

Duurzame energie en belemmerende regelgeving

Mr. dr. F.H. Kistenkas

Lsg FNP, Wageningen Universiteit

Alterra

Drs. R.J. Fontein

Alterra

9 juni 2009

Onderstaande vraag werd ons als kortdurende helpdeskvraag voorgelegd. De vragen 1 t/m 3 zijn in het (door Alterra verder aangevulde) schema verwerkt en vzw in dit bestek mogelijk gepreciseerd. Voor wat betreft vraag 4 en 5 zijn naast de specifieke beantwoording ook algemene (klimaatrechtelijke) opmerkingen geplaatst (zie par. 1).

Den Haag, 09-02-2009

Helpdeskvraag Alterra:

Belemmerende wet- en regelgeving inzake het bereiken van de ambities uit het Sectorconvenant Schone en Zuinig Agrosectoren voor de sector, bos, natuur, landschap en de houtketen

1. Welke wet en regelgeving kan als belemmerend worden aangemerkt om de ambitie voor duurzame energieopwekking met betrekking tot biomassa uit natuur, bos, landschap en de houtketen te bereiken?
2. Waarom is deze wet- en regelgeving belemmerend? Op welke onderdelen van de wet- en regelgeving is de belemmering terug te voeren? Wat is de belemmering precies?
3. Wie gaat over deze wet- en regelgeving? In elk van de gevallen aan te geven welke actor/stakeholder welke actie moet nemen om het proces in gang te zetten dat tot slechten van barrières kan leiden.
4. Hoe kan deze belemmering worden weggenomen, zodat de gestelde ambities behaald kunnen worden? Bijvoorbeeld door: (1) Wijziging van de wet, (2) het nemen van een uitvoeringsbesluit, (3) treffen van een specifieke uitvoeringsmaatregel (andere formulieren, algemene ontheffingen/ vrijstellingen), (4) het verzorgen van adequate voorlichting over interpretatie van begrippen en (nadere) definities en/of (5) het leveren van standaard documenten. Tevens welke andere acties op ditzelfde punt er al in gang zijn gezet en/of eerder zijn mislukt, graag onder bijlevering van een verklaring.
5. Een belangrijk punt dat speelt is de intentie van de huidige definitie van 'afval'. In veel gevallen voelen wij vanuit de bos en natuursector dat het toch wel vreemd is dat materiaal dat van schone bron afkomstig is, zo zwaar wordt aangepakt. Het zou zo moeten zijn dat indien het maaisel en geoogste hout een – desnoods aanwijsbaar - andere bestemming heeft dan stort/verbranding als een co-product kan worden aangemerkt. Graag zouden wij onderzocht willen hebben welke juridische mogelijkheden te vinden zijn om deze weg in te slaan.

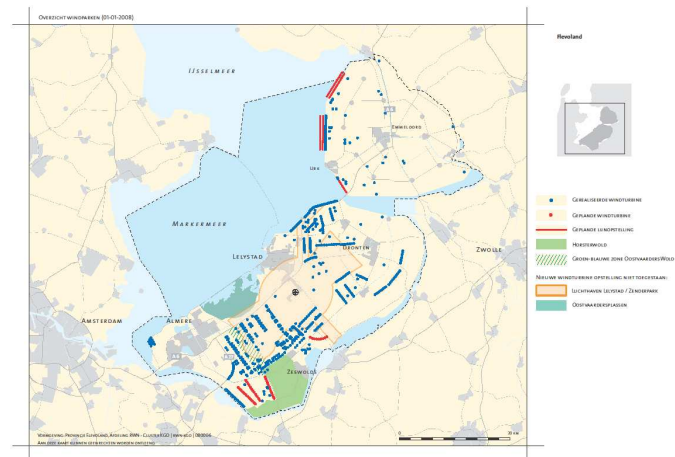
1. Algemeen

Anders dan in andere delen van de westerse wereld bestaat er in Nederland en binnen de EU geen wettelijk of rechterlijk presumptie van voorrang van duurzame energie boven natuur, landschap of andere lokale (milieu)belangen. Zo is er geen Klimaatrichtlijn van de EU en is er in Nederland ook (nog) geen Klimaatwet met een mogelijke rangorde van botsende belangen. Daardoor blijft duurzame energiewinning in concrete gevallen concurreren en mogelijk zelfs botsen met afvalstoffen-, natuur-, geluid- en landschapsregelgeving. Deze korte helpdesk-studie kan dat gebrek niet oplossen. Een legislatieve (EU of nationale regelgeving) of een jurisprudentiële rangorde van belangen zou dit probleem wel kunnen oplossen.

Zo geldt in Australië een rechterlijk voorrangsprincipe voor duurzame energie. Duurzame energie zoals windfarming en schone biomassa (*renewable energy*) gaat ten principale boven *local interests* zoals natuur, werkgelegenheid, afvalstoffen, geluid en landschap: *renewable energy* is immers aan te merken als een zwaar(der)wegend *global interest*, terwijl de contraire belangen slechts van lokale aard zijn en mitsdien ondergeschikt zouden zijn. In de Australische rechtsliteratuur wordt de windmolen-uitspraak van de Land and Environment Court van de deelstaat New South Wales gezien als doorbraak en voorbeeld-uitspraak en inmiddels ook breed geaccepteerd als de benadering van de toekomst (Bonyhady en Christoff, 2007). In deze uitspraak (*Taralga Landscape Guardians v Minister for planning [2007] NSWLEC 59*) wordt het publieke belang van 62 windturbines middenin (!) de natuur boven het plaatstelijke belang van uitzicht, natuur- en landschapsbeleving, geluid en andere minder zwaarwegende belangen geoordeeld. Natuur en zeker dichte bebossing leent zich juist bij uitstek voor windturbines nu de zicht- en geluidshinder daardoor juist minder is. In dicht bos zie je de rotorbladen niet eens, hooguit de fundering en de paal. In de rechtsliteratuur over klimaatrecht wordt opgemerkt dat ook andere duurzame energieproductie aldus een voorrangpositie toekomt (Bonyhady en Christoff, 2007).



Windturbines in dichte bebossing (Zweden)



Het is ten onzent nu nog een voorbeeld van *thinking the unthinkable* maar op basis van dit arrest zou naar de Nederlandse situatie vertaald bijvoorbeeld een windmolenpark in de EHS (zoals bijvoorbeeld al gepland in de RVZ tussen Oostvaardersplassen en Horsterwold in Flevoland) gewoon mogelijk zijn.

De Taralga-benadering wordt in de Australische rechtsliteratuur wel naar voren geschoven als het nieuwe ijkpunt voor het klimaat- en duurzaamheidsrecht, maar in Nederland en Europa zijn we klaarblijkelijk nog lang niet zover. De nieuw voorgestelde *EU-richtlijn duurzame energie 2008/0016 (COD)* voorziet immers slechts in nationale actieplannen, bevat ‘streefcijfers’ en een ‘indicatief traject’ voor de ontwikkeling van duurzame energie. Preferentie en juridische hardheid zoals bij de Taralga-benadering ontbreken (nog).

Ook in de Verenigde Staten wordt productie van windenergie en schone biomassa (*environmental services*) intussen gezien als *new crop* voor natuur, bos en agrarische natuur. Naast ecosystemen en traditionele voedselproductie (*no farms, no food*) zijn er ook *energy crops* en wind en *solar crops*. Gesproken wordt van *new ways farmers are growing green* (American Farmland 2008 en 2009).

Beide landen hebben uiteraard niks met de Habitatrichtlijn of andere EU-richtlijnen te maken en kunnen zo dus ongehinderd klimaat en duurzame energie boven bijvoorbeeld natuur zetten. Lidstaat Nederland kan dit niet, nu EU-recht boven nationaal recht gaat. Een nationale klimaatwet kan dus in verband met de juridisch hoge status van de Habitatrichtlijn niet zonder meer een rangorde tussen windenergie en Natura 2000 scheppen en voorrang geven aan windenergie. Vanuit de EU kan dat echter wel. Bijvoorbeeld door een EU-klimaatrichtlijn.

Wel kan een nationale klimaatwet als *lex specialis* het (uitsluitend) nationale recht (EHS, geluid, niet-europeesrechtelijk gereguleerde afvalstoffen) aan (voorrang)eisen van duurzame energieproductie conformeren of strijdig recht zelfs overrulen.

In de EU zouden deze nieuwe crops of diensten (*environmental services*) bijvoorbeeld via een nieuw Gemeenschappelijk Landbouwbeleid (GLB/CAP) kunnen worden aangemoedigd. Thans zit het GLB (en zeker de 1^e pijler daarvan) echter nog in een soort post-Mansholt fase (Kistenkas et al., 2009). Dit betreft dan financiële sturing, maar ook is juridische sturing mogelijk, bijvoorbeeld via een Australische benadering in de jurisprudentie van het Hof van Justitie (HvJ) van de EU of juridische sturing waarbij de EU bijvoorbeeld een richtlijn (anders dan in de nieuw voorgestelde *EU-richtlijn duurzame energie 2008/0016 (COD)* met een voorrangsprincipe) of verordening of een verdragsbepaling wijdt aan klimaat en duurzame energie en de voorrang boven eventuele contraire plaatselijke belangen. Het voordeel van juridische sturing is dat het doorgaans dwingend is, alwaar financiële sturing meer vrijblijvend is (subsidies).

2. Specifiek

De nummers 16 t/m 18 zijn inmiddels al goeddeels oplosbaar als gevolg van nieuwe wetgeving en/of recente jurisprudentie. De andere knelpunten blijven oplopen tegen hetgeen hierboven onder de algemene opmerkingen is gesteld. Er is in Nederland en Europa (nog) geen prevalerend rechtsstelsel ontwikkeld ten behoeve van klimaat en duurzame energieproductie; er is m.a.w. nog geen sterk ontwikkeld *klimaatrecht* met een juridische hardheid en/of hiërarchieke plaatsbepaling voor duurzame energie (zoals bijvoorbeeld in de Australische Taralga-benadering). Dit breekt je i.c. voortdurend op bij de sectorale regelgeving rond afvalstoffen, geluid en meststoffen. We kunnen in onderstaand schema veel dan ook niet echt bevredigend oplossen doch hooguit enigszins aanvullen.

Europees recht gaat boven nationaal recht. Veel is dan ook terug te voeren op het feit dat het rechtsbegrip ‘afval’ gekoppeld is/moet zijn aan de veelomvattende Europeesrechtelijke definitie van afval en de EU op zijn beurt ook weer gehouden is aan OESO-afspraken en het Verdrag van Bazel. Nederland kan dus niet op eigen houtje dit afvalbegrip herdefiniëren ten behoeve van biomassa. Ook dit hoofdknelpunt, dat ten grondslag ligt aan het leeuwendeel van de andere knelpunten in onderstaand schema, kunnen wij hier niet oplossen.

Zo lijkt het op het eerste gezicht betrekkelijk eenvoudig om bijvoorbeeld ‘afval van de bosbouw’ (02 01 07 van de lijst van de *Regeling Integrale tekst Afvalstoffenlijst*) of ‘schors- en houtafval’ (03 03 01) van de nationale afvalstoffenlijst te schrappen, maar deze lijst is geïndiceerd door de Europese afvalstoffenrichtlijnen en wordt beheerst door de Europese HvJ-jurisprudentie. Enkel overleg met Vrom volstaat dus niet om strijdigheid met Europees recht weg te nemen.

Zodra een biomassa-stroom door Brussels recht als ‘afval’ dient te worden gekwalificeerd, zullen er meteen ook in andere rechtsgebieden beperkende wettelijke regels van toepassing zijn. Deze afval-definitie is evenwel Europees rechtelijk bepaald door regelgeving, maar ook door jurisprudentie van het Hof van Justitie (HvJ). Er zullen strengere eisen voor acceptatie gelden, andere emissie-eisen en strengere transport-eisen gelden. Probleem is dus dat dit uiteindelijk terug te voeren is op het EU-recht en niet (sub)nationaal is bij te stellen.

Onderstaand schema hebben wij nader aangevuld en zo veel als mogelijk is in dit korte helpdesk-bestek nader gepreciseerd.

Overzicht belemmerende wet- en regelgeving inzake het bereiken van de ambities uit het Sectorconvenant schone en zuinige Agrosectoren voor de sector natuur, bos, landschap en houtketen

Wat is het feit	Wat is het knelpunt	Betreffende wet- of regelgeving	Verantwoordelijke instantie	Oplossingsrichting
1. De verwerking van grove biomassa tot snippers/chunks bij een biomassaverbrandingsinstallatie is verboden of aan strenge regels gebonden	Dit is één van de belemmeringen waardoor initiatiefnemers niet snel aan een biomassacentrale zullen beginnen; lastig, maar vormt niet direct een serieuze bedreiging voor bereiken convenant-doelstellingen	Wet geluidshinder	Ministerie van VROM	Toestemming voor technische voorzieningen die de geluidshinder beperken. Anders dan het Europese afvalstoffenregime wordt geluidshinder nog niet in betekende mate door het Europese recht gedecteerd en aldus kan de lidstaat hier nog zelfstandig regels stellen en aanpassen. Er bestaat wel een <i>EU richtlijn Omgevingslawaaai 2002</i> , maar deze introduceert slechts een geharmoniseerde dosismaat en regelt alleen maar inventarisatie, opstellen actieplannen en communicatie. Verwerking van grove biomassa zou aan speciale evt. zelfs (deels) vrijstellende regels onderworpen kunnen worden.
2. Biomassa uit NBLH wordt beschouwd als <i>afval</i> . Deze <i>afval</i> -definitie is een fundamenteel en serieus obstakel voor bereiken convenantdoelstellingen.	1. Europese en lidstatelijke definitie 'afval' 2. Biomassacentrales tellen hierdoor als afvalverwerkingsinstallaties, waarvan elke provincie er maar enkele wil	Wet Milieubeheer (art. 1.1), doch EU-afvalstoffenrecht bepaalt definitie 'afvalstof'. Gebondenheid aan HvJ-jurisprudentie en EU	Ministerie van VROM+ <u>EU</u>	<u>Ad knelpunt 1 + 2</u> : Schone biomassa niet meer als afval definiëren, maar als bijproduct. Definitie echter gekoppeld aan EU-recht.

	<p>hebben,</p> <p>3. Administratieve belasting van transportsector</p> <p>4. Onnodige handhaving op transport.</p>	<p>afvalstoffenrichtlijnen+EVOA (verordening toezicht en controle overbrenging afvalstoffen binnen, naar en uit EG)</p>		<p>Herziening Bijlage I Afvalstoffenrichtlijn via EU, doch EU ook gebonden aan OESO en Verdrag Van Bazel.</p> <p><u>Ad knelpunt 3 + 4:</u> Afvalstoffendefinitie EEG-Verordening toezicht en controle overbrenging afvalstoffen binnen, naar en uit EG (EVOA) sluit aan bij EU-afvalstoffenrichtlijn en OESO-besluiten C(88)90/final en C(92)39/final. EVOA daarom ook niet zonder meer te wijzigen. EU-draagvlak vereist.</p>
<p>3. Biomassa uit NBLH wordt beschouwd als afval</p>	<p>Biomassa mag niet zonder meer gestort en gedroogd worden bij een biomassacentrale waardoor initiatiefnemers niet aan een biomassacentrale zullen/kunnen beginnen.</p>	<p>Wet Milieubeheer+EU</p>	<p>Ministerie van VROM+EU ('zich ontdoen van' wordt door HvJ-jurisprudentie ingevuld)</p>	<p>Schone biomassa niet meer als afval definiëren, maar als bijproduct. Zie echter hierboven sub 2. Voorts speelt HvJ nog rol; daarop heeft Vrom geen directe invloed. Vgl. HvJ C-129/96 (Inter-Environment Wallonië-zaak)</p>
<p>4. Heterogene as van verbranding van schone biomassa kan niet worden kan niet of maar in beperkte mate ingezet worden als bouwstof.¹</p>	<p>Biomassacentrales kunnen hun restproduct 'as' niet afzetten, maar moeten daar stortkosten voor betalen (bv. vlieg-as, cf. ECN 2004, p. 78). Biomassa-as kan pas na een bewerking/menging ingezet worden als bouwstof.</p>	<p>Wet milieubeheer jo. Bouwstoffenbesluit+EU</p>	<p>Ministerie van VROM+EU</p>	<p>Hergebruik van bouwstoffen. Bouwstoffenbesluit mogelijkwijs aanpassen. Leren van buitenland (bv compensatiebemesting bosplantages Duitsland).</p>

¹ ECN, 2004. *Askwaliteit en toepassingsmogelijkheden bij verbranding van schone biomassa (BIOAS)*; zie ook SenterNovem, p. 34 e.v.

				Geen enkel type residu, industrieel restproduct of ander bij productieproces ontstane stof mag van het rechtsbegrip afvalstof worden uitgesloten: zie hierboven sub 2 en 3. Volgens EU-recht mag het begrip niet restrictief worden uitgelegd (cf. HvJ C-129/96).
5. As afkomstig van de verbranding van schone biomassa is niet erkend als meststof. ²	Houtas kan niet direct gebruikt worden als meststof, gevolg o.a. gesloten nutriënten kringloop onmogelijken stortkosten van biomassa-as	Meststoffenwet (jo. Meststoffenbesluit, Meststoffenbeschikking en Lijst van Meststoffen) +EU	LNV+EU	- Ontheffing voor houtas aanvragen bij LNV. - Wellicht Duits/Deens voorbeeld volgen (mengmeststoffen), maar ook hier is EU-afvalstoffenrecht van toepassing (zie hierboven sub 4). Probleem van zware metalen (o.m. cadmium) (ECN, 2004)
6. Houtas staat niet op de positieve lijst van LNV-DR	Houtas kan niet direct gebruikt worden als meststof	Meststoffenwet+EU	LNV+EU	Idem (zie hierboven sub 4 en 5)
7. Co-vergistingmaterialen staan niet op de positieve co-vergistingslijst van LNV omdat ze te heterogeen van samenstelling zijn.	Co-vergistingmaterialen kunnen niet gebruikt worden als meststof	Meststoffenwet+EU/ Meststoffenbeschikking	LNV+EU	Co-vergistingmaterialen worden opgenomen in positieve co-vergistingslijst van LNV. Zie echter sub 2-6. Covergistingmateriaal is ook residu en aldus als afvalstof aan te merken.

² ECN, 2004. *Askwaliteit en toepassingsmogelijkheden bij verbranding van schone biomassa (BIOAS)*); zie ook SenterNovem, p. 34 e.v.

8. Het product van vergisting zonder dierlijke mest (digestaat) kan uitsluitend als compost worden afgezet.	Digestaat mag niet gebruikt worden als meststof, alleen als compost (uitzondering mais)	Meststoffenwet/ wet Milieubeheer+EU	LNV+EU	Regels worden opgenomen in meststoffenwet.
9. Tijdelijke opslag in bos/langs wegen van meer dan 50 m3 is verboden/moet worden gemeld ³	wordt gezien als vergunningplichtige opslag die dient te voldoen aan voorwaarden voor extra vervoersbewegingen. Korter dan 2x24 uur is geen opslag; langer is wel vorm van tijdelijke opslag; vergunning nodig.	Wet Milieubeheer	Ministerie van VROM+EU	Minder strenge of geen voorwaarden voor tijdelijke opslag. Kortere dan 2x24 uur is geen opslag: deze tijdsperiode uitbreiden? Echter: mbt vervoer geldt EVOA (zie sub 2). Ook hier werkt EU-afvalstoffedefinitie door.
10. Het is niet mogelijk jaarrond te werken in bos/bepanting of opslag van (top- en tak)hout	Eist voorraad maken vóór broedseizoen. Is lastig, maar opslag van biomassa is praktisch haalbaar.	Flora- en Faunawet	Ministerie van LNV	realisme in afweging van belangen. Gedragscode(s)+ ontheffingenbeleid <i>per analogiam</i> Nbw-vergunningen met hand-aan-de-kraan, monitoring, gefaseerde uitvoering, permanente mitigatie en evt. ook ecologische veerkracht verbeteren (tot boven gunstige staat van instandhouding van de soort) . Vgl. sub 17.
11. Oud hout (C categorie) kan (althans in Nederland; mogelijk wel in Duitsland) niet als biomassa worden ingezet	bevordert export van materiaal en CO2 credits	Besluit emissie-eisen stookinstallaties milieubeheer A (artikel 1 dd)/ Wet Milieubeheer	Ministerie van VROM+EU	Leren van buitenland vb Duitsland 'Erneuerbare Energien Gesetz', maar vraag is (ook in Duitsland opgeworpen) of dit wel <i>Europakonform</i> is.
12. Te hoge eisen aan emissies uit schoorstenen van kleinschalige verbrandingsinstallaties.	Een van de belemmeringen waardoor initiatiefnemers niet aan kleinschalige verbrandingsinstallaties beginnen; hoge	Besluit emissie-eisen stookinstallaties milieubeheer B /Wet Milieubeheer jo.	Ministerie van VROM+EU	Toestemming om eisen te verlagen (+ evt subsidieregeling

³ VROM, 2009 <http://www.vrom.nl/pagina.html?id=9263#a9>. Bezocht 10-04-2009

	kosten rookgas-filter	besluit verbranden afvalstoffen		rookgasfilter)
13. Fytosanitaire regelgeving m.b.t. import houtige biomassa (op dit moment van buiten de EU en wellicht ook op intracommunautair vervoer van biomassa)	Internationaal transport van houtige biomassa wordt belemmerd door Fytosanitaire eisen	Fytosanitaire regelgeving (Plantenziektenwet en diverse fytosanitaire EU-regelgeving)	PD in overlg met EU	Minder strenge eisen? Richtlijn 2000/29 en nog drie ander fyto-richtlijnen + een EU-verordening maken dat het fyto-recht al door EU is dichtgereguleerd.
14. Nsw-gerangschikte landgoederen tellen als bedrijf	De biomassa ketels op deze landgoederen moeten aan strengere emissie-eisen voldoen dan voor 'gewone' particulieren	Natuurschoonwet/ Wet Milieubeheer	Ministerie van LNV+ Ministerie van Financien	-Nsw jo. Rangschikkingsbesluit is puur nationale (fiscale) wetgeving en dus op nationaal niveau aanpasbaar: uitzondering maken? -Beroep op gelijkheidsbeginsel uit Algemene wet bestuursrecht (Awb): particulieren worden kennelijk anders behandeld dan landgoedeigenaren.
15. Dood hout 'moet' achterblijven in het bos	Soms indiceert een natuurdoeltype dat er dode bomen moeten achterblijven vanwege ecologische doelstelling. Hierdoor kan dit hout niet ingezet worden als biomassa	EHS: geen wetgeving/juridische sturing, doch slechts financiële (subsidies) en planologische sturing. Dus geen dwingend ('moeten' is hier dus onjuist) doch stimulerend beleid	Ministerie van LNV	Bij SNL en EHS-beheertypen rekening houden met evt biomassaproductie
16. Bestemmingsplan wijzigingen	Traagheid van de procedure	Wet Ruimtelijke Ordening	Ministerie van VROM	Procedure is al verbeterd door nieuwe Wro. Bovendien kunnen gemeentelijke bestemmingsplannen onder nieuwe Wro overruled worden door PRVs, AMvBs, aanwijzingen, inpassingsplannen en

				projectbesluiten. Projectbesluiten en PRVs zijn procedureel snel. Oplossing lijkt er inmiddels dus te zijn.
17. Plaatsing windmolens in bos- en natuurgebieden	De bestemming moet gewijzigd worden naar natuur én energieproductie, dat is nog onmogelijk	Wet Ruimtelijke Ordening	Ministerie van VROM	- <u>Natura 2000</u> Nbw-vergunning wellicht i.c. toch mogelijk bij gefaseerde uitvoering en ecologisch verantwoorde monitoring: zgn. <i>adaptive licensing</i> (nieuwe hand-aan-de-kraan jurisprudentie ⁴). - <u>EHS</u> Bouwvergunning toch mogelijk ivm aanpassing van het LIS (art. 44 Woningwet): overrulen bestemmingsplan door PRV etc. (zie boven sub 16)
18. Voor de opslag van biomassa is een schuur nodig	De gemeente geeft geen bouwvergunning voor deze schuur	Wro+Woningwet (art. 44: LIS, i.e. het <i>limitatief-imperatieve stelsel</i> van bouwvergunningverlening: bouwvergunningverlening kan slechts aan bepaalde regels worden getoetst en verleend ⁵)	Ministerie VROM	Het LIS (art. 44 Woningwet) is onlangs aangepast ivm nieuwe Wro en aldus kan voor biomassa-schuur <i>overruling</i> van gemeentelijk bouwvergunningregime plaatsvinden dmv PRVs, AMvBs etc. en aldus onder

⁴ Vgl. RvS 29 augustus 2007: Nbw-vergunning kan ook ingeval van onzekere gevolgen voor natuurwaarden toch worden verleend onder voorwaarden van monitoring tijdens de vergunningperiode (hand aan de kraan). Dit wordt in deze zaak (monitoring bodemdaling) gecombineerd met permanente mitigatie (zoetwaterdoorspoeling) en inzetten op extra veerkracht (ecologische *resilience*) van het Natura 2000-gebied (afbouw traditionele schelpdiervisserij). Door deze trits (monitoring, mitigatie, resilience) is meer mogelijk dan voorheen en deze nieuwe jurisprudentiele benadering lijkt niet in strijd met het communautaire voorzorgsbeginsel van art. 174 EG Verdrag. Zie verder: F.H. Kistenkas, *Recht voor de groene ruimte*, Wageningen 2008, p. 73 e.v.

⁵ Vgl. Over het LIS nader: Kistenkas, a.w., p. 26/7.

				vergunningvoorwaarden toch bouwvergunning worden verleend
19. Elke gemeente of regio kan eigen beleid maken voor het verbranden buiten inrichtingen ⁶ . Iedere gemeente kan afzonderlijk en per geval een ontheffing verlenen.	Biomassa die in de open lucht verbrand wordt, kan niet nuttig ingezet worden voor energie opwekking en gaat dus verloren. Lastig, maar zal niet direct bedreiging hoeven vormen voor het bereiken van de covenant-ambities	Wet Milieubeheer artikel 10.2 verbod, ontheffing art. 10.63 Art. 5.5.1 Apv	VROM	Gemeentelijke beleidsregel of VNG-modelverordening ⁷

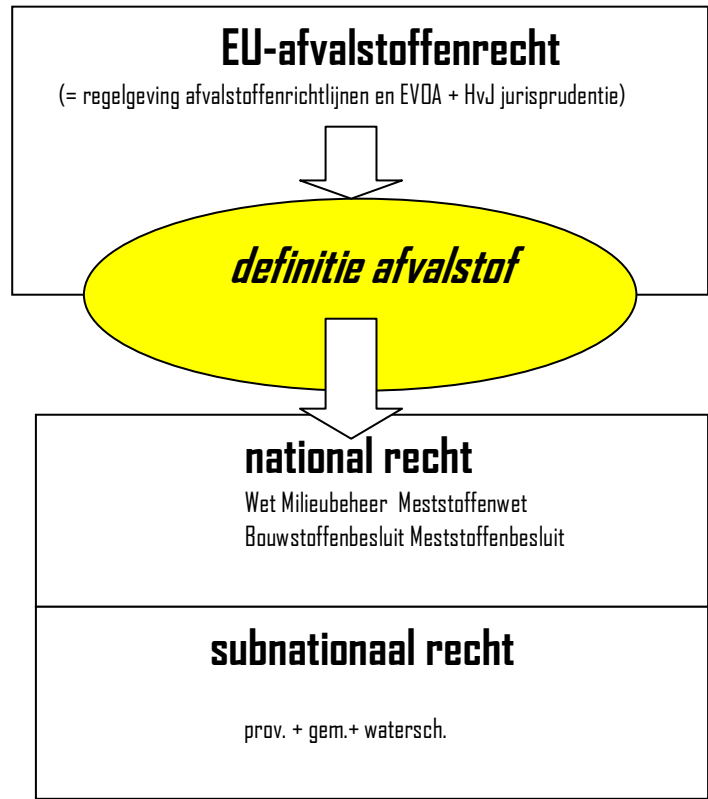
De nummers 2 t/m 9 en 11 t/m 13 zijn door Europese regelgeving en jurisprudentie al fors dichtgereguleerd zodat door nationale instanties als ministeries niet in directe zin een oplossing kan worden geboden. Men is teveel gebonden aan EU-recht. Dit geldt vooral voor communautaire regelgeving rond het afvalbegrip, maar bijvoorbeeld ook voor fytosanitaire maatregelen.

Met name het EU-afvalstoffenrecht met zijn afval-definitie doordeesemt in wezen de hele biomassa-problematiek (zie onderstaand schema). Dit is op enkel lidstatelijk of subnationaal niveau niet zomaar op te lossen; noch door (sub)nationale overheden (gebondenheid aan richtlijnen en verordeningen), noch door nationale rechterlijke instanties (gebondenheid aan jurisprudentie EU Hof van Justitie).

De communautaire (Europeesrechtelijke) afval-definitie is o.i. momenteel de majeure bottleneck voor een snelle oplossing van de biomassa-problematiek.

⁶ VROM, 2008. *Handreiking: Toepassen regelgeving verbranden buiten inrichtingen*.

⁷ idem



Bij geluidhinder is de EU-regeldruk (nog) aanzienlijk minder. Dit geldt in wezen ook voor de natuurwetgeving (HVR, Nbw en Ffw) alwaar de jongste RvS-jurisprudentie enige ruimte heeft kunnen creëren (monitoring, gefaseerde uitvoering en open vergunningen/*adaptive licensing*). Voor wat betreft de RO-regelgeving is EU-wetgeving intussen nog totaal absent en is de nationale beleidsruimte het grootst.

3. Conclusies

1. Europees recht gaat boven nationaal recht. Dat geldt ook voor het Europees afvalstoffenrecht. Veel knelpunten zijn terug te voeren op het feit dat het rechtsbegrip ‘afval’ gekoppeld is/moet zijn aan de veelomvattende Europeesrechtelijke definitie van afval (niet alleen in communautaire regelgeving maar ook in de communautaire jurisprudentie van het HvJ) en de EU op zijn beurt ook weer gehouden is aan OESO-afspraken en het Verdrag van Bazel.

Nederland kan dus *niet* op eigen houtje dit afvalbegrip herdefiniëren ten behoeve van biomassa. Dit hoofdknelpunt, dat ten grondslag ligt aan het leeuwendeel van de andere knelpunten in bovenstaand schema, kunnen wij hier niet oplossen.

2. Er ontbreekt, zoals gezegd, binnen ons rechtsgebied een doorbraak-uitspraak als die van de Australische rechter. In de Taralga-zaak werd duurzame energieproductie in zijn algemeenheid hoger aangeslagen en zwaarder gewogen dan andere contraire belangen en werd een windmolenpark in de natuur mogelijk gemaakt.

3. Ook is er voorshands nog geen (nationale) klimaatwet, EU-klimaatrichtlijn of anderszins EU-regelgeving die klimaat en duurzame energie een eigenstandige rechtspositie geeft. Daardoor kan biomassa en windenergie vooralsnog geen voorrangspositie krijgen en blijft men i.c. oplopen tegen concurrerende wet- en regelgeving van afvalstoffen, geluid en meststoffen.

4. Alleen bij de oude knelpunten op het gebied van natuurbeschermingsrecht en RO-recht kunnen ingevolge de nieuwe Wro (overrulen gemeentelijke RO-plannen) en Nbw (*adaptive licensing*) nu al echte oplossingen aangedragen worden. Ook geluidhinder, Nsw-regime lijkt i.c. laaghangend fruit omdat er weinig resp. geen EU-regelgeving en jurisprudentie van toepassing is.

Literatuur

American Farmland, *A better future*, 2009 (28-3), p. 10-15

American Farmland, *Farms grow green*, 2008 (27-3), p. 11-16

Backes, Ch.W. et al., *Milieurecht*, Deventer 2006

Bonyhady, T., P. Christoff, *Climate law in Australia*, 315 p., Federation Press 2007

BVOR, brief 15 januari 2009 (09-020-ps) inz. Besluit emissie-eisen middelgrote stookinstallaties milieubeheer

EC Richtlijn ter bevordering gebruik energie uit hernieuwbare bronnen, COM (2008) 19 def. 2008/0016 (COD)

ECN (J.R. Pels et al.), *Askwaliteit en toepassingsmogelijkheden bij verbranding van schone biomassa (BIOAS)*, september 2004

Franz J. and C. Kirkpatrick, *Integrating sustainable development into European policy making: the role of Impact Assessment*, Journal of Environmental Assessment Policy and Management **9** (2) (2007), pp. 141–160.

Ham, M. van den, *Biomassa draagt bij aan duurzame energievoorziening*, Vakblad Natuur Bos Landschap 2008-9, p. 24-27

Kistenkas, F.H., *Recht voor de groene ruimte*, Wageningen Academic Publishers 2008

Kistenkas, F.H., T. Hermans, A. van Doorn, *Trends in het Europese landbouwbeleid: liberalisering en vermaatschappelijking*, Openbaar Bestuur 2009-5.

SenterNovem, *Afval of biomassa? Een juridische onderbouwing*, Utrecht 2005

Spijker, J. en J. Westerink, *Groenafval: duurzame energie voor het oprapen*, Vakblad Groen 2008-7/8, p. 24 e.v.

VROM, Handreiking Relevante regelgeving bij de toepassing van groenafval, Den Haag 2003

VROM, Handreiking toepassen regelgeving verbranden buiten inrichtingen, Den Haag 2008

Websites

www.vrom.nl Dossier afvalstoffen

www.energiek2020.nu Handboek Biomassa-WKK

www.curia.eu

www.raadvanstate.nl

www.austlii.edu.au

Jurisprudentie

HvJ EG C-129/96 (Inter-Environment Wallonië-zaak), te vinden op www.curia.eu

RvS 29 augustus 2007 (gaswinning Waddenzee), te vinden op www.raadvanstate.nl

Taralga-zaak, (*Taralga Landscape Guardians v Minister for planning [2007] NSWLEC 59*), te vinden op: www.austlii.edu.au