloeien uit een (Wnb-) vergunning.

Het EHRM heeft zich eerder uitgelaten over de vraag of varkensrechten eigendom zijn in de zin van art. 1 EP.³² Het EHRM oordeelde toen dat varkensrechten niet als zelfstandig te ontnemen eigendomsrechten worden gezien. Daarbij leunt het EHRM op het oordeel van de nationale rechter. Volgens het EHRM is evenmin sprake van een door art. 1 EP zelfstandig gerechtvaardigde verwachting indien er over de interpretatie en toepassing van nationale wetgeving een gerechtelijke procedu-

re is gestart en de nationale rechter de stellingen van klagers heeft verworpen. Dat was in het geval van de varkensrechten zo, waardoor varkensrechten niet als zelfstandige door het eigendomsrecht beschermde rechten worden gezien. Kort en goed oordeelt het EHRM dus dat er geen sprake is van een zelfstandig eigendomsrecht op varkensrechten, omdat de nationale rechter het bestaan ervan niet heeft aangenomen.³³ In de nationale procedure waarnaar het EHRM verwijst, was eveneens de vraag of varkensrechten eigendom zijn in de zin van art. 1 EP.³⁴ De Hoge Raad oordeelt – net als het EHRM – dat varkensrechten geen eigendom zijn in de zin van art. 1 EP. De rechten moeten steeds in verband met de overige bedrijfsmiddelen worden beschouwd. Van belang daarbij is dat de Hoge Raad aan de constatering dat de rechten overdraagbaar zijn niet de gevolgtrekking verbindt dat er daardoor sprake is van eigendom in de zin van art. 1 EP.³⁵ Varkensrechten zijn dus geen zelfstandig eigendom in de zin van art. 1 EP, maar varkensrechten zijn niet hetzelfde als stikstofrechten. Het EHRM heeft in het verleden echter ook andere rechten niet als zelfstandig eigendom bestempeld.³⁶ Gelet op het feit dat het EHRM leunt op de nationale rechter als het gaat om de vraag of een bepaald recht (zoals een stikstofrecht) eigendom is en gelet op het feit dat de Hoge Raad zich nog niet heeft uitgelaten over deze vraag, is de uitkomst op z'n minst onzeker. Ook op de vraag of je rechthebbende kunt zijn van stikstofrechten kan op dit moment dus geen sluitend antwoord worden gegeven.

4. Zijn stikstofrechten vermogensrechten?

Als je rechthebbende kunt zijn van een stikstofrecht, dan is vervolgens de vraag of je dat recht kunt overdragen. Zoals hiervoor al aangegeven, is er (momenteel) geen wettelijke basis om stikstofrechten over te dragen. Er is alleen een aantal provincies dat extern salderen van emissieruimte door middel van provinciaal beleid mogelijk heeft gemaakt. De vraag is of het provinciale beleid voldoende is om stikstofrechten over te kunnen dragen aan een derde (extern te kunnen salderen).

In civielrechtelijke zin dient te worden beoordeeld of een stikstofrecht een vermogensrecht (in de zin van het Burgerlijk Wetboek) is. Om te bepalen of een stikstofrecht een vermogensrecht is, zijn – zoals Harbers en Gietema-van der Heide ook al op

27. Hetgeen een soms casuïstische beoordeling met zich meebrengt van de vraag of iets eigendom in de zin van art. 1 EP is.

28. Zie EHRM 13 januari 2015, zaaknr. 65681/13 (Vékony t. Hongarije), waarin een ingetrokken verkoopvergunning voor tabak als eigendomsrecht werd gekwalificeerd.

29. EHRM 12 juli 2011, zaaknr. 42527/98 (Hans-Adam II van Liechtenstein/Duitsland).

30. het EHRM oordeelt in overweging 29 van het arrest Vékony t. Hongarije: 'For the Court, it is hardly conceivable not to regard this licence [...] as a 'possession' for the purposes of Article 1 of Protocol No. 1.'

31. EHRM 7 juli 1989, zaaknr. 10873/84 (Tre Traktörer Aktiebolag t. Zweden).

32. EHRM 30 april 2013, zaaknr. 37265/10 (Lohuis e.a. t. Nederland); AB 2014/13 m.nt. T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik.

33. Barkhuysen is in zijn noot kritisch over dit oordeel omdat het 'lijkt te wringen met de autonome benadering die het hof meestal kiest als het gaat om het invullen van het eigendomsbegrip.'

34. HR 16 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5493; AB 2002/25 m.nt. P.J.J. van Buuren.

35. Zie daarover ook de conclusie van P-G Mok, HR 16 november 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AD5493, 7.4.6 e.v.

36. EHRM 30 april 2013, zaaknr. 37265/10 (Lohuis e.a. t. Nederland), r.o. 49 en 50.

merkten – de art. 3:6 en 3:1 BW van belang. Art. 3:6 BW bepaalt dat rechten vermogensrechten zijn als deze overdraagbaar zijn (hetzij afzonderlijk, hetzij tezamen met een ander recht), als deze de strekking hebben om stoffelijk voordeel te verschaffen aan de rechthebbende of³⁷ als de rechten zijn verkregen in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel.³⁸ Vervolgens bepaalt art. 3:1 BW dat ieder vermogensrecht een goed is. Art. 3:80 BW bepaalt ten slotte dat goederen onder algemene titel (lid 2) en bijzondere titel (lid 3, waaronder overdracht) kunnen worden verkregen.

Het hiervoor al genoemde systeem van ammoniakrechten biedt een eerste aanknopingspunt voor de beantwoording van bovenstaande vraag.³⁹ Het systeem van de (toenmalige) Hinderwet en de Wet milieubeheer was namelijk zo dat een vergunning enkel kon worden verleend aan de hand van de beoordeling van de hinder die een specifieke inrichting waarvoor een vergunning werd aangevraagd zou veroorzaken voor de specifieke omgeving. Daardoor zou de mogelijkheid om ammoniakrechten over te dragen, kunnen worden gezien als een afwijking van het systeem dat een milieuvergunning strikt aan de inrichting gebonden is. De Afdeling dacht er ook zo over en oordeelde dat de mogelijkheid om ammoniakrechten over te dragen in strijd was met het systeem van de Hinderwet/Wet milieubeheer, omdat niet wordt gekeken naar de specifieke situatie van de inrichting waarvoor een vergunning wordt aangevraagd, maar naar de algemene milieusituatie. De rechtspraak van de Afdeling leidde ertoe dat de Iav werd ingevoerd met daarin een ander systeem, dat erin voorziet dat de rechten van de milieuvergunning (de ammoniakrechten) wél konden worden overgedragen.

Het feit dat de overdracht van ammoniakrechten vóór de invoering van de Iav werd gezien als afwijking van het systeem, lijkt eveneens te gelden voor stikstofrechten. De Rechtbank Noord-Nederland oordeelde immers eerder al dat afsplitsing van stikstofrechten haaks staat op het systeem van de Wnb.⁴⁰ Daarnaast hadden ammoniakrechten eerst geen wettelijke basis, waardoor het systeem in strijd was met de bedoeling van de Hinderwet en de Wet milieubeheer. Ook de overdracht van

stikstofrechten aan derden heeft (vooralsnog) geen wettelijke basis, maar is 'enkel' gestoeld op provinciaal beleid. Gelet daarop zou de geschiedenis zich zomaar eens kunnen herhalen.

Zoals hiervoor al betoogd, kan (in ieder geval op dit moment) niet met zekerheid worden gesteld dat stikstofrechten overdraagbaar zijn. Vervolgens is de vraag of stikstofrechten de strekking hebben om stoffelijk voordeel te verschaffen aan de rechthebbende of stoffelijk voordeel in het vooruitzicht te stellen.

Over die vraag heeft vooralsnog alleen de Rechtbank Gelderland zich gebogen in een (hiervoor al genoemde) kwestie waarin een besluit tot wijziging van de tenaamstelling van een Wnb-vergunning centraal stond. In die uitspraak oordeelde de rechtbank dat zij 'het voorts aannemelijk acht dat de vergunning een vermogensrecht vertegenwoordigt in de zin van art. 3:1 en 3:6 van het Burgerlijk Wetboek'.⁴¹ Waarom de rechtbank het aannemelijk acht dat de Wnb-vergunning een vermogensrecht vertegenwoordigt, maakt zij niet duidelijk. Het zou kunnen dat de rechtbank haar oordeel ophangt aan de constatering dat de Wnb-vergunning een aanzienlijke waarde vertegenwoordigt (omdat er kosten gemaakt moeten worden voor de aanvraag ervan, omdat er leges voor betaald moeten worden en omdat een vergunning noodzakelijk is om een agrarisch bedrijf te kunnen exploiteren, waardoor deze een economische waarde vertegenwoordigt). Dat volgt echter niet rechtstreeks uit de uitspraak. Of de constatering dat een Wnb-vergunning een bepaalde waarde vertegenwoordigt voldoende is voor de conclusie dat er – daardoor – sprake is van een vermogensrecht in de zin van art. 3:6 BW valt te bezien.⁴² De Wnb-vergunning heeft immers niet de strekking om stoffelijk voordeel te verschaffen (maar om een project toe te staan) en heeft ook niet de strekking om stoffelijk voordeel in het vooruitzicht te stellen. Van belang om op te merken is verder dat de rechtbank de (Wnb-)vergunning kwalificeert als vermogensrecht en niet – zoals Gieterma-van der Heide in haar bijdrage in dit tijdschrift lijkt te veronderstellen – de stikstofrechten (die al dan niet voortvloeien uit de Wnb-vergunning), waardoor voor stikstofrechten eens temeer onduidelijk is of er sprake is van een vermogensrecht. Hoe dan ook, de uitspraak van de Rechtbank Gelderland geeft in ieder geval een (vooralsnog zeldzaam) aanknopingspunt voor de stelling dat stikstofrechten

37. Het gaat om alternatieve vereisten.

38. Van belang is dat het gaat om een niet-uitputtende opsomming, waardoor ook andere rechten als vermogensrecht kunnen kwalificeren. Zie daarover Lexplacatie, Bronnen en citaten bij: Burgerlijk Wetboek Boek 3, Art. 6 [Vermogensrechten]; Een voorbeeld van een niet overdraagbaar vermogensrecht is bijvoorbeeld het recht van gebruik en bewoning. Zie daarover Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Vermogensrechten bij: Burgerlijk Wetboek Boek 3, Art. 6 [Vermogensrechten].

39. De hierna volgende beschrijving is ontleend aan het artikel van W.J. van der Stappen en H.A. Pasveer, 'Pacht en ammoniakrechten', *TbAR* juni 1997, nr. 6, p. 267 e.v.

40. Rb. Noord-Nederland 4 mei 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:1799, r.o. 5.5.

41. Rb. Gelderland, 6 november 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:4770, r.o. 4.

42. Hetzelfde geldt overigens voor de conclusie dat een Wnb-vergunning een aanzienlijke waarde vertegenwoordigt. Het is maar de vraag of het feit dat voor een vergunning (hoge) kosten zijn gemaakt en leges zijn betaald voldoende is voor de conclusie dat de vergunning zelf daardoor een aanzienlijke waarde vertegenwoordigt. Dat geldt overigens ook voor de constatering dat een agrarisch bedrijf in voorkomende gevallen een Wnb-vergunning nodig heeft, waardoor de vergunning een bepaalde economische waarde heeft.

een vermogensrecht zouden kunnen zijn. Ook in dit geval blijft er echter veel onduidelijk.

5. Conclusie

In dit artikel stelde ik drie ogenschijnlijk simpele vragen over stikstofrechten (wat zijn stikstofrechten eigenlijk?, kun je rechthebbende zijn van stikstofrechten? en zijn stikstofrechten vermogensrechten?). Sluitende antwoorden op die vragen blijken echter lastig te geven, omdat de rechtspraak over stikstofrechten vooralsnog weerbarstig is en omdat de wetgever (nog) niet heeft bepaald of stikstofrechten overdraagbaar zijn. De vraag is of provinciaal beleid voldoende basis biedt voor de overdracht van stikstofrechten aan derden (het zogenoemde extern salderen). Duidelijk is alleen dat er op dit moment nog veel onduidelijk is. Gelet op het feit dat de handel in stikstofrechten steeds serieuzere vormen begint aan te nemen, zal de roep om duidelijkheid over deze drie en andere vragen over stikstofrechten waarschijnlijk steeds luider worden. Het woord is aan de rechtspraak en de wetgever. Wordt ongetwijfeld vervolgd.